



UNAP



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TESIS
“VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD
PENAL EN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL PERÚ 2020”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**PRESENTADO POR:
VÍCTOR RAFAEL ÁLAVA GUEVARA
CARLOS EDUARDO LÓPEZ MATUTE**

**ASESOR:
Abog. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS, Dr.**

**IQUITOS, PERÚ
2022**

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Iquitos, a los 23 días del mes de mayo de 2022, a las 7:00 pm, se conectan vía Plataforma Google Meet para dar inicio a la sustentación pública de la tesis titulada: **"VIOLACION DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD PENAL EN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL PERU 2020"**, aprobada con **Resolución Decanal N° 066-2022-FADCIP-UNAP**, presentado por los Bachilleres: **CARLOS EDUARDO LOPEZ MATUTE y VICTOR RAFAEL ALAVA GUEVARA**, para optar el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad de acuerdo a Ley y el Estatuto.

El Jurado calificador dictaminador designado mediante Resolución Decanal N° 167-2021-FADCIP-UNAP está integrado por:

- | | |
|------------------------------------|------------|
| • Abg. ALBERTO NAVAS TORRES, Mgr | Presidente |
| • Abg. EDGAR PAREDES ACHING, Mgr | Miembro |
| • Abg. CHRISTIAN ROJAS DIAZ | Miembro |
| • Dr. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS | Asesor |

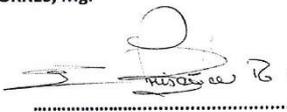
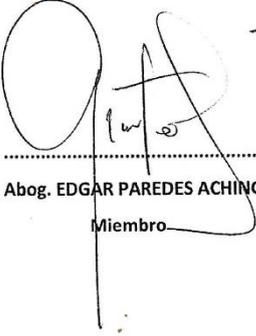
Luego de haber escuchado con atención y formulado las preguntas necesarias, las cuales fueron respondidas: **SATISFACTORIAMENTE**

El Jurado después de las deliberaciones correspondientes, llegó a las siguientes conclusiones:

La sustentación Pública y Tesis han sido Aprobado por: **UNANIMIDAD** con la calificación: **BUENA**

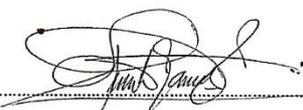
Estando los Bachilleres **APTOS** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO**.

Siendo las **8:35 pm.**, se dio por terminado el acto de sustentación, firmando la conformidad de la misma los siguientes jurados:

 Abg. ALBERTO NAVAS TORRES, Mgr Presidente	 Abog. CHRISTIAN ROJAS DIAZ Miembro
 Abog. EDGAR PAREDES ACHING, Mgr Miembro	 Dr. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS Asesor

JURADO Y ASESOR

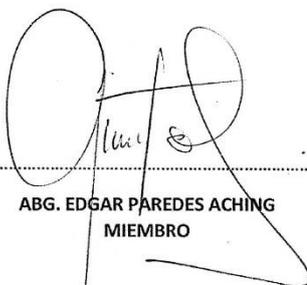
TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA EL DÍA 23 DE MAYO DE 2022,
POR EL JURADO AD-HOC DESIGNADO POR LA DIRECCIÓN DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS, PARA
OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO



**ABG. ALBERTO NAVAS TORRES
PRESIDENTE**



**ABG. CHRISTIAN ROJAS DÍAZ
MIEMBRO**



**ABG. EDGAR PAREDES ACHING
MIEMBRO**



**ABG. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS, Dr.
ASESOR**

DEDICATORIA

A todos los estudiantes de Derecho y abogados que priorizan la ayuda al prójimo antes que el dinero.

Y de manera muy especial, a Rashel (†), niña de 7 años, espontánea fuente de inspiración.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su bendición y por permitirnos vivir este acontecimiento tan importante.

A nuestros padres, por inculcarnos valores humanos que hoy rigen nuestra vida personal y académica.

A nuestros amigos, que son la extensión de nuestra familia y que nos motivan a superarnos día a día.

A nuestro asesor, Dr. Norberto Alonso Flores Rojas, por su gran paciencia y apoyo desinteresado.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
PORTADA	i
ACTA DE SUSTENTACIÓN	ii
JURADO Y ASESOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE GENERAL	vi
ÍNDICE DE TABLAS	viii
INDICE DE FIGURAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	5
1.1. Antecedentes	5
1.2. Bases teóricas	7
1.3. Definición de términos	37
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	39
2.1. Tipo y diseño	39
2.2. Diseño muestral	41
2.3. Procedimiento de recolección de datos	41
2.4. Procesamiento y análisis de datos	43

2.5. Aspectos éticos	44
CAPÍTULO III: RESULTADOS	45
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN	76
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	88
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	92
CAPÍTULO VIII: FUENTES DE INFORMACIÓN	95
ANEXOS	
1: Matriz de consistencia	
2: Guía de entrevista	
3: Ficha de análisis documental	

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1: Evolución del delito de Femicidio en el Perú	24
Tabla 2: Tipo penal de Femicidio en el Derecho Comparado	46
Tabla 3: Posición de la doctrina frente a la incorporación y autonomía del Femicidio como delito	51
Tabla 4: Configuración del delito en la doctrina del Derecho nacional y Comparado	52

INDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1: Posiciones respecto a la incorporación del delito de Femicidio en el ordenamiento jurídico	55
Figura 2: Posiciones respecto al sujeto activo del delito de Femicidio	57
Figura 3: Posiciones respecto a la cláusula «por su condición de tal» del delito de Femicidio	59
Figura 4: Configuración de la Ley Cierta	79

RESUMEN

El delito de Femicidio, que se encuentra en vigencia, presenta dos fórmulas legales indeterminadas, que son «el que» y «por su condición de tal». Estas terminaciones difieren en la redacción y la interpretación que da la doctrina a las mismas, generando confusión entre los autores y operadores jurídicos. El objetivo de la tesis es explicar los fundamentos jurídicos que sustentan la violación del Principio constitucional de Legalidad penal en el delito de Femicidio del Código Penal peruano, 2020. Para alcanzar este fin, se utilizó el método dogmático, el cual considera como objeto de conocimiento el ordenamiento jurídico de un país. A su vez, los investigadores recogieron las redacciones de Femicidio de las más importantes legislaciones de América Latina; también la posición de la doctrina frente a la incorporación y configuración del Femicidio y; las opiniones de profesionales con reconocida experiencia en el campo del Derecho Penal de la ciudad de Iquitos, Perú. En consecuencia, se ha logrado determinar que el tipo penal de Femicidio en el Perú vulnera el Principio de Legalidad penal al no cumplir con todas las exigencias de validez que debe tener una norma, más exactamente, no cumple la exigencia de Ley cierta, pues, las cláusulas «el que» y «por su condición de tal» resultan términos indeterminados. Por lo tanto, es menester del legislador modificar el delito de Femicidio a la luz del Principio constitucional de Legalidad Penal, que demanda la existencia de normas ciertas en su formulación.

Palabras clave: Femicidio. Indeterminación. Legalidad.

ABSTRACT

The crime of Femicide, which is in force, presents two indeterminate legal formulas, which are "the one" and "because of his condition as such". These endings differ in the wording and interpretation that the doctrine gives to them, generating confusion among authors and legal operators. The objective of the thesis is to explain the legal foundations that support the violation of the Constitutional Principle of Criminal Legality in the crime of Femicide of the Peruvian Penal Code, 2020. To achieve this end, the dogmatic method was used, which considers as an object of knowledge the legal system of a country. In turn, the researchers collected the Femicide wordings of the most important legislations in Latin America; also the position of the doctrine against the incorporation and configuration of Femicide and; the opinions of professionals with recognized experience in the field of Criminal Law in the city of Iquitos, Peru. Consequently, it has been possible to determine that the criminal type of Femicide in Peru violates the Principle of Criminal Legality by not meeting all the validity requirements that a norm must have, more precisely, it does not meet the requirement of a certain Law, since, the clauses "the one" and "because of his condition as such" are indeterminate terms. Therefore, it is necessary for the legislator to modify the crime of Femicide in light of the Constitutional Principle of Criminal Legality, which demands the existence of certain norms in its formulation.

Keywords: Femicide. Indetermination. Legality.

INTRODUCCIÓN

De conformidad con el artículo 108-B del Código Penal peruano de 1991, mediante el tipo penal de Femicidio¹ se sanciona al que mata a una mujer por su condición de tal bajo determinados contextos como la violencia familiar, el acoso sexual, la discriminación, entre otros.

Para comprender cuando se configura este delito, es importante desentrañar el significado de las siguientes cláusulas legales que conforman el supuesto de hecho: «el que» y «por su condición de tal», existiendo posiciones doctrinarias y jurisdiccionales discordantes respecto al sentido de estas.

Así, con relación a «el que», se entiende que —bajo las premisas de diversos delitos del Código Penal peruano, como el Homicidio, Sicariato y otros que utilizan la misma redacción— es una cláusula abierta que incluye tanto a varones y mujeres como sujetos activos del ilícito. Con relación a «por su condición de tal», la doctrina presenta teorías de cómo interpretarla: teoría finalista, teoría del rol social y teoría del enfoque de género; lo que complica su comprensión porque el tipo penal no detalla algún elemento adicional de análisis.

De la misma manera, mediante el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116², la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la cláusula «el que» engloba solo al varón (en sentido biológico) y «por su condición de tal» significa que el

¹ Incorporado al Código Penal peruano mediante Ley n.º 30068, publicada el 18 de julio de 2013; y, modificado con Ley n.º 30819 publicada el 13 de julio de 2018.

² Publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de octubre de 2017.

agente mata a la mujer motivado por el hecho de que es una mujer. Sin embargo, esta postura no ha sido aceptada en su totalidad por los juristas.

En ese contexto, la controversia respecto a las acepciones de estas cláusulas puede generar confusión: **i)** en la población, la que no podría adecuar su comportamiento frente a conductas legalmente prohibidas indeterminadas; y, **ii)** en el Ministerio Público y el Poder Judicial, quienes dentro de sus atribuciones como persecutor del delito y órgano de administración de justicia (respectivamente), no podrían formular un juicio de subsunción adecuado a partir de un tipo penal incierto; todo lo cual crearía una atmósfera de imprecisión e incertidumbre jurídica.

En ese contexto, consideramos que resulta importante analizar el delito de Femicidio a la luz del principio de Legalidad, reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal de 1991, donde se señala que la ley que establece delitos debe ser previa, expresa e inequívoca, lo que será materia de la presente investigación.

En merito a ello se han formulado el siguiente problema de investigación:

Problema General

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la violación del principio constitucional de Legalidad Penal en el delito de Femicidio del Código Penal peruano, 2020?

Problemas Específicos

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que las cláusulas «**el que**» y «**por su condición de tal**» presentes en la redacción del delito Femicidio no se ciñen a la exigencia de la Ley cierta derivada del principio de Legalidad Penal?
- ¿Cuáles son las repercusiones sociales y jurídicas que trae consigo la permanencia de las cláusulas legales «el que» y «por su condición de tal» en la redacción del tipo penal de Femicidio previsto en el Código Penal peruano?

Bajo esa premisa, se formularon los siguientes objetivos:

Objetivo general

- Establecer cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la violación del Principio constitucional de Legalidad penal en el delito de Femicidio del Código Penal peruano, 2020.

Objetivo específico

- Explicar cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que las cláusulas «**el que**» y «**por su condición de tal**» presentes en la redacción del delito Femicidio no se ciñen a la exigencia de la Ley cierta derivada del principio de Legalidad Penal.
- Explicar cuáles son las repercusiones sociales y jurídicas que trae consigo la permanencia de las cláusulas legales «el que» y «por su condición de tal» en la redacción del tipo penal de Femicidio previsto en el Código Penal peruano.

Consideramos que la presente investigación resulta importante porque sus resultados aportarán información valiosa para futuras iniciativas legislativas; para los operadores jurídicos del Derecho Penal, al momento de tomar casos de Femicidio; para los estudiantes de Derecho, que podrán instruirse con nuevos conocimientos y para la población, en cuanto a su confianza hacia el Estado.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes

En 2009, Toledo desarrolló la investigación denominada: «Feminicidio: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos» de tipo aplicada. La investigación concluyó que gran parte de los modelos analizados revelan una inadecuada configuración penal en cuanto que los tipos suelen caer en rangos de indeterminación o imprecisión que pueden importar una vulneración a las garantías de legalidad y tipicidad. Esto ocurre, por un lado, debido a que se tiende a la mera transposición de conceptos sociológicos o antropológicos a las normas penales, los cuales carecen de la precisión que exige la constitucionalidad de estas. Por otro lado, existe la tendencia a usar expresiones no del todo claras o precisas en su contenido. En este sentido, es necesario tener en cuenta que –atendida la generalizada resistencia del ámbito académico jurídico frente a estos delitos– los criterios con que son examinadas estas leyes están siendo mucho más exigentes que con otras legislaciones –como ha ocurrido en Costa Rica–, lo cual hace recomendable un extremo cuidado. La indeterminación normativa no solo conlleva el riesgo de impugnación constitucional, sino también el de la inaplicabilidad de estas disposiciones en la práctica.

En 2012, Laporta desarrolló la investigación denominada: «El Feminicidio/Femicidio: Reflexiones desde el feminismo jurídico» de tipo descriptivo. La investigación concluyó que la presión del movimiento feminista

ha sido el desencadenante del reconocimiento y tipificación del Femicidio/Feminicidio en diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

En 2016, Duarte desarrolló la investigación denominada: «Legitimidad del Femicidio vs. la validez constitucional de la figura» de tipo aplicada. La investigación concluyó que la norma penal que regula el delito de Feminicidio en Argentina tiene muchas deficiencias, las cuales la pueden llevar a ser declarada como inconstitucional, precisando que lo que corresponde es mejorarla de manera tal que ningún juez pueda escudarse en la ambigüedad de los términos y usarlo como pretexto para reproducir el poder patriarcal que ha representado a lo largo de los siglos el Derecho.

En 2017, Carnero desarrolló la investigación denominada: «Análisis del delito de Feminicidio en el Código Penal peruano con relación al Principio de Mínima Intervención y la Prevención General como Fin de la Pena» de tipo descriptiva. La investigación concluyó que la creación e inclusión de un nuevo tipo penal al catálogo de delitos del Código Penal supone que este brindará protección a un bien jurídico determinado, que resultando indispensable para la sociedad aún no goza de tutela penal. Sin embargo, en el caso del «Feminicidio» ocurre todo lo contrario, ya que este, tomando en cuenta como ha sido descrito en la norma penal, tendría el propósito de proteger no solo la vida de la mujer sino también su libertad sexual, integridad corporal y libertad personal, de manera que estaría sobreprotegiendo a unos bienes que ya se encuentran protegidos por otros tipos penales, siendo estos el homicidio y sus modalidades atenuantes y agravantes, violación sexual, lesiones graves y trata de personas, con lo cual se evidenciaría que este

nuevo tipo penal carece de un bien jurídico propio que justifique su tipificación como un nuevo delito. No siendo comprensible la decisión del legislador penal peruano si las figuras ya existentes resguardaban a cabalidad los bienes jurídicos mencionados.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Consideraciones sobre el Derecho Constitucional

Tiene como objeto de estudio la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, sea en su relación con los ciudadanos como entre los mismos órganos que ostenta el poder público. Se sustenta en la Constitución, texto de carácter jurídico y político que fundamenta la organización y poder del Estado y es la norma suprema de un país, por lo que sus principios prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica nacional. Asimismo, el Derecho Constitucional protege el Estado de Derecho vigilando el cumplimiento de la Constitución.

La Constitución Política como ley transversal.

La Constitución posee diversos conceptos, así tenemos a la Constitución Formal y Constitución Material. La Constitución Formal es el documento escrito que contiene un conjunto de normas, valores y principios, soberanamente redactados y sancionados por un órgano constituyente competente, cuyo contenido cuenta al menos con dos partes fundamentales: la dogmática, referida a los derechos humanos; y la orgánica, referida a la organización del Estado (Henríquez, 2015, p. 84).

La Constitución Material alude al conjunto de normas, escritas o no, que en realidad rigen el comportamiento de los actores políticos y que constituyen el ordenamiento jurídico fundamental. El modo como se estructura el Estado conforme a determinada concepción, cuya finalidad se expresa en la propia práctica del sistema político (Henríquez, 2015, p. 84).

En ese sentido, podemos apreciar que la Constitución se caracteriza por su rigidez, debido a que únicamente puede ser modificada bajo determinadas condiciones recogidas en su mismo cuerpo normativo. Es la concretización del poder estatal, porque el Estado queda formado en ella; y, asimismo, contiene las directrices para su funcionamiento y para el uso y límite de sus poderes; concluyendo que todas las acciones que se realicen fuera o que difieran de lo prescrito en ella, contradicen los derechos y garantías fundamentales de las personas.

1.2.1.1. Principios Constitucionales

Como señala García (citado en Calderón y Águila, 2009), los principios constitucionales son los postulados o proposiciones que, con sentido y proyección normativa o deontológica, constituyen el núcleo central del sistema constitucional. Estos pueden ser ético-políticos o proposiciones de carácter técnico jurídico, que buscan asegurar los valores y fines constitucionales.

Las principales características de estos principios constitucionales son:

- Comprensividad espacial, temporal y personal, debido a que abarcan la normatividad nacional en su totalidad.
- Amplitud conceptual y axiológica, se presentan a través de ellos

- conceptos, valores y fines integradores de otras normas, por lo que se proyectan obligatoriamente a todo el ordenamiento jurídico.
- Esencialidad constructiva del sistema jurídico.
- Naturaleza preceptiva, puesto que a medida que las normatividades resultan «incompletas» o «lagunosas», se hace indispensable recurrir a los principios constitucionales (p. 27).

1.2.2. Consideraciones sobre el Derecho Penal

1.2.2.1. El Derecho Penal en un Estado de Derecho

En su informe S/2004/616, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2004) afirmó que el Estado de Derecho puede definirse como un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal (p. 5).

El Estado de Derecho es un modelo de gobierno regido por el Derecho y sometido al mismo, dentro del cual el Derecho Penal constituye un instrumento de control social que utiliza este gobierno para garantizar la paz y la vida armoniosa en comunidad, valiéndose de un sistema normativo que describe los hechos no tolerables para la convivencia y les otorga una

sanción penal, con la esperanza de que el ciudadano los conozca y se abstenga a realizarlos (Carnero, 2017, p. 9).

El Derecho Penal, en su afán de evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, se vale de la previsión y la imposición de penas y medidas de seguridad como instrumentos a aplicar a quienes infringen ciertas normas de conducta. Lo que se estudia y debate por parte de los juristas es la determinación de las situaciones y las limitaciones del Estado al momento de restringir los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos. Por lo que debe aplicarse cuando su uso sea imprescindible y necesario para mantener el orden social, y excusarlo en caso exista otra alternativa para la preservación de dicho orden.

1.2.2.2. Principios generales del Derecho Penal

En el Título Preliminar del Código Penal de 1991³, el legislador ha precisado los principios que regirán en la aplicación del Derecho Penal en su función como instrumento de control social. Así, entre ellos tenemos los siguientes:

a) Principio de Legalidad

El principio de Legalidad está reconocido en el artículo 2º inciso 24 literal d) de la Constitución Política y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal de 1991. Este principio supone que únicamente mediante ley previa pueden definirse las conductas que se consideran delictivas y establecer su sanción penal. Así, las normas penales deben determinar de manera previa a la realización del delito, las características del hecho prohibido y la eminente reacción penal que cabe imponer contra el sujeto responsable.

³ Decreto Legislativo n.º 635 publicado el 8 de abril de 1991, que se encuentra en vigencia.

La doctrina en materia penal precisa la existencia de sub principios dentro del Principio de Legalidad, tales como: **i) la reserva legal**, que establece que la ley penal, dictada por el Poder Legislativo, es la única vía legitimada para crear delitos y establecer penas, excluyendo la posibilidad de que la costumbre se convierta en fuente del Derecho Penal; **ii) la taxatividad**, que refiere la exigencia de certeza o determinación de la ley, conocida también por la expresión *nullum crimen sine lege stricta* y; **iii) la irretroactividad**, que determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión, con la excepción de la retroactividad benigna (Carnero, 2017, p. 35).

Feuerbach (citado en Carnero, 2017), refiriéndose al principio de Legalidad, proponía que tanto los delitos como la pena debían aparecer clara y exactamente definidos en la ley escrita de manera previa, siendo de conocimiento del potencial delinciente, quien podía adecuar su comportamiento bajo la amenaza de la imposición de una sanción penal y decidirse por una conducta adecuada al Derecho.

En palabras de Carnero (2017) el principio de Legalidad tiene cuatro formas de manifestación o consecuencias prácticas:

- La **reserva legal**, que impone que la ley penal ordinaria dictada por el Poder Legislativo sea la única vía legitimada para crear delitos y establecer penas, excluyendo la posibilidad de que la costumbre se convierta en una fuente creadora de delitos.

- El **mandato de certeza** o determinación, que se exige al legislador penal para que precise en la ley todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable.
- La **prohibición de la retroactividad** de la ley penal, que determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión, con la excepción de la retroactividad benigna.
- La **prohibición de la analogía**, referida a la actividad interpretativa de los jueces en la medida que se les impide recurrir a la analogía para sancionar una conducta (p. 19).

Afirma Gutiérrez (2018) que en el ámbito doctrinal se acepta de manera unánime que el Principio de Legalidad se manifiesta de cuatro formas: **i) *Nullum crimen sine lege previa***, **ii) *Nullum crimen sine lege scripta***, **iii) *Nullum crimen sine lege stricta***; y, **iv) *Nullum crimen sine lege certa***. Es decir, toda ley que establece delitos —para que sea acorde al principio de Legalidad— debe ser previa, escrita, estricta y cierta (p. 136).

Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a las referidas exigencias de validez en la sentencia del 23 de noviembre de 2004, recaída en el expediente n.º 2758-2004-HC/TC, ratificando que el principio de Legalidad demanda que la ley que establece delitos sea previa, escrita, estricta y cierta.

A continuación, se pasa a explicar cada uno de estas manifestaciones:

Ley previa.

Es un mandato constitucional dirigido al operador para que aplique fórmulas legales a hechos posteriores a la entrada en vigencia del dispositivo, prohibiendo su aplicación retroactiva, salvo cuando favorezca al imputado. Esta manifestación halla su fundamento en la seguridad jurídica que garantiza a los ciudadanos conocer anticipadamente la prohibición penal a efecto que orienten sus conductas; consecuencia de este mandato es que se prohíba la aplicación retroactiva de la ley punitiva al lesionar toda forma de seguridad jurídica (Soler, 1992, p. 6).

El mandato se expresa con el aforismo latino *Nullum crimen sine lege previa*; traducido como: No existe delito sin ley previa que así lo establezca. Se manifiesta en la prohibición de retroactividad de la ley penal, esto es, para que una conducta pueda sancionarse como delictiva, aquella debe estar prevista como delito con anterioridad a su realización; en tal sentido, la ley penal solo tiene efectos desde el momento en que se crea hacia el futuro (Polaino, 2004, p. 330). Esta prohibición no se aplica cuando la aplicación retroactiva resulte beneficiosa para el imputado, evitando el castigo o la agravación de una conducta que la sociedad ha decidido dejar sin reproche o atenuar el mismo.

Ley escrita.

Importa que las prohibiciones y mandatos penales solo pueden adoptar la forma escriturada; consecuentemente, es necesario el uso de una técnica legislativa adecuada para redactar el ámbito de prohibición penal (Hurtado,

1992, p. 344). De esta manera ninguna prohibición en materia penal puede adoptar la forma oral, el discurso o la costumbre; por tanto, se trata de un mandato dirigido al legislador para que defina delitos a través de la ley escrita.

El mandato se expresa con el aforismo latino *Nullum crimen sine lege scripta*; traducido como: No existe delito sin ley escrita que así lo establezca. En ese sentido, se manifiesta la exclusividad de la ley como fuente de creación del delito, y se prohíbe la aplicación de otros derechos no escritos (como el Derecho Consuetudinario); aunque, en el mejor de los casos, la costumbre pueda influir en la formación de nuevas leyes penales (García, 2008, p. 143).

Ley estricta.

Importa que el texto legal deba ser entendido restrictivamente para delimitar la norma o el núcleo de su significado prohibitivo.

Señala Zaffaroni (2000) que el uso de los métodos hermenéuticos gramatical, histórico, sistemático, teleológico y evolutivo debe orientar la atribución de un significado limitativo o restrictivo al «texto legal» para configurar la «norma penal» que pretende subsumir la conducta; por tanto, la interpretación de la ley necesariamente precede a la subsunción del hecho (p. 112).

Diferente tratamiento presenta la integración analógica que en materia penal se encuentra proscrita en tanto no favorezca la libertad del imputado; ciertamente, la integración no es un método interpretativo sino un método productivo, toda vez que en base a elementos similares del supuesto de

hecho se crea un nuevo supuesto no previsto en la ley; por tanto, la integración analógica no interpreta la norma originaria, sino produce una nueva norma (Pariona, 2016, p. 5).

El mandato se expresa con el aforismo latino *Nullum crimen sine lege stricta*; traducido como: No existe delito sin ley estricta que así lo establezca. Se manifiesta en la interpretación precisa de la ley penal, es decir, que el texto legal sea entendido restrictivamente para delimitar el supuesto de hecho prohibido (Hurtado, 1992, p. 343). No se admite la analogía salvo que esta favorezca al reo.

Por consiguiente, para determinar que una conducta califica o reúne las cualidades exigidas por ley para configurar la comisión de un delito, resulta imperioso interpretar el significado estricto —no extensivo, ni mucho menos integrativo— de la ley, a efecto de distinguir los ámbitos que están penalmente prohibidos de aquellos que no lo están.

Ley cierta.

El texto normativo debe precisar de manera expresa e inequívoca el ámbito de prohibición que permita al ciudadano —no al operador penal— conocer aquello que esta penalmente proscrito o mandado. La ley penal incierta o indeterminada se redacta bajo términos vagos, confusos e ininteligibles de manera que todas las categorías conductuales puedan ingresar en su radio normativo.

Constituye a la vez un mandato constitucional dirigido al legislador para que apruebe fórmulas legales asequibles a los individuos con la finalidad que reconozcan la proscripción penal; por lo que, un Estado Constitucional de Derecho solo debe perseguir al ciudadano si ha definido bajo un lenguaje claro, explícito, sencillo y entendible aquello que está prohibido (Zaffaroni, 2000, p. 114).

El mandato se expresa con el aforismo latino *Nullum crimen sine lege certa*; traducida como: No existe delito sin ley cierta que así lo establezca.

En la doctrina también se le conoce como principio de taxatividad, que, en palabras de Carnero (2017), se refiere a la exigencia de certeza o determinación de la ley; y requiere que el supuesto de hecho se encuentre compuesto —no de forma absoluta, pero si en mayor medida o grado— por elementos empíricos, perceptibles o descriptivos que configuren una ley penal cognoscible (p. 35).

En consecuencia, es posible concluir que, en aplicación del Principio de Legalidad, un precepto punitivo solo puede catalogarse como ley penal formalmente válida o constitucionalmente legítima en tanto provenga de un mandato legal parlamentario anterior (Ley previa), escrito (Ley escrita), restringido (Ley estricta), y certero (Ley cierta).

b) Principio de Lesividad

Está regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991 y es el que delimita la intervención punitiva del Estado a la protección de bienes jurídicos; únicamente ante su puesta en peligro o lesión. Los bienes

jurídicos son el conjunto de derechos, intereses y garantías que se hallan protegidos en la Constitución Política y a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, tales como la vida, libertad, propiedad, trabajo y, en suma, todo aquello a lo que tenemos derecho a disponer. También existen los llamados bienes jurídicos colectivos.

Sin embargo, cuando nos referimos a bienes jurídicos, no nos referimos a la protección de todos ellos. Aquí juega un papel importante el principio de **Fragmentariedad y de Subsidiaridad**. El concepto de «bien jurídico» es, pues, más amplio que el de «bien jurídico–penal». Por lo que no solo el Derecho Penal puede intervenir en su protección, sino también otros medios de control social (Villavicencio, 2003, p. 97).

c) Principio de Culpabilidad

Reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de 1991, exige para la imposición de una sanción la responsabilidad penal del autor, prohibiendo toda forma de responsabilidad objetiva. Se le conoce con la expresión *nulla poena sine culpa*. La esencia de la culpabilidad no se halla en el carácter o conducta del autor, sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera. Como fundamento de este principio tenemos al desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Radicando su importancia en que se protege al agente de todo exceso en la acción represiva del Estado. Se expresa en los siguientes sub principios:

- **Personalidad de las penas**, según el cual nadie puede responder penalmente por delitos ajenos.

- **Responsabilidad por el hecho**, según el cual, el Derecho Penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino su conducta.
- **Dolo o culpa**, según el cual, es necesario que el hecho haya sido querido por el sujeto (dolo) o al menos sea causado por imprudencia (culpa).
- **Culpabilidad en sentido estricto o atribuibilidad**, según el cual, únicamente se puede imponer una pena a un sujeto cuando este reúne las condiciones biopsíquicas para comprender el sentido de la norma y actuar conforme a esa comprensión (Espitz, 2007, p. 16).

d) Principio de Proporcionalidad

Si bien el principio de Proporcionalidad debe aplicarse en todos los ámbitos del Derecho, indudablemente donde tiene un importante campo de prueba es en el Derecho Penal. Se encuentra previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal de 1991, donde se establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, debiendo existir una proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la sanción.

Jimeno y Torres (citados en Espitz, 2007) mencionan que el principio de Proporcionalidad en realidad tiene naturaleza constitucional; pues permite medir, controlar y determinar si las injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito los derechos de la persona humana, responden a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados; de modo que sean compatibles

con las normas constitucionales. Se trata, por tanto, de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales.

En materia penal, el poder punitivo del Estado (*ius puniendi*) se manifiesta a través del establecimiento de sanciones a las conductas previamente definidas como delictivas. De ahí que en el ámbito penal se suele hablar del principio de **Proporcionalidad de las penas**. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que: «El principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena» (Castillo, 2004, p.16).

1.2.2.3. La pena en el Derecho Penal

El Derecho Penal se ha servido tradicionalmente de la pena como principal herramienta para combatir la delincuencia y asegurar la seguridad ciudadana, al constituir el medio coactivo más contundente con el que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, reforzar su respeto y exigir el cumplimiento de las reglas fundamentales del sistema social (Carnero, 2017, p. 47).

La pena es la consecuencia jurídica más antigua y más importante, cualitativa y cuantitativamente, con la que cuenta el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*. El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991 señala que la pena tiene una triple función: preventiva, protectora y

resocializadora. Por lo que, la imposición de una pena por más pequeña que sea, tiene el fin de restablecer el orden alterado por la comisión de un delito (Villavicencio, 2003, p. 83). La medida de la pena depende, evidentemente, de la gravedad del hecho punible realizado y culpabilidad del autor, estableciéndose un grado de proporcionalidad entre el delito y la pena. Asimismo, el fin de la pena es disuadir al autor de la comisión de futuros hechos punibles, es decir, evitar la reincidencia y solo se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización.

Para tal efecto, se establece —en el artículo 45° del Código Penal peruano de 1991 modificado con Ley n.º 30364— que el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, debe tener en cuenta las carencias sociales que hubiere sufrido el agente o el abuso en su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad. De igual forma, su cultura y sus costumbres y además los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando su situación de vulnerabilidad.

1.2.3. Regulación del delito de Femicidio en el Perú

1.2.3.1. El Femicidio

El concepto de Femicidio, señala Laporta (2012), fue empleado por primera vez por Diana Russell en 1976 bajo el originario nombre de *Femicide*, durante la conmemoración del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres (p. 9).

El concepto fue desarrollado por la misma Diana Russell y por Jane Caputi en su libro *Femicide: the politics of women killing*⁴ publicado en 1992. Por su parte, la incorporación del término latino «Feminicidio» a la academia latinoamericana fue realizada por la antropóloga e investigadora mexicana Marcela Lagarde en la década de los ochenta (Laporta, 2012, p. 15).

El objetivo de conceptualizar el término Feminicidio por parte de estos investigadores fue el de levantar el velo de los términos neutrales y mostrar que en los crímenes contra mujeres hay cuestiones vinculadas al género, las mismas que son importantes de comprender para determinar porqué ocurren esas muertes y poder prevenirlas a futuro. Añade Laporta (2012) que se ha tratado, también, de demostrar que aquellas muertes ocasionadas a mujeres no son de índole meramente privada o producto de una patología, sino que deben ser reconocidas como un asunto de política sexual (p. 14).

Actualmente y para efectos de proceder con la investigación, se denomina Feminicidio al homicidio contra las mujeres por razones de género, es decir, a la privación arbitraria de la vida de una mujer por el solo hecho de ser mujer a manos de un varón en su deseo de obtener poder, dominación y control (Carnero, 2017, p. 66).

Es menester precisar, que mediante el Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 publicado el 17 de octubre de 2017, la Corte Suprema de Justicia ha delimitado que: «[S]olo 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... Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo...».

⁴ Femicidio: la política de matar mujeres.

1.2.3.2. Historia legislativa del Femicidio en el Perú

La historia legislativa del Femicidio es corta pero progresiva. Refiere Carnero (2017) que para entender esta evolución es necesario remontarse a las normas constitucionales recientes y a algunos instrumentos internacionales de los que el Perú es Estado Parte (p. 72).

Tenemos la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), en la que se concretizó el principio a la no discriminación, libertad e igualdad en dignidad y derechos; precisándose que por la expresión «discriminación de la mujer» se denota a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o de cualquier ámbito.

Para poder hacer operativo el reconocimiento de estos principios humanos se instó a que los Estados Partes se comprometían a adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer. En ese sentido, se puede apreciar que no se deriva ninguna obligación concreta de sancionar especialmente «el homicidio de la mujer».

Ahora bien, en la Constitución Política de 1979 se reconoció por primera vez el derecho de igualdad ante la ley que tiene toda persona y a continuación se precisó que tanto el varón como la mujer tienen igualdad de oportunidades y responsabilidades.

En la Constitución Política de 1993 se ratificó el derecho a la igualdad, ampliándose a la no discriminación por razones de origen, condición económica o de cualquiera otra índole.

Posteriormente, en 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En este instrumento internacional se pueden encontrar normas más concretas, relacionadas con la existencia de un criterio de política criminal para tipificar y sancionar el Femicidio. En efecto, se instó a que los Estados Partes convengan en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas penales necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Sin embargo, en nuestro país tuvieron que pasar varios años más para que asome en nuestra legislación un intento de sanción específica por la muerte de una mujer. Esto ocurrió con la «Ley que modifica el artículo 107° del Código Penal de 1991, incorporando el Femicidio» (Ley n.º 29819 publicada el 27 de diciembre de 2011).

1.2.3.3. Evolución del tipo penal de Femicidio en el Código Penal

En el siguiente cuadro, se procede a exponer de manera cronológica la evolución del texto legal del tipo penal de Femicidio en el Código Penal Peruano de 1990.

Tabla 1: *Evolución del delito de Femicidio en el Perú*

Ítem	Art.	Data	Redacción legal	Comentario
1	Artículo 107. Parricidio / Femicidio	Artículo único de la Ley n.º 29819 publicada el 27 de diciembre de 2011	<p>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.</p> <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.</p> <p>Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de Femicidio.</p>	<p>Este fue el primer intento de sanción específica por la muerte de una mujer en nuestra legislación; solo se trató de un cambio nominal del tipo al llamar Femicidio al Parricidio en donde medió una relación conyugal o de convivencia entre los sujetos activo y pasivo.</p> <p>Este avance legislativo se mantuvo por un año y medio.</p>
2	Artículo 108-B. Femicidio	Incorporado por el Artículo 2 de la Ley n.º 30068 publicado el 18 de julio de 2013	<p>Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad; 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.</p>	<p>Constituye la incorporación del tipo penal de Femicidio como un delito autónomo. Se mantuvo el delito de Parricidio en el artículo 107 y se ubicó a la nueva figura legislativa en el artículo 108-B con la sumilla: Femicidio.</p>
3	Artículo 108-B. Femicidio	Artículo 1 de la Ley n.º 30323, publicado el 7 mayo de 2015	<p>Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco</p>	<p>Dos años después de la creación del tipo penal autónomo, mediante la Ley n.º 30323 publicada el 7 de mayo de 2015, se realizó una primera modificación, adicionándose, como pena acumulativa, la inhabilitación o incapacidad para el</p>

			<p>años, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad; 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.</p> <p>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.</p>	<p>ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en caso el agente activo tenga hijos con la víctima.</p>
4	Artículo 108-B. Femicidio	<p>Modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.° 1323, publicado el 6 de enero de 2017</p>	<p>Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor. 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación. 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente. 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación. 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad. 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana. 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. 8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado. <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.</p> <p>En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.</p>	<p>Se añadió una circunstancia agravante más:</p> <ol style="list-style-type: none"> 8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado. <p>Por lo demás, la estructura del cuerpo normativo se mantuvo invariable.</p>
5	Artículo 108-B. Femicidio	<p>Modificado por el artículo 1 de la Ley n.° 30819, publicada el 13 de julio de 2018.</p>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor. 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación. 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente. 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación. 	<p>Es este el texto del tipo penal de Femicidio que encontramos actualmente en el Código Penal peruano de 1991. Corresponde a su última modificación, en la que se agravó la sanción:</p> <p>i) cuando la conducta punible se comete en presencia de cualquier niño o adolescente, no solo en hijos de la agredida o niños que estén bajo su cuidado; y, ii) cuando el agente actúa bajo efectos del alcohol o drogas</p>

		<p>5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.</p> <p>6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.</p> <p>7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.</p> <p>8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.</p> <p>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.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.</p> <p>En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.</p>	<p>tóxicas.</p> <p>Además, en cuanto al tipo base, se incrementó la pena privativa de la libertad de 15 a 20 años y para el tipo agravado de 25 a 30 años. Se mantiene la cadena perpetua cuando concurren dos agravantes. Siendo el presente artículo de Femicidio materia de análisis en nuestra investigación.</p>
--	--	--	---

Fuente: Ley n.º 29819, Ley n.º 30068, Ley n.º 30323, Decreto Legislativo n.º 1323 y, Ley n.º 30819

Elaborado por: Los investigadores

1.2.3.4. El tipo penal vigente de Femicidio

a) Tipo Objetivo

Sujeto activo.

En el tipo penal vigente, el sujeto activo sería identificable con la locución pronominal «el que». De manera que una interpretación literal y aislada de este elemento nos conduciría a la conclusión errada que el agente podía ser cualquier persona: un varón o mujer.

Sin embargo, siguiendo la línea del Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 publicado el 17 de octubre de 2017, aun cuando el tipo penal no lo mencione expresamente, el delito de Femicidio es un delito especial. Solo los hombres pueden cometer este delito, entendiendo por hombre o varón a la persona adulta de sexo masculino (Carnero, 2017, p. 54).

Sujeto pasivo.

La identificación del sujeto pasivo en el delito de Femicidio 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. Ahora bien, el sujeto pasivo puede ser una menor de edad, mujer adulta o adulta mayor. En el caso de la mujer adulta, se configura un Femicidio simple. En los dos casos restantes, dichas circunstancias, configuran la modalidad agravada del delito (Carnero, 2017, p. 54).

Bien Jurídico.

El bien jurídico protegido es el mismo que el de Homicidio: la vida humana. La propia Convención de Belém Do Pará prevé implícitamente la norma penal que subyace al tipo penal de Femicidio, cuando se establece que toda mujer tiene derecho a que se respete su vida. Empero, cuando se trate del Femicidio en sus circunstancias agravantes, sí se tendría que sostener que es pluriofensivo (Carnero, 2017, p. 55). 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 caso que la víctima se haya encontrado gestando, se protege también la vida del feto que resulta suprimida.
- En caso que la víctima haya sido violada o mutilada previamente, se vulnera también la libertad o indemnidad sexual y la integridad física, respectivamente.

- Si el sometimiento contextual a la conducta feminicida se realizó con fines de trata de personas o cualquier otra forma de explotación, se protege también la libertad personal.
- Si la conducta se ejecuta en presencia de niños, se protege la integridad psicológica de dichas personas.

Conducta típica.

La conducta típica del sujeto activo es la de «matar a una mujer por su condición de tal». Desde esta perspectiva, el Femicidio es también un delito de resultado. La muerte puede producirse por acción o comisión por omisión. Por acción, se requiere un mínimo control de la voluntad por parte del agente activo, para que se entienda que la muerte se ha producido por un individuo que actuaba. En el caso de un Femicidio ejecutado mediante comisión por omisión, el sujeto activo no impidió la producción de la muerte de la mujer, habiendo tenido el deber jurídico de hacerlo (Carnero, 2017, p. 56).

De otro lado, menciona Saravia (2018) que existen tres posturas dogmáticas en relación a la locución «**por su condición de tal**», lo que complica su comprensión porque el tipo penal no detalla algún elemento más:

- **La teoría finalista:** considera que dicha incorporación solo se enmarca en la acreditación del dolo por odio o desprecio a la mujer o misoginia. La teoría finalista comprende que la finalidad de este delito es matar a una mujer por su condición de tal; es decir, matar a una mujer, por el solo hecho de ser mujer siguiendo la literalidad que se encuentra en la tipificación.

De ser así, la parte acusadora debe probar el componente subjetivo, basados en razones de género como la misoginia, situación difícil de acreditar, a razón de que no es un fenómeno que pueda ser percibido de modo inmediato por los sentidos ni a través de los hechos, incluso en el campo de la psicología y de la psiquiatría contemporánea, la misoginia resulta un asunto que, para su respectiva identificación, requiere de complejos procesos de análisis y estudios, por lo que muchas investigaciones y procesos caen en impunidad (p. 205).

- **La teoría del rol social:** se fundamenta en el rol social con relación al género. Tiene la finalidad de cambiar los patrones culturales enraizados en nuestra sociedad y que los varones puedan realmente ver y tratar a la mujer siempre al mismo nivel. Lo importante de esta teoría es que descarta la figura de la misoginia, tan compleja y subjetiva de probar y otorga un enfoque distinto: «el rol social» (p. 205).

Siendo la violencia contra las mujeres una manifestación de costumbres sociales (**estereotipos de género**) que relegan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad, colocándola en una situación de desventaja en comparación con el hombre; los delitos de violencia de género se justifican en el contexto de la violencia que utiliza el sujeto activo hacia la mujer cuando usa su poder y su injustificada supremacía cultural y/o económica (Vigo, 2019, p. 61).

Respecto a los estereotipos de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (citado en OEA, 2019), señala que son preconcepciones de atributos y roles que son o deberían ser ejecutados por los distintos géneros.

Asu vez, la Casación 851-2018, Puno, siguiendo la misma línea de idea, la define como preconcepciones de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres. Entre los estereotipos, que suelen ser utilizados para justificar la violencia contra la mujer, tenemos: i) La mujer es posesión del varón, que fue, es o quiere ser su pareja sentimental. ii) La mujer está encargada prioritariamente del cuidado de los hijos y las labores del hogar; se mantiene en el ámbito doméstico. iii) La mujer es objeto para el placer sexual del varón. iv) La mujer debe ser recatada en su sexualidad. v) La mujer debe ser femenina. vi) La mujer debe ser sumisa.

Así, entendido en su sentido normativo, supone que el sujeto activo tenga conocimiento que está matando a una mujer por un factor que objetivamente está asociado a su género (estereotipo de género) y que, a pesar de ello, decida desplegar el ataque contra la vida (Saravia, 2018, p. 206).

- **Teoría del enfoque de género:** Con esta teoría, se busca un proceso penal desde la perspectiva de género donde todo hecho de violencia a la mujer sea sancionado (Saravia, 2018, p. 205).

Añade Saravia (2018) que, para comprender qué es lo que el legislador quiso introducir en nuestra legislación, es necesario entender que la Ley n.º 30364 tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres «por su condición de tales»; fue con esta norma que se incorporó al derecho nacional esta frase. Por lo tanto, debemos analizarla en ese contexto (p. 206). Así, el delito de Femicidio sanciona al varón por

incurrir en la violencia contra la mujer y no cualquier tipo de violencia sino la de mayor nivel, ocasionarle la muerte (Mendoza, 2020, p. 680).

Contextos.

Para la configuración del delito de Femicidio, la muerte de la mujer por su condición de tal debe producirse en cualquiera de los siguientes contextos:

- **Violencia familiar:** se define como aquella acción o conducta que 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. El artículo 7°, literal a) de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (Ley n.° 30364), señala que son miembros del grupo familiar todos aquellos que sean cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes; parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y quienes, sin tener las condiciones señaladas, habiten en el mismo hogar o quienes hayan procreado hijos en común.

- **Coacción, hostigamiento o acoso sexual:** la coacción se produce cuando el Femicidio ocurre luego o mientras que el sujeto activo obliga o intenta obligar a la víctima, a través de violencia o amenaza, a hacer algo contra su voluntad, por ejemplo, obligarla a tener relaciones sexuales; el hostigamiento o acoso sexual, de acuerdo con lo señalado por el artículo 4° de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (Ley n.° 27492), será toda conducta de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, cometida por una persona que se aprovecha de una situación ventajosa o

que, sin tener esta posición, provoca intimidación, humillación u hostilidad; no requiere reiteración, como por ejemplo, comentarios e insinuaciones de carácter sexual, gestos obscenos, tocamientos indebidos, roces corporales, exhibicionismo, entre otros. Este supuesto hace referencia a cualquier acto de violencia sexual contra las mujeres.

- **Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente:** se puede identificar en los casos en los que el sujeto activo ostenta una posición de poder frente a la víctima. Este poder puede estar reconocido jurídicamente o socialmente. Según el Acuerdo Plenario n.º 001-2016/CJ-116 publicado el 17 de octubre de 2017, es necesario que la posición de poder sea regular en el agente, que surja una autoridad de dicha posición y que el sujeto activo use dicho poder para someter, humillar o maltratar a la víctima. Sin embargo, menciona Salinas (2015), es posible que no exista una asimetría de poder, sino que la víctima tenga una relación de confianza con el agresor, lo que permite extender este elemento a los casos en los que el sujeto activo es un amigo, amigo de la familia, enamorado, novio, entre otros supuestos (p. 99).

- **Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente:** Este contexto se cumple cuando el Femicidio se vincula a cualquier tipo de vulneración a la igualdad, incluyendo la discriminación por motivos de género, por lo que configura una cláusula abierta que se extiende a todos los homicidios de mujeres «por su condición de tal» que no han sido incluidos en los escenarios descritos anteriormente.

Agravantes.

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

- Si la víctima era menor de edad o adulta mayor: en el Perú, se considera menor de edad a la persona menor de 18 años; y, adulta mayor —según el artículo 2 de la Ley de la persona adulta mayor (Ley n.º 30490)— a aquella que tiene 60 o más años de edad.
- Si la víctima se encontraba en estado de gestación: esto es, cuando la víctima se encuentra en el periodo comprendido entre la concepción y el nacimiento.
- Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
- Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación: el artículo 170 del Código Penal, define a la violación sexual como el acceso carnal obligado, mediante violencia o grave amenaza, por vía vaginal, anal o bucal, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Por su parte, los actos de mutilación se refieren al cercenamiento de alguna parte del cuerpo de la víctima.
- Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad: la Ley n.º 29973 define a la persona con discapacidad como aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

- Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana: el Decreto Supremo n.º 001-2016-IN⁵, en su artículo 3º, inciso 10, señala que explotación es utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima.
- Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108º del Código Penal: es decir, cuando la muerte de la mujer se produce por ferocidad, codicia, lucro o por placer; para facilitar u ocultar otro delito; con gran crueldad o alevosía; o por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.
- Si en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente: el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley n.º 27337)⁶, define como niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años.
- 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.

⁵ Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, y crea la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

⁶ Publicado el 7 de agosto de 2000.

En caso concurren dos o más circunstancias agravantes, la pena será de cadena perpetua.

Medio empleado.

Cualquier medio idóneo para matar a una mujer es relevante típicamente. Pueden usarse medios directos (puño, pies, cuchillo, arma de fuego) o indirectos (veneno, pastillas, entre otros). Del mismo modo se acepta que se puede matar con medios materiales o físicos, o por medios psicológicos. En esta última modalidad, se requerirá de una ardua cuestión probatoria para 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 víctima (menor de edad o adulta mayor), la vulnerabilidad especial (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 (Carnero, 2017, p. 56).

Causalidad e Imputación objetiva.

Los jueces deberán establecer conforme a las máximas de la experiencia y los conocimientos que aporta la ciencia, si la muerte de la mujer es una consecuencia de la conducta del sujeto activo. 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 esta o el resultado es distinto a la muerte, no podría colegirse la imputación objetiva en el caso concreto (Carnero, 2017, p. 57).

b) Tipo Subjetivo

El Femicidio es un delito doloso, el dolo puede ser directo o eventual. Ahora bien, la prueba del dolo en el Femicidio, 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 y los alcances de su plan criminal, es una tarea complicada. Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo; por ejemplo, la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjo las lesiones, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte, etc. (Carnero, 017, p. 61).

Pero, el legislador al pretender dotar de contenido material, el delito de Femicidio y, con ello, convertirlo en un tipo penal autónomo, introdujo un elemento subjetivo adicional al dolo: que se haya dado muerte a la mujer **«por su condición de tal»**. El Femicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente.

Se dilucida que, con el propósito de darle especificidad al Femicidio y poner en relieve esa actitud de desvaloración, desprecio y discriminación por parte del hombre hacia la mujer, se ha creado este tipo penal. Siendo la función político-criminal de los elementos subjetivos del tipo la de restringir su ámbito de aplicación, no de ampliarlo. Su función, entonces, para el presente caso es independizarlo de los demás tipos penales de homicidio. Así como la ausencia de ferocidad convierte al Homicidio calificado en Homicidio simple, así la ausencia del móvil de poder, control y dominio determina que la

conducta homicida no resulta un Femicidio, debiendo adecuarse en otro tipo penal (Carnero, 2017, p. 68).

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. Por lo que a nuestra opinión este elemento subjetivo adicional, en lugar de aportar a la autonomía del delito de Femicidio, más bien lo complica, y por lo demás, como veremos no lo independiza del Homicidio.

1.3. Definición de términos

- Discriminación estructural: Conjunto de prácticas reproducidas por las instituciones y avaladas por el orden social, en que hombres y mujeres se enfrentan a distintos escenarios sociales, políticos, económicos y éticos, y a diferentes oportunidades de desarrollo y de consecución de sus planes de vida, debido al hecho biológico de ser hombres o mujeres.
- Enfoque de género: Considera las diferentes oportunidades que tienen los hombres y las mujeres, las interrelaciones existentes entre ellos y los distintos papeles que socialmente se les asignan.
- Estereotipo de género: Se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.
- Femicidio: Acción por la que se mata a una mujer en situaciones especiales, motivada por razón de su condición de su género o en un contexto de relaciones desiguales de poder.

- Género: Conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales, que se construyen en cada cultura y momento histórico con base en la diferencia sexual.
- Legalidad penal: principio del Derecho Penal según el cual una conducta constitutiva de delito, así como el castigo aplicable, debe ser establecida y descrita previamente en la ley.
- Ley cierta: Significa que el texto normativo debe precisar de manera expresa e inequívoca el ámbito de prohibición que permita al ciudadano —no al operador penal— conocer aquello que esta penalmente proscrito o mandado.
- Machismo: Es una ideología que engloba el conjunto de actitudes, conductas, prácticas sociales y creencias destinadas a promover la superioridad del hombre sobre la mujer.
- Mujer: Una persona del sexo femenino.
- Proscripción: Prohibición, abolición, derogación.
- Rol social: Hace referencia a las pautas de conducta que la sociedad impone y espera de un individuo en una situación determinada.
- Violencia de género: Es el maltrato que ejerce un sexo hacia el otro, que puede ser del hombre hacia la mujer o viceversa.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Tipo y diseño

Enfoque de investigación.

La presente investigación es de enfoque cualitativo. Siguiendo la Guía Para Elaborar de Plan e Informe de Tesis y Trabajo de Investigación de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP, 2018), una investigación cualitativa es aquella que se basa en narraciones orales, análisis crítico y evaluación de teorías y enfoques metodológicos, estudio de casos y otros descritos por la literatura especializada. Su objetivo, además, es de carácter limitado y sus resultados no son necesariamente generalizables.

En el caso concreto, la investigación abordó el estudio del delito de Femicidio y su relación con el principio constitucional de Legalidad Penal, utilizando el análisis crítico y evaluación de teorías, en aras al cumplimiento de los objetivos establecidos en el presente estudio.

Tipo y nivel de investigación.

Dentro del campo de la investigación científica pura, el presente estudio tiene las características de una investigación de **tipo básica** y de **nivel descriptivo**. Una investigación básica está orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos, recoge información de la realidad objetiva para enriquecer el conocimiento científico; de tal manera que el investigador se esfuerza por conocer y comprender los fenómenos sin preocuparse de la aplicación de los conocimientos adquiridos (Castro León, 2016, p. 79).

Asimismo, una investigación descriptiva busca detallar cómo son y se manifiestan determinados fenómenos, situaciones, contextos y eventos. Es útil, por tanto, para mostrar con precisión diferentes dimensiones de un fenómeno y ofrece la posibilidad de hacer predicciones, aunque sean incipientes (Candia, 2013, p. 10).

De otro lado, dentro del campo de la investigación jurídica, el presente estudio tiene componentes de una **investigación jurídica dogmática**. La investigación dogmática o formal se asocia con las normas jurídicas estudiadas en abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica.

Señala Tantaleán (2016) que el estudio dogmático-jurídico se labora con el derecho objetivo «puro» (no aplicado), por lo que su estudio es meramente teórico y se hace a base de abstracciones. En dichas abstracciones el investigador puede cuestionar las normas jurídicas anticipándose a posibles supuestos, proponiendo la dación, modificación o supresión de tales normas. Por ello también, gracias a estas abstracciones el investigador podrá proponer fórmulas normativas a aplicarse en su medio (p. 5).

La presente tesis es una investigación de tipo dogmática, porque analizó de manera pura o teórica las disposiciones de la norma jurídica que regula el delito de Femicidio en el Código Penal peruano de 1991, a la luz del principio de Legalidad Penal reconocido en la Constitución Política del Estado; todo lo cual permitirá evaluar la validez de su permanencia en

nuestro ordenamiento jurídico y, de ser el caso, aportará información valiosa para la reformulación de la redacción típica.

2.2. Diseño muestral

Se utilizó el **diseño no experimental**. En este tipo de diseños se observan, registran y analizan los fenómenos tal como ocurren naturalmente; por tanto, se aplica a investigaciones donde no hay manipulación deliberada de las variables independientes para ver su efecto sobre las variables dependientes (Castro Gómez, 2014, p.28). Para nuestra investigación, no se manipuló variable alguna; sino que se procedió a observar, registrar y analizar el objeto de estudio, cual es, la congruencia del delito de Femicidio con el principio de Legalidad Penal reconocido constitucionalmente.

2.3. Procedimiento de recolección de datos

Para la recolección de datos, los investigadores tuvieron en cuenta los siguientes pasos:

- Se procedió a la recopilación, revisión y análisis de: i) las normas jurídicas del Derecho peruano y Derecho comparado; ii) de la jurisprudencia de los tribunales de justicia peruanos e internacionales, así como pronunciamientos del Ministerio Público y de los organismos equivalentes a nivel internacional; y, iii) la doctrina nacional e internacional. Evidentemente, todas estas fuentes de información estuvieron vinculadas con las materias de nuestro objeto de estudio (Principio de Legalidad y Delito de Femicidio). Los resultados de este procedimiento se registraron en la ficha de análisis documental.

- Es de precisa que la normativa legal internacional que se revisó para el presente estudio, fue principalmente de los países de América Latina; debido a que tienen realidades sociales—semejantes a la peruana.
- La recopilación de doctrina general y especializada sobre el tema se realizó acudiendo a la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (FADCIP) de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP), a la biblioteca central de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP), a la del Colegio de Abogados de Loreto (CAL), a la biblioteca personal de docentes universitarios y, asimismo, documentos oficiales publicados en internet.
- Se procedió a aplicar una entrevista con formato de cuestionario a abogados con reconocida solvencia en temas de Derecho Penal, a fin de recopilar información vinculada a nuestra materia de estudio. Dicha información fue registrada en la guía de entrevista.

Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

Se utilizaron las siguientes técnicas de recolección de datos:

- Entrevistas⁷.
- Análisis documental⁸.

Se utilizaron los siguientes instrumentos de recolección de datos:

- Guía de entrevista tipo cuestionario
- Ficha de análisis documental.

⁷ La técnica de entrevista es una conversación dirigida, con un propósito específico y que usa un formato de preguntas y respuestas. Se establece así un diálogo, pero un diálogo peculiar, asimétrico, donde una de las partes busca recoger información y la otra se nos presenta como fuente de estas informaciones (Alarcón *et al.*, 2013, p. 15).

⁸ La técnica de análisis documental es el proceso de recopilación y extracción de datos importantes en nuestro proceso de aprendizaje. (Alarcón *et al.*, 2013, p. 16).

2.4. Procesamiento y análisis de datos

En la presente investigación se utilizó el **método dogmático**. Señala Aranzamendi (citado en Ramos, 2007) que este método de interpretación constituye un aporte al proceso de investigación jurídica, llamado también «conceptualismo e institucionalismo», al considerar que el Derecho está conformado por instituciones.

Agrega el autor que los conceptos jurídicos deben excluir todo elemento que no sea puramente formal. El Derecho bajo esta perspectiva solo está conformado por instituciones: la persona, el matrimonio, el delito de homicidio, la figura de la reelección presidencial, el impuesto a la renta, la idea de consumidor final, etc.

Estas instituciones, o cualquier otra, solo pueden explicarse, para el método dogmático, en términos jurídicos, sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Está dada por ese aislamiento del Derecho de todo contenido social o axiológico. La dogmática jurídica es creación del positivismo y solo tiene cabal sentido dentro de él. Partiendo de la visión positivista con el normativismo de la ley como fuente única o preeminente del Derecho. El método dogmático considera como objeto de conocimiento el ordenamiento jurídico de un país, o más exactamente, el sector mismo acotado de la disciplina particular de que se trate. En consecuencia, para la ciencia, el Derecho queda centrado en la norma, con una actitud neutral y descriptiva sin preocuparse de su contenido.

Para nuestra investigación, se usó este método en particular por su gran esencia descriptiva y tratadista, en el caso concreto, las normas nacionales, así como la jurisprudencia y dogmática a nivel nacional e internacional dieron a conocer de manera neutral su postura referente al tema materia de tesis.

2.5. Aspectos éticos

En el presente estudio, se observaron los principios éticos, teniendo en cuenta como mínimo los siguientes parámetros:

- La recopilación de la información y los resultados de la investigación se sujetaron a los principios de exactitud, veracidad y honestidad.
- Se procedió a citar a los autores de las ideas y/o construcciones argumentativas a fin de salvaguardar los derechos de autor.
- Se tuvo en cuenta la confidencialidad de la información en los casos que correspondan.
- Los datos obtenidos en la recolección de la información solo sirvieron para fines de la investigación.
- Además, se aplicaron los siguientes valores: respeto, puntualidad y responsabilidad.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. Del delito de Femicidio en países de América Latina

Al menos 16 países de América Latina han incluido en sus legislaciones penales el delito de Femicidio, siguiendo dos mecanismos: **i)** mediante la incorporación de un tipo penal autónomo de homicidio cometido en agravio de las mujeres; o, **ii)** como conducta agravante del tipo penal del delito de Homicidio (Cavada y Sifuentes, 2019, p. 9).

Asimismo, se puede apreciar que la regulación sobre el sujeto activo y los elementos de la conducta para la configuración del delito es diferente en una y otra legislación.

A continuación, presentamos la redacción del tipo penal del delito de Femicidio en el Perú; y desarrolladas en las legislaciones más relevantes de América Latina:

Tabla 2: *Tipo penal de Femicidio en el Derecho Comparado*

Ítem	País	Norma	Redacción legal	Comentario
1	Perú	Código Penal de 1991 (Decreto Legislativo n.º 635) El delito fue incorporado con Ley n.º 30068 de 2013 y modificado con Ley n.º 30819 de 2018	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor. 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación. 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente. 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación. 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad. 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana. 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente. 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.</p> <p>En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.</p>	<p>El tipo penal peruano utiliza la cláusula «el que» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona; sin embargo y por el contrario, la Corte Suprema de Justicia de Perú ha señalado que dicha cláusula debe interpretarse como imputable únicamente a los varones.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «por su condición de tal», cláusula que resulta general y puede tener diferentes interpretaciones según se considere la teoría Finalista, del Rol Social o de Enfoque de Género.</p>
2	Argentina	Código Penal de 1984 (Ley 11.179) El delito fue incorporado con Ley n.º 11.179 de 1984 y modificado con Ley n.º 26.791 de 2012	<p>Artículo 80. Homicidio agravado Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. 	<p>El tipo penal argentino utiliza la cláusula «al que» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer se haya producido mediando «violencia de género», es decir, que la agresión provenga del género opuesto. Lo que significa, que el tipo penal argentino se basa en la teoría del Enfoque de Género.</p>
3	Bolivia	de 1972 (Ley 10426) El delito fue incorporado con Ley n.º 2709 de 2004	<p>Artículo 252 bis. Femicidio Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una 	<p>El tipo penal boliviano utiliza la cláusula «a quien» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del</p>

			<p>análoga relación de afectividad o intimidad, aún sin convivencia;</p> <p>2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;</p> <p>3. Por estar la víctima en situación de embarazo;</p> <p>4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con este una relación de amistad, laboral o de compañerismo;</p> <p>5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;</p> <p>6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;</p> <p>7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;</p> <p>8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;</p> <p>9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.</p>	<p>delito puede ser cualquier persona; es decir, imputable a varones y mujeres.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «en cualquiera de las siguientes circunstancias», cláusula que a continuación señala diversos escenarios en donde cualquier mujer se desarrolla: relación afectiva, trabajo, embarazo, violencia, etc. Por lo que, se percibe que el tipo penal boliviano se basa en la teoría del Enfoque de Género.</p>
4	Brasil	<p>Código Penal de 1940 (Decreto Ley n.º 2.848) El delito fue incorporado con Ley n.º 13.104 de 2015</p>	<p>Artículo 121. Homicidio Por matar a alguien. Pena de prisión de seis a veinte años. (...) 2. Si se comete el homicidio: (...) d) contra las mujeres por razones de su condición femenina. Pena de prisión de doce a treinta años.</p>	<p>El tipo penal brasileño utiliza la cláusula «por matar» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona; interpretándose como imputable a varones y mujeres.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «por razones de su condición femenina», cláusula que resulta general y puede tener diferentes interpretaciones según se considere la teoría Finalista, del Rol Social o de Enfoque de Género.</p>
5	Chile	<p>Código Penal de 1874 (Ley n.º 19906) El delito fue incorporado con Ley n.º 20.480 de 2010</p>	<p>Artículo 390 ter. Femicidio El hombre que matare a una mujer en razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca en alguna de las siguientes circunstancias: 1. Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual. 2. Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual. 3. Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis. 4. Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima. 5. Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.</p> <p>Artículo 390 quáter. Femicidio agravado</p>	<p>El tipo penal chileno utiliza la cláusula «el hombre» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender, sin lugar a dudas, que el autor del delito únicamente puede ser un varón.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer se haya producido «en razón a su género», cláusula que resulta general y puede tener diferentes interpretaciones según se considere la teoría Finalista, del Rol Social o de Enfoque de Género.</p>

			<p>Son circunstancias agravantes de responsabilidad penal para el delito de Femicidio, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Encontrarse la víctima embarazada. 2. Ser la víctima una niña o una adolescente menor de dieciocho años de edad, una mujer adulta mayor o una mujer en situación de discapacidad en los términos de la Ley n.º 20.422. 3. Ejecutarlo en presencia de ascendientes o descendientes de la víctima. 4. Ejecutarlo en el contexto de violencia física o psicológica habitual del hechor contra la víctima. <p>Tratándose del delito de Femicidio, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el n.º 5 del artículo 11.</p>	
6	Colombia	<p>Código Penal de 2000 (Ley n.º 599) El delito fue incorporado con Ley n.º 1761 de 2015</p>	<p>Artículo 104-A Femicidio Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad. c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural. d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo. e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella. <p>Artículo 104-B. Circunstancias de agravación punitiva del Femicidio La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el Femicidio se cometiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad. b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo. c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas. d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual. e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima. f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico. g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código. 	<p>El tipo penal colombiano utiliza la cláusula «quien causare» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona; interpretándose como imputables a varones y mujeres.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género», cláusula que resulta general y puede tener diferentes interpretaciones según se considere la teoría Finalista, del Rol Social o de Enfoque de Género.</p>

7	Ecuador	Código Orgánico Integral Penal de 2014 (Registro Oficial n.º 180) El delito fue incorporado mediante Registro Oficial n.º 180 de 2014	<p>Artículo 141. Femicidio La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.</p> <p>Artículo 142. Circunstancias agravantes del Femicidio Cuando concorra una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: 1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. 2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad. 3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima. 4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.</p>	<p>El tipo penal ecuatoriano utiliza la cláusula «la persona que» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona; interpretándose como imputables a varones y mujeres.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que se «dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género», cláusula que resulta general y puede tener diferentes interpretaciones según se considere la teoría Finalista, del Rol Social o de Enfoque de Género.</p>
8	Venezuela	Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007 (publicado en la Gaceta Oficial n.º 38.668) El delito fue incorporado mediante Gaceta Oficial n.º 38.668 de 2014	<p>Artículo 57. Femicidio El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurrirá en el delito de Femicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión. Se considera odio o desprecio a la condición de mujer cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género: 1. La víctima presente signos de violencia sexual. 2. La víctima presente lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte. 3. El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público. 4. El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer. 5. Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en esta Ley, denunciada o no por la víctima. Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de Femicidio no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena.</p> <p>Artículo 58. Femicidios agravados Serán sancionados con pena de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de Femicidio que se enumeran a continuación: 1. Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, unión estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia. 2. Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación laboral, académica, profesional, que implique confianza, subordinación o superioridad. 3. Cuando el acto se haya cometido en menosprecio del cuerpo de la víctima o para la satisfacción de instintos sexuales. 4. Cuando el acto se haya cometido en la trata de mujeres, niñas y adolescentes o redes de delincuencia organizada.</p>	<p>El tipo penal venezolano utiliza la cláusula «el que» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona; es decir, imputable a varones y mujeres.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «motivado por odio o desprecio a la condición de mujer»; lo que significa que debe mediar el dolo de la misoginia en el accionar del sujeto activo. Por lo que el tipo penal venezolano considera la teoría Finalista.</p>

9	México	<p>Código Penal de 2000 (Decreto 165)</p> <p>El delito fue incorporado mediante Decreto n.º 272 de 2011 y modificado mediante Decreto S/N de 2012</p>	<p>Artículo 325. Femicidio Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;</p> <p>II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;</p> <p>III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;</p> <p>IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;</p> <p>V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;</p> <p>VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;</p> <p>VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.</p> <p>A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.</p> <p>Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.</p> <p>En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.</p> <p>Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.</p>	<p>El tipo penal mexicano utiliza la cláusula «quien prive» para referirse al sujeto activo. En ese sentido, se puede entender que el autor del delito puede ser cualquier persona.</p> <p>De otro lado, para la configuración del delito, el tipo penal exige que la muerte ocasionada a la mujer sea «por razones de género», procediéndose a mencionar las circunstancias donde existiría una muerte por razones de género: agresión física, relación sentimental, acoso, secuestro, etc. Por lo que, se entiende que el tipo penal mexicano se basa en la teoría del Enfoque de Género.</p>
---	--------	---	---	---

Fuente: Legislación del Derecho Comparado
Elaborado por: Los investigadores

3.2. Del delito de Femicidio en la Doctrina del Derecho nacional y del Derecho Comparado

Diversos juristas del Derecho Penal se han pronunciado sobre la incorporación y sobre la configuración del delito de Femicidio.

Respecto a la incorporación del delito de Femicidio y su autonomía, la doctrina nacional y del Derecho Comparado [respecto a la tipificación introducidas en sus respectivos países], sostienen lo siguiente:

Tabla 3: Posición de la doctrina frente a la incorporación y autonomía del Femicidio como delito

Ítem	País	Autor	Posición doctrinaria	Comentario
1	Perú	José Ugaz	Para Ugaz (2012) el Derecho Penal no es la herramienta idónea para hacerle frente a la violencia de género. Por el lado que, el delito de Femicidio busca prevenir que los varones abusen de su posición de dominio respecto de las mujeres; sin embargo, esta finalidad no es alcanzable a través del tipo penal (p. 154).	Como puede advertirse, los tres autores citados afirman que no existe justificación válida para la incorporación del delito de Femicidio en el ordenamiento jurídico penal peruano. En efecto, Ugaz y Reátegui, coinciden en señalar que, esta tipificación tiene la finalidad de prevenir y cambiar patrones culturales arraigados en nuestra sociedad, como es el abuso del varón de su posición de poder frente a las mujeres; mientras que, Salinas menciona que la tipificación del delito de Femicidio solo responde a los intereses de movimientos feministas; siendo el caso que, ninguna de las finalidades mencionadas guarda correlato con los fines del Derecho Penal.
2		James Reátegui	Reátegui (2017) considera que se genera una situación de discriminación respecto a las personas homosexuales, bisexuales, pansexuales ⁹ y asexuales ¹⁰ ; toda vez que el delito de Femicidio reduce su marco de aplicación a las relaciones heterosexuales. Además, estima que mientras las mujeres poseen una herramienta de protección penal diferenciada, otras personas que forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad no tienen tal posibilidad (p. 50). Sostiene además que el delito de Femicidio busca tener una función pedagógica, a través de la cual se cambien los patrones culturales enraizados en nuestra sociedad que sostienen la situación fáctica de desventaja de las mujeres; no obstante, esta función resulta incompatible con el Derecho Penal y sus fines. Debiéndose acudir a mecanismos extrapenales, como es el caso de las medidas de protección, cautelares, socioeducativas, laborales, entre otras (p. 56).	
3		Ramiro Salinas	Según Salinas (2015), la tipificación del delito de Femicidio solo responde a la finalidad de satisfacer las expectativas de los movimientos feministas (p. 95).	
4	Argentina	Robert Bergalli Encarna Bodelón	Señalan Bergalli y Bodelón (1993), que el uso de figuras como el Femicidio refuerzan el hecho de que las mujeres sean vistas como personas desvalidas y como sujetos que siempre requieren la tutela de los hombres (p. 57).	Los autores señalan que el tipo penal de Femicidio coadyuva a que se siga viendo a las mujeres como personas desamparadas en la sociedad y que necesitan ser cuidadas por los hombres.
5	Colombia	Andrea Acero	En opinión de Acero (2010), algunos modelos de tipificación del Femicidio incluyen como elemento la misoginia u odio hacia las mujeres. Sin ignorar que con la tipificación de esta figura específica se ha puesto en cuestión la eventual discriminación en perjuicio de los hombres al sancionar más gravemente los delitos cometidos contra mujeres, lo que supondría dar un mayor valor a la vida de estas últimas (p. 112).	La autora refiere que la tipificación del Femicidio eventualmente resulta discriminatoria en perjuicio de los varones, debido a que sanciona con más rigurosidad las muertes de las mujeres, como si la vida de estas tendría un mayor valor.
6	México	Patsilí Toledo	En opinión de Toledo (2012), el Derecho penal no es la vía jurídica apropiada para hacer frente al fenómeno del Femicidio; su respuesta resulta inadecuada dada la gran complejidad que reviste este tipo de conflicto social (p. 174). Además de que el bien jurídico protegido con la tipificación del Femicidio, ya se encuentra adecuadamente amparado por los tipos penales neutros ya existentes, sea a través de las figuras de Parricidio u Homicidio calificado cuando el homicidio se produzca bajo especiales circunstancias (p. 176).	El autor señala que el tipo penal de Femicidio no es respuesta apropiada frente al fenómeno social que constituye el Femicidio. Asimismo, considera que los tipos penales de Parricidio y Homicidio calificado resguarda el mismo bien jurídico que el delito de Femicidio pretende amparar. Por lo que su incorporación al Código Penal

⁹ La pansexualidad es la atracción sexual, romántica o emocional hacia otras personas independientemente de su sexo o identidad de género.

¹⁰ La asexualidad, como orientación sexual, es la falta de atracción o interés sexual.

				es innecesaria.
7	España	Tamar Pitch Patricia Laurenzo	Pitch (2009) y Laurenzo (2015) indican que el Derecho penal transforma una cuestión de desigualdad sociocultural que oprime a las mujeres en un acontecimiento puntual: un acto de violencia cuyo responsable es una persona individual y cuyo sujeto pasivo es una víctima en concreto. De esta forma, el Estado se limitaría a utilizar una medida de corte populista, sin tomar acciones reales para trastocar la estructura sociocultural sexista.	Las autoras advierten que la estrategia del Estado para frenar la ola de violencia hacia las mujeres se limita a la creación de un tipo penal sancionador, descuidando las acciones importantes y reales para hacerle frente.

Fuente: Bergalli y Bodelón (1993), Pitch (2009), Acero (2010), Toledo (2012), Ugaz (2012), Laurenzo (2015) y Reátegui (2017).

Elaborado por: Los investigadores

Respecto a la configuración del delito de Femicidio, la doctrina nacional y del Derecho Comparado, sostienen lo siguiente:

Tabla 4: Configuración del delito en la doctrina del Derecho nacional y Comparado

	País	Autor	Posición doctrinaria	Comentario
1	Perú	Ingrid Díaz, Julio Rodríguez, Cristina Valega	<p>Sobre la conducta típica: Según Díaz, Rodríguez y Valega (2019), el delito de Femicidio se configuraría cuando el sujeto activo mata a una mujer en un contexto en el que esta quebranta un estereotipo de género, es decir, cuando no acata un mandato cultural que le impone determinados comportamientos, atributos o roles subordinados (p. 54).</p> <p>Siguiendo a la Corte Constitucional de Colombia (2016) agrega que, el tipo penal castiga los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y expone a múltiples formas de violencia.</p> <p>Sobre el sujeto activo: Según Díaz, Rodríguez y Valega (2019), el sujeto activo del delito incluye a hombres y mujeres, pues la violencia basada en género no es restrictiva de los varones; y no se restringe a relaciones heterosexuales. El fundamento del delito no descansa en el sexo de la víctima o del sujeto activo; sino en el contexto de subordinación en el que la muerte es causada (p. 55).</p>	<p>Los autores entienden que el delito de Femicidio puede ser cometido por varones y mujeres; y, se configura cuando el agente mata a una mujer en un contexto social o cultural en la que esta se encuentra subordinada y se le impone determinados roles, atributos o comportamientos (estereotipo de género).</p> <p>En ese sentido, se inclinan por la teoría del rol social (donde la muerte de la mujer se produce porque esta no ciñe su conducta a los patrones culturales o sociales impuestos a la mujer) para determinar la configuración del tipo penal.</p>
2		José Saravia	<p>Sobre la conducta típica: Según Saravia (2018), el delito de Femicidio se configuraría cuando el sujeto activo mata a una mujer en un contexto de violencia al género femenino, pues la ley ha sido creada con la finalidad de sancionar y erradicar el maltrato a las mujeres, buscando que los varones puedan verlas y tratarlas siempre al mismo nivel (p. 205).</p> <p>Sobre el sujeto activo:</p>	<p>El autor entiende que el delito de Femicidio solo puede ser cometido por el varón, debido a que este fue el objetivo real del legislador al introducir el delito en mención: combatir la violencia contra las mujeres por</p>

			Según Saravia (2018), el sujeto activo del delito solo puede ser el varón , pues son los altos índices de maltrato hacia las mujeres por parte del género masculino lo que la norma intenta combatir (p. 206).	parte de los varones. En ese sentido, el autor se inclina por la teoría del enfoque de género (donde todo hecho de violencia a la mujer debe ser sancionado) para determinar la configuración del tipo penal.
3	Colombia	Andrea Acero	<p>Sobre la conducta típica: Según Acero (2010), el delito de Femicidio se configuraría cuando el varón mata a la mujer como consecuencia de la misoginia o su odio hacia el sexo femenino; sin embargo, esta motivación puede resultar difícil de acreditar (p. 112).</p> <p>Sobre el sujeto activo: Según Acero (2010), el sujeto activo de delito es solo el varón, debido a que el agente debe ser catalogado como misógino (p. 111).</p>	<p>La autora comprende que ante la necesidad de acreditarse la misoginia o el odio las mujeres como motivación del sujeto activo para cometer el Femicidio, aquel solo puede ser el varón.</p> <p>En ese sentido la autora se inclina por la teoría finalista (donde la muerte de la mujer se produce como resultado de la misoginia o el odio al género femenino presente en la siquis del varón) para determinar la configuración del tipo penal de Femicidio.</p>
4	España	Elena Laporta	<p>Sobre la conducta típica: Según Laporta (2012), el delito de Femicidio se configuraría cuando el varón mata a una mujer en un contexto de subordinación social que es aplicable solo al género femenino (p. 112).</p> <p>Sobre el sujeto activo: Según Laporta (2012), el sujeto activo del delito solo puede ser un varón, pues el contexto de subordinación social no le es trasladable a otro género, por cuanto los varones no se encuentran en una situación de discriminación estructural como las mujeres (p. 107).</p>	<p>La autora entiende que el delito de Femicidio puede ser cometido solo por varones; y, se configura cuando el agente mata a una mujer en un contexto social o cultural en la que solo esta se encuentra subordinada (estereotipo de género) y que no puede ser trasladable al género masculino.</p> <p>En ese sentido, la autora se inclina por la teoría del rol social (donde la muerte de la mujer se produce porque esta no ciñe su conducta a los patrones culturales o sociales impuestos a su género) para determinar la configuración del tipo penal de Femicidio.</p>

Fuente: Acero (2010), Laporta (2012), Saravia (2018) y Díaz, Rodríguez y Valega (2019)

Elaborado por: Los investigadores

3.3. Opinión de profesionales con experiencia en la materia

Los investigadores procedieron a recoger las opiniones respecto a la incorporación y la configuración del delito de Femicidio, a un total de trece (13) profesionales del Derecho [entre abogados litigantes y personal del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto] con reconocida experiencia en el campo del Derecho Penal: Christian Rojas Díaz, Alejandro Cárdenas Aldana, Antoni Linderdt del Águila Pérez, Johnattan Vargas Tuesta, Eldin Benito Aspajo Padilla, Gorqui Adi López Pérez, Raúl Rivas Delgado, Rony del Águila Gonzales, Erick Salas Barrera, Mery Lidia Aliaga Rezza, Linder Cárdenas Leal, Almendra Johana Layche Florián y María Luisa Vegas Pérez; a quienes se le aplicó la ficha de entrevista.

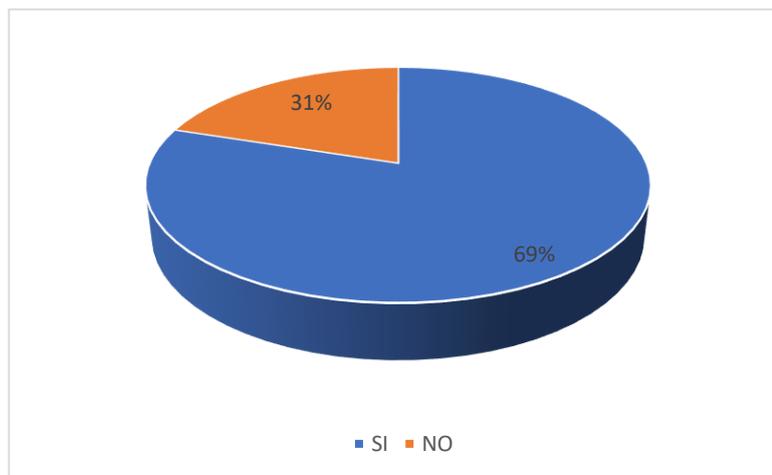
La información recogida en base a las entrevistas realizadas se expone en los siguientes gráficos:

Pregunta 1:

Ante la interrogante: ¿Considera usted que es jurídicamente válida la incorporación del delito del Femicidio en el ordenamiento jurídico-penal peruano? ¿Por qué?

Se obtuvo los siguientes resultados:

Figura 1: Posiciones respecto a la incorporación del delito de Femicidio en el ordenamiento jurídico



Fuente: Cuestionario aplicado a profesionales con reconocida experiencia en la materia

Conforme a la información brindada por los profesionales entrevistados, se observó que **69%** considera jurídicamente válida y adecuada la incorporación del delito de Femicidio en el Código Penal peruano; mientras que un **31%** no está de acuerdo.

Los entrevistados que respondieron afirmativamente la interrogante, fundamentaron sus respuestas indicando principalmente: **i)** que, es importante adoptar medidas necesarias para salvaguardar a la mujer como grupo vulnerable en nuestra sociedad; **ii)** que, dicha incorporación responde a mandatos internacionales; **iii)** que, deben sancionarse los actos que ponen en riesgo la vida de la mujer o brindar mayor protección a la mujer o que estas merecen una tutela especial por su condición de población vulnerable y el contexto social del Perú; **iv)** que, debe equipararse la protección jurídica de las mujeres, dado que históricamente ha estado sometida al poderío

patriarcal del hombre; **v)** que, es un instrumento adicional para hacer frente a la violencia contra la mujer.

Por su parte, los entrevistados que no estuvieron de acuerdo con la incorporación del tipo penal, sustentaron su posición en los siguientes argumentos: **i)** que, el bien jurídico tutelado por el Femicidio ya se encuentra tutelado por otros tipos penales como el Parricidio o el Homicidio Calificado; **ii)** que, desde el punto de vista constitucional, resulta desigual y discriminatorio; y, en todo caso, resulta jurídicamente más coherente que el Femicidio se incorpore como una circunstancia agravante del delito de Homicidio.

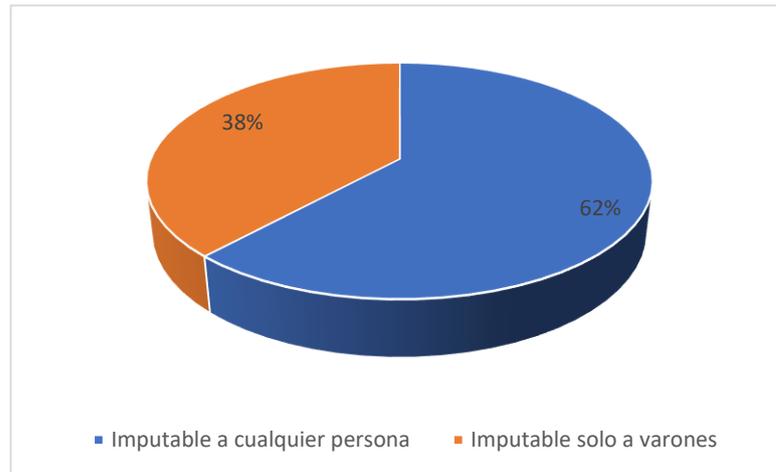
Al respecto, como puede apreciarse, las opiniones a favor de la inclusión del tipo penal son predominante; sin embargo, también hay un porcentaje importante de profesionales que discrepan, bajo argumentos razonables que merecen ser analizados con mayor profundidad en un nuevo estudio que se plantea como objetivo dicha materia.

Pregunta 2:

Ante la interrogante: ¿Cuál es su interpretación sobre la cláusula «**el que**» comprendida en el tipo penal de Femicidio para referirse al sujeto activo del delito? ¿El delito es imputable a cualquier persona? ¿El delito es imputable solo a los varones?

Se obtuvo los siguientes resultados:

Figura 2: Posiciones respecto al sujeto activo del delito de Femicidio



Fuente: Cuestionario aplicado a profesionales con reconocida experiencia en la materia

Conforme a la información brindada por los profesionales entrevistados, se observó que **62%** considera que la cláusula «**el que**» que hace referencia al sujeto activo debe interpretarse en el sentido que el delito de Femicidio es imputable a cualquier persona, sea hombre o mujer; mientras que **38%** de los entrevistados considera que debe interpretarse en el sentido de que el delito únicamente es imputable a los varones.

Como puede apreciarse, no existe uniformidad en los operadores jurídicos con experiencia en la materia en el extremo de la interpretación de la cláusula «**el que**» referido al sujeto activo. Así, un porcentaje muy bajo considera que el delito puede imputarse solamente a los varones en calidad de sujetos activos; mientras un porcentaje importante se inclinan a considerar que incluye tanto a varones como a mujeres.

Esta última situación guarda coherencia con la interpretación de la misma cláusula en otros delitos de la misma naturaleza [como el Homicidio Simple o Calificado e incluso el Parricidio donde la redacción «el que» permite inferir que el delito es imputable a cualquier persona]; pero contradice abiertamente la posición de la Corte Suprema de Justicia de la República plasmada en el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 publicada el 17 de octubre de 2017, en el que se señala que solo los varones pueden ser sujetos activos del delito de Femicidio.

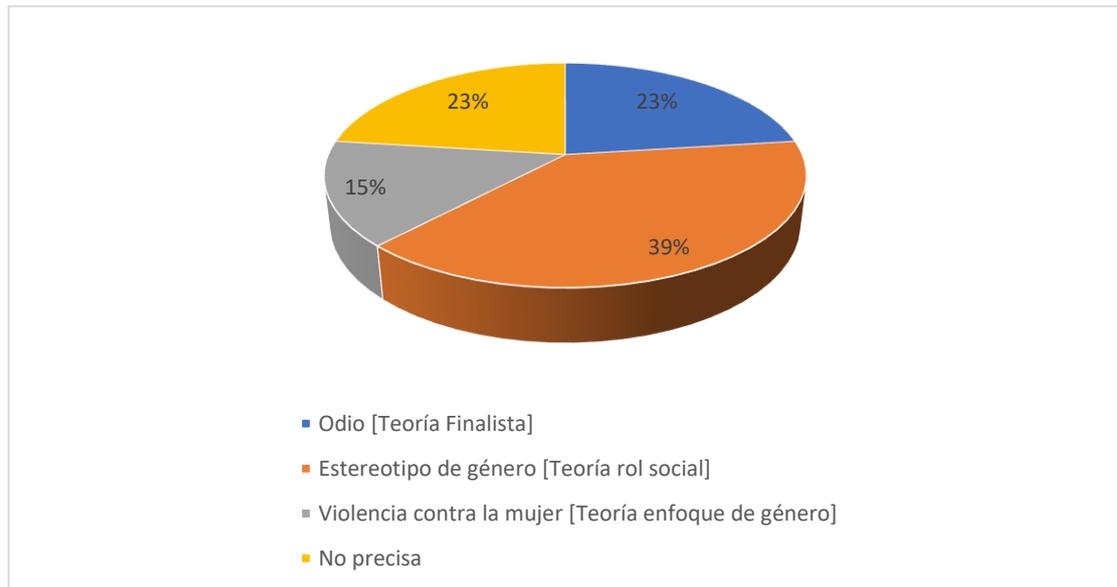
Así las cosas, el resultado mostrado permite confirmar nuestra posición respecto a la indeterminación de la cláusula «**el que**» para referirse al sujeto activo; lo que acarrea en consecuencia, el incumplimiento del Principio de Legalidad Penal, en la medida en que no puede atribuirse a la redacción del tipo penal de Femicidio la calidad de Ley Cierta.

Pregunta 3:

Ante la interrogante: ¿Cuál es su interpretación sobre la cláusula «**por su condición de tal**» en el que debe producirse la muerte de la mujer para la configuración del delito del Femicidio, según la redacción legal del tipo? ¿la actuación del sujeto activo se sustenta en el odio contra la mujer [teoría finalista]? ¿en los estereotipos de género [teoría del rol social]? o ¿en la violencia de género [teoría del enfoque de género]?

Se obtuvo los siguientes resultados:

Figura 3: Posiciones respecto a la cláusula «por su condición de tal» del delito de Femicidio



Fuente: Cuestionario aplicado a profesionales con reconocida experiencia en la materia

De la información brindada por los profesionales entrevistados, se observó que respecto a la cláusula «**por su condición de tal**» que exige el tipo penal para la configuración del delito de Femicidio, existen las siguientes posiciones:

- **23%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación del odio contra la mujer en la comisión del Femicidio. Esta posición guarda relación con la teoría Finalista, donde es necesario acreditar que la muerte de la mujer se produce como efecto de la misoginia o el odio al género femenino presente en la siquis del sujeto activo, para determinar la configuración del tipo penal de Femicidio.

- **39%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación del estereotipo de género. Esta posición guarda relación con la teoría **del rol social**, donde es necesario acreditar que la muerte de la mujer se produce porque esta no ciñe su conducta a los patrones culturales o sociales impuestos a la mujer, para determinar la configuración del tipo penal.
- **15%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación de la violencia de género. Esta posición guarda relación con la **teoría del enfoque de género**, donde se considera que todo hecho de violencia contra la mujer, para determinar la configuración del tipo penal.
- **23%** de los entrevistados no tiene una interpretación definida de lo que debe entenderse por la cláusula **«por su condición de tal»**.

Como es de verse, las posiciones de lo que debe entenderse en la cláusula «por su condición de tal» están segmentadas en cuatro grupos, existiendo un alto porcentaje de operadores jurídicos que se inclinan por la teoría del rol social, entendiendo que el delito se configura cuando se verifica que la muerte de la mujer se ha producido debido a que esta no se ciñe a los patrones culturales o sociales impuestos por la sociedad. Resulta necesario destacar además que existe un porcentaje importante de operadores jurídicos que no tienen una interpretación clara de esta redacción legal y/o no pueden definir a que se refiere; situación que resulta grave de cara al cumplimiento de los fines de la norma penal.

Así las cosas, el resultado mostrado permite confirmar nuestra posición respecto a la indeterminación de la cláusula **«por su condición de tal»** para

referirse a la condición en la que ocurre la muerte de la mujer; lo que acarrea en consecuencia, el incumplimiento del Principio de Legalidad Penal, en la medida en que no puede atribuirse a la redacción del tipo penal de Femicidio la calidad de Ley Cierta.

3.4. Jurisprudencia nacional

El delito de Femicidio ha sido materia de discusión y pronunciamiento en los tribunales de justicia, donde se han emitidos las sentencias que se detallan a continuación:

3.4.1. Caso Eyvi Ágreda

Sentencia recaída en el expediente n.º 2751-2018 expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En el caso concreto, se le imputó a **Carlos Javier Hualpa Vacas** (35 años) [en adelante, el «**acusado**»] el hecho de haber prendido fuego a **Eyvi Ágreda Marchena** (22 años) [en adelante, la «**agraviada**»] dentro de un autobús de transporte público en el distrito de Miraflores el 24 de abril de 2018; ocasionándole graves quemaduras que determinaron su muerte después de 38 días.

Al respecto, el Ministerio Público formuló acusación, entre otros, por el delito:

a) Contra la vida, el cuerpo y la salud – Femicidio agravado en grado de consumado (previsto y sancionado en el artículo 108-B del Código Penal modificado mediante Decreto Legislativo n.º 1323 publicado el 6 de enero de 2017), en agravio de Eyvi Lizet Agreda Marchena.

En ese orden, al concluir el juzgamiento, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima encontró responsabilidad penal en el acusado y lo

condenó a 35 años de pena privativa de la libertad, en base a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

- De la valoración objetiva de todas las pruebas la Superior Sala Penal determinó la participación del acusado en este delito, en base a sus propias declaraciones.
- La conducta del acusado encuadra dentro del tipo penal del delito de Femicidio, pues su accionar deja a relucir que **causó la muerte de la agraviada, por la condición de mujer de esta**, hecho que se evidencia cuando en reiteradas ocasiones refiere que sentía mucha cólera hacia la agraviada pues esta no respondía a sus insinuaciones, incluso señala que su intención de echarle gasolina era porque quería que ella dejara de burlarse de los hombres, pues se consideraba bonita y usaba su belleza para engañarlos.
- Ha quedado establecido que el acusado venía hostigando a la agraviada, pues de sus declaraciones se advierte que tenía gran fijación con ella, que la seguía, la perseguía, conocía sus movimientos conocía su horario de trabajo, de estudios, incluso la seguía a su domicilio, hecho que fue advertido por la agraviada, quien al reclamarle provocó que el acusado se sintiera menospreciado y entrara en desesperación pues no era correspondido por la agraviada.
- Se aprecia que la agraviada trató de alejar al acusado de su entorno y le aclaró que no quería mantener una relación sentimental, más esto solo exacerbó al acusado, quien le roció el cuerpo con gasolina y le prendió fuego dentro de un transporte público.

- Se logró determinar, sin necesidad de hurgar en la psiquis del acusado, que su accionar tenía como fin causar la muerte de la agraviada y no solo lesiones o el desfiguramiento de su rostro; asimismo, que **el móvil del acusado fue causar la muerte de la agraviada por su condición de mujer**, al sentir que esta no debía negarse a sus pretensiones, ni desairar todos los detalles que realizaba para ella.

Contra esta sentencia no se presentó recurso alguno, adquiriendo la calidad de consentida, con todos los atributos de la cosa juzgada.

Sobre el particular, los investigadores advierten que la decisión judicial determinó la configuración del delito de Femicidio, siguiendo la **teoría del rol social**; interpretando que el elemento «**en su condición de tal**» del tipo penal, debe entenderse en el sentido de que el agente ocasionó la muerte de una mujer como reprimenda al observar el incumplimiento de estereotipos de género por parte de ella; en efecto, en el caso expuesto, el juzgado identificó que la conducta del acusado fue motivado por el sentimiento de que la agraviada no debía negarse a sus pretensiones, ni desairar todos los detalles que realizaba para ella.

3.4.2. Caso menor Y. P. M. G.

Sentencia de Casación n.º 997-2017/Arequipa, expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso concreto, el 28 de diciembre de 2015 la **menor de iniciales Y. P. M. G.** [en adelante, la «**agraviada**»] salió en compañía de su prima a pasear y beber licor, encontrándose con un amigo de nombre Alfonso Longui, quien

les propuso ir a beber en la parte posterior de una camioneta, propuesta que ambas señoritas aceptaron. En ese lugar, se encontraron con **Jhon Gilberto Ochochoque Choccata** [en adelante, el «**acusado**»] y otro grupo de amigos, los cuales se unieron a los tres jóvenes. Posteriormente, parte del grupo se dirigió a un lugar llamado Tercera playa. En el lugar, la menor se quedó a solas con el acusado dentro de la camioneta quien la condujo a unos matorrales, donde intentó mantener relaciones sexuales. Así, ante la negativa de la agraviada, el acusado la hostigó sexualmente y comenzó a agredirla con golpes en el rostro y el pecho, le bajó el pantalón y la prenda íntima y, ante el mayor grado de resistencia que opuso para no ser violada, el acusado le propinó un certero golpe en la cabeza con una piedra, ocasionándole una fractura en el cráneo que causó instantáneamente la muerte de la agraviada. El cadáver fue abandonado en la Tercera playa.

Al respecto, la Fiscalía formuló acusación por el delito Contra la vida, el cuerpo y la salud – **Feminicidio simple en grado consumado** (previsto y sancionado en el artículo 108-B del Código Penal modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.º 1323, publicado el 6 de enero de 2017). Posteriormente, mediante sentencia de primera instancia del 31 de enero de 2017 se encontró responsabilidad penal en el acusado y se le condenó a 15 años de pena privativa de la libertad, y al pago de 10 mil soles por concepto de reparación civil. El pronunciamiento fue apelado por el acusado de manera que, mediante sentencia de vista de 20 de junio de 2017, la Sala Superior confirmó la sentencia de primer grado en el extremo de la responsabilidad penal y la revocó en el extremo de la cuantía de la sanción, modificándolo al pago de cuarenta y cinco mil soles de reparación civil.

El acusado interpuso recurso de Casación, por motivo de errónea interpretación de la ley penal, argumentando lo siguiente: que, las proposiciones fácticas de la acusación fiscal no configuran el delito de Femicidio; que, los hechos deben adecuarse al tipo penal de homicidio simple; que, además, no se aplicó la eximente imperfecta por haber actuado bajo los efectos del alcohol ingerido; y que, en consecuencia, la pena a imponérsele debe ser de tres años de privación de libertad.

Finalmente, mediante sentencia de 10 de mayo de 2018, la Corte Suprema de Justicia declaró infundada el recurso de Casación considerando que: **i)** el acusado sí cometió el delito de Femicidio al matar a una mujer por su condición de tal en un contexto de coacción, hostigamiento o acoso sexual; **ii)** Que, el acusado impuso a la agraviada tocamientos y, además, por la violencia la desvistió en un marco de clara naturaleza sexual; que, la oposición de la agraviada, generó una conducta aún más agresiva del imputado, al punto de tomar una piedra y con ella matarla sin conmiseración alguna.

Sobre el particular, los investigadores advierten que la decisión judicial en el caso concreto, determinó la configuración del delito de Femicidio siguiendo la **teoría del enfoque de género**, puesto que se valoró la agresión a la víctima de género femenino, tomando en cuenta el contexto de hostigamiento en el que sucedieron los hechos, sin considerar el análisis del móvil machista o misógino con que pudo haber actuado el agresor. Como lo

propone esta teoría, lo importante del delito de Femicidio es condenar la violencia de género.

3.4.3. Caso Paola Cáceres

Sentencia de Casación n.º 851-2018/Puno, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso concreto, el 17 de junio de 2017 **Alex Alejandro Chambi Quispe** [en adelante, el «**acusado**»] encontró a su ex enamorada, **Paola Cáceres Ramos** [en adelante, la «**agraviada**»] besándose con otro chico en la discoteca Éxtasis de la ciudad de Juliaca, la misma que al verlo lo llamo por un nombre distinto. En ese contexto, al salir de la discoteca, el acusado llevó en su motocicleta a la agraviada y a su hermano de regreso a su domicilio. Al llegar al lugar, el hermano de la agraviada ingresó a su dormitorio, mientras que la agraviada se quedó en la motocicleta. Seguidamente, el acusado y la agraviada discutieron y forcejearon, cayendo en el piso. El acusado, que se encontraba vestido con terno y corbata, se desprendió de esta última prenda y con la misma estranguló a la agraviada; previamente le ocasionó escoriaciones y le propinó golpes en distintas partes del cuerpo. Luego del estrangulamiento, intentó modificar la escena del crimen; para ello colgó un pedazo de la corbata en la horquilla del camión estacionado en el lugar, y otro pedazo de dicha prenda en el cuello de la agraviada. Tocó la puerta del domicilio y salió a su encuentro la pareja del hermano de la agraviada quien le dijo que aquella intentó ahorcarse; después ambos ingresaron el cuerpo a su habitación, a donde llegó la madre de agraviada, momento en el que el acusado se retiró del lugar. Finalmente, los familiares

trasladaron a la agraviada al hospital; sin embargo, llegó cadáver a dicho establecimiento de salud.

Al respecto, la Fiscalía formuló acusación por el delito Contra la vida, el cuerpo y la salud – **Feminicidio simple en grado consumado** (previsto y sancionado en el artículo 108-B del Código Penal modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.º 1323, publicado el 6 de enero de 2017). Posteriormente, en sede judicial, el Juzgado Penal Colegiado de San Román, a través de la sentencia de 12 de febrero de 2018, condenó al acusado como autor del delito de Feminicidio y le impuso quince años de pena privativa de libertad.

Sin embargo, habiéndose presentado recurso de apelación, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, a través de la sentencia de vista de 9 de mayo de 2018, revocó la sentencia; y, desvinculándose de la acusación fiscal, condenó al acusado como autor del delito de Homicidio simple y le impuso cinco años con ocho meses de pena privativa de libertad, considerando que los hechos imputados y que fueron debidamente probados no configuran el delito de Feminicidio, sino un acto de violencia concreto tipificado como Homicidio simple.

Seguidamente, el Ministerio Público interpuso recurso de Casación invocando la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material y errónea interpretación de la ley penal; argumentando que:

- Se acreditó la comisión del delito de Femicidio, en los términos detallados en el Acuerdo Plenario N.º 001-2016/CJ-116, pues la muerte de la agraviada se produjo porque el acusado la vio besándose con otra persona y lo llamó por otro nombre.
- Matar a una mujer por el solo hecho de verla besándose con otra persona constituye el supuesto de acabar con la vida de una mujer por su condición de tal; nótese que el agente se siente superior a la mujer y no tolera que esta se bese con otro, desvalorándose la autodeterminación que tiene una mujer y constituyéndose en el estereotipo de género de que la mujer es objeto que debe estar al servicio del varón: solo debe besarse con él y si lo hace con otro, muere.
- La Sala Superior concluyó que está acreditado que el acusado mató a la agraviada porque la vio besándose con otra persona y no toleró ello; de modo que la consecuencia lógica era que se condene a dicha persona por el delito de Femicidio; sin embargo, ilógicamente se desvinculó de la acusación fiscal y condenó al procesado como autor del delito de Homicidio simple.

Finalmente, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el recurso de Casación; revocando la sentencia de vista, confirmó la sentencia de primera instancia, condenando al acusado por el delito de Femicidio e imponiéndole quince años de pena privativa de libertad.

El Supremo Tribunal sustentó su decisión en las consideraciones siguiente:

i) que, el acusado cometió el delito de Femicidio al matar a una mujer por su condición de tal en un contexto de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente; **ii)** que, la Sala Superior no evaluó las circunstancias en que ocurrieron los hechos; por el contrario, a través de una motivación mínima, que no garantiza el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, señaló que se acreditó que el acusado mató a la agraviada, que era su ex enamorada, debido a que la vio besándose con otra persona en una discoteca y que, cuando se encontraron en dicho establecimiento, esta lo llamó por otro nombre; sin embargo, no evaluó si dichos hechos configuran como estereotipos de género; específicamente, no detalló las razones objetivas que justifican su conclusión.

Sobre el particular, los investigadores advierten que la decisión judicial en el caso concreto, determinó la configuración del delito de Femicidio, siguiendo la concepción de la **teoría del rol social**; interpretando que el elemento **«en su condición de tal»** del tipo penal, debe entenderse en el sentido de que el agente ocasiona la muerte de una mujer como reprimenda al incumplimiento de estereotipos de género, que, para el caso en análisis, sería que la mujer es posesión del varón, que fue, es o quiere ser su pareja sentimental; de modo que, por ejemplo, no puede terminar una relación romántica, iniciar una nueva relación sentimental o retomar una anterior.

3.4.4. Caso Cecilia Ccopa

Sentencia recaída en el expediente n.º 2-2019-2018-0-3002-JR-PE-01 expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En el caso concreto, el 30 de diciembre de 2018, **Cecilia Esperanza Ccopa Cueto** [en adelante, la «**agraviada**»] salió de la vivienda de su hermana en el distrito de Lurín y se dirigía al mercado Villa Las Palmas, circunstancias en las que empezó a ser perseguida por **Sergio Román Quispe Yupanqui** [en adelante, el «**acusado**»], quien era esposo de quien había huido. El acusado, luego de unos metros logró interceptarla, increpándole el hecho que le había sido infiel, pero que a pesar de ello la perdonaba y quería retomar la relación de pareja. El pedido fue rechazado por la agraviada y eso motivó que el acusado, ofuscado, extrajera su arma de fuego y la amenace de muerte. En ese contexto, la agraviada huyó del lugar y se dirigió al interior del mercado, buscando refugio, donde resbaló y cayó al suelo por la desesperación. Esto fue aprovechado por el acusado, quien, sin importarle la presencia de otras personas, incluyendo menores de edad, disparó dos veces, hiriéndola mortalmente hasta que falleció.

Al respecto, la Fiscalía formuló acusación por el delito Contra la vida, el cuerpo y la salud – **Feminicidio agravado en grado consumado** (previsto en el primer párrafo del artículo 108-B concordante con los numerales 7¹¹ y 8¹² del segundo párrafo del Código Penal modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30819 publicada el 13 de julio de 2018).

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

¹² 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.

Es de precisar que el acusado sostuvo en su defensa que: **i)** sufrió un accidente cerebro vascular en octubre de 2017 que afectó su cerebro y le dejó secuelas mentales y orgánicas; **ii)** trabajó en la zona del VRAEM¹³ en su calidad de policía en la época del terrorismo, lo que originó traumas psicológicos; **iii)** que, teniendo un trastorno mental orgánico severo cuando ocurrieron los hechos, se determine su estado de inimputabilidad.

Al respecto, la Sala Penal Superior Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante sentencia de 6 de marzo de 2020 condenó al acusado por el delito de Femicidio agravado, le impuso la pena de cadena perpetua y el pago de 150 000 soles de reparación civil, en base a las siguientes consideraciones:

- que, la muerte de la agraviada se dio en un contexto de violencia familiar, acreditándose durante el proceso las múltiples denuncias que realizó en contra del acusado por situaciones similares.
- que, el elemento de tendencia interna trascendente «**por su condición de tal**» estuvo presente en el acto delictivo; que la agresión efectuada a la víctima fue realizada con crueldad, al disparar el acusado en la cabeza y corazón de la agraviada mientras esta se encontraba en el suelo.
- que, el Femicidio se realizó en presencia de menores de edad que se encontraban junto a sus padres en los pasillos del mercado; y que el acusado no puede ser declarado inimputable puesto que, de los exámenes clínicos realizados por los peritos, se concluye que, al

¹³ Sigla de Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro. Es un valle que se extiende por las regiones de Cusco, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica y Junín. Durante décadas, esta región se ha caracterizado por la violencia, la débil presencia del Estado, el aislamiento, la pobreza y el dominio de los rezagos del grupo terrorista Sendero Luminoso.

momento de los hechos era consciente de sus actos, con capacidad de discernimiento, pudiendo modular la intensidad de su agresión con el arma de fuego.

Contra esta sentencia no se presentó recurso alguno, adquiriendo la calidad de consentida, con todos los atributos de la cosa juzgada.

Sobre el particular, los investigadores advierten que la decisión judicial en el caso concreto, determinó la configuración del delito de Femicidio, siguiendo la concepción de la **teoría del enfoque de género**, puesto que, dentro del contexto existente de violencia de género, se impone una pena severa al acusado por agresión a la mujer. En el presente caso, la expresión **«por su condición de tal»** ha sido interpretada como un realce a la cualidad de la víctima y su pertenencia al género femenino. A la luz de la teoría del enfoque de género, el delito de Femicidio tiene por finalidad sancionar la violencia —en su máxima expresión— contra la mujer.

3.4.5. Caso Arlette Contreras

Sentencia recaída en el expediente n.º 1641-2015-93-0501-JR-PE-01 expedida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

En el caso concreto, el 12 de julio de 2015 **Adriano Manuel Pozo Arias** [en adelante, el **«acusado»**] y **Cindy Arlette Contreras Bautista** [en adelante, la **«agraviada»**], quienes eran enamorados, se encontraban en el cumpleaños de un amigo en común. En ese contexto, el acusado le hizo una escena de celos a la agraviada. La discusión continuó en las afueras del

domicilio circunstancias en las que el acusado paró un taxi y sujetándola de las manos, hizo subir a la agraviada al vehículo para dirigirse al Hotel «Las Terrazas», en cuyo interior la abrazó, le pidió que lo bese y abrace y le dijo que quería hacer el amor.

Llegaron al hotel a la 1:15 a.m., y se dirigieron a la habitación 204. En el interior la agraviada le reclamó el haberle hecho pasar vergüenza y decidió terminar la relación. El acusado se acercó hacia ella y empezó a abrazarla y besarla, pero ante la negativa de esta le refirió que la va a violar, procediendo a desnudarse por completo. Seguidamente, la agraviada intentó salir de la habitación, pero fue impedida por el acusado, quien la empujó hacia la cama, la hizo caer al suelo y empezó a ahorcarla, instantes en que la agraviada intenta defenderse golpeándolo con un objeto y gritando por ayuda.

Producto de la agresión, la agraviada perdió el conocimiento por unos instantes y al despertarse, se percató que su ropa estaba fuera de lugar. Asimismo, el acusado se encontraba miccionando en el baño, situación que aprovechó para salir corriendo con dirección a la recepción del hotel para pedir ayuda. El acusado la persiguió y la alcanzó en la recepción, la tomó de los cabellos y la arrastró por el piso y la escalera de regreso a la habitación. Antes de ingresar, fue interrumpido por el dueño del hotel quien le cuestiona lo que estaba pasando, instantes en que la agraviada se levantó y huyó nuevamente hacia el interior de la recepción mientras que el dueño del hotel logró reducir al acusado quien pretendía retener nuevamente a la agraviada.

Al respecto, la Fiscalía formuló acusación por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – **Feminicidio simple en grado de tentativa** (previsto y sancionado en el artículo 108-B del Código Penal modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30323, publicada el 7 de mayo de 2015); y, por el delito contra la libertad — **Violación Sexual en grado de tentativa** (previsto y sancionado en el artículo 170 del Código Penal).

En sede judicial, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, a través de la sentencia de 16 de febrero de 2018, resolvió absolver al acusado como autor del delito de Feminicidio en grado de tentativa y condenarlo únicamente como autor del delito de Violación sexual en grado de tentativa y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de 30 000 soles por concepto de reparación civil.

Entre los argumentos del Colegiado para absolver al acusado del delito de Feminicidio en grado de tentativa, tenemos los siguientes:

- No se ha acreditado la responsabilidad penal del acusado por cuanto si bien se dio la agresión física, no se advierte que el encausado haya realizado actos de premeditación, planificación, ideación o efectuado todo lo necesario para cometer el delito de Feminicidio.
- Si bien el hecho se produjo, ello no es suficiente por sí solo para determinar que el encausado actuó con ánimo de ultimar a la agraviada.
- 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**».

- Las investigaciones sobre un supuesto homicidio por razón de género no deben limitarse a la muerte de la víctima, sino debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y acto de violencia sexual. En el presente caso dichas condiciones no se presentan.
- Los Médicos Legistas concluyeron que las lesiones descritas en los certificados médicos, no son de naturaleza mortal; y, no ha puesto en peligro la vida de la agraviada.
- Finalmente, si bien el acusado desnudo procedió a jalar el cabello de la agraviada y la arrastró un determinado espacio; sin embargo, dichas acciones no constituyen tentativa de Femicidio por las consideraciones antes expuestas.

La Fiscalía presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó la transferencia de competencia la causa al distrito judicial de Lima Norte. Fue así que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema accedió a lo solicitado.

Sobre la sentencia del 16 de febrero de 2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, los investigadores advierten que la decisión judicial en el caso concreto, absolvió al acusado por la configuración del delito de Femicidio en grado de Tentativa, siguiendo la concepción de la **teoría finalista**, donde se considera que existirá Femicidio solo si se acredita el dolo por odio a la mujer o misoginia.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1. Principio de Legalidad Penal

La Constitución Política del Perú consagra el Principio de Legalidad Penal como parte del derecho a la libertad, al establecer en su artículo 2° numeral 24) que toda persona tiene derecho a la libertad y, en consecuencia:

a) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

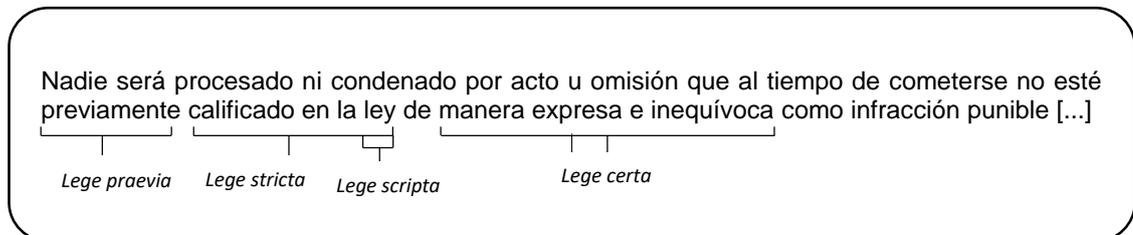
En ese sentido, este principio tiene rango de Derecho fundamental y supone que únicamente mediante ley previa, escrita, estricta y cierta los poderes públicos pueden definir las conductas que se consideran delictivas y establecer su sanción penal. En consonancia con ello, en el ámbito doctrinal se acepta de manera unánime que el principio de Legalidad Penal posee cuatro exigencias de validez que deben verificarse en todos los tipos penales:

- *Nullum crimen sine lege previa,*
- *Nullum crimen sine lege scripta,*
- *Nullum crimen sine lege stricta;*
- *Nullum crimen sine lege certa.*

Es decir, toda ley que establece delitos —para que guarde concordancia con el principio de Legalidad Penal— debe ser previa, escrita, estricta y cierta

(Gutiérrez, 2018, p. 136). En el cuadro siguiente se puede apreciar de manera didáctica lo expuesto:

Gráfico n.º 4
Identificación de las 4 exigencias del Principio de Legalidad Penal



Fuente: Artículo «Principio de legalidad penal: '*nullum crimen sine lege penale*'»¹⁴
Elaborado por: Joseph Trujillo Choquehuanca

Teniendo en claro esta premisa normativa de carácter constitucional, los investigadores procedieron a analizar si el tipo penal del delito de Femicidio, introducido en el artículo 108°-B del Código Penal peruano cumple con estas cuatro exigencias de validez; y, consecuentemente con el principio de Legalidad Penal. Los resultados de este análisis jurídico se exponen a continuación:

4.1.1. Verificación de la Ley previa y escrita en el delito de Femicidio

Ley previa es un mandato constitucional dirigido al operador para que aplique fórmulas legales a hechos posteriores a la entrada en vigencia del dispositivo, prohibiendo su aplicación retroactiva salvo cuando favorezca al imputado. Por su parte, Ley escrita opera como la exclusividad de la forma escriturada para definir prohibiciones y mandatos penales, de esta manera ninguna proscripción en materia penal puede adoptar la forma oral, el discurso o la costumbre.

¹⁴ En: <https://lpderecho.pe/principio-legalidad-penal-nullum-crimen-sine-lege-penale/>

Los investigadores consideran que, en el caso concreto, se cumple con el mandato de Ley previa y Ley escrita en el delito de Femicidio en el Perú, en mérito a que el tipo penal fue incorporado mediante Ley n.º 29819 publicado el 27 de diciembre de 2011, modificada por Ley n.º 30068 del 18 de julio de 2013, Ley n.º 30323 del 7 de mayo de 2015, Decreto Legislativo n.º 1323 del 6 de enero de 2017 y Ley n.º 30819 del 13 de julio de 2018; y se encuentra expresamente redactado en el artículo 108-B del Código Penal de 1991.

4.1.2. Verificación de la Ley estricta en el delito de Femicidio

Este mandato importa que el texto legal deba ser entendido restrictivamente para delimitar la norma o el núcleo de su significado prohibitivo, a efecto de distinguir los ámbitos penalmente proscritos de aquellos que no lo están. Así, se le impone al operador o interprete jurídico realizar una interpretación estricta, no extensiva ni mucho menos integrativa o analógica de la norma penal.

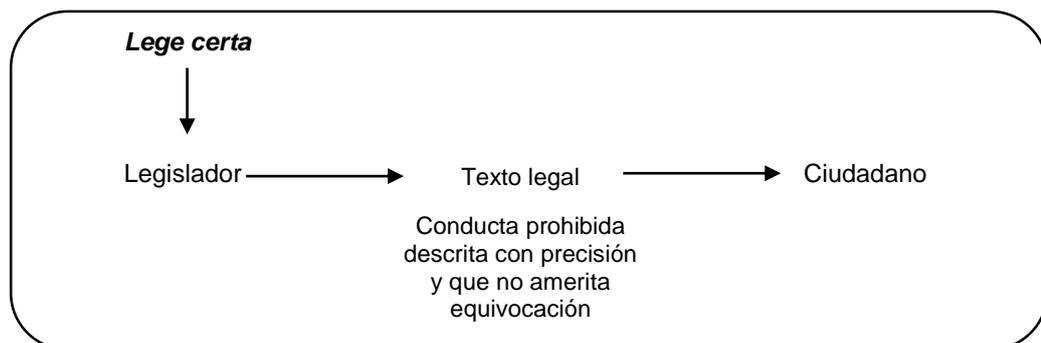
En el caso concreto, de acuerdo a la información recogida, a partir de las opiniones de los profesionales con experiencia en Derecho Penal y de la revisión de la jurisprudencia nacional vinculada a la aplicación del delito de Femicidio, los investigadores consideran que, si bien existe controversia respecto a la cláusula «**el que**» y «**por su condición de tal**» no puede concluirse que existe violación de la exigencia de la Ley estricta derivado del principio de Legalidad Penal, pues, en cualquier caso, los operadores jurídicos comprenden claramente que el núcleo del significado prohibitivo del tipo penal es la de sancionar la muerte de una mujer en determinados

contextos sociales; y no se tiene evidencia de que se haya intentado aplicar el tipo penal o que el tipo permita su aplicación a otras conductas similares en vía de interpretación extensiva o de integración jurídica analógica.

4.1.3. Verificación de la Ley cierta en el delito de Femicidio

Significa que el texto legal formulado por el legislador debe indicarle al ciudadano con **precisión e inequívocamente** aquello que está penalmente proscrito o mandado cometer. *A contrario sensu*, la ley incierta se redacta bajo terminología vaga y confusa, por lo que, un Estado Constitucional de Derecho solo debe perseguir al ciudadano si ha definido bajo un lenguaje **claro, explícito, sencillo y entendible aquello que está prohibido** (Zaffaroni, 2000, p. 114). En el cuadro siguiente se puede apreciar de manera didáctica lo expuesto:

Figura 4: *Configuración de la Ley Cierta*



Fuente: Artículo «Principio de legalidad penal: 'nullum crimen sine lege penale'»¹⁵
Elaborado por: Joseph Trujillo Choquehuanca

¹⁵ En: <https://lpderecho.pe/principio-legalidad-penal-nullum-crimen-sine-lege-penale/>

Los investigadores consideran que no se cumple con el mandato de Ley cierta en el delito de Femicidio en el Perú, en mérito a que el tipo penal está redactado bajo términos vagos y confusos. En efecto, a través del artículo 108-B del Código Penal modificado con Ley n. ° 30819 de 2018 se busca una sanción para «**[E]l que mata a una mujer por su condición de tal (...)**». Así, los investigadores consideran que los elementos: «**el que**» y «**por su condición de tal**» presentan falta de precisión y son susceptibles de equivocación, en mérito a los siguientes argumentos:

i) Indeterminación del elemento «el que»

El Código Penal atribuye la conducta típica a «**el que**». Este elemento debería interpretarse en el sentido que el Femicidio puede ser cometido por cualquier persona (sea varón o mujer). Sin embargo, la Corte Suprema, mediante Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 publicado el 17 de octubre de 2017, ha delimitado que el autor del delito de Femicidio únicamente puede ser el varón, conforme a los siguientes términos:

[S]olo 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 (...). Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo (...).

Los investigadores consideramos que la posición de la Corte Suprema está equivocada debido a que la locución «**el que**» es utilizada en la redacción de diversos delitos en el Código Penal de 1991, como lo son el Homicidio simple, Sicariato, Injuria y otros que utilizan la misma redacción legal, considerando a esta expresión como una cláusula abierta en donde el sujeto activo puede ser tanto varón como mujer.

Por el contrario, si nos quedásemos con la posición de la Corte Suprema, de que solo puede imputarse la comisión del delito de Femicidio solo a los varones, se estaría dejando a un lado la posibilidad de que también las mujeres sean sujetos activos de este delito, algo que podría darse en la relación madre-hija o en las parejas de lesbianas, ya que se trata de un hecho que se configuran no solamente en entornos de violencia doméstica o familiar, sino también en todos los grupos sociales y en la comunidad en general. Tal es la reflexión, también, de un sector de la dogmática, que el sujeto activo de este delito puede ser incluso otra mujer, pues la subordinación de las mujeres se presenta de manera transversal en la sociedad, como los casos de madres que matan a sus hijas usando su poder y dominio hacia su víctima (Díaz, *et al*, 2019, p. 55).

En adición a lo expuesto, es de señalarse que la interpretación fijada por la Corte Suprema, contradice abiertamente la interpretación de los operadores jurídicos con experiencia en Derecho Penal. En efecto, durante la ejecución del trabajo de investigación y a partir del procesamiento de las opiniones de los entrevistados, se encontró que el **62%** [esto es, más de la mitad de los profesionales entrevistados] consideraba que la cláusula «**el que**» que hace referencia al sujeto activo, debe interpretarse en el sentido que el delito de Femicidio es imputable a cualquier persona, sea hombre o mujer; mientras que solo **38%** de los entrevistados considera que debe interpretarse en el sentido de que el delito únicamente es imputable a los varones [véase gráfico n.º 2 en el Capítulo III: Resultados].

De otro lado, en el Derecho Comparado se ha observado que algunas legislaciones penales establecen de manera expresa dentro de la redacción legal que el sujeto activo del delito es **un varón** (véase el tipo penal en la redacción legal chilena y argentina); mientras que otras, utilizan una cláusula abierta tales como «**el que**», «**la persona que**», «**quien**» en este mismo extremo (véase el tipo en la redacción penal boliviana, brasilera, colombiana, ecuatoriana y venezolana) [véase tabla n.º 2 - en el Capítulo III: Resultados].

Similar situación se presenta en la doctrina nacional y del Derecho Comparado, contexto en el que se pudo observar que existe un primer grupo de juristas que considera que el sujeto activo del delito es imputable solo a los varones; mientras que un segundo grupo, en sentido contrario, considera que puede ser cualquier persona.

En el primer grupo podemos encontrar al jurista peruano **Saravia**, a la colombiana **Acero** y al español **Laporta**, quienes precisan que el sujeto activo del delito solo puede ser el varón, considerando argumentos de misoginia, subordinación social o los índices de maltrato producidos por el género masculino.

En el segundo grupo se encuentran los juristas peruanos **Díaz, Rodríguez y Valega**, quienes consideran que el sujeto activo del delito incluye a hombres y mujeres, pues la violencia basada en género no es restrictiva de los varones; y no se restringe a relaciones heterosexuales; precisan que el fundamento del delito no descansa en el sexo de la víctima o del sujeto activo; sino en el contexto de subordinación en el que la muerte es causada.

Estando a lo expuesto ¿qué claridad se le puede exigir a los operadores jurídico en la labor de interpretación jurídica en base al texto indeterminado «**el que**»? ¿Qué claridad se le puede exigir al ciudadano para que guíe su comportamiento en base al texto indeterminado «**el que**»? sin lugar a dudas, ninguna.

Todo lo cual refuerza la posición de los investigadores de considerar que la interpretación que realiza la Corte Suprema de la terminología jurídica en mención no se ciñe a los contextos reales; y, en última instancia, la cláusula «**el que**» del tipo penal de Femicidio presenta un grado de imprecisión y es susceptible de inducir a equivocación en su entendimiento, que nos permite concluir que su formulación legal violenta flagrantemente el delito de Legalidad Penal en el extremo de la exigencia de Ley cierta.

ii) **Indeterminación del elemento «por su condición de tal»**

De otro lado, un segundo elemento del tipo penal, «**por su condición de tal**», resulta un término aún más impreciso y del cual cabe preguntarse qué es lo que quiso decir el legislador; qué es lo que debe entender el operador jurídico.

Con relación a la expresión «**por su condición de tal**», la doctrina presenta teorías de cómo interpretarla, lo que complica la identificación del sentido de la redacción legal si es que el tipo penal no detalla elementos adicionales.

Así tenemos:

- **La teoría finalista:** interpreta a la cláusula legal «por su condición de tal» como la exigencia del componente subjetivo de la misoginia, por lo que la parte acusadora debe acreditar que **la muerte de la mujer**

se dio producto del odio o desprecio que siente el sujeto activo por el género femenino.

- **La teoría del rol social:** interpreta a la cláusula legal «por su condición de tal» como la exigencia de un móvil represor de la conducta femenina por parte del sujeto activo, cuando aquella, supuestamente, no se ha basado en los **parámetros o estereotipos de comportamiento que impone la sociedad para el género femenino**. Como precisa la Corte Constitucional Colombiana (2016) el delito se produce en un contexto social y cultural que ubica a las mujeres en posiciones subordinadas, imponiéndoles determinados roles, atributos o comportamientos (estereotipo de género); contexto que favorece y expone a múltiples formas de violencia
- **Teoría del enfoque de género:** interpreta a la cláusula legal «por su condición de tal» entendiendo que la finalidad del tipo penal de Femicidio es sancionar la violencia contra las mujeres, por lo que resalta la figura de la víctima y su pertenencia al género femenino. Así este delito sanciona al varón por **violentar a una mujer** y no cualquier tipo de violencia sino la de mayor nivel, ocasionarle la muerte (Mendoza, 2020, p. 680).

Al respecto, durante la ejecución del presente trabajo de investigación, se pudo observar que, los operadores jurídicos; y, de la misma forma en los doctrinarios y los tribunales de justicia, interpretan la cláusula «por su condición de tal» [en el que debe producirse la muerte de la mujer para configurar el delito de Femicidio] afiliándose de manera aleatoria y heterogénea a una u otra teoría.

En efecto, a partir del procesamiento de las opiniones de los entrevistados, se encontró que: **i) 23%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación del odio contra la mujer en la comisión del Femicidio [**teoría finalista**]; **39%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación del estereotipo de género [**teoría del rol social**]; **15%** considera que la cláusula hace referencia a la verificación de la violencia de género [**teoría del enfoque de género**] y **23%** de los entrevistados no tiene una interpretación definida de lo que debe entenderse por la cláusula «**por su condición de tal**» [véase gráfico n.º 3 en el Capítulo III: Resultados].

De la misma manera, en la jurisprudencia de los tribunales de justicia nacional, se pudo observar que el análisis de la configuración del delito de Femicidio en los procesos penales sometidos a su conocimiento, partió indistintamente de una de las mencionadas teorías.

Así: **i)** en la sentencia recaída en el expediente n.º 1641-2015-93-0501-JR-PE-01 [**caso Arlette Contreras**] el juzgador absolvió en primera instancia al acusado considerando que no basta con que se acrediten los hechos de violencia o ferocidad en el ataque, sino que se demuestre la existencia de un elemento subjetivo adicional, que, a comprender de los investigadores, sería la misoginia; evidenciándose que el análisis del tipo tuvo como base **la teoría Finalista**; **ii)** en la sentencia recaída en el expediente n.º 2751-2018 [**caso Eyvi Ágreda**] el juzgador condenó al acusado considerando que aquel mató a la agraviada al sentir que esta no debía negarse a sus pretensiones, ni desairar todos los detalles que este realizaba para ella; mientras que en la

sentencia de Casación n.º 851-2018/Puno [**caso Paola Cáceres**], la condena se sustentó en el hecho de que el acusado mató a la agraviada después de verla besarse con otra persona, desvalorándose la autodeterminación que tiene una mujer y constituyéndose en el estereotipo de género de que la mujer es posesión del varón y que debe estar al servicio este; evidenciándose así que, en ambos casos, el análisis del tipo tuvo como base **la teoría del rol social**; **iii)** en la sentencia de Casación n.º 997-2017/Arequipa [**caso menor Y. P. M. G**] se confirmó la sentencia de primera instancia en la que el juzgador condenó al acusado considerando que aquel mató a la agraviada en un contexto de hostigamiento sexual y agresión a la mujer, no haciendo falta demostrar la existencia de la misoginia o el móvil machista o represor con que pudo haber actuado el agresor; mientras que en la sentencia recaída en el expediente n.º 2-2019-2018-0-3002-JR-PE-01 [**caso Cecilia Ccopa**] el juzgador condenó al acusado considerando que la agresión efectuada a la víctima fue realizada con crueldad y dentro de un contexto de violencia familiar; evidenciándose así que, en ambos casos, el análisis del tipo tuvo como base **la teoría del enfoque de género**, en la que se pretende es condenar la violencia a la mujer en su máxima expresión.

Finamente, en el plano doctrinario se observó una situación similar. En efecto, **i)** los juristas peruanos **Díaz, Rodríguez, Valega** y el español **Laporta** son partidarios de la teoría del **rol social** para dotar de significado a la cláusula legal «**por su condición de tal**» entendiendo que el delito de Femicidio se configura cuando el agente mata a una mujer en un contexto social o cultural en la que esta se encuentra subordinada y se le impone determinados roles, atributos o comportamientos; **ii)** el jurista peruano

Saravia, es partidario de la teoría del **enfoque de género**, entendiendo que el objetivo del tipo penal es combatir la violencia contra las mujeres por parte de los varones; **iii)** la jurista colombiana **Acero**, es partidaria de la teoría del **Finalista**, al comprender la necesidad de acreditarse la misoginia o el odio a las mujeres como motivación del sujeto activo para cometer el delito.

En el ordenamiento jurídico peruano, la redacción legal del delito de Femicidio no señala algún elemento adicional o expresión que permita al operador jurídico discernir cuál es la teoría que debe aplicar y en base a la cual orientar la interpretación del artículo 108-B «Femicidio» del Código Penal de 1991. Por lo que, «**por su condición de tal**» se ha venido entendiendo de distintos modos tanto en el plano de los operadores jurídicos, tribunales de justicia como en la doctrina nacional y comparada.

Todo lo cual refuerza la posición de los investigadores de considerar que la cláusula «**en su condición de tal**» del tipo penal de Femicidio presenta un grado de imprecisión y es susceptible de inducir a equivocación en su entendimiento, lo cual nos permite concluir que su formulación legal violenta flagrantemente el delito de Legalidad Penal en el extremo de la exigencia de Ley cierta.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

1. El principio de Legalidad penal tiene rango constitucional y es un derecho fundamental de la persona a través del cual se exige que las conductas constitutivas de delito cumplan las exigencias de tener una redacción acorde con una ley previa, escrita, estricta y cierta.
2. La exigencia de Ley cierta que derivada del principio de Legalidad Penal impone al legislador la obligación de formular tipos penales que produzcan certidumbre, con una redacción precisa e inequívoca, utilizando un lenguaje claro, explícito, sencillo y entendible en la descripción de la conducta constitutiva de delito.
3. El delito de Femicidio en el ordenamiento jurídico de Perú se encuentra previsto en el artículo 108-B del Código Penal de 1991 [fue incorporado mediante Ley n.º 30068 publicada el 18 de julio de 2013 y su texto vigente corresponde a la modificatoria introducida por la Ley n.º 30819 publicada el 13 de julio de 2018]. Mediante este delito se sanciona al que mata a una mujer por su condición de tal bajo determinados contextos; habiéndose determinado en la presente investigación que las cláusulas «**el que**» y «**por su condición de tal**» resultan imprecisas y no generan certidumbre sobre la conducta concreta constitutiva de delito; situación que violenta de manera flagrante el principio de Legalidad Penal, al no verificarse la exigencia de la Ley cierta en el caso concreto.

4. La cláusula «**el que**», que hace referencia al sujeto activo del delito, es un término impreciso y no concuerda con la exigencia de la Ley cierta que exige el principio de Legalidad Penal. En efecto, la misma redacción se utiliza de manera abierta en otros tipos penales comprendiendo a cualquier persona; sin embargo, mediante Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116, la Corte Suprema ha delimitado que, solo comprende al varón en sentido biológico. Además, en la investigación se logró determinar que dentro de los operadores jurídicos y dentro de la doctrina no existe una comprensión uniforme respecto quien es el sujeto activo del delito; mientras en el Derecho Comparado, la mayoría de las legislaciones latinoamericanas han optado por utilizar esta cláusula abierta para identificar al sujeto activo; y algunas pocas, como la chilena y argentina, han optado por individualizar expresamente al varón en la redacción legal.

5. Sin perjuicio de dicha indeterminación, los investigadores consideramos que también las mujeres pueden cometer Femicidio en su afán de reprochar el incumplimiento de estereotipos de género por parte de otra mujer. Este trato de mujer a mujer puede darse en las relaciones de madre a hija o en las relaciones de lesbianas. Respaldan nuestra posición: **i)** un sector de la dogmática que considera que la subordinación de las mujeres y la violencia basada en género se presentan de manera transversal en la sociedad y no se restringen a relaciones heterosexuales (Díaz, *et al*, 2019, p. 55) y, **ii)** un **62%** de los profesionales con experiencia en Derecho Penal que fueron entrevistados.

6. La cláusula «**por su condición de tal**», que hace referencia a la condición en que ocurre la muerte de la mujer, es un término impreciso y confuso, y por tanto no concuerda con la exigencia de la ley cierta que exige el principio de Legalidad Penal. En la doctrina nacional esta cláusula legal puede explicarse a partir de tres teorías: **(i)** teoría finalista, en donde es necesario acreditar el odio a la mujer o misoginia; **(ii)** teoría del rol social, donde la muerte de la mujer se produjo como castigo por incumplir estereotipos de género y; **(iii)** teoría del enfoque de género, la que busca que todo hecho de violencia a la mujer sea sancionado. Durante la presente investigación se ha determinado que los tribunales de justicia peruanos vienen resolviendo los procesos penales por la comisión del delito de Femicidio adoptando algunas de las mencionadas teorías sin existir un consenso sobre el real significado del elemento «por su condición de tal». De la misma manera, dentro de los operadores jurídicos y dentro de la doctrina no existe una comprensión uniforme respecto a que quiere decir la cláusula «**por su condición de tal**» y vienen optando por una otra teoría para desarrollar su interpretación jurídica; incluso, se ha logrado verificar que existen operadores jurídicos que no pueden definir a qué se refiere la precitada cláusula.

7. Los investigadores estamos a favor de la **teoría del rol social**, en vista a que reconocemos la existencia de estereotipos de género en las relaciones asimétricas de varones y mujeres, además de que es un término utilizado por la Corte Interamericana de Derechos humanos para referirse a las preconcepciones de atributos y roles que son o deberían ser ejecutados

por los distintos géneros; por lo tanto, «por su condición de tal» debería entenderse como «incumplimiento de estereotipos de género». Asimismo, aplicar la teoría del rol social facilita la actividad probatoria, como es de observarse en los casos Eyvi Ágreda y Paola Cáceres, vislumbrados en la presente investigación.

8. En consecuencia, a través del presente trabajo se ha logrado determinar que el tipo penal de Femicidio en el Perú cumple las exigencia de **(i)** ley previa, pues fue incorporada al Código Penal el 27 de diciembre de 2011; **(ii)** ley escrita, pues se encuentra redactada en el artículo 108-B del Código Penal de 1991; y **(iii)** ley estricta, pues, pese a las controversias de sus elementos, la redacción legal no conduce a una interpretación extensiva o integración analógica en la aplicación del tipo penal. Sin embargo, no cumple la exigencia de **(iv)** ley cierta, pues, las cláusulas «el que» y «por su condición de tal» resultan términos indeterminados. Por lo tanto, es menester del legislador modificar estructuralmente el delito de Femicidio a la luz del Principio constitucional de Legalidad Penal, respetando todas sus exigencias de validez.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

Para subsanar la problemática de nuestra tesis, que es la vulneración del principio de Legalidad Penal en el delito de Femicidio en el Código Penal peruano de 1991, proponemos que se modifique el artículo 108-B «Femicidio», cambiando los términos indeterminados para evitar interpretaciones erróneas sobre la conducta prohibida y, sobre todo, respetar los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico. A continuación, presentamos nuestra propuesta de redacción típica que podría ser recogida para una iniciativa legislativa en el Congreso.

6.1. Proyecto de Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL

I. Exposición de Motivos

En vista que el vigente artículo 108-B del Código Penal que regula el delito de Femicidio se encuentra vulnerando el Principio constitucional de Legalidad Penal al estar redactada bajo términos imprecisos y confusos, no permitiendo una interpretación correcta que delimite la conducta prohibida y para que brinde al ciudadano una directriz para su comportamiento; es necesario proceder a una enmienda legislativa de la norma.

II. Efectos de la norma sobre la legislación nacional

Integrará al ordenamiento jurídico un tipo penal determinado y cierto, accesible al entendimiento colectivo y respetuoso de los principios reconocidos en la Constitución Política del Estado.

III. Análisis costos beneficio

La propuesta legislativa no irroga un gasto para el erario nacional y pretende regular de mejor manera la modalidad delictiva del Femicidio que ha ido en aumento en estos últimos años.

IV. Fórmula legal

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 1° – Modifíquese el artículo 108-B del Código Penal

Modifíquese el artículo 108-B del Código Penal que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 108-B. «Femicidio»

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años la persona, sea de sexo masculino o femenino, que mate a una mujer como reprimenda al incumplimiento de estereotipos de género, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a esta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia.
2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

3. Por estar la víctima en situación de embarazo.
4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con este una relación de amistad, laboral o de compañerismo.
5. La víctima, al momento de cometerse el delito, presente cualquier tipo de discapacidad.
6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor.
7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual.
8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas.
9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.
10. Si, en el momento de cometerse la muerte, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.
11. 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 de las circunstancias descritas.

CAPÍTULO VIII: FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros sobre Metodología

- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de Derecho y No Envejecer en el Intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica SA.
- Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Lima, Perú: San Marcos EIRL.
- Candia, O. (2013). *Niveles de aplicación de Metodología Científica en las tesis de Pregrado*. Santiago, Chile: Universidad de Chile EIRL.
- Tantaleán, R. (2016). *Tipologías de las Investigaciones Jurídicas*. Cajamarca, Perú: PAGU EIRL.

Libros de las materias a investigar

- Hurtado, J. (1992). A propósito de la interpretación de la ley penal. *Nuevo Foro Penal*, n.º 57.
- Soler, S. (1992) *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Tipografía Editora Argentina.
- Bergalli, R. y Bodelón, E. (1993). La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9.
- Zaffaroni, E. (2000). *Derecho penal. Parte general. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Villavicencio, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Derecho & Sociedad*, Número 21.

- Castillo, L. (2004). El Principio de Proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal. *Tendencias modernas del derecho. Número 155*.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima, Perú: Editora Grijley.
- Espitz, B. (2007). El Principio de Proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el Proceso Penal. *Alerta Informativa, Número 10*.
- Alonso, M. (2008). Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal, n.º 95*.
- García, P. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Calderón, A. y Águila, G. (2009). *El ABC del Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Pitch, T. (2009). *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*. Barcelona, España: Editorial Anthropos.
- Acero, A. (2010). *Homicidio, 2009: Aproximaciones a los conceptos de Femicidio, Femicidio y homicidio en mujeres*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Colombia.
- Ramírez, B. (2011). Cuando la muerte se explica por el género. Problematizando la tipificación del Femicidio/Femicidio. *Gaceta Constitucional, n.º 45*.
- Ugaz, J. (2012). *Femicidio y discriminación positiva en derecho penal*. Lima, Perú: ARA.

- Henríquez, H. (2015). *Derecho Constitucional*. Lima, Perú: FFECAAT Editorial.
- Laurenzo, P. (2015). ¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres? *Estudios penales y Criminológicos n.º 25*.
- Salinas, R. (2015). *Derecho penal. Parte especial*. Lima, Perú: Iustitia.
- Pariona, R. (2016). *Consideraciones críticas sobre la llamada «autonomía» del delito de lavados de activos*. Lima, Perú: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- Reátegui, J. (2017). *El delito de parricidio y de Femicidio en el Código Penal*. Lima, Perú: Iustitia.
- Cavada, J. y Sifuentes, P. (2019). *Tipificación del delito de Femicidio en Latinoamérica*. Santiago, Chile: BCN.
- Díaz, I., Rodríguez, J. y Valega C. (2019). *Femicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima, Perú: CICAJ.
- Mendoza, A. (2020). Femicidio: Por su condición de tal. *Revista de la Facultad de Derecho de México, n.º 276*.

Artículos de las materias a investigar

- Organización de las Naciones Unidas – ONU (2004). *Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe: S/2004/616*.
- AA.VV. (2014). *El principio de taxatividad en el orden penal*. Recuperado de <http://www.iberley.es/temas/principio-taxatividad-orden-penal-47651>.

- Eguiguren, F. (2016). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/luseveritas/article/download/15730/16166/0>.
- Gutiérrez, S. (2018). *Alcances del principio de legalidad: lex certa, lex praevia, lex scripta, lex stricta*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/principio-legalidad-lex-certa-lex-praevia-lex-scripta-lex-stricta-casacion-456-2012-del-santa>.
- Saravia, J. (2018). *¿Qué quiere decir matar a una mujer «por su condición de tal»?* Recuperado de <https://lpderecho.pe/Feminicidio-matar-a-una-mujer-por-su-condicion-de-tal/>.
- Organización de los Estados Americanos – OEA (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. Doc. 233.

Tesis de grado:

- Toledo, P. (2009). *Feminicidio: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Universidad de México, México.
- Bonet, M. (2010). *Derecho penal y mujer ¿debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?* Universitat Autònoma de Barcelona, España.
- Laporta, E. (2012). *El Feminicidio/Femicidio: Reflexiones desde el Feminismo Jurídico*. Universidad Carlos III de Madrid, España.

- Toledo, P. (2012). *La tipificación del Femicidio / Feminicidio en países latinoamericanos: Antecedentes y primeras sentencias (1999-2012)*. Universidad Autónoma de Barcelona, España.
- Duarte, J. (2016). *Legitimidad del Femicidio vs. su validez y constitucionalidad de la figura*. Universidad Siglo 21, Argentina.
- Carnero, M. (2017). *Análisis del delito de Feminicidio en el Código Penal Peruano con relación al principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena*. Universidad de Piura, Perú.
- Vigo, A. (2019). *Elemento subjetivo, matar a una mujer por su condición de tal, y el delito de Feminicidio en sede fiscal de Trujillo, 2018*. Universidad César Vallejo, Perú.

Jurisprudencia:

- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016, 8 de junio). Sentencia C-297/16.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (2018, 7 de setiembre). Transferencia de competencia n.º 3-2018/Ayacucho.

ANEXOS

1: Matriz de consistencia

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD PENAL EN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL PERÚ, 2020.

Problema	Objetivo	Hipótesis	Variable	Metodología
<p>General ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la violación del Principio constitucional de Legalidad penal en el delito de Femicidio del Código Penal peruano, 2020?</p> <p>Específico ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que las cláusulas «el que» y «por su condición de tal» presentes en la redacción del delito Femicidio no se ciñen a la exigencia de la ley cierta derivada del principio de Legalidad Penal? ¿Cuáles son las repercusiones sociales y jurídicas que trae consigo la permanencia de las cláusulas legales «el que» y «por su condición de tal» en la redacción del tipo penal de Femicidio previsto en el Código Penal peruano?</p>	<p>General Establecer cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan la violación del Principio constitucional de Legalidad penal en el delito de Femicidio del Código Penal peruano, 2020.</p> <p>Específico Explicar Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten afirmar que las cláusulas «el que» y «por su condición de tal» presentes en la redacción del delito Femicidio no se ciñen a la exigencia de la ley cierta derivada del principio de Legalidad Penal. Explicar cuáles son las repercusiones sociales y jurídicas que trae consigo la permanencia de las cláusulas legales «el que» y «por su condición de tal» en la redacción del tipo penal de Femicidio previsto en el Código Penal peruano</p>	<p>Las investigaciones con enfoque cualitativos prescindien de la formulación de hipótesis, según se desprende de la Guía para la Elaboración de Plan e Informe de Tesis de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.</p>	<p>Las investigaciones con enfoque cualitativos prescindien de la formulación de variables, según se desprende de la Guía para la Elaboración de Plan e Informe de Tesis de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.</p>	<p>Enfoque - Cualitativo.</p> <p>Tipo de investigación - Básica.</p> <p>Nivel de investigación - Descriptivo.</p> <p>Diseño de investigación - No experimental.</p> <p>Técnica de recolección de datos: - Entrevistas.</p> <p>- Análisis documental.</p> <p>Instrumento de recolección de datos: - Guía de entrevista tipo cuestionario.</p> <p>- Ficha de análisis documental.</p>

2: Guía de entrevista

1. Presentación e instrucciones

A continuación, se procederá a aplicar una serie de preguntas abiertas a abogados de reconocida experiencia y solvencia académica en materia de Derecho Penal, a fin de recopilar opiniones, experiencias, puntos de vista y cualquier información de contenido jurídico respecto a la violación del Principio constitucional de Legalidad penal en el delito de Femicidio en el Perú.

2. Procedimiento

- Los investigadores elaborarán una lista donde se consigne el nombre de los profesionales con vasta experiencia en materia de Derecho Penal.

- Luego, se procederá a contactar con ellos por vía telefónica o de manera personal a fin de agendar fecha y hora para aplicar las preguntas que comprende la entrevista, las que –incluso– podrían realizarse mediante videoconferencia.

3. Datos del entrevistado y preguntas a aplicar

Entrevistado

Nombre : _____

Actividad profesional : _____

Experiencia (en años) : _____

Fecha de la entrevista : _____

Preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo con la inclusión del delito de Femicidio en el Código Penal peruano?

2. ¿Cuándo considera usted que se configura el delito de Femicidio?

3. La redacción del tipo penal de Femicidio en el Perú señala que comete el delito «el que mata a una mujer por su condición de tal», ¿cómo entiende usted esta expresión?

4. El Acuerdo Plenario 1-2016/CJ-116 establece que el delito de Femicidio solo puede ser cometido por varones, ¿está usted de acuerdo con este razonamiento, teniendo en cuenta que la fórmula legal utilizada en la redacción es «el que», la misma que se ha utilizado en los delitos de Homicidio simple, Sicariato e Injuria?

5. Con relación a la fórmula legal «por su condición de tal», la doctrina presenta 3 teorías de cómo interpretarla: **(i)** teoría finalista, que exige acreditar el dolo de la misoginia; **(ii)** teoría del rol social, que señala que se da muerte a la mujer como castigo por incumplir estereotipos de género y; **(iii)** teoría del enfoque de género, que indica que la expresión en mención solo realza la cualidad de la víctima y su pertenencia al género femenino. ¿Cuál considera usted la más acertada y por qué?

6. ¿Cuál de las teorías mencionadas anteriormente, considera usted, aplica el operador jurídico frente a un caso de Femicidio?

7. ¿Considera usted que las fórmulas legales «el que» y «por su condición de tal» son términos claros y precisos?

8. En vista que, el Principio constitucional de Legalidad penal exige que la ley que establece delitos sea previa, escrita, estricta y cierta en su formulación, ¿considera usted que el delito de Femicidio guarda correlato con el principio en mención?

9. ¿Considera usted necesario que se adopte alguna medida respecto al tipo penal de Femicidio? ¿Qué medida cree usted que debería tomarse con respecto al tipo penal de Femicidio? ¿Mantenerlo como está, derogarlo, incorporarlo como una modalidad de Homicidio calificado, etc.?

3: Ficha de análisis documental

1. Presentación e instrucciones

A continuación, se procederá a registrar la información vinculada a los conceptos de Principio constitucional de Legalidad y Femicidio, incluyendo a las diferentes variables de Homicidio que se encuentra en diferentes fuentes de información de naturaleza jurídica: i) normas del ordenamiento jurídico del derecho peruano y derecho comparado; y, ii) doctrina nacional e internacional. Tiene la finalidad de recabar información válida y confiable que será utilizada en el marco de los objetivos formulados para la presente investigación.

2. Datos del documento

Número/Denominación del documento (norma, doctrina, jurisprudencia, otro)

Autor / Autoridad / Institución que emite el documento

Fecha y lugar de emisión del documento

Ideas / Argumentos principales sobre la materia de investigación

Observaciones de los investigadores
