

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



Feminicidio
Trabajo de Suficiencia Profesional
Autor:
Minaya Segura, Eva Mariana
Asesora:
Mg.Patricia Barrionuevo Blas

Chimbote – Perú
2018

DEDICATORIA:

Dedico este trabajo a mis hijos, Diego Mathias y Evan Darío quienes me dan la fuerza para salir adelante y demostrarles que siempre es posible cumplir nuestros sueños y a mi amado esposo por ser mi apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por haberme brindado sabiduría para concluir con mis estudios con éxito.

A la vez a mi Madre quien se dedicó a recordarme siempre mis propósitos académicos, a mi padre y demás familiares que siempre tuvieron palabra de aliento para mí, ayudándome día a día con mis objetivos trazados.

Índice	
Resumen	6
Descripción del problema	7
Marco Teórico	8
1. Proyecto de ley del nuevo Código Penal	8
2. Femicidio	8
2.1. Tipo penal	8
3. Comentario	9
4. Antecedentes del delito de femicidio	10
5. Sujeto pasivo	14
6. Bien jurídico	15
7. La acción típica	16
8. Los medios	17
9. Análisis del problema	24
Conclusiones	26
Recomendaciones	27
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	28

PALABRAS CLAVES

TEMA	FEMINICIDIO
ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL

KEYWORDS

TOPIC	FEMINICIDIO
SPECIALTY	CRIMINAL LAW

Resumen

Uno de los problemas más álgidos que preocupa a nuestra Sociedad Peruana, son los altos índices de criminalidad que según los datos estadísticos del Instituto Nacional Penitenciario ocupa el primer lugar los delitos patrimoniales, específicamente los robos agravados. Sin embargo los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud si bien es cierto no son muy significativos, pero no deja de preocuparnos en forma específica el llamado delito de feminicidio, que se aprecia a Nivel Nacional.

Por otro lado en nuestra localidad de Chimbote se viene también cometiendo este ilícito penal, que se merece todo el reproche tanto moral, como penal.

En torno a la justificación lo considero relevante, en la medida que tanto la sociedad civil, como los operadores del derecho deben cumplir su verdadero rol que le asignan las leyes, en su tarea evitadora de la proliferación de conductas delictivas.

Se concluye que es una preocupación para nuestra localidad y sobre todo para la familia que se siga cometiendo estos ilícitos. Considero que se debe recurrir de otra parte a los mecanismos del control social informal.

Se recomienda fortalecer aún más los valores dentro de la sociedad, y el seno familiar y las autoridades judiciales hacer cumplir la ley en forma adecuada y pertinente, garantizando la seguridad jurídica.

Descripción del problema

Conforme a lo indicado los informes estadísticos y datos cuantitativos reflejan índices de criminalidad como son el tráfico de drogas, delitos patrimoniales, lavado de activos, actos de corrupción entre otros. Existe dentro de la morfología de delitos contra la vida el cuerpo y la salud el llamado delito de “feminicidio”, previsto en el artículo 108 – B del código Penal vigente y que como bien abemos el bien jurídico penalmente relevante es la vida Humana independiente es protegida por nuestra constitución Política del Estado y por las normas internacionales como El Pacto SAN José de Costa Rica entre otros, propios de un Estado social, Democrático y del derecho. **Abad, S. (2010)**

El problema de la Criminalidad, es una realidad compleja y que su solución no está solamente recurriendo a la ley. Sino se necesita un estudio más profundo de carácter multidisciplinario donde se realice mayores aportes significativos de las diferentes esferas del conocimiento esto es desde la política la sociología, economía, psicología entre otros.

Por lo tanto urge la necesidad de encontrar una solución adecuada y pertinente de esta forma garantizar la Seguridad Jurídica.

Marco Teórico

En el PLNCP sin mayores argumentos, observamos que los sujetos pasivos son los miembros de las fuerzas armadas, policiales, Tribunal Constitucional, jueces, fiscales o cualquier autoridad elegida por mandato popular. En este proyecto quedan excluidos los ministros de Estado que los designa el primer ministro, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura elegidos por delegados en unos casos y agremiados en otros. La sanción que se propone es de 20 a 35 años. En el proyecto se retoma la sanción establecida por la Ley N.º 30054. **Código P. (2018)**

❖ 1. Proyecto de ley del nuevo Código Penal

Artículo 193. Homicidio calificado por la condición oficial de la víctima

El que mata a un miembro de la Policía Nacional del Perú, de las Fuerzas Armadas, a un magistrado del Poder judicial o del Ministerio Público o a un miembro del Tribunal Constitucional o a cualquier autoridad elegida por mandato popular, motivado por el ejercicio de la función oficial de su víctima o como consecuencia de ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años.

❖ 2.Feminicidio

2.1Tipo penal

Artículo 108-B. Feminicidio.

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

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

5. La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:
6. Si la víctima era menor de edad;
7. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
8. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
9. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
10. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
11. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;

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

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

[Artículo incorporado por la Ley N.º 30068, publicada el 18 julio del 2013].

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

[Modificado por la Ley N.º 30323, publicada el 07 mayo del 2015].

3. Comentario

Ante la alta incidencia de delitos en agravio del género femenino en nuestro país, y como es de público conocimiento se tipificó como delito de dar muerte a una mujer como feminicidio, tipificación que no ha estado exenta de crítica. La Corte Suprema ha dictado el Acuerdo Plenario N.º 1-2016 que ha tratado de delimitar los contornos típicos tanto en el plano objetivo y subjetivo, de allí que es menester examinar si esta interpretación del máximo órgano jurisdiccional tiene la solidez necesaria en el plano dogmático. **Arbulu, V. (2018)**

4. Antecedentes del delito de feminicidio

La tipificación del delito de feminicidio tuvo un origen accidentado puesto que apareció en el CP con la Ley N° 29819, publicada el 27-12-2011 cuando se modificó el art. 107 sobre parricidio, estableciéndose en el tercer párrafo que si el agente mataba a quien es o ha sido cónyuge o conviviente, o estuvo ligada a el por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.
Arbulu, V. (2018)

Examinando sus antecedentes legislativos tenemos que la iniciativa que pudo consolidar diversos proyectos fue el del Ejecutivo, que fue presentado como Proyecto de Ley N.° 53/2011 del 23-11-20113'. En ella se sancionaba como feminicidio al sujeto activo que mataba a la víctima que había sido su cónyuge, concubina, o conviviente o estuvo ligada al por una relación de afectividad aun sin convivencia.

Como fundamentos en la exposición de motivos se cita a la Convención de Belem do Para artículos 1, 3 y 7 b).

El artículo 1 dice que la violencia contra la mujer debe entenderse a cualquier acción o conducta basada en su género, que cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer en el ámbito público o privado.

Art. 3:

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Art. 7 b) que establece que los estados están obligados a:

Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

La Corte Interamericana sostiene que se está ante violencia de género, cuando se trata de actos dirigidos o planificados hacia las mujeres que resultan agravados por su condición de tales o que las afectan en mayor proporción que a los hombres. Se hace referencia que en el caso Campo

Algodonero vs. México la Corte IDH utilizó el término feminicidio en el asesinato de tres mujeres en Ciudad Juárez que fueron victimadas bajo la influencia de una cultura de discriminación contra la mujer.

En el Proyecto del Ejecutivo N.º 53/2011 se cita al Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público respecto a los datos de homicidio. Entre 2009 y 2011 (enero-setiembre) del total de mujeres víctimas de homicidio (705) el 34.8 % fue asesinada por sus parejas y exparejas, mientras que en mismo lapso de (2863) hombres muertos solo el 1.6 % lo fue por sus parejas o exparejas. Estas cifras son altamente relevadoras de un fenómeno en un contexto de relación presente con vivencial, o conyugal o del pasado, que la reacción del hombre llegando al crimen es alta, respecto de la situación inversa, lo que nos permite inferir que hay una ostensible violencia de género, como también se menciona en el proyecto del ejecutivo. **Ledesma, M. (2018)**

Respecto de la penalización como parricidio de personas que han tenido relaciones de pareja en el pasado, cambia el sustento original de este delito, pues no se admitía como parricidio el crimen de la ex conviviente, tipificándose sea como homicidio simple o agravado. No estaba considerado tampoco como parricidio entre personas que solo tenían vínculo de enamoramiento. El feminicidio viene a cambiar este enfoque, pero distorsiona el sentido original del parricidio, con la modalidad del denominado feminicidio se incorpora una suerte de parricidio impropio en el caso de las exparejas y que abre las puertas a que se llegue a tipificar en el ámbito de crímenes de odio a la homofobia, xenofobia como se sostiene en la doctrina", cuando bien se pudo establecer en el homicidio calificado una agravante relacionada con móviles discriminatorios para abarcar a otras víctimas. El fundamento político criminal de este proyecto del ejecutivo es que el tratamiento dado como homicidio simple no cubre el grado de reprochabilidad de los crímenes entre parejas o exparejas donde la víctima es mujer, por lo que se exige una mayor sanción, teniendo en cuenta que la pena mínima es de 15 años, y la máxima 35 años. **Arbulu, V. (2018)**

Ante las críticas en la doctrina, el legislador dictó la Ley N.º 30068 en el 2013, que ubicó al feminicidio en el ámbito del asesinato u homicidio calificado (art. 108 del CP), incorporando el art. 108-B. Se reprime al agente que mata a una mujer por su condición de tal, en diversos contextos. El ejecutivo remitió al Congreso el Proyecto de Ley N.º 1616/ 2012-PE34 (del 18-10-2012) que posibilitó fijar el feminicidio como un tipo separado del parricidio, pero dejándose un nexo, pues se proponía incorporar el art. 107-A del CP, quedando al final como art. 108-B.

Este proyecto amplía sus fundamentos para sustentar el feminicidio como crimen de odio y en determinados contextos pues han considerado que la redacción primigenia tenía dos limitaciones: no tipificaba adecuadamente las situaciones en las que podría encuadrarse una relación análoga, vulnerándose el principio de legalidad, y deja de lado el feminicidio íntimo. Al respecto, tenemos que en la doctrina se clasifica el feminicidio como íntimo cuando es cometido por el hombre con quien la víctima ha tenido una relación afectiva; no íntimo, cuando no hay relación íntima, familiar, con vivencial o afín; por conexión, cuando la víctima muere por acción indirecta, como defender a otra mujer o por la comisión de un delito previo como violación sexual.

En el examen de la legislación comparada del Proyecto del Ejecutivo N.º 1616/2012-PE se señala que hay un enfoque amplio y otro restrictivo. El enfoque amplio está representado por Guatemala, El Salvador, Nicaragua y México, como crímenes contra la mujer como producto de la violación de sus derechos humanos conformadas por conductas misóginas, relaciones desiguales en el ejercicio del poder. La perspectiva restrictiva está representada en la legislación peruana, costarricense, y chilena, de allí que se propone situaciones de contexto para tipificar en el caso peruano.

Recientemente se ha dictado el Acuerdo Plenario N.º 1-2016 por la Corte Suprema estableciendo sus componentes típicos que vamos a desarrollar en la parte de la ratio decidendi.

El sujeto activo de este delito es un hombre, concluye la Corte Suprema. Así lo sostiene en el siguiente considerando:

4. 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 use 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, medico" Respectivamente.

La Corte Suprema dice que la locución "el que" siempre ha aludido a un hombre o una mujer indistintamente, y otros establecen al sujeto activo como uno de característica especial. Esto llevaría a concluir que el sujeto activo puede ser una mujer o un hombre, por lo que fijando una excepción a la regla general de la locución "el que", plantea una interpretación restringida. Veamos:

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.

La Corte Suprema va a sustentar el género en lo biológico, concluyendo que el sujeto activo solo puede ser una mujer. Esto tiene que ver con posturas que han planteado delimitar al sujeto activo debido a su orientación sexual, habiendo sido desestimada estas tesis por la Corte Suprema. Este es un criterio que comparto, pues hacerlo desde la posición amplia podría implicar que se genere una anarquía en la interpretación, máxime si en un sentido criminológico tenemos que este delito nace a partir de la afectación brutal a la que ha sido sometida la mujer. Los planteamientos que una mujer puede ser feminicida, en base a su identidad sexual (lesbiana) distorsiona la finalidad político criminal de tutela de la mujer³⁶ que como género biológico ha sido la más afectada. Solo basta revisar las noticias y ver que la concurrencia de muchos crímenes fueron los que impulsaron a que se construya el tipo penal. No estamos obviamente considerando que se queden en el desamparo quienes son asesinados por identidad sexual, propia de un crimen de odio o discriminación, que también está en la base del crimen de feminicidio, sino que debiera establecerse como agravante del homicidio calificado la agravante de discriminación.

La Corte Suprema al descartar que el sujeto activo solo puede ser un hombre ha concluido que el feminicidio por la calidad del agente es un delito especial.

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, entendiéndose por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino. Se trata de un elemento descriptivo que debe ser interpretado, por Canto, 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.

La Corte Suprema al afirmar que solo un hombre puede ser feminicida, establece que este es un elemento descriptivo, esto es que para su análisis solo es necesario apoyarse en el sentido literal del mismo, y al no ser un elemento normativo, esto no autoriza a que los jueces asimilen dicho elemento al de identidad sexual. **Actualidad penal (2018)**

5. Sujeto pasivo

El tipo penal de feminicidio previsto en el art. 108-B del CP dice que se reprime al que mata a una mujer por su condición de tal. El sentido es biológico, desde la génesis de construcción de la norma prohibitiva que se dio en un contexto de crímenes contra el sector femenino. La finalidad del legislador fue reprimir a quienes atentaban contra la mujer, y una cosa es clara, no se discutió que la base para la protección era de hombres que se consideraban mujeres, esto es por su identidad sexual. Este es un dato objetivo de la realidad social. La Corte Suprema también toma posición sobre quien es el sujeto pasivo del feminicidio, posición que también compartimos. Veamos:

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. A esto le agrega el parámetro de edad de la víctima que establece un límite entre feminicidio simple y agravado".

6. Bien jurídico

Sobre este aspecto tenemos que el interés jurídicamente tutelado es la vida humana, específicamente de una mujer. Así lo ratifica la Corte Suprema en el considerando citando a la Convención de Belem Do Para que establece que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida. Esta posición es bastante clara y no implica mayor complejidad salvo cuando se vincule a las agravantes, como así lo desarrolla la Corte Suprema en el siguiente considerando:

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 realice) 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. **Actualidad Penal (2018)**

La Corte Suprema dice que el feminicidio agravado trae como complemento la afectación de otro bien jurídico, como el caso de la mujer gestante, que asesinada trae como consecuencia la muerte de la persona por nacer, o la afectación de indemnidad o libertad en caso de muerte con agresión sexual previa, o la presencia de niños en la situación de violencia que genera traumas o afectación emocional en los menores, de allí que concluya correctamente que el feminicidio agravado es pluriofensivo.

7. La acción típica

El sujeto activo realiza la acción de matar afectando la vida de la víctima, por su condición de mujer. La Corte Suprema ha señalado que el comportamiento de matar le da al delito de feminicidio el carácter de delito de resultado. El comportamiento puede ser de acción o de comisión por omisión. Al respecto, la Corte Suprema describe ambos comportamientos:

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 emite 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). **Guevara V,I (2012)**

La acción de matar a la víctima conlleva a un mínimo de control de parte del sujeto activo en cuanto a su accionar lesivo. Mientras que la comisión por omisión solo puede darse válidamente cuando el sujeto activo tiene posición de garante frente a la víctima.

La llamada omisión impropia tiene su fuente en el art. 13 del CP que dice que el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.

En este caso el deber está previsto en una norma que fija deberes de tutela o de protección al sujeto activo, por ejemplo, la madre que tiene que darle la medicina que evita la muerte de su hijo, o que no lo socorre ante un accidente y lo deja morir. Su deber nace desde la institución de la patria potestad. En el delito de feminicidio, el deber de evitación del resultado podemos encontrarlo en una norma extrapenal del Código Civil (en adelante CC) que en el capítulo único sobre los derechos y obligaciones que nacen con el matrimonio, el art. 288 dice que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

La otra posición de garante es aquella que nace a partir de la generación de una fuente de peligro frente a su víctima, y no hace nada para impedirlo. Por ejemplo,

provoca un incendio y de pronto la víctima se encuentra rodeada del fuego, y el sujeto activo no realiza absolutamente nada para impedir su muerte.

La Corte Suprema dice que la omisión del hombre corresponde a la realización activa del homicidio, al realizar el juicio de equivalencia, esto es que la omisión desde el punto de vista causal debe ser equiparable a una acción de matar.

8. Los medios

Los medios que puede emplear el sujeto activo para matar son diversos, o de lo más variados desde armas de fuego, o punzocortantes, tóxicos como venenos, etc. El tipo penal no los establece para una agravación de la punición. Sobre este aspecto de los medios, la Corte Suprema también ha estimado la posibilidad que se realice el feminicidio por medios psicológicos, los cuales sería una suerte de medio indirecto³⁸ e ingresa a una elucubración con ciertas ambigüedades así:

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 esta (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.

Lo que nos queda claro que ante una acción de lesión física puede provocarse la muerte. También que ante una tentativa de matar le quede a la víctima secuelas de daño psicológico o emocional. La fijación de reglas de interpretación exige del supremo tribunal certezas y no meras posibilidades. El decir: "No es que este medio sea utilizado o invocado con frecuencia, en el ámbito judicial", es

reconocer que no existe en la casuística un feminicidio empleando medios psicológicos. Sostener a manera de hipótesis que la muerte de la víctima sea un proceso acumulativo de tensiones, degradación psicológica, o estrés que desemboque en un ataque cardíaco o en un derrame cerebral, no tiene, por lo menos ahora, asidero en la casuística. La Corte Suprema en este escenario especulativo admite que el tema probatorio será difícil y que al final todo debe decantarse en la imputación objetiva.

Violencia familiar

La Ley N.º 30364 promulgada recientemente por el Congreso, el 22 de noviembre del 2015, trae dos definiciones que se enlazan unas a otra, la primera es la que concibe la violencia familiar como:

Artículo 6. (...) 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.

La segunda es la violencia directa contra la mujer que la ley establece como:

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

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

Cuando se alude a la violencia familiar, se entiende que la mujer es agredida en una situación de agresiones físicas y psicológicas a los miembros de la familia, y directamente en contra de ella, produciéndose su muerte. En el Proyecto de Ley del Ejecutivo N.º 1616/ 2012-PE se tomaba como referencia el TUO de la Ley N.º

26260 que define la violencia familiar como cualquier acción u omisión que cause Daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, las amenazas o coacciones graves y/o reiteradas así como violencia sexual que se produzca entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad, los que habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que vivan al momento de producirse la violencia, convivientes con los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho.

Coacción, hostigamiento o acoso sexual

La mujer dentro de una perspectiva machista es vista como un objeto que puede ser coaccionada³⁹ o coactada en su libertad, hostigada o fustigada, amedrentada por su condición de tal, y el extremo es el acoso sexual que sufre de parte del agresor, que culmina su comportamiento agresivo con la muerte de ella. Estas formas de agresión contra la víctima son datos que nos permiten inferir correctamente que estamos frente a un sujeto activo que desprecia a la mujer, y la concibe como un ser inferior. **Peña, Alonzo R. (2014)**

Abuso de poder, confianza o de posición o relación que le confiera autoridad al agente

En la sociedad existen instituciones jerarquizadas, como las fuerzas armadas, u otras del Estado que al delimitar funciones les otorgan a unos más poder que otros. En el ámbito laboral se produce esta escala de jerarquías, que le dan poder a unas personas y se establece una relación de subordinación. Las relaciones de verticalidad, sin embargo, tienen límites. Cuando este poder conferido sobre la mujer se emplea para producir violencia, intimidación, sometiendo a la víctima que está en una posición fácil, a abusos o vejámenes se le coloca en una situación de vulnerabilidad que es aprovechada por el sujeto activo.

Discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia

En este caso se fija un contexto de discriminación, desde una cultura patriarcal y machista que considera a la mujer como un ser inferior, sea que haya tenido una

relación de cónyuge o conviviente, o lo tenga en presente, produciéndose la muerte de la víctima. Ha primado en este caso las estadísticas que revelan que son los hombres los que en mayor porcentaje matan a sus ex-parejas. En el Proyecto del Ejecutivo N.º 1616/2012-PE tomando información del Registro de Femicidios del Ministerio de la Mujer se señala los elementos

Que permiten concluir que se está ante un caso de discriminación por género:

- El crimen es cometido por el esposo, exesposo, conviviente, ex conviviente, pareja sentimental o expareja sentimental.
- Un tercero que pretende una relación sentimental que no puede
- Compañero de labores que la hostiga sexualmente.
- El jefe que hostiga sexualmente.
- El cliente sexual en el caso de las mujeres dedicadas a la prostitución.
- El desconocido que la viola y mata.
- El padre que mata a su hija por salir embarazada o tiene una relación sentimental no consentida.
- Proxeneta o rufián.
- Subversivos contra mujeres del enemigo para humillarlo o desmoralizarlo.
- Infanticidio selectivo por género.

Los contextos señalados, dentro de los cuales se produce la muerte de una mujer por su condición de genera, son de alta reprochabilidad por lo que la sanción prevista es de pena privativa de libertad no menor de 15 años que en su límite máximo puede llegar hasta 35 años.

El límite mínimo de la pena de privación de libertad, cuando exista agravante, será no menor de 25 años y el máximo será de 35 años. En el Proyecto del Ejecutivo N.º 1616/2012-PE se fundamenta el aumento de la pena por la situación de vulnerabilidad de la víctima y como consecuencia mayor atribución de responsabilidad del imputado.

Cuando la víctima era menor de edad

En este caso la víctima tiene menos de dieciocho años, no alcanza la mayoría de edad cuando es asesinada. En el Perú el inicio de relaciones de pareja se da a temprana edad, por lo que es de recibo el establecimiento de esta agravante, pues la mujer se encuentra en un estado de alta vulnerabilidad frente al victimario. Ahora, no es necesario que exista o haya existido vínculo sentimental, sino que

por el solo hecho de ser menor de edad se le asesine por motivos de discriminación.

Cuando la víctima se encontraba en estado de gestación

En esta situación la afectación al bien jurídico vida es doble, pues se afecta a la mujer y al ser por nacer, o concebido. El sujeto activo debe conocer que su víctima se encuentra en esa situación o tenga datos que le permita concluir cognitivamente que está gestando (el embarazo es visible).

Cuando la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente

El presupuesto para que la víctima se encuentre bajo cuidado del agente, es que esta persona no pueda valerse por sí misma, o este en una situación que requiera ser asistida. El agente se aprovecha de esta relación y asesina a su víctima.

Cuando la víctima es sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación

Hay afectación múltiple de bienes jurídicos, la libertad o indemnidad sexual, o hay actos de mutilación lo que implica actos de crueldad del agente en contra de la víctima para terminar asesinándola. La violación sexual per se es un dato clarísimo que la mujer es vista como un objeto de satisfacción o de demostración de una situación de poder de parte del asesino.

Cuando la víctima padece de discapacidad

Esta agravante se da cuando la víctima tiene discapacidad física o mental previa a la muerte, y que es aprovechada por el agente para consumir el delito. Se está ante una manifiesta situación de vulnerabilidad.

Cuando la víctima es sometida para fines de trata de personas

La trata de personas de por sí trae una apreciación de los delincuentes que la víctima es una mercancía, es decir, que el tratante en general desprecia al ser humano, no importándole edad, sexo, situación social, simplemente la utiliza para sus fines ilícitos.

La víctima como consecuencia de la percepción discriminatoria es asesinada, por lo que debiera enfocarse esta agravante y el delito de trata como concurso real, de tal forma que se pueda sumar las penas en caso de que el asesino sea condenado.

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

En esta situación, aparte del desprecio contra la mujer por su condición, se agrega que la agente asesina por ferocidad, codicia, lucro o por placer. El agente mata a la mujer para facilitar u ocultar otro delito en el que interviene como autor, sea robo o proxenetismo si es que la víctima es la prostituta, por ejemplo.

El agente antes de matar a la mujer procede previamente a realizar en su contra actos de crueldad, o se aprovecha de un descuido para asesinarla, realizando el crimen con alevosía, pues minimiza su riesgo.

Para asesinar a la mujer el sujeto activo emplea fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas, cercanas al lugar donde es asesinada la mujer.

La Pena más grave es la cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravante. Por ejemplo, la victima que es utilizada como mercancía en la trata de personas, antes de asesinarla es violada o tiene discapacidad, es violada y luego asesinada. Se le puede sumar la agravante que la víctima es menor de edad.

Si el feminicida tiene hijos con la víctima, se le aplicar la pena de inhabilitación con la declaración de incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela. Se anotara en ejecución en el Registro Personal de Registros Públicos. Estamos completamente de acuerdo que el feminicidio constituye un delito de odio, donde la mujer desde una ideología patriarcal es vista como persona de menor categoría. Las concepciones machistas no solo están en la cabeza de los hombres, sino de las mujeres que han internalizado esas ideas. De esto no escapan los jueces, fiscales o policías. De allí que se den argumentos como el siguiente para estimar que no hay feminicidio:

Al criterio del colegiado no se ha advertido en el acusado un odio, un rencor al género de la mujer, en este caso representado por la agraviada (...) muy por el contrario el acusado ha participado en la comunión de los roles conjuntamente con la pareja, es decir, ha compartido actividades comunes a las mujeres, ejemplo, cuando antes de ir a la fiesta de la reunión de cumpleaños, el acusado se puso a lavar los platos".

Este razonamiento se grafica así, al acusado se le imputa odiar a las mujeres, el acusado realiza actividades propias de las mujeres, conclusión el acusado no odia a las mujeres. Como vemos esta tenido de premisas machistas, que el lavar platos es ocupación intrínsecamente femenina, lo cual conduce a un absurdo. De allí que se requiere un fuerte debate al interior de la magistratura para identificar concepciones machistas y corregirlas drásticamente.

Podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- a) En el feminicidio el agente mata a la mujer por su "condición de tal", es decir la mata por ser mujer, estimado como delito de tendencia interno trascendente.
- b) El legislador debió comprender esta modalidad en el homicidio calificado, con la agravante de discriminación por cualquier motivo, de tal forma que la conducta criminal abarque a una diversidad de víctimas en situación de vulnerabilidad, cubriendo crímenes de género, raza, condición social, cultura.
- c) Sin perjuicio de esto, la Corte Suprema ha hecho un esfuerzo para delimitar sus contornos típicos del delito de feminicidio, de tal forma que sea aplicada correctamente por los jueces.
- d) El feminicidio en todo caso, como una forma de proteger a la mujer en situación de vulnerabilidad, independientemente de las posturas dogmáticas tiene una sólida justificación político criminal dada la alta incidencia en nuestro país.

Proyecto de ley del nuevo Código Penal

Artículo 194. Feminicidio

1. Es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

Violencia familiar.

Coacción, hostigamiento o acoso sexual.

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

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

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

- a. Si la víctima es menor de edad.
- b. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
- c. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
- d. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
- e. Si, al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad.
- f. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas.
- g. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 175.

3. La pena es privativa de libertad indefinida cuando concurren dos o más circunstancias agravantes previstas en el numeral 2.
4. La inhabilitación prevista en el numeral 5 del artículo 42 también es impuesta al agente que tiene descendencia con su víctima.

9. Análisis del problema

Una de las alternativas posibles de solución a la criminalidad específicamente los lagos judiciales sobre el delito de femicidio es hacer uso eficaz del control social formal (punitivo) como el control social informal (no punitivo).

II. EL CONTROL SOCIAL

El control social punitivo esta institucionalizado como punitivo (sistema penal) o institucionalizado como no punitivo (como asistencia, terapéutico, tutelar, laboral, administrativo, civil, etc. En cualquier caso, su carácter punitivo no depende de la ley, sino de su imposición material de una cuota de dolor o privación que no responde realmente a fines distintos del control de conducta (no todo el piano asistencial es control social punitivo, sino Únicamente el que no corresponde a fines asistenciales, o el civil, no responde a objetivos reparadores, etc.). **Reategui, J. (2014)**

El control social punitivo institucionalizado como punitivo se ejerce sobre la base de un conjunto de agendas estatales que suele llamarse "sistema penal". La diversidad de composición, extracción social y entrenamiento de las personas que integran los grupos y subgrupos de sus diferentes segmentos, el aislamiento de cada uno de estos segmentos respecto de los otros (compartimentalización), la disparidad de criterios de eficacia con que operan, las diferencias cualitativas con que asumen su papel ante la opinión pública a través de los medios masivos, la dependencia de distintas autoridades o agendas estatales, son todos elementos que inclinan a mantener la denominación de "sistema penal" en razón de un use convencional, porque no puede sostenérsela seriamente, ya que es muy claro que no configuran un "sistema".

Hecha esta aclaración, podemos afirmar que hay un sistema penal en sentido estricto y también un sistema penal paralelo, compuesto por agendas de menor jerarquía y destinado formalmente a operar con una punición menor, Pero que, por su des jerarquización, goza de un mayor ámbito de arbitrariedad y

discrecionalidad institucionalmente consagradas (formalmente legalizadas como ámbito propio de la contravencional, menor cuantía, infracciones administrativas, de peligrosidad, de sospecha, etc.)

Como puede verse, en general, los penalistas académicos, identifican al Derecho penal con poder punitivo, es decir, Derecho con la organización estatal de la violencia legítima de una soberanía nacional dentro de un territorio. Incluso, en lo que de descriptivo tiene esta definición coincide con lo que sobre el Derecho puede decir la sociología tradicional (Weber por ejemplo) o el materialismo histórico (Marx). Empero, la crisis de la razón liberal (puesta de manifiesto por la crítica a la sociedad capitalista a mediados del Siglo XIX, también por la "Escuela de Frankfurt" con motivo del ascenso del fascismo en el Siglo XX), plantea que el contenido de modernización y progreso de la Sociedad burguesa no puede liberarse de los impulsos de barbárica y catástrofe que la acompañan. En pocas palabras, se pone en duda que el Estado mismo y sus instituciones punitivas sean fuente de paz y seguridad. También contribuye a la crítica el fracaso de la penalidad moderna. En particular esto último hizo que el autor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni separara las instituciones punitivas y su poder de la función del Derecho penal. "El poder punitivo es un hecho de la política, es decir, del ámbito donde emergen las normas penales habilitantes del castigo legítimo (en sociedad burguesa la fuente es la parlamentaria). En cambio el Derecho penal es un discurso, un "saber (no es una ciencia, como generalmente se cree) que pertenece a los juristas y que tiene por objeto un contra-poder, los Jueces serían los destinatarios de esta misión titánica que consistirá en reducir y contener el poder punitivo de la política con el poder negativo del discurso jurídico. "Sin contención jurídica el poder punitivo quedará librado al impulso de las agencias punitivas", "de lo contrario desaparecería el Estado de Derecho".

Conclusiones

1. La violencia de género constituye un problema social que se mantiene en las estructuras sociales como la muestra en donde imperan posturas sexistas, basadas supuestamente en la superioridad del hombre sobre la mujer, es decir el machismo.
2. Que mediante la utilización intensificada de la norma jurídico-penal no se va a desterrar la violencia contra la mujer, sino que debe recurrirse a otras causas como una adecuada política social del Estado, basados en la educación, en la cultura, el aprendizaje desde la infancia, la familia, la escuela.
3. Según la fiscalía los feminicidios se han incrementado desde el año 2017, ascendiendo a 97 casos en todo el país, en el periodo 2009-2017 se registró un total de 1,053 casos. Además Arequipa, Ayacucho, Cusco, Junín, Lambayeque, Lima y Puno registraron el mayor número de feminicidios son más del 58% de casos en dicho periodo.
4. La mujer hoy en día no necesita de más Derecho Penal, materiales, por lo tanto el verdadero homenaje del sexo femenino, para garantizar el rol que debe ocupar en una sociedad respetuosa de los valores democráticos más esenciales y no construyendo figuras delictivas basadas en el "género".

Recomendaciones

1. Implementar en el más corto plazo. El programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) y el Banco de desarrollo de América Latina (CAF) que se suscribió, el mismo que beneficiara a los países de Argentina, Ecuador y Perú, respondiendo a una necesidad urgente de trabajar la problemática de la violencia de género. **Actualidad, (2018)**
2. Operativizar el plan Estratégico de PNUD, para eliminar en buena cuenta todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, implementado de manera directa la coordinación con el ministerio de la manera directa la coordinación con el Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables (MIMP), la misma que debe tener como objetivo fortalecer los planes y programas para combatir la violencia de género.
3. Implementar una adecuada política social del Estado Peruano, teniendo como objetivo fortalecer la educación a nivel primario, secundario y superior, la cultura, el aprendizaje, focalizando a nuestra instancia, la familia, la escuela, de esta forma garantizaremos una seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad, Yupanqui Samuel: 2000, Constitución y Procesos Constitucionales, Lima, Editorial Palestra, *pp. 457*
- Actualidad Penal: 2018, se día con el Derecho, Lima, Pacífico, Editores SAC *pp. 428*
- Arbulu Martínez Víctor J: 2018, Derecho Penal, parte especial, Lima, Editorial Instituto Pacífico. *pp.639*
- Código Penal: 2018, Nuevo Código Procesal Penal, Lima, Editorial Instituto Pacífico. *pp.1064*
- Guevara Vásquez, Iván: 2016, El Parricidio, Lima, Editorial, Idemsa. *pp.504*
- Ledesma Narváez, Marianela: 2018, Género y Justicia, Lima, Editorial Derecho y Sociedad. *pp. 670*
- Peña Cabrera, Alonso R.: 2014, Derecho Penal, parte Especial, Lima, Editorial Idemsa.*pp. 930*
- Reátegui Sánchez, James: 2014, Manual de Derecho Penal, parte general, Lima, Editorial Instituto Pacifico, SAC. *pp. 738*