

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



**Las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas
penales en el derecho peruano**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de Abogado

Autor

Jachilla Fernández, Catalina Yanet

Asesor

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2019

DEDICATORIA

La presente se la dedico a mis padres por su apoyo continuo y los valores inculcados que me dieron para poder ser mejor hija, persona y profesional a dios por iluminar mi camino cada día.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad San Pedro, por todas las lecciones impartidas en las aulas.

A los amigos que formaron parte de esta causa.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado dictaminador:

Cumpliendo con los requisitos que el Programa de estudios de Derecho y Ciencia Política de la Universidad San Pedro, Sede Huaraz, presento a Ustedes el trabajo de suficiencia profesional titulado “las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas penales en el derecho peruano”. con el fin de optar el Título de Abogado, es propicia la oportunidad para expresar nuestro agradecimiento a los señores profesores de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

Este trabajo está basado en los conocimientos adquiridos en las aulas de nuestra prestigiosa Universidad, a través del análisis e investigación y las consultas bibliográficas correspondientes a esta materia

Esperando que el presente cumpla con los criterios propios de la investigación jurídica y que los resultados constituyan un aporte a la ciencia jurídica asimismo se convierta en fuente para n otras investigaciones, para estudiantes de derecho, Quedo de Uds.

Bach. Jachilla Fernández, Catalina Yanet

PALABRAS CLAVES

Tema:	Las Implicancias del Femicidio
Especialidad:	Derecho Penal

Keywords:

Text	Tha implication of domestic violence
Specialty	Criminal law

LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
.....	iii
PRESENTACIÓN.....	iv
PALABRAS CLAVES.....	v
INTRODUCCIÓN	2
I. ANTECEDENTES.....	5
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	5
1.1.1. - ANTECEDENTE LOCAL.....	5
1.1.2. - ANTECEDENTE NACIONAL	6
1.1.3. - ANTECEDENTE INTERNACIONAL	7
II. MARCO TEORICO	9
2.1. LAS IMPLICANCIAS DEL FEMINICIDIO Y SU ESTRUCTURA TIPOLÓGICAS PENALES EN EL DERECHO PERUANO SEGÚN EL EXPEDIENTE 00196-2016-83-0201-JR-PE-01	
2.1.1. - CONCEPTOS.....	9

2.1.2.- NATURALEZA JURIDICA.....	10
2.1.3. – TIPO DE FEMINICIDIO	11
2.1.4. - EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CODIGO PENAL PERUANO.....	12
2.1.5-. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO.....	13
III. LEGISLACIÓN NACIONAL	28
3.1. CÓDIGO PENAL DECRETO LEGISLATIVO N° 635	28
3.1.1. LEY N° 29819. - LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EL FEMINICIDIO.....	28
3.1.2. LEY N° 30819.- LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y ELCÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	29
3.1.3. CÓDIGO PENAL DECRETO LEGISLATIVO N° 635.....	29
IV. JURISPRUDENCIA	31
4.1. SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N° 174-2016, LIMA.....	31
4.2. SALA PENAL TRANSITORIA RN 288-2013 APURIMAC.....	32
4.3. ACUERDO PLENARIO N° 001-2016/CJ-116.....	33
V. DERECHO COMPARADO	38
5.1. ESPAÑA.....	38
5.2. EL DELITO DE FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA	43
5.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO	44

VI. CONCLUSIONES	46
VII. RECOMENDACIONES	48
VIII. RESUMEN.....	50
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	50
X. ANEXOS	53
10.1. SENTENCIA DE VISTA 00196-2016.-83-0201-JR-PE-01 DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH SALA PENAL DE APELACIONES	53

INTRODUCCIÓN

Más compleja de lo que podría parecer de manera que las consideraciones de política desde que se incorporó el tipo penal de feminicidio como configuración autónoma al código penal las estadísticas de criminalidad para este tipo de delitos lejos de disminuir se incrementaron por tanto la respuesta no se explica sólo por consideraciones de orden penal el incremento alarmante de estas agresiones o tentados contra la Mujer, no estuvo determinado por la ausencia de un tipo penal autónomo que se sancione drásticamente estos hechos todas las evidencias así lo demuestran es una cuestión mucho criminal basadas es simple estadísticas resultan insuficientes los datos estadísticos no constituyen evidencias suficientes para crear tipos penales autónomos de excesivo casuismo cuando es evidente que no existe lagunas de impunidad para estos tipos de delitos el feminicidio se explica por otras consideraciones una intervención estatal para estos casos pasa no necesariamente por un tratamiento penal peor aún con excesivos casos casuísticos bastaba la figura de homicidio y sus agravantes como parricidio y asesinato que protegen el bien jurídico tutelado la vida de la persona humana incluida desde luego de la mujer incluso la técnica legislativa no es la más adecuada con los criterios antes aludidos se justificarían crear figuras autónomas como niño sirio cuñado sirio abuelos dio, las diversas manifestaciones materiales contra la mujer bien pueden subsumirse en los tipos penales antes descritos el derecho a la vida protegida por la Constitución no está fundamentado en cuestión de sexo o género porque incluye a todos ellos incluso como señala Toledo Vásquez

estas iniciativas conllevarían a una discriminación en contra de los hombres inaceptables desde una perspectiva constitucional y derechos humanos al sancionar más gravemente el homicidio de una mujer que el de un hombre concurriendo aparentemente las mismas circunstancias el bien jurídico es la vida el cuerpo y la salud.

Lo descrito, líneas arriba nos ha permitido que en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas penales en el derecho peruano?

OBJETIVOS DEL ESTUDIO. -

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

OBJETIVO GENERAL. –

Conocer las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas penales en el derecho peruano.

OBJETIVOS ESPECIFICOS. -

Determinar las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas.

Analizar y explicar las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas Penales en el derecho peruano.

VARIABLES DE ESTUDIO. -

Las variables de la presente investigación son:

Feminicidio

Feminicidio íntimo.

Feminicidio no íntimo.

Feminicidio por conexión.

Coacción

Hostigamiento

Acoso sexual

Violencia familiar

MÉTODO

El método utilizado en la presente es DOGMÁTICO

TÉCNICA

Revisión archivística y bibliográfica.

INSTRUMENTOS

Fichas de resumen y de análisis.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1. ANTECEDENTES

1.1.1. - ANTECEDENTE LOCAL

Pérez (2017) “El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano”

RESUMEN:

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; empleándose la técnica documental, análisis de contenido, de análisis cualitativo y la argumentación jurídica. Asimismo, se ha empleado los métodos: dogmático, hermenéutico, de argumentación jurídica y exegética. 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

1.1.2. - ANTECEDENTE NACIONAL

Agama (2016) “La nueva ley del feminicidio y sus implicancias en el código penal”

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo el análisis sobre la problemática que gira en torno a la incorporación del feminicidio en nuestro código penal y el grado de vinculación a los derechos constitucionales y los efectos que implica su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, para este fin se ha logrado recopilar información a través del análisis de distintas fuentes tales como: documentos o textos que guardan relación al tema, las entrevistas formuladas a los especialistas de la materia, normativa nacional e internacional como derecho comparado, a partir de los cuales se elaboró la categorización a fin de realizar el tratamiento de la información obtenida y generar resultados para la investigación. Como conclusión se puede afirmar que con la tipificación del feminicidio se incurre en un desbalance en la protección de los bienes jurídicos, ya que con el feminicidio se orienta a amparo de la vida de la mujer (especificando el género), incurriendo así en un abandono jurídico formal de los derechos del hombre, a ello se le puede denominar como la trasgresión de un derecho constitucional: derecho a la igualdad.

Coaquira (2017) “Política criminal y sus implicancias en los casos de feminicidio en la ciudad de Lima en el período 2016 – 2017”

RESUMEN

La presente investigación titulada “Política criminal y sus implicancias en los casos de feminicidio en la Ciudad de Lima”, misma que se basó en el estudio de las circunstancias que en la actualidad se viene registrando, cada día con más frecuencia, el maltrato físico y psicológico, e inclusive que se llega a propiciar la muerte hacia la mujer. De manera que es de gran importancia realizar un análisis de nuestras leyes en la lucha contra esta violencia, y enfocarlo desde la víctima, como sujeto pasivo que permite la continuidad de esta violencia, que solo sale a la luz cuando ya se causa graves daños físicos o incluso se desencadena en feminicidio. Los factores que influyen en la ineficacia de las políticas criminales contra el feminicidio, son la dependencia emocional de la mujer ante su agresor, dependencia económica, y la falta de protección y acompañamiento del Estado a las víctimas que sufren de violencia familiar; estos factores impiden que las víctimas denuncien por violencia familiar, y cuando denuncian, retiren la misma, impidiendo que el proceso siga su curso hasta castigar al agresor.

1.1.3. - ANTECEDENTE INTERNACIONAL

Escobar y Jarpa (2013) “El nuevo delito de femicidio en Chile”

RESUMEN

El delito de femicidio se incorpora en la legislación chilena el año 2010, pasando a ser parte de la gama de los delitos que sanciona el Código Penal. Es este hecho el que nos motiva a realizar esta investigación con respecto al concepto de femicidio desde diversas aristas. En primer lugar, establecimos el origen semántico del término, además de sus acepciones en el mundo anglosajón e hispanoamericano, y su fundamentación en base al desarrollo teórico de la violencia de género en sus diversas manifestaciones. Posteriormente, indagamos sobre el tratamiento jurídico internacional con respecto a la violencia contra la mujer y si es que se configura o no el delito de femicidio en las legislaciones de España, Estados Unidos y Argentina, y

las consecuencias jurídicas que nacen de ello. A su vez, exponemos lo que fue el caso emblemático de violencia contra la mujer que incluso llegó a discutirse en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocido como “Caso Mujeres de la Ciudad de Juárez”. Finalmente, presentamos un resumen de lo que fue la tramitación en el Congreso de la ley que dio origen a este nuevo delito, cuáles fueron las concepciones del delito que se propusieron y cuáles finalmente fueron aprobadas en la ley. Además, realizamos un análisis jurídico de los nuevos elementos que aporta este delito así como sus diferencias con delitos similares.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. - CONCEPTOS

Diane Russell fue la primera feminista en utilizar el término femicidio durante su intervención en el Tribunal Internacional sobre Crímenes en Bruselas, en 1976. Sin embargo, no fue hasta 1992 en que, con la publicación de *Femicide: The politics of women killing*”, propuso con Jill Radford el concepto de femicidio como el referido al asesinato de las mujeres a manos de los hombres, por el solo hecho de ser mujeres. Las autoras explican, además, cómo estos asesinatos se convierten en el último capítulo en un continuum de violencia y terror contra las mujeres, presentes a lo largo de toda su historia, bajo diversas manifestaciones: violación sexual, tortura, trata, hostigamiento sexual, mutilación genital, esterilización forzada o maternidad forzada

Según Lopez, (2019, 78) El feminicidio es definido como el crimen contra las mujeres por razones de género. Es un acto que no responde aún con mucha especificidad, pues se desarrolla tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil único de Rango de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen realidades específicas, pues pueden ser personas con quién es la víctima mantienen un vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, conviviente, cónyuge ex convivientes, ex cónyuges o amigos. También pueden ser

personas conocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma, desconocidos para la víctima. Así mismo los homicidios pueden ser realizados de manera individual o colectiva, e incluso por mafias organizadas.

Para Cabrera, (2017,137) La sociedad peruana se ve desangrada ante execrables actos que son puestos a la luz por los medios de comunicación y por los órganos de persecución penal, no son pocas mujeres en el Perú que son ultimadas por sus parejas, por razones que no pueden ser comprendidas, menos justificadas por la razón humana. Las estadísticas criminales van en aumento, se producen mayores tasas de incidencia delictiva del delito de “feminicidio”, cuya denominación obedece más a motivos de orden criminológico que estrictamente penal-sustantivo.

Desde este punto de vista, podemos afirmar que dicho delito se configura como un delito de resultado (MUERTE DE LA MUJER), toda vez que tendremos como víctima a la mujer por su condición de tal. Y teniendo como implicancia la contradicción a los derechos fundamentales y los pactos internacionales como el pacto de San José, tales como el derecho a la no discriminación, por cuanto se va en protección a la mujer excluyendo al varón.

2.2. - NATURALEZA JURIDICA

Según Cabrera, (2017, 114), hace referencia a como explica zaffaroni, ante tal situación de pánico y zozobra, se abre un fecundo espacio, para una respuesta enérgica del derecho penal; así, el aparato punitivo del estado es alimentado fuertemente por el dato criminológico lo que justificaría en principio, que se apele a una mayor dosis de energía sancionadora, en el marco de asesinatos, que tienen como víctimas a mujeres de todo estrato social económico. Aparece así una “criminología mediática”,

Para el jurista peruano Catillo, (2019, 54), El delito de feminicidio es definido como un crimen contra la mujer por razones de su género. Es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil de Rango de edad ni

de condición socio-económica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas, pues pueden ser personas, con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo amical o social, como, por ejemplo, los familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, ex conyugue o amigos se evidencia que en la categoría jurídica de feminicidio Abarca muchos supuestos, al punto que se habla de tipos o clases de feminicidios. Así, tenemos el íntimo que se produce, cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar, de convivencia, o afín, actual, o pasada, con el homicida. El feminicidio no íntimo se da cuando la víctima no tiene o no tenía un tipo de relación de pareja o a familiar con el agresor, y el feminicidio por conexión cuando la mujer muere en la línea de juego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer.

2.3. – TIPOS DE FEMINICIDIO

a). - FEMINICIDIO ÍNTIMO. – Para colaborador de Gaceta Jurídica el jurista Lopez, (2019,78) se presenta en aquellos casos en los que la víctima tenía (o había tenido) una relación de pareja con el homicida, que no se limita a las relaciones en las que existía un vínculo matrimonial, sino que se extendió a los convivientes, novios, enamorados, y parejas sentimentales. En el feminicidio íntimo también se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de familia, como el padre, el padrastro, el hermano, o el primo.

Este tipo de feminicidio describe los crímenes que cometen los hombres, con quienes la víctima tuvo una relación de pareja o convivencia familiar. En este contexto el feminicidio entra en la esfera de la violencia contra la mujer, pero también toma otras formas. Según el observatorio de la criminalidad del ministerio público, el feminicidio íntimo es el que tiene más ocurren en nuestro país y los casos de violencia son más persistentes en las provincias.

b). - FEMINICIDIO NO ÍNTIMO. – Para Lopez, (2019, 78) Ocurre cuando el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. En esta categoría se incluye la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales),

por amigos o vecinos, por desconocidos cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarlo así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de trata de personas.

En este caso no existió una relación de pareja de convivencia familiar o afina, están previas al homicidio frecuentemente en estos casos los hechos se producen como consecuencia de un ataque sexual u otras formas como relación de trabajo o en vecindad.

C.-FEMINICIDIO POR CONEXIÓN. –

Para Lopez, (2019, 79) Se da en aquellos casos en los que las mujeres fueron muertas en la “línea de fuego” de un hombre que pretendía matar o herir a otra mujer. Por lo general se trata de mujeres parientes “por ejemplo hija, madre o hermana” que intentaron intervenir para evitar el homicidio o la agresión, o simplemente se encontraba en el lugar de los hechos.

Podemos deducir, que ocurre contra mujeres que tenían una relación familiar o de amistad con otra mujer, quien el agresor intentaba precisamente eliminar estas mujeres termina muertas ya sea porque intentaron evitar los hechos de violencia o como una forma de venganza del agresor contra la mujer. La incidencia de cada una de las tipologías presentadas varía en cada país.

2.4. - EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL CODIGO PENAL PERUANO

El delito de feminicidio se introduce por primera vez en el código penal peruano con la ley número 29819 en el año 2011. Esta ley modificó el artículo 107 del código Penal, e introdujo en el último párrafo del delito de parricidio lo siguiente: “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”, considerando sólo al denominado feminicidio íntimo.

Posterior a ello, mediante ley número 30068 del año 2013 fue incorporado en el artículo 108 b, el cual tipifica de manera autónoma al delito de feminicidio,

existiendo una amplia regulación de los supuestos de este delito, incluyendo a los denominados feminicidio íntimo y no íntimo. La misma que fue modificada mediante ley número 30323, del decreto legislativo número 1323 y la ley número 30819. En el transcurso de estos años han existido diversos problemas de interpretación respecto al ámbito de aplicación de este tipo penal, incluso su misma definición dificulta la claridad de este delito.

Uno de los principales problemas de la interpretación que ha originado el tipo penal vigente “artículo 108 B” es que debe entenderse por “matar a una mujer por su condición de tal”. En este sentido, antes de comprobar si se da alguna de las circunstancias enumeradas en el citado artículo, el homicida deber haber matado a la mujer por su “condición de tal”, siendo un elemento subjetivo del tipo penal.

2.5-. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL FEMINICIDIO

A.- TIPO OBJETIVO

a) 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 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.

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.

b).- 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.

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, dichas circunstancias, califican la conducta feminicida.

c).- 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 omnicompreensiva 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.

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 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. 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.

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. 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 si se puede sostener que el delito de feminicidio agravado es pluriofensivo.

d).- **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.

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 emitente 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).

e).- **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 psicológicos.

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.

f).- 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.

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.

B.- TIPO SUBJETIVO.

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.

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 inconducente. 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.

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.

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.

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 diferencia del dolo de lesionar. Joseph Du Puit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse. En realidad, no le falta razón 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.

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 feminicidio.

C.- CONTEXTOS EN LOS QUE SE PRODUCE EL FEMINICIDIO

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.

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.

a).- 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.

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 familiar. 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”.

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.

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.

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”.

b).- 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”. 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.

c).-POR HOSTIGAMIENTO DEBE ENTENDERSE EL ACTO DE HOSTIGAR; ESTO ES DE MOLESTAR A LA MUJER O BURLARSE DE ELLA INSISTENTEMENTE.

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.

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.

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 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).

d).- 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.

e).- 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.

f).- 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.

D.- TIPOS AGRAVADOS

a).- 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. 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.

b).- 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.

c). - 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. 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.

d).- 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.

e).- 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.

f).- 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.

g).- 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.

h).- 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 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.

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. CÓDIGO PENAL DECRETO LEGISLATIVO N° 635

Tenemos dos leyes la primera que se incorporó a la de parricidio y la segunda que es la actual que está en vigencia como una diferenciación de ambas normas.

3.1.1. LEY N° 29819. - LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL, INCORPORANDO EL FEMINICIDIO

Artículo único. Modificación del artículo 107 del Código Penal

Modificase el artículo 107 del Código Penal, en los términos siguientes:

Artículo 107. Parricidio / Femicidio El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108. Si la víctima del delito descrito es o ha sido el cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.

3.1.2. LEY N^a 30819. - LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y ELCÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Artículo 1.- indicación del Código Penal Modificase los artículos 108-B, 121, 121-B, 122, 122-B, 441 y 442 del Código Penal para ampliar la protección penal para los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, en los siguientes términos.

3.1.3. CÓDIGO PENAL DECRETO LEGISLATIVO N^o 635

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, discriminación 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 encuentra en estado de gestación.
3. Si la víctima tiene menos cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue alguna vez previamente una 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 alguna vez para multas 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, estaría 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 números 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

4.1. 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.

DECISION: 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.

4.2. SALA PENAL TRANSITORIA RN 288-2013 APURIMAC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA R.N. N.º 288-2013, APURÍMAC

Lima, dos de mayo de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, contra la sentencia conformada de fojas trescientos cincuenta y siete, del dieciséis de octubre de dos mil doce, en el extremo que impuso a **JAVIER CABRERA HUAMANÍ**, doce

años de pena privativa de libertad, en el proceso penal que se le siguió por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en las modalidades de **homicidio simple** [artículo ciento seis del Código Penal], en agravio de **Celsa Serrano Huamañahui, y de feminicidio, en grado de tentativa** [primer y último párrafo del artículo ciento siete del Código Penal], en agravio de **Tomasa Marlene Balderrama Serrano**.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas trescientos cincuenta y siete, del dieciséis de octubre de dos mil doce, en el extremo que impuso a **JAVIER CABRERA HUAMANÍ**, doce años de pena privativa de libertad, en el proceso penal que se le siguió por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en las modalidades de homicidio simple [artículo ciento seis del Código Penal], en agravio de **Celsa Serrano Huamañahui, y de feminicidio en grado de tentativa** [primer y último párrafo del artículo ciento siete del Código Penal], en agravio de **Tomasa Marlene Balderrama Serrano**; reformándola: le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el veintiséis de enero de dos mil doce vencerá el veinticinco de enero de dos mil treinta y dos; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo **Príncipe Trujillo**, por licencia del Juez Supremo Neyra Flores.

4.3. 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.

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.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

5.1. ESPAÑA.

Sociodemográfico del feminicidio en España y su relación con las denuncias por violencia de pareja

RESUMEN

Objetivo: Analizar las características asociadas al riesgo de feminicidio en España entre mujeres expuestas a la violencia de pareja o análogo y su posible asociación con las denuncias a los agresores.

Métodos: Se realizó un estudio de casos y controles para el periodo 2010-2011. Los casos, 135 mujeres mayores de edad, asesinadas por su pareja o análogo durante dicho periodo, se identificaron a través de la página web de la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas, y de los informes del Consejo General del Poder Judicial. Los controles, 185 mujeres expuestas a la violencia de pareja el último año, proceden de la Macroencuesta de Violencia de Género 2011. La asociación entre la denuncia y el riesgo de feminicidio se estimó mediante modelos de regresión logística multivariada.

Resultados: No se encontró asociación entre denunciar al agresor y el riesgo de ser asesinada (*odds ratio* [OR]: 1,38; intervalo de confianza del 95% [IC95%]:

0,68-2,79). Las mujeres inmigrantes expuestas a la violencia de pareja registraron una mayor probabilidad de ser asesinadas (ref.: mujeres españolas; OR: 5,38; IC95%: 2,41-11,99). Esta asociación también se observó en las mujeres que vivían en zonas rurales (ref: zonas urbanas; OR: 2,94; IC95%: 1,36-6,38).

Conclusiones: La denuncia judicial al agresor no parece modificar el riesgo de asesinato entre las mujeres expuestas a la violencia de pareja. Las medidas de protección a las mujeres deberían extremarse en las mujeres inmigrantes y las que viven en el medio rural.

Discusión

Durante el periodo 2010-2011, aproximadamente una de cada cuatro mujeres asesinadas había presentado una denuncia contra su agresor. Entre las mujeres denunciadas y asesinadas, el 54% tenía vigente una medida penal de protección en el momento del asesinato. En cinco de cada siete mujeres asesinadas y denunciadas hay información de la VPR a la que estaba expuesta la mujer. En el 11,5% de los casos, dicho protocolo consideró que el riesgo era extremo o alto, y en el 46,1% se consideró bajo o inexistente. No se ha observado una asociación estadísticamente significativa entre denunciar al agresor y el riesgo de ser asesinada. Se ha encontrado un mayor riesgo de feminicidio en las mujeres inmigrantes (ref.: mujeres españolas) y en las mujeres que viven en zonas rurales (ref.: municipios >10.000 habitantes).

En línea con nuestros resultados, Vives-Cases et al. no encontraron asociación en el ámbito de una comunidad autónoma entre la tasa de mortalidad por VPM y la tasa de denuncias, a pesar de identificar una correlación positiva entre la tasa de denuncias por VPM y la prevalencia de VPM. No observar asociación entre la denuncia y el riesgo de muerte es un hecho paradójico que requiere un abordaje en profundidad, ya que la denuncia es la puerta de entrada para la adopción de medidas legales de protección a las mujeres. Para la interpretación de este resultado, cabe tener en cuenta que, en este estudio, el 54% de las mujeres asesinadas que había denunciado previamente tenía una medida de protección penal vigente en el momento de su

asesinato, y sólo el 11,5% de las mujeres denunciadas se encontraba, según el protocolo de VPR, en una situación de riesgo alto o extremo. Este aspecto podría tener importantes implicaciones en la prevención del feminicidio, puesto que cada nivel de riesgo obtenido en dicho protocolo lleva implícitas unas medidas policiales de protección de obligado cumplimiento. Dada la baja sensibilidad de este instrumento para identificar a las mujeres en riesgo de feminicidio, los Ministerios de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y Justicia e Interior de España anunciaron, en 2014, la reforma y la mejora del mismo, implementación que está actualmente pendiente. En España, hasta donde llega nuestro conocimiento, no existe ningún estudio sobre la efectividad de las órdenes de protección en la prevención del feminicidio. Por otra parte, los estudios internacionales sobre la efectividad de medidas judiciales concretas, como son las órdenes de protección sobre la reexposición de las mujeres a la VPM²⁴, son difícilmente extrapolables a la realidad española, dada la heterogeneidad existente tanto en el tipo órdenes de protección como en su aplicación.

Las mujeres inmigrantes expuestas a la VPM tienen un riesgo cinco veces mayor de ser asesinadas que las mujeres españolas. Este resultado es coherente con lo ya observado hace casi una década en un estudio publicado en esta revista por Vives-Cases et al., que muestra cómo la tasa de feminicidio por VPM durante el periodo 1999-2006 en España fue 5,3 veces mayor en las mujeres inmigrantes que en las españolas. Las mujeres inmigrantes en España tienen un mayor riesgo de sufrir VPM y también tienen un mayor riesgo de ser asesinadas cuando se encuentran expuestas a dicha violencia. En este sentido, un artículo publicado por Sanz et al. Describe que, entre las mujeres que tienen hijos/as menores, ser inmigrante aumenta 1,9 veces el riesgo de sufrir VPM en comparación con las mujeres españolas. En nuestro trabajo, así como se ha referido en estudios previos, la prevalencia de hijos/as menores en las mujeres expuestas a la VPM es mayor en la población inmigrante que en la población española. A pesar de ser esta una variable incluida en los modelos de regresión, el alto porcentaje de falta de respuesta podría estar dificultando el correcto ajuste por la misma.

Trabajos previamente publicados muestran cómo las mujeres inmigrantes expuestas a la VPM tienen más barreras para acceder y utilizar los recursos legales, y por tanto podrían tener una menor protección. El desconocimiento de los recursos, la percepción de discriminación, las diferencias culturales, el miedo a la deportación y el racismo han sido identificados como barreras que disminuyen el uso de los recursos formales de ayuda dirigidos a mujeres expuestas a la VPM, lo que dificulta la puesta en marcha de medidas que protejan a estas mujeres.

Las mujeres que viven en entornos rurales tienen mayor riesgo de ser asesinadas que las que viven en entornos urbanos. Recientemente, un gran número de trabajos han tratado de identificar el efecto del contexto geográfico y social sobre el riesgo de feminicidio por VPM. Estudios realizados en los Estados Unidos muestran cómo en el medio rural la VPM es más prevalente y se caracteriza por presentar una mayor severidad³². En España, la información es escasa y heterogénea. Un estudio publicado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad muestra cómo la desigualdad de género, la presión y el control social, así como la dificultad para acceder a los recursos legales en una situación de VPM, son mayores en el medio rural. Una mayor tolerancia y normalización de la VPM en el medio rural podría explicar por qué, en dicho contexto, actualmente no se aprecia un incremento de la prevalencia de la VPM, pero sí un mayor riesgo de feminicidio, tal como indican nuestros resultados.

Sobre las limitaciones de este trabajo cabe comentar, en primer lugar, en relación a la calidad de la información obtenida a través de las noticias publicadas en prensa, que ninguna de las variables incluidas en nuestro análisis presenta diferencias significativas con la información publicada por el CGPJ. La única variable que en los medios de comunicación registró un número de valores perdidos elevado fue la existencia de hijos/as menores en la pareja, variable no recogida por el CGPJ. Por otra parte, cabe señalar, dado que la exposición a la VPM en los controles es una variable referida por las mujeres, que los controles pueden estar expuestos a sesgos de selección y de información. En relación a los sesgos de selección, es posible que mujeres

maltratadas no se perciban como tales; ahora bien, ser consciente del maltrato es una condición necesaria para decidir denunciar o no al agresor, y de ahí la necesidad de trabajar con la VPM percibida. Por otra parte, podría existir un sesgo de información, concretamente un sesgo de deseabilidad social, y que el porcentaje de mujeres que se declaren maltratadas sea inferior al porcentaje de mujeres que se perciben maltratadas. Si las mujeres que se perciben maltratadas, pero no lo declaran en la encuesta, hubiesen realizado un menor uso de la denuncia que el resto de los controles, nuestros resultados podrían estar sesgados hacia la nulidad. La macroencuesta no da información sobre el agresor, el tipo de convivencia ni el nivel de conflictividad en la pareja, variables que podrían asociarse con el riesgo de feminicidio. En relación con el ámbito geográfico donde ocurren los feminicidios, la macroencuesta no incluye las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. En este sentido es importante señalar que, durante el periodo de tiempo estudiado, en estas ciudades autónomas no se produjo ningún feminicidio por VPM. Finalmente, hay que indicar que en la macroencuesta podría haber una infrarrepresentación de las mujeres inmigrantes³⁵, que tienen un mayor riesgo de VPM y posiblemente mayores barreras de acceso a los servicios policiales.

A modo de conclusión, según los resultados de este estudio, cabe destacar que la denuncia judicial al agresor no parece modificar el riesgo de feminicidio entre las mujeres expuestas a VPM. Las medidas de protección deberían extremarse en las mujeres inmigrantes y las mujeres que viven en el medio rural, dada la vulnerabilidad detectada en estos grupos.

Editor responsable del artículo

Napoleón Pérez-Farinós.

Declaración de transparencia

La autora principal (garante responsable del manuscrito) afirma que este manuscrito es un reporte honesto, preciso y transparente del estudio que se remite a GACETA SANITARIA, que no se han omitido aspectos importantes del estudio, y

que las discrepancias del estudio según lo previsto (y, si son relevantes, registradas) se han explicado.

Financiación

Ninguna.

Contribuciones de autoría

B. Sanz Barbero diseñó el estudio, lo dirigió y realizó, junto con J. Heras-Mosterio, la recogida de datos y su análisis, y redactó el manuscrito. J. Heras-Mosterio participó en el diseño del estudio, realizó junto con B. Sanz Barbero la recogida de datos y su análisis, y escribió un primer borrador del artículo. L. Otero García participó en la concepción del trabajo e hizo importantes aportaciones intelectuales en el proceso de discusión de los borradores del artículo. C. Vives-Cases participó en la concepción y el diseño del estudio e hizo importantes aportaciones intelectuales en el proceso de elaboración y discusión de los borradores del artículo. Las autoras y el autor de este manuscrito han dado su aprobación a la versión final para su publicación.

5.2. EL DELITO DE FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA

Cómo se mencionado, la tipificación del delito de feminicidio es consecuencia de la primacía de las opiniones que sostienen que en la actualidad existe una discriminación, violencia o tratamiento desigual a las mujeres en los distintos países del mundo, conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Por lo que la regulación del tipo penal de feminicidio no es aislada sino que resulta acorde con una obligación internacional por parte de los estados. En este sentido: siete países de América Latina han tomado la decisión política de tipificar el asesinato de mujeres en determinadas circunstancias, denominándolo, algunos, femicidio, y otros, feminicidio: Chile, Costa Rica, Guatemala y Nicaragua lo denominan femicidio, y El Salvador, México y Perú lo llaman feminicidio. Esa legislación tiene su fundamento en diversas circunstancias, entre las que destaca:

1.- la obligación de los estados de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales.

2.- El incremento de los casos de muertes de mujeres.

3.- la excesiva crueldad con la que tales hechos se producen.

4.- la ausencia de tipo penales especiales para describir adecuadamente el asesinato de mujeres basado en razones de odio, desprecio y en todo caso como resultado de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres.

5.- los Altos índices de impunidad.

Con las leyes aprobadas por los países pretenden desarrollar una política criminal con perspectiva de género, que fortalezcan las estrategias de persecución y sanción de los responsables de los hechos de violencia contra las mujeres y garantiza la reparación y compensación de las víctimas, como el objeto de reducir la impunidad, de manera que la justicia penal cumpla con su función de prevención especial y general de la criminalidad.

5.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO

La gran importancia que tiene el Derecho Comparado, es conocer de las diferentes formas de aplicación y la protección de la ley, en cuestiones del feminicidio protegiendo las diferente formas de violencia contra la mujer, así como también conocer las formas de protección de los derechos inherente que reconoce los tratados internacionales,

El derecho comparado es muy importante porque permite que el derecho evolucione, proponiendo para tal efecto comparaciones o recepciones o trasplante, fusiones, entre otros tantos supuestos de derechos, más avanzadas en cuanto a su aplicación y desarrollo legislativo como también doctrinal. Significando así que las

normas que rigen sobre la violencia familiar sirven como base contribuyendo al desarrollo de la protección de la mujer en su condición de tal.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1.- Las implicancias el feminicidio en el Perú, lejos de disminuir, reducir los casos que se presentan estos fueron paulatinamente en aumento. Pues el alza de pena indiscriminada no palia la tipificación del art 108 b del código penal.

2.- La implicancia del feminicidio en la tipología peruana nos hace entender que la vida de la mujer en estado de derecho que nos encontramos tendría mayor valor a la de un hombre, pero la Constitución Política del Perú no permite establecer que la vida puede tener distinto valor, pues la vida tiene un mismo valor, por ende, se estaría afectando la igualdad garantista.

3.- En las implicancias del feminicidio existe mucha confusión por parte de los operadores jurídicos como: abogados fiscales y la sociedad en general vemos a cada día la inundación de denuncias por el delito de feminicidio, pero sin embargo vemos que los casos no son probados como tal y queda en tal impunidad por no haber imputado correctamente.

4.- El que comete delito de feminicidio, deberán tener en cuenta las implicancias de sus acciones criminales porque estas serán sancionadas según la tipología del tipo penal estipulado en el art, 108. B. Si bien es cierto que en la actualidad las leyes son más drásticas en protección a la mujer, más aun si se encuentran en fragancia, esta implicaría a ser sancionado por el delito cometido.

5.- Como vemos en ninguna de las Provincias de la Región Ancash, cuentan con hogares de refugio temporal para las mujeres que han sido víctimas de violencia y esto tiene las implicancias de que este delito feminicidio sea consumado, porque no hay una prevención y protección del Estado, como no hay esos hogares temporales la víctima regresa a su hogar donde existe la violencia, y el caos etc.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

1.- A LA POLICÍA NACIONAL, deben de tratar a las víctimas de violencia familiar con respeto, con mucha seriedad y de acuerdo a ley, toda vez que se ve en la realidad muchos suboficiales no están capacitados para tratar con las víctimas.

2.- AL MINISTERIO PÚBLICO, una vez que conozcan el caso deben constituirse de inmediato al lugar de los hechos con la finalidad de tener mayores efectos de convicción, para defender a las víctimas de violencia familiar concientizando a las mismas con respeto y profesionalismo

3.- AL PODER JUDICIAL, al tener el caso en su despacho deben de practicar el principio de celeridad toda vez que, con el tiempo que transcurre se va perdiendo confianza por parte de las víctimas, ya que los casos demoran mucho asimismo como para entrevistarse con el psicólogo tiene que pasar dos a tres meses y esto hace que las víctimas muchas ya han olvidado o ya han perdonado al agresor.

4.- A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DEL ESTADO, muchas de las instituciones desconocen la importancia de la protección de esta ley, toda vez que las víctimas se acercan para hacerles llegar su inquietud o que queja sobre estos casos de violencia, lo primero que dicen es que ellos no son competentes ni siquiera dan aviso a la policía más aún se evaden de esta responsabilidad en ese sentido que todas las instituciones deben ser partícipes en el caso de violencia comunicando o conduciendo a la víctima ante las oficinas correspondientes.

5.- A LA POBLACIÓN HUARACINA, debemos ser conscientes en caso de conocer un acto de violencia debemos denunciar sin temor alguno, porque muchas veces callamos y los casos se van agravando día a día.

6.- A LA FAMILIA, al colegir que la familia también influye como una causa para la violencia familiar se le recomienda cultivar los valores, acudir permanentemente en tratamiento psicológico, toda vez que la misma realidad hace que cambiemos de actitud en cualquier momento. Así mismo también se le recomienda mantener la comunicación permanente con los hijos así como también con los docentes que están a cargo de ellos.

CAPITULO VIII

RESUMEN

El trabajo de suficiencia profesional titulado “Las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas penales en el derecho peruano” se propone como objetivo conocer las implicancias del feminicidio y su estructura tipológicas penales en el derecho peruano. La investigación asume el método dogmático, como técnica la revisión documentaria y como instrumento de recojo de información, las fichas de resumen y análisis, las variables de estudio, son vinculantes con el tema en mención, por ello se aborda: Feminicidio, feminicidio íntimo, feminicidio no íntimo, feminicidio por conexión, hostigamiento, violencia familiar, acoso sexual, entre otras propuestas de la temática que se aborda.

Los resultados se presentan empezando por definir el estado del arte (Antecedentes y marco teórico), lo que nos permite tener un panorama de lo avanzado en la investigación del tema, así como las explicaciones teóricas referidas al feminicidio desde la perspectiva jurídica, posteriormente se analiza el panorama jurídico nacional y la jurisprudencia existente.

Un siguiente capítulo presenta el tratamiento jurídico en otras realidades (derecho comparado) con la finalidad de comparar con el tratamiento en nuestra realidad social, finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones pertinentes a las instituciones inmersas en la problemática abordada.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Agama, N (2016) *La nueva ley del feminicidio y sus implicancias en el código penal*. Lima: UCV.
- Cabrera, A. (2017). *Delitos contra la vida, el Cuerpo y la Salud*. Lima-Peru: El Buo E.I.R.L.
- Catillo, J. (2019). *El delito de feminicidio en el Ordenamiento Juridico Peruano*. Lima-Perú: Pacifico Editores SAC.
- Coaquira, F (2017) *Política criminal y sus implicancias en los casos de feminicidio en la ciudad de Lima en el período 2016 – 2017*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.
- Escobar, C y Jarpa, V (2013) *El nuevo delito de femicidio en Chile*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Garcia, P. (2003). *El Actuar en lugar de otro en el Derecho Penal Peruano*. Lima-Perú: Ius la Revista.
- Larenz, K. (2010). *Metodologia de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Montevideo.
- Lopez, J. (2019). *El delito de Parricidio Analiccis Jurisprudencial y breves apreciaciones sobre el delito de Feminicidio* . Lima-Peru: Actualidad Juridica.

Pérez,R.(2017)*El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano*. Ancash: UNASAM

Salinas, R. (2015). *El Delito Parte Espacial*. Lima-Perú: Grijley.

Sanchez, S. (2010). *Aproximacion al Dercho Penal Contemporaneo*. Buenos Aires: Montevideo.

Vilchez, R. (2017). *EL derecho Penal, la Impresion social, El feminicidio y su Autor*. Lima-Peru: Gaceta Penal.

CAPITULO X

ANEXOS

10.1. SENTENCIA DE VISTA 00196-2016.-83-0201-JR-PE-01 DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH SALA PENAL DE APELACIONES

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH
SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE	: 00196-2016.-83-0201-JR-PE-01
ESPECIALISTA JURISDICCIONAL	: JAMANCA FLORES, OSCAR CESAR
MINISTERIO PÚBLICO IMPUTADO	: 2ª FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH
IMPUTADO	: RAMIREZ DOLORES, TRINEO FLORECIENDO Y OTRO
DELITO	: HOMICIDIO SIMPLE
AGRAVIADA	: CRUZ FLORES, MARIELA BEATRIZ
PRESIDENTE DE SALA	: MAGUIÑA CASTRO, MAXIMO FRANCISCO
JUECES SUPERIORES DE SALA	: ESPINOZA JACINTO, FERNANDO JAVIER
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA	: JAIMES NEGLIA, MILDRE

**ACTA DE AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DE
VISTA**

Huaraz, 11 de setiembre de
2017

04:

I. INICIO:

En las instalaciones de la Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia que es registrada en formato audiovisual.

04:

El señor Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsqiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

04:

II. ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES:

1. Ministerio Público: Noé Moisés Dextre Flores, Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash.

04:

2. **Defensa Técnica de la parte agraviada:** Abogado Palmiro Montes Melgarejo, con registro del Colegio de Abogados del Callao N° 6082, con domicilio procesal en el Jirón Simón Bolívar N° 779 - oficina 202 - Huaraz.

Resolución N° 20 alista de Audiencia procede a dar lectura a la Resolución la misma que es proporcionada por el Colegiado y ntegramente a continuación.

Huaraz, once de setiembre Del dos mil diecisiete

VISTO Y OÍDO, en audiencia pública, el recurso interpuesto por Palmiro C. MONTES MELGAREJO, en representación de la agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES, contra la sentencia contenida en la Resolución N° 8, del 16 de mayo del 2016, de folio 167, expedida en el proceso que se siguió contra Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Femicidio, con circunstancia agravante, previsto y penado en el artículo 108°-B, primer párrafo, inciso 2) hostigamiento, segundo párrafo, inciso 1) del Código Penal, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES; en la que participó Rubén Darío ROCA MEJIA, Fiscal Adjunto superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal, la defensa técnica de la agraviada y la defensa técnica de los sentenciados el letrado Jorge Gim ESPINOZA TORRES, conforme se desprende del acta de registro de audiencia que antecede.

Interviene como Ponente. Jueza Superior Silvia Violeta Sánchez Egúsqiza.

CONSIDERANDO

I. Antecedentes

1°. Mediante requerimiento, el representante del Ministerio Público de la provincia de Ocos, formuló Acusación contra Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Femicidio, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES.

2°. Efectuada la diligencia de Control de Acusación como es de verse del registro de audiencia del 11 de febrero del 2016, el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ocos, dictó el Auto de Enjuiciamiento contenido en la Resolución N° 7, a través del cual precisó las partes constituidas en el proceso y las pruebas admitidas para su actuación en la etapa de juzgamiento.

3°. El 24 de febrero de 2016, por Resolución N° 1 (f. 18), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de Huaraz, citó a, las partes procesales para el inicio del juicio oral, que tuvo lugar el 21 de marzo del 2016 y se llevó a cabo en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta la emisión de la sentencia de conformidad objeto de impugnación. •

4°. A través de la Resolución N° 8 (f. 167), del 16 de mayo del 2016, se declaró Absuelto a Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Femicidio, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES.

5°. Ante el recurso de apelación promovido por el Abogado Defensor de la occisa agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES contra la decisión citada, previó traslado de su fundamentación a los sujetos procesales [f. 239], verificación de la calificación de su admisión y comunicación a las partes para que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días [f. 247], al término del cual se convocó a los sujetos procesales a la audiencia de apelación cuyo registro se realizó mediante acta del 25 de agosto de 2017 (f. 289), quedando la causa expedito para la absolución del grado.

6°. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde la expedición de la presente resolución, que se leerá en acto público, conforme prevé el numeral 4) del artículo 425° del Código acotado.

II. Fundamentos

§ Objeto de impugnación

7°. A la luz de lo expuesto, se tiene que vía recurso de apelación se somete a pronunciamiento de esta Superior Sala Penal, la Resolución N° 8, de folio 167, del .16 de mayo 2016, que absolvió a Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Femicidio, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES, para tal efecto se argumentó en concreto:

- A. Que, no existe un hecho concreto, claro y/o objetivo que haya sido descrito por el representante del Ministerio Público de una conducta ilícita por parte de los encausados, toda vez que solo se ha limitado a indicar que ambos habrían mantenido una relación amorosa y al haber terminado su relación con la agraviada, le acosó y decidieron acabar con su vida y luego lo arrojaron al río, empero se desconoce el ¿Cuándo fue? ¿A qué hora? ¿cómo? ¿dónde?
- B. Que el titular de la acción penal no ha individualizado los hechos ilícitos, no ha adjuntado los medios probatorios que acreditarían el delito incriminado, basando su imputación solo en el protocolo de Necropsia, muerte por ahogamiento, no se ha desvirtuado de forma clara y precisa la presunción de inocencia, no resultando suficiente indicio de responsabilidad el hecho que los acusados hayan tenido una relación sentimental con la agraviada, se ha recabado versiones especulativas o no a los acusados con la agraviada
- C. Las pruebas presentadas, no dan mayores luces que la muerte por ahogamiento de la agraviada, si bien es cierto existen actas, el A-quo considera que las mismas tienen un contenido muy pobre al no perennizar con claridad para que es útil para el juicio, no siendo suficientes para probar los hechos materia de la presente investigación como es el delito de Femicidio

§ Del recurso de apelación de la Defensa Técnica

8°. A su turno, la defensa técnica de la occisa agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES interpuso recurso de apelación, contra la sentencia reseñada, solicitando su revocatoria, en síntesis, bajo los siguientes agravios:

- A. Que, con respecto a la muerte de la agraviada se tiene que con la presencia del representante del Ministerio Público y el médico del Centro de Salud de Huanchay, se llevó a cabo la diligencia de levantamiento de cadáver determinándose que la causa de la muerte era, muerte violenta por profundidad de las heridas en diferentes partes de la cabeza.

- B. Con relación a la participación de los acusados, se debe indicar que han participado en calidad de coautores dado que la agraviada y el acusado **Trinfo Florencio RAMIREZ DOLORES** desde el mes de enero del 2014 venían sosteniendo una relación sentimental los constantes celos enfermizos del imputado, la occisa agraviada decide terminar aquella relación sentimental, siendo que desde esa fecha comenzó a hostigarla e incluso fue amenazada de muerte en varias oportunidades, estando acreditado esta amenaza por la declaración de los padres de la occisa y también por la declaración del imputado **Abner OSTOS GAMARRA**.
- C. Que, está probado que el acusado **Trinfo Florencio RAMIREZ DOLORES** era enamorado de la occisa, incluso narra detalladamente las amenazas de muerte por parte de este, según las declaraciones de **Abner OSTOS GAMARRA** ante la Policía Nacional del Perú.
- D. Que, está probado después de la muerte de **Mariela Beatriz CRUZ FLORES**, los acusados se fugaron de la localidad de Llamachupan, hasta que se dictó la prisión preventiva.
- E. Está probado con la Acta de entrevista personal de Wilfredo Cristóbal Carhuapoma, quien narra claramente narra los hechos que el día 02 de enero Trinfo y Abner se encontraban libando licor en las inmediaciones de la casa de Mariela y así mismo también asegura que los acusados y la occisa tenían una relación amorosa y que todas las personas que viven en Llamachupan sabían de esa relación.

III.- Consideraciones Específicas del Colegiado

§ Aspectos generales

PRIMERO.

El Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos -inciso 1) del artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inciso 2) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e inciso 2) del artículo 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos-, reconoce en similar redacción al literal e), inciso 24°, artículo 2° de la norma normarum, a la presunción de inocencia como principio cardinal del Derecho Procesal Contemporáneo, bajo el siguiente tenor: "toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

SEGUNDO.

A su turno, el artículo II del Código Procesal Penal (en adelante CPP), garantiza plena vigencia de la presunción de inocencia en el proceso penal, bajo triple contenido: como regla de tratamiento del imputado, a través del cual se obliga que el acusado sea tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria; como regla de juicio, que impone la absolución del acusado en supuestos de ausencia total de prueba, insuficiencia probatoria o duda razonable; y como regla probatoria, que se caracteriza por las siguientes notas esenciales:

- i) la carga de la prueba sea del que acusa, no teniendo el acusado deber alguna de probar su inocencia, de modo que su actividad o falta de ella jamás, puede ser valorada en su contra o constituir único criterio de determinación de responsabilidad;
- ii) concurrencia de prueba, mediante el cual la condena debe sustentarse en los medios de prueba practicados en el juicio oral;
- iii) que sean pruebas de cargo, en la medida que la prueba debe tener incriminatorio, es decir debe referirse al delito por el que se condena;
- iv) suficiencia, en la medida que la actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales debe revestir entidad para desvirtuar la presunción de inocencia; y,
- v) Legitimidad, las pruebas deben actuarse con la garantías debidas y obtenidas de forma lícita...

[Talavera, Pablo (2009). La Prueba en el nuevo proceso penal, Manual del derecho -probatorio y de la valoración de las pruebas. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, p. 35-36].

TERCERO.

En efecto, el Estado Democrático de Derecho que se precie respetuoso del derecho de presunción de inocencia -inmanente a la dignidad humana- garantiza su vigencia irrestricta, en su triple contenido, durante el proceso, salvo que sea desvirtuada por actuación probatoria suficiente; tal es la vinculación de la una con la otra, que la primera será desvirtuada o mantendrá incólume dependiendo de la suficiencia o no de la segunda, aquí resulta pertinente anotar que la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir éstas.

§ Análisis concreto

CUARTO,

A la Luz de lo expuesto, cabe anotar que el artículo 409° del Código Procesal(en adelante CPP), impone circunscribir el ámbito del pronunciamiento a los agravios planteados en la impugnación, en virtud del principio tantum appellatum, quantum devolutum, derivado del principio de congruencia y aplicable a toda actividad recursiva; es decir, corresponde al Superior Colegiado al resolver la impugnación pronunciarse solo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda instancia [Casación N° 300-2014 Lima, F.J 24], ello no implica, que ante supuestos en que la pretensión no resulta clara y evidente, o está planteada de manera incorrecta, o se ha invocado erróneamente la norma de derecho aplicable, se abdique del exhaustivo ejercicio de la función jurisdiccional (iudicium) [Casación N° 147-2016 Lima, F.J 2.3.7 y Casación N° 430-2015 Lima, F. .1 19-21], siempre dentro de las limitaciones impuestas en el artículo 425° del CPP.

QUINTO.

Corno se tiene dicho, la sentencia absolutoria bajo análisis, es la contenida en la Resolución N° 8, del 16 de mayo del 2016, de folio 167, expedida en el proceso que se siguió contra Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Femicidio, con circunstancia agravante, previsto y penado en el artículo 108°-B, primer párrafo, inciso 2) hostigamiento, segundo párrafo, inciso 1) del Código Penal, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES.

SEXTO.

Dicha decisión fue objeto de cuestionamiento por la defensa de la parte agraviada.

SÉPTIMO.

A fin de brindar respuesta a los agravios que se reseñan, cabe anotar en forma concisa el hecho objeto de imputación, las notas esenciales de la estructura típica del delito de feminicidio y la relevancia de la actuación probatoria.

OCTAVO.

El delito de feminicidio es definido como el crimen contra la mujer por razones de su Género.

Es un acto que no responde, a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempo de paz como en conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un rango de edad no de condición socio-económica.

Los autores de estos crímenes tampoco tienen cualidades específicas, pues pueden ser personas con quienes las víctimas mantienen vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuges, ex-convivientes, ex-cónyuges o amigos, con lo que se evidencia que la categoría jurídica de feminicidio abarca muchos supuestos al punto de que se habla de tipos de Feminicidio.

Así tenemos el Feminicidio íntimo que se produce cuando la víctima tiene o tenía una relación íntima, familiar o de convivencia o afín, actual o pasada con el homicida.

El Feminicidio se da cuando la víctima no tiene o no tenía algún tipo de relación de pareja o familiar con el agresor.

Y el Feminicidio por conexión que se da cuando la mujer muere en la línea de-fuego de un hombre que pretendía dar muerte o lesionar a otra mujer.

NOVENO.

Previo al desarrollo de estos agravios, fluye de la Acusación Fiscal que se atribuye a Trinfo Florencio RAMÍREZ DOLORES, la comisión del delito de Feminicidio, teniendo en cuenta la violencia que ha empleado para quitarle la vida a la agraviada en forma dolosa, luego del término de una relación sentimental con la menor agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES, luego de acosarla por dicha ruptura. Estos hechos ocurrieron entre el 2 y 3 de enero del año 2015, s' y lo hizo en compañía de Abner Albes OSTOS GAMARRA y luego de quitarle la vida la arrojó al río Llamachupan, lugar donde fue encontrada la menor, en un islote del río Pativilca a la altura del Centro Poblado de Cochabamba.

DECIMO.

Este hecho fue subsumido jurídicamente en un primer momento en el artículo 106° del Código Penal (Homicidio Simple), luego en el momento de formular su Acusación, fue variado al artículo 108 -B, primer párrafo, inciso 2) (hostigamiento), agravada por el inciso 1) del segundo párrafo, que hace referencia a la minoría de edad de la agraviada, que a la letra dice:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años al que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos (...) 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.

La pena privativa de libertad, será no menor de 25 años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 1) Si la víctima era menor de edad..."

DECIMO PRIMERO.

El juicio de disvalor de la conducta prohibida, requiere en primer orden superar la tipicidad, que implica la confrontación de la conducta con los alcances normativos del tipo penal, tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos, de cuya resulta implica un análisis formal de adecuación típica, que en términos de materialidad, significa su lesividad, para un determinado bien jurídico [Peña Cabrera Freyre, Alonso (2013). Derecho Penal, Parte Especial, Ti. Lima: Editorial Moreno S.A, p.580].

Bajo este contexto, los elementos normativos del delito de Femicidio en su vertiente objetiva implica que el sujeto activo puede ser cualquier persona, sea hombre o mujer quita la vida al sujeto pasivo que solo puede ser una mujer (en sentido de realidad biológica. Es un tema de sexo, no de género); mientras que en su cariz subjetiva se concreta cuando la vida es arrebatada a una mujer con dolo, motivado por el desprecio que siente hacia ella, en un contexto especial (violencia familiar, coacción, abuso de poder, discriminación).

DECIMO SEGUNDO.

Lo dicho, permite establecer que- el tipo penal de Femicidio, tan igual que cualquier otro tipo penal, requiere satisfacción de una parte objetiva y otra subjetiva, como presupuestos de punición, en esta labor debe encaminarse la actividad probatoria a fin de acreditar cada extremo, así a través de la primera se acreditará el suceso fáctico que debe satisfacer los elementos descriptivos y normativos del tipo; mientras que por la segunda, la particular energía criminal que se imprimió en la realización del mismo, que en buena cuenta denotara si los hechos acontecieron a título de dolo más la voluntad de acabar con la vida de la mujer por el desprecio que siente hacia ella.

DECIMO TERCERO.

La actividad probatoria desplegada en el proceso, adquiere vital importancia de cara a mantener incólume o desvirtuar el principio de presunción de inocencia; sin embargo, dicha actividad o respectiva valoración no está librado al albedrío de las partes procesales, sino está supeditada al estricto cumplimiento de requisitos que regulan su ofrecimiento, admisión y actuación en la estación procesal correspondiente, su inobservancia acarrea su rechazo y están proscritas de escrutinio.

DECIMO CUARTO.

En esa línea, el Tribunal de Apelación ante la ausencia de actuación de prueba en segunda instancia, tiene prohibido asignar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, ello, en estricta observancia del artículo 425° del CPP.

Sobre el particular. la Corte Suprema de Justicia destacó que, dicha norma contiene "[...] una limitación impuesta al Ad Quem, [...] a fin de no infringir el principio de intermediación; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia" [Casación N° 385-2013 SAN MARTIN, F.J 5.16]; siendo así, a tenor la exhaustividad del ejercicio de la función jurisdiccional, el examen de la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho estará supeditada a los alcances de la actuación probatoria acontecida en el juzgamiento.

Esta aseveración, para este Colegiado, ni siquiera tiene la naturaleza de un indicio que pudiera sustentar una sentencia condenatoria.

- Que, está probado después de la muerte de Mariela Beatriz CRUZ FLORES, los acusados se fugaron de la localidad de Llamachupan, hasta que se dictó la prisión preventiva. Está probado con la Acta de entrevista personal de Wilfredo Cristóbal Carhuapoma, quien narra claramente narra los hechos que el día 02 de enero Trinfo y Abner se encontraban libando licor en las inmediaciones de la casa de Mariela y así mismo también asegura que los acusados y la occisa tenían una relación amorosa y que todas las personas que viven en Llamachupan sabían de esa relación.

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal que busca asegurar la presencia del procesado en toda la secuela procesal, nunca un adelantamiento de juicio. El solo hecho de que los procesados no se hallan puesto-a derecho, no nos prueba que sean los autores de la muerte que se investiga.

Del mismo modo, el hecho de que los procesados hayan estado libando licor por las inmediaciones de la casa de la occisa, no los hace homicidas.

DECIMO OCTAVO.

En suma, cabe concluir que la imputación encaminada atribuir a Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES, la comisión del delito de Femicidio en compañía de Abner Albes OSTOS GAMARRA teniendo en cuenta la violencia que ha empleado para quitarle la vida a la agraviada en forma dolosa, luego del término de una relación sentimental con la menor agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES, luego de acosarla por dicha ruptura; no ha sido debidamente acreditado mediante medio probatorio suficiente e incriminatorio que determine su configuración típica, en tal estado de cosas, la presunción de inocencia que les asiste, al no ser desvirtuada, impone su absolución.

DECIMO NOVENO.

Reiteramos que la imputación que se formule, debe ser corroborada con prueba idónea, que persuada al juzgador que el imputado es el autor del hecho, pues de no ser así, se debe optar por absolverlo, por existir duda razonable de su participación, a tenor de lo que dispone el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, y en aplicación del inciso 1 I) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pues la función de control de la Ley Penal, reconoce como uno de los principios, la imputación al autor de la infracción, lo que significa que la prueba que establezca el nexo de causalidad entre la acción u omisión, y sus efectos, tenga que ser evaluada adecuadamente, y cuando exista duda en su participación que determine la responsabilidad penal del encausado, debe absolversele, pues el fallo condenatorio debe ser el resultado de una debida compulsación de las pruebas acopiadas en el desarrollo de la investigación y de los debates orales, de modo que, por el camino del análisis lógico jurídico, se llegue a la certeza de que el inculcado es o no responsable de la acción u omisión denunciada.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y en aplicación de los artículos

12° y 41° del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad, emite, cY> la siguiente:

DECISIÓN

I. Declararon INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la agraviada Mariela Beatriz CRUZ FLORES, mediante escrito del 23 de mayo del 2016, de folio 199; en consecuencia.

11. CONFIRMARON la Resolución N° 8, del 16 de mayo del 2016, de folio 167, que resuelve DECLARAR ABSUELTOS a Trinfo Floreciendo RAMIREZ DOLORES y Abner Albes OSTOS GAMARRA, del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud. en la modalidad de Femicidio, con circunstancia agravante, previsto y penado en el artículo 108°-B, primer párrafo, inciso 2) hostigamiento, segundo párrafo, inciso 1) del Código Penal, en agravio de la occisa Mariela Beatriz CRUZ FLORES.

IV.DISPUSIERON la devolución de actuados al juzgado de origen, cumplido que sea el trámite en esta instancia. Notifíquese y ofíciase.-

04:21p constancia de la entrega de la impresión de la Resolución expedida a los sujetos procesales, manifestando los mismos la conformidad de su recepción y señalando el señor abogado defensor de la parte agraviada que ' interpondrá recurso de casación.

04:21p (Duración 5 minutos). Doy fe.

S.S.

ANALISIS DE LA CONTROVERSI

MINISTERIO PÚBLICO:

Sobre el expediente n° 196-2016 se desprende que el representante del mp, no ha realizado una investigación concreta de los hechos, precedentes, concomitantes y posteriores. como es bien sabido la fiscalía es responsable de la carga de la prueba, existe la genuina obligación de demostrar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal sindicando solamente las relaciones sentimentales que mantuvieron los absueltos con la difunta, con ello no pueden acreditar una imputación concreta, sin presentar medios probatorios que demuestren realmente fueron los homicidas, como es bien sabido a cada afirmación la fiscalía, debe acreditar todas las afirmaciones de hecho que sustenta los elementos legales (estructura jurídica) lo cual no se ve en el presente caso no se ve una correspondencia entre las afirmaciones de hecho y los medios probatorios, lo cual no te indica que hayan realizado la conducta punible.

ABOGADO DE LOS ACUSADOS.

La defensa técnica tiene como punto de partida el principio de presunción de inocencia, cuyo principal rasgo es demostrar que el imputado no tiene la obligación de demostrar su inocencia, cuyo principal

Con respecto al tipo penal, no calificaría para feminicidio ya que no cuenta con elementos objetivos para poder encuadrar al tipo penal de femnicidio, en ese sentido podemos ver la imputación incorrecta, por parte de la fiscalía, abogados es por ello que en algunos casos que la fiscalía no tiene éxito con la imputación.