



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis de los contextos de comisión en el delito de
feminicidio a la luz del Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/CJ-
116 y la jurisprudencia actual. Principales problemas de
aplicación**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Patricia Alessandra Clavijo Gallardo

**Asesor(es):
Dr. Ronald Henry Vílchez Chinchayán**

Piura, junio de 2023

NOMBRE DEL TRABAJO

RECUENTO DE PALABRAS

23972 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

64 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jun 5, 2023 11:48 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

126029 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

568.7KB

FECHA DEL INFORME

Jun 5, 2023 11:49 AM GMT-5

● **29% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 26% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 25% Base de datos de trabajos entregados
- 12% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

Aprobación

La tesis titulada “Análisis de los contextos de comisión del delito de feminicidio a la luz del Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/CJ-116 y la jurisprudencia actual. Principales problemas de aplicación”, presentada por la bachiller Patricia Alessandra Clavijo Gallardo en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el director de tesis Dr. Ronald Henry Vílchez Chinchayán.



Director de tesis



Dedicatoria

A mamá y papá, por su esfuerzo diario y por enseñarme que el camino correcto, aunque más difícil, siempre será la mejor opción. Porque todo lo bueno en mi vida comienza por ellos.

A mi hermana, por ser mi cómplice y amiga de vida.

A Luis, por el camino recorrido, el aprendizaje diario y los logros que vamos alcanzando. Que sean muchos más juntos.

A Lía por ser mi felicidad absoluta.



Agradecimientos

A Dios que me demuestra que siempre está en todos los momentos de mi vida.

Un agradecimiento especial al Dr. Ronald Henry Vélchez Chinchayán, mi asesor de tesis, por el apoyo brindado desde el primer momento, por su paciencia y tiempo en la realización del presente trabajo.



Resumen

El presente trabajo desarrolla el análisis del delito de feminicidio y los principales problemas relacionados a los contextos de comisión en que la conducta se ha de producir para ser considerada como tal. Se presenta por tanto el resultado de esta investigación con la finalidad de evidenciar la necesidad de una mejor técnica legislativa la misma que necesariamente estará ligada de la mano a una reforma penal e identificación del tipo de comisión del delito como un delito de género, todo ello con la finalidad de lograr la unificación de criterios jurisprudenciales y seguridad jurídica.

El texto de la tesis consta de tres partes: la primera, da características bases del tipo penal de feminicidio, y evidencia a través de pronunciamientos jurisprudenciales la falta de un criterio unificado al momento de sentenciar, identificando además que los denominados contextos de comisión son entendidos y por tanto aplicados de formas diversas por los operadores de justicia. La segunda, analiza los contextos de comisión del delito de feminicidio, presenta sus falencias y da cuenta de las consecuencias jurídicas que esto conlleva para nuestro ordenamiento. En la parte final, se intenta identificar el carácter diferenciador del delito de feminicidio respecto a otros tipos penales, se le identifica por tanto como un delito de género que protege los bienes jurídicos vida e igualdad material. De esta forma se sugiere una modificación al tipo penal actual incorporando el elemento de discriminación estructural antes identificado y proponiendo un tratamiento diferenciado de los diversos tipos de feminicidio que se pueden identificar.

Por tanto, se concluye que la tipificación del delito de feminicidio con la descripción “por su condición de tal”, no hace más que imposibilitar la realización fáctica del tipo, ocasionando inseguridad jurídica dado que no se ha logrado pronunciamientos jurisprudenciales claros al respecto. De allí resulta necesaria la modificación del tipo actual y el tratamiento diferenciado de los supuestos de aplicación que el mismo engloba a fin de poder determinar con exactitud cuándo es que nos encontramos ante un caso de feminicidio y cuando no. Se trata por tanto de lograr criterios de objetivación y no depender de la condición femenina de la víctima.

Tabla de contenido

Introducción.....	15
Capítulo 1 Breve aproximación al delito de feminicidio: Análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116 y artículo 108-B del código penal.....	17
1.1 Introducción.....	17
1.1.1 Características generales.....	18
1.2 Problemas relacionados a las condiciones que exige el tipo para la comisión del delito: “Por su condición de tal”.....	20
1.3 ¿La inclusión de los contextos de comisión incorporados por el legislador supone un verdadero parámetro de actuación respecto a la imputación en los casos de feminicidio? Presentación de pronunciamientos jurisprudenciales.....	22
1.3.1 Feminicidios íntimos por violencia familiar.....	23
1.3.2 Casos de feminicidio no íntimo.....	27
1.4 Balance parcial.....	29
Capítulo 2 Aproximación de los contextos de comisión del delito de feminicidio. Identificación de puntos problemáticos.....	31
2.1 Contextos de comisión del delito de feminicidio, según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-11.....	31
2.1.1 Violencia familiar.....	32
2.1.2 Coacción, hostigamiento y acoso sexual.....	34
2.1.3 Abuso de poder, confianza o cualquier otra posición que le confiera autoridad al agente.....	35
2.1.4 Cualquier forma de discriminación.....	36
2.2 La insuficiencia de los contextos de aplicación como solución a la imputación del delito de feminicidio.....	37
2.3 Balance parcial.....	41
Capítulo 3 Postura final y propuesta de solución: El delito de feminicidio como un delito de género y resulta imprescindible una reforma del tipo penal.....	43
3.1 De la necesidad de partir por el inicio: El delito de feminicidio como un delito de violencia de género y la urgencia de la inclusión de la discriminación y subordinación estructural como elemento normativo del tipo penal.....	43
3.2 Interpretación y tipificación del delito de feminicidio desde la incorporación de la condición de subordinación y discriminación estructural dentro de los elementos del tipo. De la necesidad de una tipificación diferenciada.....	45

3.2.1	Los casos de feminicidio íntimo	45
3.2.2	Feminicidio no íntimo	48
3.2.3	Respecto a los feminicidios por motivos de misoginia u odios	48
3.3	Del criterio diferenciador respecto a otros tipos penales	49
3.4	Balance final	53
	Conclusiones	55
	Lista de referencias	61
	Jurisprudencia.....	63



Lista de tablas

Tabla 1	Diferencia de interpretación de “Condición de tal” relacionado al contexto de comisión de violencia familiar en la Jurisprudencia de la Corte Suprema.....	26
Tabla 2	Tipos de comisión del delito de feminicidio	45
Tabla 3	Delito de feminicidio íntimo	47
Tabla 4.	Tipo penal del delito de feminicidio en comparación a otros delitos.....	50



Introducción

A pesar del continuo esfuerzo realizado por los diferentes sectores de gobierno y sociedad en general por crear conciencia de la necesidad de una cultura de respeto y de tolerancia, según estadísticas del observatorio nacional de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, en el Perú, de forma mensual, una de cada doce mujeres es víctima de feminicidio¹. Lamentablemente esta problemática no ha parado de agravarse, siendo que en el año 2019, nuestro país, reportó el mayor número de casos de feminicidios a lo largo de su historia, alcanzando la preocupante cifra de 168,14 muertes a mujeres de forma mensual².

Debido a ello, desde hace algunos años, todos los frentes de gobiernos han dirigido la mirada a fin de iniciar un plan de lucha que tiene por finalidad la erradicación de la violencia contra la mujer. Bajo esta perspectiva, el poder legislativo optó por incluir en el artículo 108-B del Código Penal, como un tipo penal autónomo al delito de feminicidio, el mismo que castiga la muerte de la mujer que se origina por la condición de género de la víctima y que es producida a manos de un hombre en sentido natural³. Aunado a ello, se han venido realizando diversas modificaciones al tipo penal base, las mismas que se caracterizan por suponer un aumento en el marco punitivo y una ampliación de las agravantes consideradas primigeniamente⁴.

Sin embargo, dicha inclusión más allá de ser una solución eficaz a la problemática antes planteada, ha supuesto un verdadero dolor de cabeza para nuestros operadores de justicia. Todo ello debido a la inclusión, entre otros, de la proposición “por su condición de tal” que convierte a criterio de la Corte Suprema de Justicia al tipo penal de feminicidio en un delito de tendencia interna trascendente, el mismo que ha de diferenciarse de los demás tipos que protegen el bien jurídico vida, en función a la motivación del sujeto activo, el cual, despliega la acción típica basada en la condición femenina de la víctima⁵.

¹ Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Recuperado en <https://observatorioviolencia.pe/tag/feminicidio/>, consultado con fecha 19 de junio de 2019.

² Perú alcanza cifra record de feminicidios en una década: estos son los índices de feminicidios en América Latina en 2019. (30 de diciembre de 2019). CNN Español. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2019/12/30/peru-alcanza-cifra-record-en-feminicidios-en-una-decada-estos-son-los-indices-de-feminicidios-en-america-latina-en-2019/>. Consultado el 23 de junio de 2019.

³ La primera inclusión del delito de feminicidio como un tipo penal autónomo se realizó el 18 de Julio de 2013, mediante Ley 30068.

⁴ Al respecto revisar a modo de ejemplo Ley 30819 publicada en diario oficial “El Peruano” con fecha 13 de julio de 2018, la misma que aumenta el marco punitivo del tipo base del delito de feminicidio de 15 a 20 años.

⁵ Así lo reconoce el considerando número 48 del Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116 de fecha 17 de octubre de 2017.

Esta característica típica del delito de feminicidio supone una verdadera dificultad en la cuestión probatoria del mismo, debido a que no sólo bastará con identificar que el autor desplegó la conducta idónea para producir la muerte de la mujer, sino que además será necesario corroborar que dicha acción ha sido motivada por la condición de mujer de la víctima, caso contrario se ha de imputar por cualquier otro delito que resguarde el bien jurídico vida, pero no por feminicidio propiamente.

Habiéndose evidenciado este problema, el legislador incluyó una serie de supuestos que tenían como finalidad crear una línea objetiva para poder determinar cuándo nos encontrábamos en un caso de feminicidio, entre los que destacan violencia contra la mujer; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación le confiera autoridad al agente o cualquier otra forma de discriminación contra la mujer con independencia de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Dichos supuestos han sido desarrollados de forma posterior por la Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116. Sin embargo, de la revisión de los mismos, así como de su desarrollo según el plenario y en directo contraste con la jurisprudencia emitida en instancia suprema, se pueden evidenciar incongruencias realmente preocupantes.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el presente trabajo tendrá por finalidad el exponer algunos de los puntos críticos que presenta la regulación actual del delito de feminicidio en nuestro país y cuestionar la suficiencia de los contextos de comisión incorporados por el legislador para poder identificarlo como tal.

Se buscará, por tanto, fundamentar la necesidad urgente de una reinterpretación normativa para cumplir con la finalidad teleológica de la norma y evitar las contradicciones jurisprudenciales que solo conllevan a un clima de injusticia e inseguridad jurídica.

Capítulo 1

Breve aproximación al delito de feminicidio: Análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116 y artículo 108-B del código penal

1.1 Introducción

Regulado en el libro segundo de la parte especial del Código Penal, en el título I que contiene los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, artículo 108-B, y desde su incorporación como delito autónomo en el año 2013⁶, el feminicidio ha supuesto por parte de la doctrina especializada y los operadores de justicia un punto de múltiples debates, los mismos que además de recurrentes, han sido variados, partiendo desde la necesidad de su inclusión como un tipo penal autónomo, pasando por cuestionarse el bien jurídico protegido por el mismo⁷ y llegando a la necesidad de poder descubrir o determinar el elemento diferenciador del delito de feminicidio respecto a otros delitos que también salvaguardan el bien jurídico vida.

⁶ En julio de 2013, ante la ola de críticas, mediante ley N° 30068 se modifica el CP y se procede a tipificar de forma independiente en el artículo 108-B el delito de feminicidio. Con dicha modificación, los artículos 46°-B y 46°-C también han de sufrir variaciones en su regulación. Entre las novedades propias del artículo 108°-B, destacarían el hecho de ampliar su ámbito de acción respecto a los motivos que podrían llevar al autor a cometer el delito, así, se pasarían a considerar como autores a toda persona de sexo masculino que le quite la vida a una mujer basado en motivos netamente relacionados a su género, acto que podría producirse en un contexto de acoso sexual, en una situación propia del seno familiar, ruptura de la concepción del rol que para el autor ha de desempeñar la mujer en su entorno social, estereotipos de género, entre otros. Dicha condición supondría, a criterio del legislador, un factor de protección mucho más amplio respecto a la población femenina. Cfr. Carnero, M. *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*. Tesis. (Abogado). Piura: Universidad de Piura, (2017). pp. 88-89.

⁷ Al respecto se ha de mencionar que existen dos posturas respecto al bien jurídico protegido por el feminicidio las mismas que radican en que el mismo sea o no un delito pluriofensivo. Así, para algunos el delito de feminicidio protege sólo el bien jurídico vida, mientras que para otro grupo doctrinal protege otros bienes jurídicos como es el caso de la igualdad material. Aquellos que manifiestan que el delito de feminicidio se trata de un delito pluriofensivo sustentan su postura en la naturaleza del feminicidio como un delito de género, en el mismo que la conducta típica tiene lugar en una situación de discriminación estructural hacia el sexo femenino. Así, además de la vida, se protege la igualdad material, es decir, se han de condenar todo tipo de prácticas que buscan coadyuvar a que las relaciones de desigualdad existentes entre hombres y mujeres perseveren. Al respecto Toledo P. *Feminicidio. Sistema Penal & Violencia*, 8, 1 (2016) pp. 72-92, recuperado en <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23927/14735>; Alonso M. Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal*. 95, (2008) pp. 19-52; Laporta, E. *El feminicidio/ femicidio. Reflexiones del feminicidio jurídico*. Tesis (Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III). Madrid: Universidad Carlos III, (2012). Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho. (2019). pp. 61 y ss. En contraparte, el pleno jurisdiccional N° 01-2016/CJ-116, establece en su fundamento número 38 que el único bien jurídico protegido por el delito de feminicidio es la vida humana agregando de forma adicional que la trasgresión del bien jurídico vida supone *per se* una vulneración a la dignidad humana como tal, de allí que resulte innecesario incorporar a esta como otro bien jurídico tutelado. Hugo, J. “El delito de feminicidio cuestiones críticas al tipo penal”. En *El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano*, coordinado por Castillo Alva, José Luis. Lima. Instituto Pacífico. (2019). pp. 50-51

En dichas circunstancias es que la Corte Suprema tuvo a bien analizar y definir los parámetros existentes, es así que a través del Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116 se realiza un examen exhaustivo del delito de feminicidio, el mismo que, pretenderemos abordar en el presente acápite con la finalidad de dejar plasmadas las características básicas que este tipo penal presenta en nuestra regulación para luego de ello en los puntos posteriores comenzar a dilucidar las problemáticas de aplicación que implica para los operadores de justicia, haciendo especial hincapié en los contextos de comisión en los que debe ocurrir la conducta típica para poder ser considerada feminicida.

Así, tenemos que ante el cuestionamiento respecto a su tipificación autónoma, la Corte Suprema hace referencia a que la misma responde a la necesidad político criminal de comunicar el desvalor de la conducta feminicida y de frenar los casos cada vez más comunes de violencia extrema hacia las mujeres, la cual tiene como principal consecuencia la muerte de estas últimas, opinión que se ha visto reforzada por gran parte de la doctrina que entiende que la inclusión del feminicidio como tipo penal autónomo, con penas más elevadas, responde a la necesidad del Estado de comunicar y evidenciar de forma clara ante la población las medidas que intenta adoptar el gobierno para la erradicación del avance de los índices de feminicidios que vienen azotando a toda Latinoamérica y a nuestro país en específico⁸.

1.1.1 Características generales

En nuestro país la acción típica puede realizarse, por acción u omisión, por un hombre al matar a una mujer de forma dolosa y por su condición de tal en uno de los contextos regulados por la norma penal (en concreto art. 108-B del Código penal)⁹. De lo dicho

⁸ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, dedica alrededor de seis apartados (8-13) del Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116 para tratar de explicar la necesidad de la inclusión del delito de feminicidio como tipo autónomo dentro del sistema penal, en todos ellos, se hace mención a las cifras de violencia contra la mujer, y a la necesidad de dar un mensaje claro de la lucha del Estado en su erradicación y todos ellos se encuentran englobados bajo el título “Necesidad político criminal de tipificación así mismo de la misma opinión son parte de la doctrina especializada. Véase con más detalle a Peña Cabrera A. *Estudios críticos de derecho penal y política criminal: a partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales*. Ideas, Lima, (2013), pp. 279-285; Laurenzo P. Apuntes sobre el feminicidio. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 8, UNED, (2012), p. 121.

⁹ Véase Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, apartado 40 y siguientes. En este punto, el análisis realizado por la Corte Suprema se limita a hacer referencia a que la primera vez en que se reguló el delito en cuestión se le denominó feminicidio, nombre que fue rectificado en cada una de las modificaciones que el mismo ha sufrido a lo largo del tiempo, sin hacer ningún tipo de mención a la discusión doctrinal del nombre del mismo, la cual indica que un femicidio viene determinado por el hecho de matar a una mujer, mientras que el feminicidio implicaría que dicha muerte se ocasiona como consecuencia de un acto discriminatorio basado en estereotipos de género. Cfr. Rivas S. “¿Matar a una mujer es más grave que matar a un hombre?”, en Castillo A. (coord.), *El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano*, Lima. Instituto Pacífico. (2019), p. 40. Independiente a ello, regulaciones como la boliviana, brasilera, colombiana, costarricense, salvadoreña, mexicana y dominicana adoptan el nombre de feminicidio, mientras la chilena, ecuatoriana, guatemalteca, hondureña, nicaragüense y panameña optan por la

anteriormente se podrá desprender, por tanto, que el delito de feminicidio es un delito de resultado dado que exige la muerte del sujeto pasivo para su consumación, es decir el riesgo prohibido ha de concretarse debido al accionar del autor, el mismo que actúa de forma consciente y libre.

De forma posterior la Corte Suprema al enfocarse en el estudio de la legalidad material del feminicidio, establece en dicho análisis parámetros respecto al agente activo, quien a criterio de la instancia suprema, podrá ser solo un individuo biológicamente masculino, dotando con esto de un carácter de especialidad al tipo penal¹⁰, así como el agente pasivo que ha de ser una mujer en sentido estrictamente biológico¹¹, pronunciamientos que más allá de su corrección o no, se consideran vinculantes y, por ende, vienen siendo aplicados por nuestros operadores de justicia a nivel nacional.

Sin embargo, todo parece hacerse aún más complicado cuando al analizar el elemento subjetivo propio del tipo penal, es la propia Corte Suprema la que hace referencia a que en su intento por dotar de autonomía al nuevo delito y diferenciarlo de otros, el legislador tuvo a bien incorporar un elemento subjetivo distinto al dolo, el mismo que vendría definido por la expresión “por su condición de tal” es decir, de forma adicional al conocimiento de los

denominación femicidio. Cfr. Pisfil D., “La prueba en el delito de feminicidio”, en *El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano*, (2019) p. 101.

¹⁰ La Corte Suprema de Justicia es explícita al manifestar que el sujeto activo del delito de feminicidio bajo ningún motivo podrá ser otra mujer, dado que el mismo por tratarse de un delito de violencia de género no concibe a la mujer como sujeto activo y pasivo a la vez. Asimismo, deja establecido que la condición de autor se ha de reservar sólo para persona de sexo masculino. Al respecto hay que mencionar que coincidimos con el cuestionamiento realizado por parte de la doctrina, el mismo que apunta desde dos perspectivas diferentes a lo ratificado por la Corte Suprema de Justicia. Así, tendremos que tratar en primer lugar, la interpretación forzada a través de la cual la Corte Suprema de Justicia trata de atribuir al delito de feminicidio la calidad de delito especial basada en una clasificación formal de los delitos que encuentra su única justificación en la mera discrecionalidad del legislador, y no en el incumplimiento de las competencias por organización o institucionales que se desprenden de la clasificación material de los mismos. En dicho sentido, el análisis resulta superficial y sin hacer un verdadero desglose de lo que realmente resulta relevante a fin de poder atribuir responsabilidad penal. Al respecto Vélchez R. y Bayona M. *El Derecho Penal, la impresión social, el feminicidio y su autor*. Gaceta Penal & Procesal Penal. 12, 102 (2017) p.39-40, García P. *Lecciones de Derecho penal: Parte general*. Lima, Jurista Editores, (2012) pp. 360 y ss. Por otro lado, es evidente que restringir la responsabilidad penal al individuo de sexo masculino de la forma en que lo ha sustentado y propuesto la Corte Suprema de Justicia resultaría vulneratorio para el principio de legalidad debido a que la condición especial del delito no se ha encontrado claramente establecida en el tipo penal y el principio de culpabilidad dado que se está atribuyendo responsabilidad penal en virtud de la calidad personal del autor y no en condiciones objetivas. Adicional a ello ha de entenderse que desde una interpretación teleológica de la norma y entendiendo la misma como un delito de violencia de género, lo que se busca sancionar con el delito de feminicidio es la muerte de una mujer causada por el incumplimiento de un estereotipo de género, situación que no excluiría de forma alguna a la mujer como sujeto activo del delito en mención dado que el estereotipo de género como tal, constituye una preconcepción sobre el comportamiento que una mujer ha de desempeñar en la sociedad. En concordancia con ello, es más que claro que la condición de autor de un delito de feminicidio podrá recaer tanto en un hombre como una mujer. Al respecto Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 64-65. (2019)

¹¹ Al respecto, Corte Suprema de Justicia Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, apartados 35-36.

elementos del tipo objetivo, el agente, ha de causar la muerte del sujeto pasivo basado en un móvil, el mismo que viene determinado por la condición femenina de la víctima. Por ende, si no se logra corroborar esta doble implicancia no se podría sancionar por el delito de feminicidio¹². En el siguiente apartado nos encargaremos con detalle de esta cuestión.

1.2 Problemas relacionados a las condiciones que exige el tipo para la comisión del delito: “Por su condición de tal”

Como veníamos mencionando en el apartado anterior, uno de los principales problemas relacionado al delito de feminicidio es el elemento adicional al dolo (móvil) al que la Corte Suprema hace referencia y que fue introducido por el legislador a través de la denominación “por su condición de tal”. Como bien menciona parte de la doctrina, esta locución podría entenderse de formas diversas, la primera de ellas llevada a asemejar la frase por su condición de tal a la realidad biológica de la víctima, es decir se mata solo por el hecho de ser mujer, identificando con ello a esta categoría de delitos como un delito de odio, sin embargo y para no explayarnos al respecto, debido a que esta no es la naturaleza de la presente investigación, nos limitaremos a decir que mal haríamos en englobar todos los casos de feminicidios como delitos de odio, pues habiendo casos en donde el autor mata a una mujer por su pertenencia a la categoría femenina, estos no representan mínimamente los actos feminicidas, los mismos que en su gran mayoría se relacionan a situaciones de quebrantamientos de roles o estereotipos de género¹³. Respecto a la segunda interpretación de

¹² Como ya se ha manifestado anteriormente debido a la inclusión de la terminología “por su condición de tal”, para sancionar a un sujeto como autor del delito de feminicidio ha de ser necesaria no solo corroborar que el mismo tenga conocimiento de todos los elementos del tipo, sino que despliegue la conducta homicida motivado por la condición femenina de su víctima. Habrá, por tanto, de matarla basado en el sexo de la misma. Cfr. Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116 apartados 47 y ss. Custodio, C. El elemento subjetivo distinto al dolo en los delitos contra la mujer. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 6, 120 (2019). p.118.

¹³ Los denominados delitos de odios o *hate crime*, tienen su origen por primera vez en Estados Unidos, en donde se comenzó a utilizar el término para denominar una serie de actos delictivos que tenían como principal característica un acto discriminatorio del agente hacia la víctima, todo esto, basándose en alguna característica propia de esta, que podría estar determinado por factores como la raza, la educación, religión, sexo entre otros. Así, a pesar de no existir un concepto unánime de los *hate crime*, la verdad, es que los mismos han de perseguir necesariamente determinados factores que han de convergir. En primer lugar, será necesario el sentimiento discriminatorio del sujeto activo respecto al sujeto pasivo (perjuicio), y que se concibe como la opinión negativa hacia la víctima en función de determinada característica, la misma que a su vez, lo identificará como parte de un grupo social, generalmente minoritario e históricamente vulnerable. Por tanto, el ataque al sujeto pasivo ha de fundarse en dicho sentimiento discriminatorio, y no solo habrá de afectar a la víctima en cuanto sujeto particular sino a la colectividad de la que hace parte, debido a que todos ellos han de compartir los rasgos que motivaron el despliegue de la acción delictiva por parte del sujeto activo. Asimismo, tenemos que dicha motivación o perjuicio hacia la víctima siempre ha de tener como finalidad la producción de un daño, la misma que necesariamente se habrá de concretar en el resultado lesivo. Cuando se hace referencia al hecho de que la muerte se causa por el hecho de ser mujer, resulta evidente que la misma ha de tener como fundamento la pertenencia a la categoría mujeres, así si el delito de feminicidio estaría dentro de la categoría de los delitos de odio, la totalidad de los crímenes hacia mujeres habrían de realizarse debido a un odio que gira en torno a la categoría femenina, es decir el autor

“por su condición de tal” tenemos que el acto feminicida viene determinado por una realidad de subestimación de la conducta femenina, pero que debido a que el Derecho penal no puede intentar comprender la psiquis del sujeto activo se debe diferenciar el acto feminicida respecto de otros con base en las características que rodean al hecho. Así, para aclarar este panorama de lo más confuso, pero no carente de importancia dado que tiene especial incidencia en la probanza del delito, la Corte Suprema coincide en mencionar que este móvil de matar en razón a la condición femenina de la víctima se ha de poder diferenciar de la conducta requerida en otros tipos penales solamente con base en las circunstancias que rodean el hecho feminicida ya sea de forma predecesora o posterior, circunstancias que además tratarían de reflejar si en el caso en cuestión se han de visualizar conductas que denotan una actitud subestimatoria del agente activo hacia la víctima¹⁴.

Es en este contexto y con un afán de objetivizar estas circunstancias periféricas a la muerte de la víctima, y al tratar de brindar pautas a los operadores de justicia para saber cuándo es que se ha de acusar por feminicidio, una vez más, el legislador tuvo a bien proceder a contextualizar estas circunstancias periféricas brindando cuatro escenarios, los mismos que de estar presentes –cualesquiera de ellos– en el caso concreto podrían identificar la conducta delictuosa como un caso de feminicidio¹⁵.

ha de odiar a la totalidad del colectivo y no sólo a la víctima, en este caso, por tanto, dará exactamente lo mismo matar a la víctima como a cualquier otra mujer. Sin embargo, en muchos de los casos de feminicidio, el autor mata a una mujer en específico, por un comportamiento propio de la misma, el mismo que se puede fundar en factores relacionados a los celos, negativas de retomar relaciones, incumplimiento de roles de género entre otros. Por lo tanto, y en completo acuerdo con Pérez Manzano, se puede apreciar que la acción homicida se encuentra dirigida a un individuo en particular, completamente identificado, acción que suele fundarse en acciones desplegadas por la víctima, por tanto, si es que el mismo autor estuviera frente a cualquiera otra mujer la conducta delictiva no sería desplegada por el mismo, dejándose de esta forma, el sentido de generalidad característico a la categoría de delitos de odio. Cfr. Pérez M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 81, Lima, diciembre-mayo (2018); Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 29 (2019); Camara S. “El concepto de los delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con libertad de expresión”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°70 (2017), p. 150. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930585>, Díaz J. Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio. Madrid, (marzo-2018), pp. 25. Recuperado en <http://www.mtramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/InformeConceptualDelitosOdio.pdf>.

¹⁴ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, apartado 51 del Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116.

¹⁵ La Corte Suprema manifiesta al respecto que “el feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última” y que “si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado”. Cfr. Corte Suprema de Justicia, apartados 51 del Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116.

Así tenemos que de una lectura del art. 108-B del Código Penal se tiene que se podrá acusar por la comisión de delito de feminicidio cuando el sujeto activo mate al sujeto pasivo basado en la condición femenina de la víctima en cualquiera de los siguientes contextos: violencia familiar; coacción, hostigamiento y acoso sexual; abuso de poder, confianza o cualquier otra posición que le confiera autoridad al agente y cualquier otra forma de discriminación. Todos los supuestos antes mencionados, como bien indica la instancia suprema, buscan evidenciar además la complejidad que encierra el acto feminicida, el que por lo general no sería un hecho aislado que sucede de un momento a otro sino por el contrario, representaría la consecuencia de una cadena de actos sub estimatorios por parte del agente activo dirigidos hacia la víctima, los mismos que de forma general tienen lugar en los escenarios antes planteados¹⁶.

1.3 ¿La inclusión de los contextos de comisión incorporados por el legislador supone un verdadero parámetro de actuación respecto a la imputación en los casos de feminicidio? Presentación de pronunciamientos jurisprudenciales

Ahora bien, partiendo entonces de que los parámetros otorgados por el legislador para dilucidar los casos de feminicidios viene determinada por los contextos de comisión en el que se desarrolla el suceso, los mismos que evidenciarían que la acción homicida se fundó en la condición femenina de la víctima entendiendo a este elemento como un resultado de la discriminación estructural que existe hacia el género femenino y que se manifiesta en una conducta subestimatoria del género masculino hacia las mujeres representada en alguna de estas formas de discriminación englobada o detallada en los supuestos¹⁷, será prudente cuestionarnos si es que los mismos resultan eficientes en la determinación de la responsabilidad en el acto feminicida o si generan una dificultad o incoherencia en el tratamiento del tipo penal.

Así, parece buena idea iniciar con la presentación de algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que, en razón a una cuestión didáctica, y a modo de ejemplo, han sido seleccionados de acuerdo al reporte de incidencias de feminicidios en el Perú, en donde es una realidad, que la mayor cantidad de homicidios de mujeres se dan en contextos de violencia familiar¹⁸. Por tanto, se presentan dos grupos de sentencias. El primero, ligado a casos en donde entre víctima y victimario mediaba una relación sentimental y que han tenido lugar en

¹⁶ Al respecto, Corte Suprema de Justicia, apartados 52-67 del Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Al respecto, estadísticas sobre feminicidio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, en periodo comprendido desde el año 2009 al 2018. Recuperado de [https://www.mpfm.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_\(1\).pdf](https://www.mpfm.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_(1).pdf).

el seno familiar (A.), y un segundo grupo, en donde sin mediar dicha relación, se ha producido la muerte de la víctima (B.). En ambos grupos haremos también hincapié en el elemento de matar a una mujer por su condición de tal y la interpretación que ha recibido por parte de la Suprema. Así tenemos:

1.3.1 *Feminicidios íntimos por violencia familiar*

1.3.1.1 Caso del Cuchillo: Casación núm. 1177-2019- Cusco¹⁹. Gregoria Córdova Llamocca mantenía una relación de convivencia con Leoncio Villena Marveli el mismo que además era padre de sus dos hijos. El día 26 de febrero de 2017 Gregoria se encontraba en su puesto de venta en donde había pernoctado junto con uno de sus hijos, cuando al promediar las 07:00 de la mañana se presentó el acusado Leoncio Villena Marveli el mismo que le reclamó a la agraviada el hecho de que esta no había llegado a dormir a su domicilio. Mientras la insultaba, la golpeó hasta que esta cayó en el suelo, para luego de ello tomar un cuchillo que estaba en la tienda de la agraviada para intentar acuchillarla mientras gritaba que la mataría. Sin embargo, por la resistencia de la agraviada y del hijo de esta que llegaba de comprar desayuno, solo le causó una herida leve en el seno. Ante los gritos de ayuda de la agraviada y su hijo, el atacante pudo huir de la escena.

1.3.1.2 La Comba. Recurso de Nulidad núm. 3445-2015- Lima Norte²⁰. Gino Sánchez Siesquen y Ninfa Blanca Rímac Clemente habían mantenido una relación sentimental por algún tiempo, la misma que había llegado a su fin. El día 07 de agosto de 2013, Gino acudió a la casa de Ninfa con la intención de retomar su relación. Para poder ingresar manifestó que había olvidado en la misma un manojito de llaves. Ya adentro del domicilio, Gino expresó su deseo de retomar la relación que ambos habían mantenido, obteniendo una respuesta negativa por parte de Ninfa. Ante esto, enfurecido, Gino intentó ahorcarla, sin embargo, debido a la resistencia que Ninfa puso, decidió tomar una comba que había introducido escondida en una camisa, y la golpeó reiteradamente en la cabeza, haciendo que Ninfa pierda el conocimiento. Pasado unos minutos, Ninfa recobró el conocimiento e intentó reincorporarse, pero fue nuevamente atacada por Gino, el mismo que volvió a golpearla hasta dejarla nuevamente inconsciente para luego darse a la fuga. Ninfa fue socorrida de forma posterior por una vecina.

¹⁹ Casación, N° 1177-2019- Cusco, recuperado de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú recuperado de <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

²⁰ Recurso de Nulidad N° 3445-2015- Lima Norte, recuperado del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

1.3.1.3 A rastras. Recurso de Nulidad núm. 626-2019- Lima²¹. Micaela de Osma Sovero mantenía una relación de convivencia con Martín Alonso Camino Forsyth. El día 08 de octubre de 2017, al promediar las cinco de la tarde, Martín Alonso, ingresó en el domicilio que ambos compartían exigiéndole la clave de su celular, dado que el mismo sospechaba de una infidelidad por parte de Micaela. Ante la negativa de esta, Martín la amenazó de muerte con un cuchillo, y luego intentó ahogarla con una almohada, ante esta situación, Micaela le proporcionó la clave del celular. Ya con la clave, Martín tomó asiento en el sofá de la casa con la finalidad de revisar el celular de la agraviada y ante el descuido de este, Micaela aprovechó para salir corriendo del lugar, sin embargo, Martín fue detrás de ella, la alcanzó y la tomó del cabello para luego llevarla a rastras hasta su domicilio, en donde fue interceptado por una vecina que había escuchado los gritos de Micaela, cesando la acción y procediendo a encerrarse en su domicilio hasta la llegada de los policías.

Del análisis general que podemos hacer al respecto, debemos mencionar que hay tres casos –todos en grado de tentativa–, donde mediaba una relación sentimental entre la víctima y el agresor, en circunstancias totalmente similares, en un contexto de violencia familiar, precedida de una discusión, pero en dos de ellos se imputa responsabilidad penal por lesiones derivadas de violencia familiar y en el tercero por tentativa de feminicidio²². Una cuestión clave en este asunto es conocer cuáles fueron los argumentos y en qué sentido se dieron. Por eso, interesa revisar qué dijo la Corte Suprema al respecto.

En el caso *de la comba* (caso 1.3.1.2), la Corte Suprema, manifiesta que, en el delito de feminicidio, habrá de probarse la existencia de que la acción se funda en el deseo de causar la muerte de la mujer por su condición de ser mujer, todo ello de la mano de un análisis de los elementos objetivos propios del caso concreto²³. Manifiesta, además, que, para encausar la

²¹ Recurso de Nulidad N° 626-2019- Lima, recuperado de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

²² En el Recurso de Casación, resuelto con fecha 17 de febrero de 2021, y en él se sentencia a la persona de Leoncio Villena Marveli como autor del delito de lesiones por violencia familiar con una pena de dos años de pena privativa de la libertad efectiva y al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la víctima. Por su parte mediante Recurso de Nulidad 626-2019, de fecha 27 de agosto de 2019, se condena a la persona de Martín Alonso Camino Forsyth como autor del delito de feminicidio con una pena de 11 años de pena privativa de la libertad efectiva y al pago de trescientos cincuenta mil soles a favor de la víctima por concepto de reparación civil.

²³ Al respecto párrafo 5.6 de Recurso de Nulidad N° 3445-2015-Lima Norte, que expresa de forma textual: “En efecto, se acreditan las lesiones que le generó el encausado Gino Jorge Sánchez Siesquen a la agraviada Ninfa Blanca Rímac Clemente; sin embargo, conforme a la naturaleza e intensidad de las mismas, *no aparece que éstas se encuentren vinculadas a la intención de pretender quitarle la vida a la agraviada por su condición de mujer*. El tipo penal de feminicidio exige un sujeto pasivo cualificado. Este tipo penal, a diferencia del delito de homicidio *se distingue del feminicidio en el elemento subjetivo del tipo, es decir que la muerte o intento de matar se cause por el hecho de ser mujer, siendo este el móvil y por ello este dispositivo penal, requiere que se acredite el móvil en función a los elementos objetivos del*

acción del sujeto activo como una acción feminicida, habrán de existir de forma previa, precedentes relacionados a situaciones de violencia familiar o trato desigualitario de la víctima por el hecho de ser mujer²⁴.

En consecuencia, para la Corte Suprema la preposición “por su condición de tal” permitiría incluir al delito de feminicidio dentro de la categoría de los denominados delitos de odio, entendiéndose que para que la conducta del sujeto activo pueda convalidarse con la requerida por el delito de feminicidio debió estar fundada en el desprecio hacia la mujer por el mero hecho de su género. Dicho argumento se ve reforzado si se tiene en consideración que la instancia suprema manifiesta que en el caso de análisis, “no se puede imputar delito de feminicidio debido a que el ataque no se fundó en un desprecio del sujeto activo respecto al género femenino”, y a pesar de que podría entenderse que la acción podía englobarse en el supuesto regulado por el contexto uno del art 108-B, al no presentar esta característica de menosprecio a la figura femenina, se trataría de un caso de lesiones derivadas de un contexto de violencia familiar. Es decir, si bien es cierto, se corrobora violencia familiar en el contexto de comisión del delito, no se cumple con la doble exigencia de que la acción desplegada por el sujeto se funde en la condición de mujer, dado que no hay evidencias que exista un rechazo por parte del sujeto activo hacia el género mujeres²⁵.

En el caso *A rastras* (1.3.1.3), podemos observar que la Suprema considera inicialmente que estamos frente a un caso de feminicidio debido a que la acción se encuadra dentro del contexto de violencia familiar dado que existía una relación previa de convivencia, la misma que seguía estando presente en el momento de los hechos. Asimismo, se caracteriza a la violencia familiar por el ámbito privado en que se suele desarrollar y “que viene determinada por el uso de la violencia como recurso de control y dominio masculinos sobre el

tipo penal que permitan concluir que estamos en este caso ante un delito de tentativa de feminicidio”. (La cursiva es nuestra).

²⁴ Al respecto párrafo 5.7 de Recurso de Nulidad 3445-2015-Lima. Por otro lado, de un sentido lógico, y siguiendo el razonamiento estipulado por la instancia máxima de administración de justicia de nuestro país, Se necesitarán de dichas circunstancias (precedentes de violencia familiar, lo que además nos llevaría a pensar que los mismos deberían estar plasmados de forma objetiva a través de denuncias, o cualquier otro tipo de exteriorización de las mismas) en todos los contextos que se dé el delito de feminicidio. La falta de ellas supondría no poder corroborar o demostrar una relación violencia en el entorno, ello considerando el entorno de sumisión en el por regla general se manifiestan este tipo de actitudes no haría más que seguir dificultando el panorama probatorio.

²⁵ En dicho sentido, en el Recurso de Nulidad materia de análisis, específicamente en su apartado N° 5.9, la Corte Suprema de Justicia, manifiesta de forma textual : “ (...)el Certificado Médico Legal de folios treinta y ocho, que ya fue analizado, no acreditan de modo alguno la tesis del Ministerio Público, en cuanto a la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, **porque el móvil de la conducta desplegada por el sentenciado no está acreditado; sí en cambio, las lesiones causadas a la agraviada por violencia familiar y no por el hecho de ser mujer**” En énfasis es nuestro.

cuerpo y libertad de las mujeres”²⁶. Tenemos en este caso que la imputación por su condición de tal se basa en el hecho de poder identificar el accionar desplegado por el agente activo, en uno de los contextos dados por la norma, es decir la conducta discriminatoria por la condición femenina se evidencia en la violencia que se ejerce contra la misma.

La solución anterior contrasta con lo expuesto en el caso *Cuchillo* (1.3.1.1) en el cual, a pesar de corroborarse la existencia de una relación previa de convivencia, y de haber quedado acreditada la violencia familiar se cuestiona que al no haber quedado acreditado que el accionar del agente activo estuvo dirigida a causar la muerte de la agraviada se ha de sancionar por el delito de lesiones leves²⁷.

En ese sentido tenemos:

Tabla 1

Diferencia de interpretación de “Condición de tal” relacionado al contexto de comisión de violencia familiar en la Jurisprudencia de la Corte Suprema

Criterio/Sentencias	Recurso de Nulidad Nro. 626-2019. Lima. (A.3.)	Recurso de Nulidad Nro. 3445-2015. Lima Norte (A.2.)	Casación Nro. 1177- 2019. Cusco (A.1.)
El contexto de violencia familiar y dar muerte “por su condición de tal” (odio)	La violencia familiar acreditada en las lesiones de la víctima y en las circunstancias en las que intentó huir constituye objeto periférico para acreditar accionar feminicida	La violencia familiar ha sido acreditada, (elementos objetivos que rodean el hecho). Sin embargo, no se cumple con la doble exigencia requerida por el tipo penal(móvil) porque la conducta del sujeto activo no reviste desprecio hacia la figura femenina	La violencia familiar ha sido acreditada (elementos objetivos que rodean el hecho) pero el accionar del agente activo no está dirigida a causar la muerte dado que el medio usado no es el idóneo.
Solución de la Corte Suprema	Se sanciona porque la conducta del autor <u>coincide con el contexto de comisión de violencia familiar</u>	Feminicidio concebido como un <u>delito de odio</u>	Corroborándose que la conducta del autor se acopla a uno de los contextos, <u>la misma es subsumible al delito de lesiones por el medio usado.</u>

²⁶ Cfr. Recurso de Nulidad Núm. 626-2019-Lima, f.j. 5 recuperada del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_689c33401c414090adfb12efc64289e2.pdf.

²⁷ Recurso de Casación Núm.1177-2019- Cusco, f.j 20 recuperada del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_689c33401c414090adfb12efc64289e2.pdf.

1.3.2 Casos de feminicidio no íntimo

1.3.2.1 La Playa. Recurso de Casación N° 997-2017- Arequipa²⁸. Dos primas, Stefany Añamuro Gómez y la menor de edad de iniciales YPMG, habían estado libando licor cuando al promediar las 23:00 horas, encontraron a Alfonso Longui Cahacon amigo de Stefany, quien las invitó a beber. El mencionado sujeto se encontraba en compañía de tres sujetos más: Ochochoque Choccata, Briceño Gallegos y su primo Briceño Rabanal. Con el paso de las horas estos dos últimos se retiraron, quedándose las dos jóvenes con Ochochoque Choccata y Alfonso Longui Cahacon, siendo que estos les propusieron hacer un paseo por la playa en la camioneta en que se encontraban. Ya en la playa, Alfonso Longui Cahacon fumó marihuana con la menor de edad para posteriormente retirarse con la prima de esta a caminar por la orilla. Quedándose en la camioneta la menor con el imputado Ochochoque Choccata, este último aprovechando que la menor se encontraba sola, la llevó en el vehículo antes mencionado hasta unos matorrales cercanos a la playa, en donde intentó abusar de ella, sin embargo, ante la negativa de la menor, la golpeó con una piedra en la cabeza hasta causarle la muerte, abandonando su cuerpo para luego darse a la fuga.

1.3.2.2 El conserje. Recurso de Nulidad 1177-2018- Lima²⁹. El 25 de mayo de 2017, José María Málaga Morla ingresó con la autorización de Carlos Arturo Ricardo Donato y Pedro José Campos Vilarete al departamento N° 1700 del edificio en donde se desempeñaba como conserje. Allí los tres sujetos estuvieron libando licor hasta promediar las tres de la madrugada hora en la que se retiraron a una discoteca. Alrededor de las cinco de la mañana del mismo día, los tres sujetos regresaron al departamento en compañía de Emily Monja Pacheco la misma que había accedido a mantener relaciones sexuales con Ricardo Donato. Una vez en el departamento, Donato se habría negado a tener relaciones con Monja Pacheco para seguir bebiendo junto a Málaga Morla. En vista de esta situación Monja Pacheco inicia una discusión con Málaga tirándole un vaso de licor en el rostro, lo que habría suscitado que este la arrojara al mueble y proceda a asfixiarla con la ayuda de sus dos pulgares hasta que acabó con la vida de la agraviada.

²⁸ Recurso de Casación N° 997-2017- Arequipa recuperada del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_689c33401c414090adfb12efc64289e2.pdf.

²⁹ Recurso de Nulidad N° 1177-2018- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/06/Recurso-de-Nulidad-1177-2018-Lima-LPDerecho.pdf>

1.3.2.3 Muerte ante negativa. Casación N° 1098-2019- Tacna³⁰. El 29 de noviembre de 2016, Claudia Maritza Zetón Mamani se trasladaba caminando desde su domicilio hasta el Instituto donde estudiaba, cuando fue interceptada por Henry Iván Mendoza Pecca, a quien conocía porque manejaba uno de los vehículos de propiedad de su padre y quien además había evidenciado interés amoroso hacia la agraviada la misma que lo había rechazado en reiteradas oportunidades. El día de los hechos, la convenció de subir al vehículo que manejaba en el cual comenzó a agredirla para después trasladarla hasta un descampado en donde le golpeó la cabeza en reiteradas oportunidades causándole la muerte.

Tenemos ahora tres casos, donde no existe de por medio una relación sentimental entre la víctima y el agresor, calificados, sin embargo, como feminicidios acabados. Habrá de preguntarse también aquí, por las razones que expusieron los jueces supremos para tal calificación.

Así, en el caso de la playa (1.3.2.1), tenemos que la Corte Suprema funda su decisión de encuadrar la acción ilícita como delito de feminicidio debido a la existencia de un intento previo de consumación de acto sexual no consentido, así, por tanto, para el tribunal supremo, la conducta desplegada por el sujeto activo, se encuentra subsumido en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal³¹. Asimismo, agregan que la actitud del agente respecto a la víctima fue subestimatoria debido a la creación de conductas que no fueron consentidas por la misma y que evidencian su desprecio hacia ella en su condición de mujer sancionando, por tanto, como un delito de feminicidio por hostigamiento sexual.

En el caso del *Conserje* (1.3.2.2), la Corte Suprema si bien sanciona por el delito de feminicidio, en específico por la comisión del hecho punible en el contexto de cualquier otro tipo de discriminación, los argumentos que la instancia suprema otorga para poder fundamentar la decisión planteada parecen encontrarse lejos de evidenciar la supuesta discriminación aludida. En ese sentido manifiestan que el hecho de la muerte fue ocasional dado que no media entre el sentenciado y la agraviada vínculo alguno y que adicional a la

³⁰ Casación N° 1098-2019- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>

³¹ Al respecto véase el párrafo quinto de la Resolución de Nulidad N° 997-2017 establece de forma textual: “Que el hostigamiento sexual a la víctima es patente. Conforme a la Ley 27942, artículo 6, una de las conductas que tipifican el hostigamiento sexual se refiere a: d) “[los] Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima”. Se impuso a la agraviada Y.P.M.G. tocamientos y, además, por la violencia, se la desvistió (pantalón y prenda íntima) en un marco de clara naturaleza sexual. El contexto, sin duda, es de una obvia situación de vulnerabilidad de la agraviada, cuya oposición al hostigamiento sexual fue evidente, lo que generó una conducta aún más agresiva del imputado, al punto de tomar una piedra y con ella matarla sin conmiseración alguna. Todo lo expuesto autoriza a subsumir el hecho en el delito de feminicidio, según lo dispuesto en el artículo 108-B del Código Penal”.

carencia antes descrita, la conducta homicida habría sido motivada por la conducta “agresiva” que la propia víctima provocó³².

En el caso de Muerte ante negativa (1.3.2.3), finalmente, la Suprema sanciona por feminicidio y realiza un análisis de los contextos de hostigamiento sexual y abuso de confianza referidos en el segundo y tercer contexto regulados por el art. 108-B, llegando a la conclusión que se ha podido acreditar la presencia de hostigamiento sexual al corroborarse a través de los testigos que existía un interés amoroso no correspondido por parte del sentenciado hacia la agraviada y el mismo al ver no satisfecho su pretensión amorosa decidió matarla bajo el estereotipo de que las mujeres deben acatar las solicitudes realizadas por el sujeto masculino³³. Por su parte respecto al abuso de confianza hacen referencia a que el mismo ha quedado acreditado dado que el sentenciado era un trabajador que gozaba de confianza respecto a la familia de la víctima y fue con base en esa relación de confianza que existía entre ambos, que la occisa accedió a subir a su vehículo³⁴.

Como podemos ver en los casos anteriores, a pesar de que se ha sancionado por feminicidio en todos los pronunciamientos presentados, los fundamentos para motivar la decisión adoptada suelen divergir entre sí. Así tenemos que en el Caso 1.3.2.2 y caso 1.3.2.3 se sanciona delito de feminicidio en virtud de la existencia de un hostigamiento sexual frente a la víctima, agregando en este último el supuesto de abuso de confianza, mientras en el caso 1.3.2.2 el motivo que fundamenta la decisión es la discriminación, sin más. Parece ser entonces que, en este grupo de casos, se ha bastado con identificar que la conducta sea subsumible en alguno de los supuestos de comisión establecidos en el tipo penal sin requerir más respecto a “por su condición de tal”.

1.4 Balance parcial

El panorama presentado nos permite dar cuenta de varios problemas. Por lo menos, en lo que aquí interesa, dos: Que el contexto de violencia familiar ha sido interpretado de diversas formas por la jurisprudencia penal. Y que los otros contextos siguen sin criterios claros para determinar su contenido, sentenciándose por feminicidio, por tanto, con la sola subsunción en los mismos. En el caso del contexto relacionado a la violencia familiar, la situación parece agravarse un poco más en cuanto en los casos de tentativa, existiría además la posibilidad de poder imputar responsabilidad penal por lesiones derivadas de violencia

³² Cfr. Casación N° 1177-2018 – Lima pp.3 recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú.

³³ Cfr. Casación N° 1097-2018- Tacna- pp. 6-7. recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú.

³⁴ Cfr. Casación N° 1097-2018- Tacna- pp. 8, recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú.

familiar lo cual no hace más que sumar complejidad a inseguridad jurídica que actualmente se puede percibir.

En ese sentido, habiendo identificado estos puntos problemáticos, en el siguiente capítulo intentaremos analizar los contextos de comisión desde una perspectiva doctrinal intentando identificar las causas por las cuales los mismos no estén contribuyendo con la creación de un criterio jurisprudencial claro como lo hemos visto hasta ahora.



Capítulo 2

Aproximación de los contextos de comisión del delito de feminicidio. Identificación de puntos problemáticos

2.1 Contextos de comisión del delito de feminicidio, según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-11

Como hemos venido mencionando anteriormente a raíz de la incorporación que realizó la Corte Suprema del delito de feminicidio en la categoría de delitos de tendencia interna trascendente³⁵, la duda que gira en torno de ello, vendría relacionada a poder dilucidar cómo es que en la práctica se determinaría cuándo una acción puede cumplir con las características para ser catalogada como un móvil derivado de la condición de mujer de la víctima³⁶. A fin de aclarar dicha duda, la instancia suprema acude a las circunstancias que rodean al hecho, así manifiestan que este móvil solo habrá de determinarse del análisis de los elementos objetivos que rodean a cada caso en concreto³⁷.

Siguiendo con este afán de ayudar en la interpretación y subsunción de la acción homicida que se realiza en función de la condición femenina de la víctima, el legislador detalló los supuestos de comisión del delito de feminicidio, entre los que resaltan la violencia familiar; coacción, hostigamiento y acoso sexual; abuso de poder, confianza o cualquier otra posición que le confiera autoridad al agente y cualquier otra forma de discriminación³⁸. Sin embargo, como bien se ha venido mencionado en los acápites precedentes, de la revisión de la

³⁵ Dado que el sujeto realiza la acción debido a la motivación que le supone el hecho de que la víctima sea mujer. Así tenemos Párrafo 48 del Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-001, al respecto manifiesta “(...) Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la mujer, creación directa de un riesgo al bien jurídico), sino que además haya dado muerte a la mujer “por su condición de tal’. Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le agrega un móvil: el agente la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente” Cfr. Al respecto Díaz, I; Rodríguez J; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 82 y ss (2019).

³⁶ Cfr. Tuesta, D.; Mujica, J. Problemas de la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 17 (2015): 80-95. Recuperado en file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ProblemasEnLaInvestigacionProcesalpenalDelFeminici-5407233%20(2).pdf, Hugo, S. El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias político-criminales. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, 52 (2013). p 101 en el mismo sentido se puede observar el numeral 50 del Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116, el mismo que textualmente menciona: “Ahora bien, el agente no mata a la mujer sabiendo no solo que es mujer, sino precisamente por serlo. Esta doble exigencia - conocimiento y móvil- complica más la actividad probatoria que bastante tiene ya con la probanza del dolo de matar, que lo diferencie del dolo de lesionar. Joseph Du Puit piensa que esta fórmula es superflua, redundante, y que pudo bien suprimirse. En realidad, no le falta razón al jurista suizo, este elemento subjetivo, en lugar de aportar a la especificidad del delito de feminicidio, más bien lo complejiza, y por lo demás, como veremos no lo independiza del homicidio”

³⁷ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafos N° 51 y 52.

³⁸ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N° Párrafos 53 y ss.

jurisprudencia suprema queda evidenciado que no se cuenta con un criterio jurisprudencial claro dado que aun habiendo las mismas circunstancias periféricas se sanciona de forma diversa³⁹. A continuación, por tanto, parece oportuno analizar los cuatro contextos regulados en la norma penal a fin de poder tener un estudio analítico de los mismos según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 y la doctrina, que nos permita plantear los puntos críticos que presentan.

2.1.1 *Violencia familiar*

La Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario Núm. 001-2016/CJ-116, adopta el concepto de violencia familiar regulado en el artículo 6 de la ley N.º 30364, “Ley para Prevenir, sancionar y radicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, el cual indica que se entiende por violencia familiar *“cualquier conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en un contexto de responsabilidad, confianza o poder de parte de un integrante a otro del grupo familiar”*⁴⁰. En dicho sentido agrega que el contexto de violencia familiar se encuentra directamente relacionado a la violencia contra las mujeres, entendiéndose a esta última como una circunstancia subsumida en la primera categoría, pero con la posibilidad de que exista violencia familiar que no suponga necesariamente violencia de género⁴¹. Agrega además que la violencia contra las mujeres es *“cualquier acción o conducta que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales tanto en el ámbito público como en el privado”*⁴².

Asimismo, la instancia Suprema hace referencia a la posibilidad que la violencia se ejerza de forma directa (violencia dirigida hacia la mujer propiamente) o indirectamente (violencia ejercida contra cualquier otro miembro del núcleo familiar)⁴³. Se ha de precisar además que para poder imputar feminicidio en un contexto de violencia se ha de tener en

³⁹ Al respecto se pueden apreciar los casos presentados en el capítulo anterior en donde queda claro que un mismo contexto, ha sido interpretado de diversas formas por la jurisprudencia penal.

⁴⁰ Ley N° 30364: “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>

⁴¹ Agrega que ambos supuestos suelen converger en los casos de feminicidio, pero no necesariamente deberán presentarse de forma conjunta para poder hablar de un acto feminicida, así habría casos en donde se puede causar la muerte de una mujer en un contexto de violencia generalizado en agravio de los demás miembros de la familia sin que hayan existidos antecedentes de agresión directa hacia ella. Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017, fs. 54- Párrafo N° 54 y 55.

⁴² Artículo 5 de la Ley N° 30364: “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>

⁴³ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre del 2017 - Párrafo N° 58.

consideración que el despliegue de la acción de violencia expresada como maltratos físicos o psicológicos ya sean dirigidos hacia la víctima de forma directa o hacia los demás integrantes del grupo familiar, han de ser los que producen la muerte⁴⁴.

Adicional a ello el Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/CJ-116 manifiesta que la violencia familiar se puede producir tanto en el fuero íntimo, como en el público, siendo en este último caso que se presentaría como agresiones de carácter sexual, instrumentalización personal materializadas en actos como trata de personas, prostitución forzada, entre otras, siendo que el agresor viva o haya convivido con la víctima⁴⁵.

Ahora bien, se ha de tener en consideración que como parte de la doctrina establece⁴⁶ y el propio acuerdo plenario pone de relieve, violencia de género y violencia familiar no son conceptos identificables, es decir, existiendo la posibilidad de que casos de violencia familiar se funden en violencia de género, no todos tendrán esta característica, así, por ejemplo, habrá violencia familiar derivada de un acto de violencia de género cuando el esposo maltrate a su esposa porque esta decide finalizar la relación sentimental o cuando un padre agrede a su hija cuando la misma se niegue a desarrollar tareas domésticas de servicio respecto a él, pero no lo habrá cuando por ejemplo el agresor golpee a sus hijas por salir a jugar fuera del horario permitido. Es evidente, por tanto, que el carácter diferenciador entre ambas posturas radicará en que la conducta desplegada en los casos de violencia de género tiene como principal consecuencia mantener un carácter de subordinación o discriminación de la figura femenina respecto a la masculina conservando para ello los roles que en el imaginario masculino deben ser parte de la conducta femenina y, por tanto, deben ser de cumplimiento obligatorio. En estos casos lo que se buscaría es que con la conducta agresora se mantengan estas relaciones de control respecto a la víctima⁴⁷.

Teniendo esto en consideración, nos encontramos entonces con la problemática de que el contexto regulado por el legislador en el numeral 1 del Art. 108-B hace referencia a los casos de violencia familiar lo cual podría crear dudas al operador jurídico que considera que

⁴⁴ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre del 2017 - Párrafo 58. Asimismo, Cfr. Recurso de Casación N° 1424-2018, de fecha 11 de noviembre del 2019, página 8, disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9967da004d5232e5b227f7d3104b9410/DOC012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9967da004d5232e5b227f7d3104b9410>

⁴⁵ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre del 2017 - Párrafo N° 57.

⁴⁶ Cfr. Tello Carbajal. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. Lima: Gaceta Jurídica S.A, (2022). Pp. 26 y ss.

⁴⁷ Al respecto, Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 66 (2019); Cfr. Pérez M. "La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. (2018) pp 174 y ss; Tello Carbajal. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. Lima: Gaceta Jurídica S.A, (2022). Pp. 150 y ss.

el móvil requerido por el delito de feminicidio se configura con la subsunción de la conducta del autor en el contexto normado, por ejemplo, se sancionaría un caso de feminicidio por el hecho de que la agresión se dé entre individuos que comparten vínculos familiares sin que la misma se haya producido en un ambiente discriminatorio de género, sino solamente de violencia familiar, como por ejemplo el padre que mata a su hija luego de darle una golpiza por reprobar el año escolar.

Existiría, en consecuencia, una confusión de los términos empleados al denominar el contexto de violencia familiar como tal, ya que, visto el panorama antes expuesto, parece ser que el contexto requerido por el tipo penal sería el de violencia de género y no el de violencia familiar.

2.1.2 Coacción, hostigamiento y acoso sexual

Respecto al concepto de coacción, la Corte Suprema manifiesta que al ser un contexto abstracto ha de necesitar de especial concreción dado que si se parte del sentido normal que encierra la palabra coacción la misma puede hacer referencia a la violencia ejercida en el contexto de violencia familiar⁴⁸. Agregan además que la finalidad del contexto radica en proteger la libertad jurídica de las mujeres, en los casos en los que en virtud del medio usado (el mismo que debe revestir especial calificación), aun sin que la conducta del agente pueda encajar en un caso de violencia contra la mujer, deban ser sancionados. Así, agrega el supremo, que, bajo este contexto podrán sancionarse actos menores de agresión que tengan como objetivo obligar a las mujeres a realizar determinadas tareas o a impedir la realización de determinados actos⁴⁹.

Respecto al hostigamiento el acuerdo plenario hace una breve referencia a que se encontrarían englobadas todas aquellas acciones que sin ejercer violencia de forma directa se encuentren direccionadas a solazar la autoestima de la víctima⁵⁰. En este punto, no podemos evitar preguntarnos, ¿es que acaso las burlas o insultos no suponen manifestaciones de violencia psicológica o es que quizás la Corte Suprema quiere hacer referencia a que estos actos se encuentran referidos a aquellos que no comprendan violencia física propiamente dicha?

Por otro lado, al referirse al mencionado acoso sexual, el acuerdo plenario intenta realizar una explicación previa respecto a que es lo que se quiere entender como un acoso sexual, remitiéndose a la ley N.º 27942. Asimismo, se hace mención que la coacción sexual o

⁴⁸ Corte Suprema de la República, Acuerdo plenario N° 01-2016/ CJ-116 apartado 59.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 60.

hostigamiento sexual se suele presentar de dos formas bastante marcadas, como chantaje sexual o hostigamiento sexual ambiental, diferenciándose la primera de la segunda en la relación de jerarquía que media entre el autor y la víctima⁵¹.

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

A criterio de la Corte Suprema el tercer contexto se podría asemejar a un prevalimiento y, por eso, hace referencia a la acción de aprovecharse de una posición de poder, confianza o legitimación que posee el agente activo respecto a la víctima para poder someterla, siendo que la mencionada acción se puede llevar a cabo tanto en el fuero público como en el privado. Así, para poder configurarse el presente supuesto se necesitará una posición regular que confiera poder al agente, el deber de obediencia que surge en la víctima en razón de la relación existente entre ella y el agente y, por último, la desviación de este poder dirigido a denigrar a la víctima⁵².

Tenemos entonces, que en los casos en los que exista una relación de poder del sujeto activo respecto al pasivo, este tendría que estar válidamente reconocido ya sea jurídicamente, como el caso de un funcionario público en ejercicio de sus funciones o de un empleador, o socialmente, en roles otorgados que suponen según las costumbres relaciones de poder o respeto hacia el sujeto activo. Adicional a ello, esta característica debe ser constante y mantenida en el tiempo para que de esta forma la misma surja efectos en la víctima⁵³.

Ahora bien, del análisis realizado por la doctrina y el Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/CJ-116 tendríamos que preguntarnos si el presente contexto responde a un hecho que supone o acredita el desvalor discriminatorio y subordinante que requiere el delito de feminicidio. En este sentido nuevamente partimos de la idea de que la inclusión de los contextos de comisión en el delito de feminicidio por parte del legislador, responden al hecho de que sirvan como parámetros que permitan encuadrar las características que rodean al caso en concreto con alguna de las formas en las que se suele dar el delito de feminicidio y en tal sentido, diferenciarlo de otros delitos que protejan el bien jurídico vida. En este sentido, y siguiendo esta lógica se entendería que los homicidios que vengan precedidos de un abuso de confianza o de un aprovechamiento de una posición jerárquica superior respecto a la víctima

⁵¹ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 59 y ss.

⁵² Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 59 y ss.

⁵³ Cfr. Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 151 y ss. Por otro lado, según la misma autora, existirán casos en donde corroborándose un abuso de la confianza que el agente activo genera en la víctima y que por tanto reduce los mecanismos de defensa que esta última pudiera accionar, no resultará necesario una situación de poder que genere subordinación.

se han de entender necesariamente como conductas que encierran rasgos discriminatorios y por tanto feminicidas⁵⁴.

Sin embargo, en lo antes planteado notamos una problemática relacionada al hecho de que los mencionados contextos con independencia de que evidencien o no violencia de género, coincidimos con parte de la doctrina que refiere que los mismos parecieran ser más vías o caminos para la realización del ilícito penal que contextos de comisión, es decir, en el supuesto caso que un jefe mate a su empleada o que el agente se aproveche de su vínculo amical con la agraviada para hacer que esta suba a su vehículo y de forma posterior le dé muerte parecen responder más a un medio que facilita la comisión del delito que la causa por la que se da el mismo⁵⁵.

2.1.4 Cualquier forma de discriminación

La Corte Suprema ha manifestado que el feminicidio se puede realizar por actos discriminatorios, sin necesidad de que haya existido un vínculo íntimo entre autor y víctima, agrega además, que el acto discriminatorio que se basaría en el hecho de no dar un trato igualitario o brindar iguales oportunidades a la mujer, se ha de originar con base en motivos sexistas o misóginos⁵⁶.

Así, los motivos que originarían el acto discriminatorio estarían relacionados al i) sexo y a la ii) misoginia. Pareciera ser entonces, que ha sido este último contexto de comisión el que podría haber llevado a parte de la doctrina a concebir el feminicidio como un delito de odio, sin embargo como bien se ha explicado anteriormente, sin negar que habrá algún porcentaje de feminicidios que se basen en circunstancias misóginas, el feminicidio como tal, no podría considerarse un crimen de odio dado que el acto de matar a la víctima en la gran mayoría de los casos no se basa en odio a esta como parte del colectivo femenino, sino por una acción concreta que la misma ha desarrollado y que a los ojos del agente resulta incongruente por chocar con los estereotipos que el mismo concibe como correctos⁵⁷.

⁵⁴ La Corte Suprema manifiesta al respecto que “el feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última” y que “si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado”. Cfr. Corte Suprema de Justicia, apartados 51 del Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116.

⁵⁵ Cfr. Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 156.

⁵⁶ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre del 2017 - Párrafo N.º 65.

⁵⁷ Al respecto Al respecto Díaz I; Rodríguez J; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 82 y ss (2019).

Adicional a lo antes mencionado resulta válido compartir con parte de la doctrina el cuestionamiento referido a si ¿al incluir en el último literal del art. 108-B a la discriminación como contexto individual, se ha de entender que los demás contextos de comisión no presenten esta particularidad? Si la respuesta es afirmativa entonces deberíamos cuestionarnos de igual forma ¿cómo es que los contextos anteriores cumplirían con el elemento característico del delito de feminicidio, el mismo que como hemos mencionado anteriormente, se basa en que el despliegue de la conducta por parte del agente activo sobre la víctima se realiza para mantener la subordinación y control de la misma con base en los roles de género atribuidos por este respecto a la agraviada⁵⁸.

2.2 La insuficiencia de los contextos de aplicación como solución a la imputación del delito de feminicidio

Luego de haber analizado a la luz de la doctrina especializada los supuestos de comisión regulados en el artículo 108-B del Código Penal, resulta necesario analizar si los mismos constituyen parámetros eficientes al momento de determinar cuándo un acto es feminicida y así diferenciarse de la conducta requerida por otros tipos penales⁵⁹. Todo esto con la finalidad de comprobar si los problemas prácticos expuestos en el Cap. I no existen en el plano teórico.

Debemos comenzar señalando que el Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/CJR hizo referencia a que el delito de feminicidio tenía como principal característica la necesidad de que la conducta homicida revista un rasgo discriminatorio del agente activo respecto al agente pasivo, es decir el agente actúa basado en la condición femenina de la víctima. Debido a ello y a fin de poder dilucidar cómo es que en la práctica se determinaría cuándo una acción puede cumplir con las características para ser catalogada como un móvil derivado de la condición de mujer de la víctima, se procedió a la inclusión de contextos de comisión del delito, los

⁵⁸ Al respecto Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 158; Pérez M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. (2018) pp. 189-190.

⁵⁹ Con un afán de objetivizar estas circunstancias periféricas a la muerte de la víctima, y al tratar de brindar pautas a los operadores de justicia para saber cuándo es que se ha de acusar por feminicidio, una vez más, el legislador tuvo a bien proceder a contextualizar estas circunstancias periféricas brindando por tanto cuatro escenarios, los mismos que de estar presentes en el caso concreto podrían identificar la conducta delictuosa como un caso de feminicidio, así La Corte Suprema manifiesta al respecto que “el feminicidio es un acto concreto realizado por un hombre suprimiendo la vida de una mujer. Es ciertamente el reflejo de un conjunto de condiciones estructurales, que van más allá de la conducta homicida del sujeto activo, y que expresan una relación asimétrica de poder entre el hombre y la mujer, en desmedro de esta última” y que “si bien por exigencias de un derecho penal de acto, se debe castigar únicamente las manifestaciones concretas del autor, en contra de la norma penal que prohíbe atentar contra la vida de la mujer, el legislador ha considerado necesario ubicar el ataque a la vida de la mujer, en un contexto situacional determinado”. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 51.

mismos que trataban de plasmar las circunstancias o acciones que denotaban especial subordinación de la figura femenina respecto al ideario masculino⁶⁰.

Sin embargo, tal como podemos apreciar de la jurisprudencia presentada en el primer capítulo de este trabajo, existiendo casos que revisten las mismas características respecto al hecho investigado, se sanciona de forma diferente y ello porque los contextos detallados, aunque relacionados, no siempre se coinciden con el concepto de violencia de género que resulta intrínseco al delito de feminicidio.

En ese sentido, como exponíamos en el apartado anterior, entendemos que el legislador haya incorporado dichas circunstancias de comisión porque significarían ambientes o situaciones que podrían coadyuvar con la consecución del ilícito penal⁶¹, pero a pesar de darse las situaciones reguladas, las mismas no se desplegarán siempre por motivos discriminatorios hacia la víctima. Así, partiendo por el contexto de violencia familiar, tenemos que, su inclusión como contexto de comisión del tipo penal de feminicidio responde a la realidad actual, en donde se corrobora gran incidencia de feminicidios íntimos en el Perú⁶², en dicho sentido se ha entendido la plataforma de la familia y las relaciones de convivencia que la misma supone como un entorno ideal para la comisión del ilícito penal⁶³.

Sin embargo, como bien menciona parte de la doctrina citada en el ítem anterior, existe una confusión entre los conceptos violencia familiar y violencia de género y producto de ello se están tratando de equiparar dos realidades distintas con supuestos de aplicación y protección diferentes entre sí⁶⁴. Así, tenemos, por ejemplo, que en el artículo 4 numeral 3 del reglamento de la Ley N 30364, “Ley para Prevenir, sancionar y radicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” se hace referencia a que la violencia contra la mujer “*por su condición de tal*” viene caracterizada por circunstancias basadas en el género

⁶⁰ Al respecto Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 59 y ss.

⁶¹ De esta forma lo reconoce textualmente el Acuerdo plenario al mencionar que el contexto de violencia familiar es el que mayor incidencia de casos de feminicidio reporta por albergar las características de un fuero óptimo para la producción del delito. Cfr. Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú. Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, del 17 de octubre de 2017 - Párrafo N.º 54 y ss.

⁶² Al respecto, estadísticas sobre feminicidio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, en periodo comprendido desde el año 2009 al 2018. Recuperado de [https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_\(1\).pdf](https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/observatorio/files/feminicidio_(1).pdf).

⁶³ Adicionalmente parece prudente mencionar que si la intención del legislador para incluir el contexto de violencia familiar como presupuesto de comisión de los delitos, responde al hecho de evidenciar el ambiente de violencia en el que miles de mujeres se encuentran dentro del seno familiar y que de alguna manera podría coadyuvar a la consumación de delito feminicidio o haría más probable la consumación del ilícito penal, lo que debió realizar es introducir todas las demás formas de violencia a las que estas pueden encontrarse expuestas. Cfr. Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 149 y ss.

⁶⁴ Tello I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. Gaceta Jurídica. Lima. (2022). pp. 150.

de la víctima, es decir el sujeto activo despliega la acción para “*sancionar la conducta desplegada por la víctima y que a su criterio no se encuentra dentro de los parámetros o roles que la sociedad ha establecido para ella, es decir se sanciona la no adecuación de la mujer en los roles predeterminados*”⁶⁵. Por tanto, no siempre que concurra una circunstancia de violencia familiar estaríamos frente a una acción de violencia contra la mujer, por tanto, pudiendo existir violencia familiar de un hombre hacia una mujer y esta desencadenar en la muerte de la fémina no siempre se tendrá que sancionar por feminicidio porque habrá casos que siendo violencia familiar no es violencia de género y la conducta que sanciona el feminicidio se encuentra íntimamente relacionada a la violencia de género la misma que responde a la necesidad del sujeto activo de que a través de su accionar pueda continuar con la discriminación y subordinación hacia la víctima⁶⁶. Por tanto, creemos al igual que TELLO CARBAJAL que en todo caso hubiera sido conveniente que se adicione la violencia de género como tal más no la violencia familiar porque ambos suponen puntos de protección diferentes⁶⁷.

En cuanto al contexto de abuso de poder, confianza o cualquier posición o relación que le confiera autoridad al agente, coincidimos con parte de la doctrina que considera que la Corte Suprema se equivoca en equipar el mencionado supuesto con un prevalimiento en su totalidad, dado que como se ha mencionado, existen casos en donde sin la existencia de una subordinación se corrobora un abuso de confianza del agente activo respecto al agente pasivo fundada en una relación previa, que origina que la víctima vea inhibidos sus mecanismos de defensa respecto a su agresor. Así, por tanto, se tendría que los supuestos de abuso de poder o de cualquier otra posición o relación que confiera autoridad al agente podrían equipararse a un prevalimiento, pero el abuso de confianza no siempre podría hacerlo⁶⁸.

En cuanto al contexto referido a la discriminación, consideramos prudente agregar que compartimos la crítica realizada por parte de la doctrina al considerar que como ya se ha venido mencionando debido a la naturaleza propio del delito de feminicidio el carácter discriminatorio es intrínseco al mismo. En ese sentido, se sanciona la muerte de una mujer por

⁶⁵ Ley N.º 30364: “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>

⁶⁶ Al respecto Pérez, M. “*La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio*”. (2018) pp. 189-190. Tello I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 19 y ss.

⁶⁷ Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 149 y ss.

⁶⁸ En este sentido Díaz, I; Rodríguez, J; Valega, C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 82 y ss (2019). Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 158 y ss.

su condición de tal, accionar que viene necesariamente determinado por un carácter de discriminación estructural que se exterioriza en la intención de subordinación del agente activo respecto a la víctima, la misma que se ve motivada cuando la mujer intenta realizar acciones que según el agente activo no se encuentran en el rol social que la misma ha de desarrollar, es decir no se coincide con las convenciones sociales que el hombre considera como propios del género femenino⁶⁹.

Estando lo antes expuesto está claro que el tipo base del delito de feminicidio presupone un claro carácter discriminatorio razón por la cual incluirlo como una situación o contexto de comisión independiente podría llevar a una interpretación equivocada del delito llegando a equiparándolo con un delito de odio. Sin embargo, se ha de entender que justamente el desvalor penal de la conducta se encuentra enfocada en dar muerte a una persona en circunstancias discriminatorias, así, aunque la acción homicida por parte del sujeto activo se encuentre desplegada, la víctima sea una mujer y las circunstancias objetivas del hecho se encuadren en alguno de los supuestos anteriores, si no se percibe ese sello discriminatorio antes descrito en la conducta homicida, pues difícilmente sería posible catalogarlo como un accionar feminicida.

Una situación común a todos los contextos de comisión parece ser el hecho de que los mismos suponen en sí situaciones que facilitan la comisión del ilícito penal, es decir, debido a la finalidad para la que se incluyeron, los contextos estaban dirigidos a plasmar situaciones que supongan el fundamento de la acción feminicida, por tanto evidenciarían las razones por las cuales el acto homicida se realiza, sin embargo luego de analizadas, coincidimos en que más de un contexto de comisión debería ser considerado como agravante en cualquiera de sus formas, dado que el aprovechamiento que realiza el sujeto activo de cualquiera de las circunstancias antes mencionadas facilita la acción feminicida y no la fundamenta⁷⁰.

Esta situación se encuentra íntimamente relacionada al hecho de que muchos de los contextos regulados no representan circunstancias aisladas entre sí, por el contrario, muchas de ellas se relacionan unas con otras, así que al reguladas como están, existe la posibilidad de que un mismo hecho encaje en dos o más supuestos a la misma vez⁷¹. Lo sucedido claro está,

⁶⁹ Cfr. Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. (2018) pp. 188 y ss; Tello I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual.* (2022) pp. 159 y ss.

⁷⁰ Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual.* (2022) pp. 157-158.

⁷¹ Corte Suprema ha reconocido, el segundo contexto, específicamente la coacción, es un “cajón de sastre” en donde se tendrían que incluir a todos los supuestos que no puedan incluirse dentro del numeral referido a la violencia familiar, situación que se prestaría para interpretaciones excesivas del mismo, y que no hace más que chocar con principios básicos del Derecho penal como la *última ratio*. Cfr. Mir S., Derecho Penal, Parte General, 8 va ed. Barcelona: Editorial REPERTOR, (2008), p. 40; Muñoz F, Aran M. Derecho

tiene lugar debido a que como antes hemos mencionado se ha de partir del hecho de que en el derecho en general se ha entendido que la capacidad del legislador para tipificar, se deriva del entendimiento de que la realidad siempre será mayor a la imaginación de este último, de allí que lo establecido en el tipo, siempre habrá de ser parámetros de guía en la conducta.

2.3 Balance parcial

En el presente capítulo hemos logrado plasmar las singularidades que encierran los denominados contextos de comisión del delito de feminicidio y de un estudio de los mismos a través del Acuerdo Plenario y la doctrina especializada hemos individualizado sus características principales y a raíz de esto hemos podido identificar y entender cómo es que estas no se coinciden con el fundamento para el cual fueron creados consistente en determinar cuándo es que la conducta puede ser ponderada como un hecho feminicida.

Así y en una visión conjunta de los fallos jurisprudenciales presentados en el primer capítulo, podemos afirmar que efectivamente los contextos de comisión se encuentran bastante lejos de constituir verdaderos parámetros de guía para poder determinar cuando la conducta es feminicida y por tanto como diferenciar esta de la conducta requerida por otros tipos penales que también protegen el bien jurídico vida. Problema que ni la doctrina ha sabido resolver.

Por tanto, en nuestro capítulo final intentaremos abordar una posible solución a la problemática detectada intentando en primer lugar determinar cuál es el elemento diferenciador del tipo penal del feminicidio respecto a otros tipos, para luego proceder a dar nuestras propuestas de reforma del tipo penal para una correcta aplicación del mismo.

Capítulo 3

Postura final y propuesta de solución: El delito de feminicidio como un delito de género y resulta imprescindible una reforma del tipo penal

3.1 De la necesidad de partir por el inicio: El delito de feminicidio como un delito de violencia de género y la urgencia de la inclusión de la discriminación y subordinación estructural como elemento normativo del tipo penal

El tipo penal del feminicidio en el Perú, tal y como se encuentra en este momento, solo hace referencia a que la muerte se realiza en base a la condición femenina de la víctima. Sin embargo, como bien se ha expuesto anteriormente, esta inclusión ha generado diversas dudas al momento de identificar y determinar cuándo es que la acción puede ser considerada feminicida. En ese sentido, la interpretación dada por la Corte Suprema más que ayudar en la determinación de aquel elemento diferenciador, oscurece más el panorama al basarse solamente en preposiciones laxas que no permiten concluir de forma certera cual sería el elemento diferenciador del tipo⁷².

Partiendo de lo antes mencionado y en busca de una solución a la problemática detectada se ha de partir por el hecho de identificar al delito de feminicidio como un delito de violencia de género entendiendo la misma como cualquier tipo de anulación y/o menoscabo de reconocimiento y goce efectivo de los derechos humanos reconocidos a las mujeres⁷³. Dicho ello resulta importante identificarlo por tanto como un delito pluriofensivo que protege el bien jurídico vida y el bien jurídico igualdad material, entendiéndose a esta última como “el derecho intrínseco de toda mujer a estar libre de toda forma de discriminación, estigmatización y patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”⁷⁴.

⁷² Así, por ejemplo, del análisis del apartado 7 del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 se desprendería que la frase “por su condición de tal” haría referencia al accionar que realiza el hombre, a través de diferentes actos con contenido violento que, en su expresión final, más radical ocasiona la muerte de la mujer, trata de establecer su dominio y jerarquía sobre ella. Esta violencia que ejerce el hombre contra la mujer es producto de un sistema de relaciones de género que intenta incardinar e incorporar en la sociedad la idea “de que los hombres son superiores a las mujeres”

⁷³ Al respecto, Tello, I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 30 y ss; Díaz, I.; Rodríguez, J.; Valega, C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 21 y ss; Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, (2018) pp. 174.

⁷⁴ La naturaleza del feminicidio como un delito de género, implica que la conducta típica tiene lugar en una situación de discriminación estructural hacia el sexo femenino. Así, además de la vida, se protege la igualdad material, es decir, se han de condenar todo tipo de prácticas que buscan coadyuvar a que las relaciones de desigualdad existentes entre hombres y mujeres perseveren. Al respecto Toledo P. *Feminicidio*. pp. 72-92, Alonso M. *Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. Cuadernos de Política Criminal*. 95, (2008) pp. 19-52; Laporta, E. *El feminicidio/ femicidio. Reflexiones del feminicidio jurídico*. Tesis (Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III). Madrid: Universidad Carlos III, (2012). Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio*

En tal sentido apuntando al caso peruano en donde se estipula que la acción feminicida viene determinada por el hecho de matar a una mujer “por su condición de tal”, dicha frase tendrá que ser entendida como el hecho de matar a una mujer por el incumplimiento o quebrantamiento que la misma ha cometido (a criterio del agente activo) de los roles o comportamientos sociales que le serían propios según los estándares sociales. Por tanto, como bien lo manifiesta TOLEDO VÁSQUEZ, la causa en que se funda la muerte de la misma viene determinada por la subordinación y discriminación estructural y no por el hecho de ser mujer⁷⁵.

Habiendo manifestado lo anterior consideramos que resulta necesario incorporar este elemento de discriminación y subordinación estructural dentro de los elementos normativos del tipo penal de feminicidio, dotándolo con ello de contenido y facilitando la labor de los operadores de justicia al momento de su aplicación. Así en vez de la denominación por su condición de tal, se deberá estipular el que mata a una mujer para garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina⁷⁶.

Así solo podría imputarse como feminicidio aquellas conductas desplegadas por el sujeto activo que tengan como fundamentación de acción el hecho de poder impedir o asegurar que el comportamiento salga o se mantenga, dependiendo del caso, de los parámetros sociales establecidos como oportunos; por ejemplo, cuando la mujer se niegue a realizar labores domésticas, o cuando se le niegue el derecho de trabajar o estudiar por desempeñarlas, por no retomar relaciones sentimentales, entre otras.

Incluyendo este elemento, que además es el que ha de caracterizar la acción requerida, a través del verbo rector del tipo, se podrán solucionar diversos problemas que han acompañado desde siempre al delito de feminicidio como por ejemplo la justificación de su tipificación autónoma y con ello su legitimidad material, así como el más importe que radica en saber cuándo es que la conducta analizada puede ser imputada como feminicida⁷⁷.

Interpretación de un delito de violencia basada en género. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho. (2019). pp. 61 y ss. y Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual.* (2022) pp. 128 y ss.

⁷⁵ Cfr. Toledo, P. *Femicidio/feminicidio.* Buenos Aires. Ediciones Didot. (2014). pp 88 y ss.

⁷⁶ En este sentido coincidimos con la propuesta de Tello Carbajal cuando indica que incluir el elemento de subordinación y discriminación estructural dentro del tipo penal permitirá definir el tipo de violencia requerida por el delito como violencia de género y de esa forma distinguirlo de las otras formas de sometimiento que siendo violencia no necesariamente responderán a factores de género y no constituyen prácticas culturales arraigadas. Cfr. Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual.* (2022) pp. 169.

⁷⁷ El delito de feminicidio ha venido desde siempre cuestionado por el hecho de su legitimidad material, en cuanto el mismo podría contravenir los principios rectores del derecho penal. Así con la inclusión del

3.2 Interpretación y tipificación del delito de feminicidio desde la incorporación de la condición de subordinación y discriminación estructural dentro de los elementos del tipo. De la necesidad de una tipificación diferenciada

Como se exponía previamente, el feminicidio responde a una realidad social que engloba diferentes panoramas y que no se limita a una circunstancia base. En ese sentido se ha de entender que dentro del delito de feminicidio se han de diferenciar determinadas formas de comisión del mismo, identificándolas y a la luz de la modificatoria propuesta líneas arriba se podría partir hacia el inicio de una reinterpretación del tipo penal que contribuya a crear seguridad jurídica al momento se sentenciar. En ese sentido tenemos en la Tabla 2:

Tabla 2

Tipos de comisión del delito de feminicidio

Delito de feminicidio íntimo	Delito de feminicidio no íntimo	Crímenes de odio
Entre agresor y víctima media o ha mediado una relación previa de índole sentimental o familiar en sentido amplio	Entre el agente activo y el pasivo no media ninguna relación previa. Se da por el no cumplimiento de los requerimientos del agente activo los cuales suelen identificarse con exigencias de índole sexual o amoroso	No importa la identidad de la víctima, se odia a la categoría femenina en general no a una mujer en específico

3.2.1 *Los casos de feminicidio íntimo*

Dentro del feminicidio se pueden diferenciar aquellos en los que entre la víctima y victimario medie o haya mediado algún tipo de relación ya sea de carácter sentimental o familiar, llamados feminicidios íntimos, y aquellos en los que esta situación se encuentra carente denominados como feminicidios no íntimos⁷⁸.

elemento de subordinación y discriminación estructural dentro del tipo penal y por tanto de la conducta prohibida, se logrará dejar establecido, que el delito de feminicidio protege la igualdad material respecto a la discriminación que se da en contra de la víctima por la imposición de estereotipos de género que limitan la forma en que la misma gestionan su comportamiento, estereotipos que además se encuentran arraigados como una realidad intrínseca a la sociedad en la que nos desenvolvemos. Con esto superamos por ejemplo las críticas relacionadas al principio de legalidad, específicamente en su sub principio de taxatividad, negarnos a reconocer ello y en consecuencia a realizar la mencionada modificación del tipo penal solo supondría seguir conviviendo con una regulación que a pesar de los años que lleva vigente, al ser interpretada bajo los criterios de la Corte Suprema, presenta serios problemas de legitimidad material. Cfr. Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 129 y ss.

⁷⁸ Al respecto de la clasificación del delito de feminicidio la Corte Suprema de Justicia realiza una clasificación del delito hasta en doce tipos de feminicidio, sin embargo, ha de tenerse en consideración que dentro de estos últimos pueden identificarse dos grandes categorías los íntimos y no íntimos, siendo las

Partiendo de ello, deberíamos identificar que los casos de feminicidios íntimos se han de diferenciar de los no íntimos, en que cuentan con una característica propia de cercanía que ha de suponer que entre víctima y victimario exista o haya existido una relación de confianza. En este sentido compartimos con la postura de PEREZ MANZANO al hacer referencia que es en este tipo de relaciones en donde se puede verificar con mayor probabilidad que se cumpla con el desvalor adicional que exige la figura de feminicidio, es aquí en donde se suele apreciar que el agente activo (en este caso el hombre) causa la muerte del agente pasivo (la mujer) debido a que el comportamiento de esta última no se ajustaría a los estándares de comportamientos femeninos que este último considera como correctos⁷⁹. Por tanto, veremos que en este tipo de feminicidio se hace más evidente el elemento característico del delito de feminicidio que es el uso de la violencia para garantizar la posición de dominio sobre la esfera de acción que comparten tanto el sujeto activo como el pasivo⁸⁰.

Ahora bien, en estas circunstancias se puede observar que este delito es más que identificable a un delito de infracción de deber. Así, veremos que en el ámbito material se puede diferenciar a los delitos como delitos de dominio y delitos de infracción de deber estos últimos se caracterizan por la ruptura de un deber institucional. En este tipo de delitos, la responsabilidad penal se encuentra ligada al estatus que tiene el autor respecto al injusto propiamente dicho de allí su mayor desvalor y por ende la mayor cuantía punitiva que suele caracterizar a estos delitos. Asimismo, esta relación intrínseca entre el autor y el deber institucional impide que cualquier otra persona pueda ser plausible de sanción por el ilícito dado que el mismo solo podrá ser cometido por el autor⁸¹. Una vez identificado ello al trasladarlo al delito de feminicidio se puede comprobar, si bien es formalmente un delito especial, en el mismo podrían identificarse casos en donde se trate de un delito especial de dominio y un delito especial de organización. Así solo se podrá hablar de este último en aquellos casos en donde se pueda evidenciar que entre el autor y la víctima media una relación especial. En este sentido el autor necesariamente habrá de compartir respecto a la

demás subcategorías de estos dos grupos principales. En dicho sentido puede revisarse lo manifestado en el Recurso de Nulidad N° 125-2015 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

⁷⁹ Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, (2018) pp. 180 y ss; Díaz, I.; Rodríguez, J.; Valega, C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 31 y ss (2019).

⁸⁰ Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, (2018) pp. 181 y ss.

⁸¹ Vélchez, R. “Temas pendientes aún en el delito de feminicidio del sistema penal peruano”. En *El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano* (2019). 80-84.

víctima una relación previa, siendo que ningún otro sujeto ajeno al sujeto activo podrá ser considerado como autor del delito de feminicidio íntimo⁸².

Entonces, en el caso del delito de feminicidio íntimo, adicional al desvalor originado por el uso de la violencia para garantizar la adecuación femenina a los roles o estándares predeterminados en la psiquis de su par masculino, se le agrega el hecho de la infracción al deber de cuidado que este tipo de delitos exige por sí mismo. En ese sentido tenemos en la Tabla 3:

Tabla 3

Delito de feminicidio íntimo

Tipo penal	“El que causa la muerte de la mujer con quien medie o haya mediado una relación sentimental o familiar y cuya muerte haya sido ocasionada en el intento de garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina”
Agente activo	Delito de Infracción de Deber: Preexistencia de una relación familiar o sentimental entre el agente pasivo y el agente activo
Verbo rector	El que mata para <i>garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina</i>
Imputación subjetiva	Dolo

Por tanto, desde ya se han de determinar dos elementos indispensables para poder identificar el delito de feminicidio íntimo: la relación especial que media entre víctima y victimario (delito de infracción de deber) y que la acción de quitar la vida a la víctima esté basada en mantener o restablecer los roles femeninos dentro del ideario que el autor considera como correctos. De estos dos se podría explicar el desvalor adicional de este delito y por ende su incremento punitivo⁸³.

⁸² Ibid.

⁸³ Uno de los cuestionamientos más fuertes al delito del feminicidio radica en su incremento punitivo en relación a delitos como el homicidio simple o calificado. En este punto más allá de justificar el mismo, se ha de decir que este solo se vería justificado por el desvalor adicional que la acción desplegada por el sujeto activo supone en relación con la desplegada en otros delitos. Así, en el delito de feminicidio existiría un doble desvalor el primero dado por la infracción de un deber de cuidado por la existencia de una relación sentimental o familiar previa entre el sujeto activo y el pasivo; y el segundo determinado por el desvalor que supone la subvaloración del rol femenino respecto al de su par masculino y el ejercicio de violencia a fin de mantener relaciones de superioridad respecto al rol femenino.

Entendido el delito de feminicidio íntimo de la forma antes expuesta se superarían los inconvenientes de cuándo es que un feminicidio íntimo ha de ser de tipificado como tal, dado que solo cuando concurren estas dos circunstancias se podría imputar responsabilidad por este tipo penal. Se eliminarían, por tanto, parte de los conceptos de comisión (específicamente el referido a la violencia familiar) que se incluyeron para tratar de evidenciar la realidad de que los feminicidios en el Perú concurren en su gran mayoría entre personas que han compartido lazos familiares, sentimentales entre otros; pero más importante aún, con esta alternativa se podrá hacer que se creen criterios unificados en la aplicación de la norma creándose seguridad jurídica y haciendo que la aplicación de la pena que la misma supone sea justa y no arbitraria al no depender de la interpretación o concreción que el juez pueda realizar de la norma.

3.2.2 *Feminicidio no íntimo*

En el caso del feminicidio no íntimo, carecen de la conexión previa que existe en el feminicidio íntimo, y por lo general se generan por el no cumplimiento por parte del sujeto pasivo de los requerimientos del agente activo, los cuales suelen identificarse con exigencias de índole sexual o amoroso es decir sin mediar esta característica previa de relaciones interpersonales (ya sean familiares o sentimentales) sigue existiendo el intento de garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina, situación que fundamenta que el la acción pueda determinarse como feminicidio.

En ese sentido, una vez corroborada la situación de discriminación antes mencionada se ha de sancionar por delito de feminicidio no íntimo, dado que es desvalor adicional que el feminicidio supone en sí se estaría corroborando.

3.2.3 *Respecto a los feminicidios por motivos de misoginia u odios*

Como bien se ha expuesto anteriormente, habiendo entendido que no todos los casos de feminicidio suponen o constituyen un delito de odio propiamente dicho, lo cierto también es que habrá casos en donde esto si se configure. Así, una vez verificados los elementos propios del mismo⁸⁴ dichos casos habrán de sancionarse desde la parte general del código

⁸⁴ A pesar de no existir un concepto unánime de los *hate crime*, la verdad, es que los mismos han de perseguir necesariamente determinados factores que han de convergir⁸⁴. En primer lugar, será necesario el sentimiento discriminatorio del sujeto activo respecto al sujeto pasivo, el mismo que parte de la doctrina denomina perjuicio, y que se concibe como la opinión negativa hacia la víctima en función de determinada característica, la misma que a su vez, lo identificará como parte de un grupo social, generalmente minoritario e históricamente vulnerable. Por tanto, el ataque al sujeto pasivo ha de fundarse en dicho sentimiento discriminatorio, y no solo habrá de afectar a la víctima en cuanto sujeto particular sino a la colectividad de la que hace parte, debido a que todos ellos han de compartir los rasgos que motivaron el despliegue de la acción delictiva por parte del sujeto activo. Asimismo, tenemos que dicha motivación o perjuicio hacia la víctima siempre ha de tener como finalidad la producción de un daño, la misma que necesariamente se habrá de concretar en el resultado lesivo. Al respecto, Camara, S. El concepto de los

penal, en concreto desde el Art. 46 del mismo. Ello debido a que al no contar con la característica que define al delito de feminicidio propiamente dicho y que viene determinado por el hecho de control respecto a la figura femenina, entendiendo a esta como una persona específica, identificada y no a una generalidad como se da en los casos de delitos de odio⁸⁵, parece más conveniente que los mismos sean sancionados por la parte general del código penal que hace referencia a la agravación de penas de los delitos que se realizan basados en móviles de intolerancia o discriminación. Con ello lograríamos identificar cuando es que estamos o no ante un acto que se encuentra basado en un crimen de odio y, por tanto, desde ya, se procederá con la agravación de la pena correspondiente. Adicionalmente lograríamos retirar el concepto que aún tienen algunos operadores jurídicos –incluida la Corte Suprema– del delito de feminicidio como un delito de odio, logrando con ello que al momento del análisis de los hechos podamos basarnos en una aplicación conforme a los criterios y garantías propias del sistema penal.

3.3 Del criterio diferenciador respecto a otros tipos penales

Como bien se ha venido exponiendo anteriormente, uno de los principales problemas con la tipificación actual del delito del feminicidio viene dado por el hecho de poder determinar cuándo es que la acción del sujeto es feminicidio y no se coincide con la acción requerida por otros tipos penales como por ejemplo el delito de homicidio o el de lesiones

delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con libertad de expresión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°70 (2017): 150. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930585->; Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. pp. 172-173; Ssegovia, F. *Delitos de Odio. Guía Práctica para la abogacía*. 1º Edición. Madrid: Fundación Abogacía Española, (2018). pp. 13; Díaz, J. Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio. pp. 21.

⁸⁵ Cuando se hace referencia al hecho de que la muerte se causa por el hecho de ser mujer, resulta evidente que la misma ha de tener como fundamento la pertenencia a la categoría mujeres, así si el delito de feminicidio estaría dentro de la categoría de los delitos de odio, la totalidad de los crímenes hacia mujeres habrían de realizarse debido a un odio que gira en torno a la categoría femenina, es decir el autor ha de odiar a la totalidad del colectivo y no sólo a la víctima, en este caso, por tanto, dará exactamente lo mismo matar a la víctima como a cualquier otra mujer. Sin embargo, en muchos de los casos de feminicidio, el autor mata a una mujer en específico, por un comportamiento propio de la misma, el mismo que se puede fundar en factores relacionados a los celos, negativas de retomar relaciones, incumplimiento de roles de género entre otros. Por lo tanto, y en completo acuerdo con Pérez Manzano, se puede apreciar que la acción homicida se encuentra dirigida a un individuo en particular, completamente identificado, acción que suele fundarse en acciones desplegadas por la víctima, por tanto, si es que el mismo autor estuviera frente a cualquiera otra mujer la conducta delictiva no sería desplegada por el mismo, dejándose de esta forma, el sentido de generalidad característico a la categoría de delitos de odio. Como consecuencia de esto, en el caso de este tipo de feminicidios, la acción homicida, lejos de causar pesar y rechazo social por parte de toda la población en general y de la femenina en específico, no ha de suponer un clima de incertidumbre y congoja por parte de la categoría mujeres, en el sentido de esperar que se acabe con su vida en las mismas circunstancias, debido a que se entiende el sesgo de particularidad de cada crimen en concreto. Al respecto Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. (2018) pp. 173; Díaz, I.; Rodríguez, J.; Valega, C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. pp. 68 y ss (2019).

derivadas del contexto de violencia familiar, en ese sentido procedamos a analizar las conductas típicas requeridas por los tipos penales en mención y como es que las mismas quedarían dilucidadas con las modificatorias propuestas.

Tabla 4.

Tipo penal del delito de feminicidio en comparación a otros delitos

Delito	Feminicidio	Homicidio	Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar
			El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud física o mental
Tipo penal	El que mata a una mujer por su condición de tal	El que mata a otro	1. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal 3. Media relación familiar entre víctima y autor

Como se puede apreciar en el caso del feminicidio respecto al delito del homicidio, por ejemplo, el verbo rector del tipo penal, sin la modificatoria propuesta anteriormente, es el mismo, “el que mata”, es decir estamos ante la presencia de dos delitos de resultado, debido a que se necesita que la acción tipificada se concrete para que el tipo penal se vea realizado. Sin embargo, como hemos visto en la jurisprudencia presentada en el primer capítulo del presente trabajo, tenemos que hay casos en donde para la Corte Suprema de Justicia la conducta que en un primer momento fue tipificada como feminicidio no cumple la característica de fundarse en la condición femenina de la víctima, razón por la cual terminan sentenciando por el delito de homicidio simple o calificado dependiendo de las características propias del caso, aun cuando casos con circunstancias exactamente similares son sentenciadas como delito de feminicidio.

En ese sentido con la inclusión dentro del tipo penal del carácter subordinante y discriminatorio que identifica el delito, consideramos que el mismo es dotado de contenido indicando de forma clara las características que debe englobar la acción para ser considerada feminicida, la misma que básicamente consiste en garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina⁸⁶.

⁸⁶ Al respecto Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, (2018) pp. 180 y ss; Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C.

Bajo esta lógica a diferencia del delito de homicidio simple o calificado que se configura solo al quitarle la vida a otra persona sin importar las circunstancias que rodean el hecho (las mismas solo tendrán relevancia jurídica además de la tipificación en la cuantía de la pena interpuesta)⁸⁷ solo se podrá hacer referencia al delito de feminicidio cuando el mismo se ha dado porque el sujeto ha desplegado su acción homicida en un acto de discriminación estructural, es decir realiza la acción idónea para causar la muerte de la mujer que respecto a su ideal social ha transgredido los roles sociales previamente establecidos al género de la misma. Es decir, vemos dentro del mismo un claro sentido de violencia de género, se sanciona por el hecho de negarse a seguir realizando determinada acción que atenta contra el ideario masculino⁸⁸.

En ese sentido una vez identificada en los hechos materia de objeto la presencia de este carácter discriminatorio expresado como un mecanismo para ejercer control respecto del agente activo al pasivo⁸⁹, el mismo se ha de sancionar como delito de feminicidio descartándose la posibilidad de entenderse como un delito de homicidio o asesinato.

Respecto al delito de lesiones graves derivado de la violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar tenemos dos variantes reguladas en los numerales 1 y 3 del Art. 121-B del código penal. En el primero de ellos tiene lugar cuando la víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del Art. 108-B y el segundo de ellos cuando la víctima es “cónyuge; ex cónyuge; conviviente; ex conviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es con quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse los actos de violencia,

Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho. (2019). pp. 31 y ss.

⁸⁷ Como se puede apreciar de la lectura del tipo penal de homicidio y asesinato la diferencia entre los mismos se encuentra estrictamente relacionada a las circunstancias en que concurre el hecho homicida, las mismas que en el caso del asesinato revisten mayor gravedad y por tanto representan mayor desvalor que se traduce en el incremento punitivo.

⁸⁸ Cfr. Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 81, Lima, diciembre-mayo (2018); Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género.* (2019) pp. 29; Camara S. “El concepto de los delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con libertad de expresión”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n°70 (2017), p. 150. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930585>, Díaz J. Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio. Madrid, marzo-2018, pp. 25. Recuperado en <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/InformeConceptualDelitosOdio.pdf>.

⁸⁹ Pérez, M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio en *Revista de la Facultad de Derecho*, (2018) pp. 180.

o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B”.

Como podemos evidenciar de los numerales 1 y 3 del art. 121-B del Código Penal, las denominadas lesiones graves derivadas de actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo, suponen dos ámbitos de acción diferenciados. En el primero de ellos, en el numeral 1 se hace referencia estricta a las lesiones en donde la víctima es la mujer propiamente dicha y cuyas lesiones producidas se fundan en la condición femenina de la víctima, incluso al igual que lo que ocurre en el delito de feminicidio se hace referencia a los contextos de comisión que se han venido analizando en el presente trabajo. Por tanto, al igual que lo que hemos venido analizando respecto al delito de feminicidio, para que las lesiones se encuentren fundadas en la condición femenina de la víctima se ha de corroborar la existencia de un aspecto discriminatorio, materializado en conductas de control por parte del agente activo respecto al sujeto pasivo, por tanto, se ha de identificar un elemento de discriminación estructural de género. En consecuencia, sólo se ha de poder sancionar lesiones graves por violencia contra las mujeres, en razón de lo establecido en el numeral 1 del art. 121-B del Código penal, cuando las mismas presenten la característica de dominio o permanencia de la actuación femenina en roles predeterminados por el comportamiento masculino, evidenciadas en situaciones de control⁹⁰.

Sin embargo, lo dicho anteriormente, supone una dificultad en la imputación de los casos de tentativa de feminicidio. En ese sentido consideramos que la diferencia entre la tentativa de feminicidio y el delito de lesiones graves por violencia contra la mujer derivada de la condición femenina propiamente dicha (art. 121B. 1 del Código Penal) se ha de basar única y exclusivamente en el ámbito del medio usado para la comisión del delito, así de corroborarse que el medio usado tenía la posibilidad de causar la muerte de una mujer se ha de sancionar por tentativa de feminicidio mientras que si el medio usado no fue idóneo y solo produce lesiones que no hubieran podido originar la muerte se ha de sancionar por el art. 121-B⁹¹. Y ello porque al considerar las mismas circunstancias se entenderá que las lesiones se

⁹⁰ La explicación sería prácticamente la misma que la dada al fundamentar el elemento distintivo del tipo penal del feminicidio. Parece ser que el artículo en cuestión intenta justamente hacer referencia a aquellas lesiones que se dan como respuesta a hechos que suponen el no encuadramiento de la figura femenina en los roles sociales predeterminados para ella, en ese sentido, se han de aplicar los mismos criterios de identificación que en el caso de feminicidios.

⁹¹ Al respecto lo manifestado por la Corte Suprema en Recurso de Nulidad N° 243-2018- Lima, Recurso de Nulidad N° 2109-2019- Lima; Recurso de Nulidad N° 722-2020-Lima, Recurso de Nulidad N° 667-2021-Lima, Recurso de Nulidad N° 1294-2021- Lima, recuperadas del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

han de derivar de un sentido de discriminación patriarcal respecto del sujeto activo de la víctima, de no englobar esta característica no se podrá sancionar al respecto.

Por su parte respecto del numeral número tres, el mismo se centra en los contextos de violencia familiar propiamente dicha, es decir las lesiones derivadas en el seno familiar, entendiéndose el concepto de familia de forma amplia. Aquí, por tanto, aplicamos lo anteriormente mencionado en el sentido de que los conceptos de violencia familiar y violencia de género no necesariamente se equiparan⁹² y por tanto en el presente caso se ha de sancionar aquellos casos en donde el acto se funda en razones estrictamente de violencia familiar que no inmiscuyan violencia de género, dado que se ha de entender que para esto últimos casos se tendrá el numeral número 1 de la misma norma penal.

3.4 Balance final

De lo anteriormente dicho se tiene por tanto que las propuestas brindadas en el presente trabajo para la problemática detectada en el capítulo uno y dos referida a la falta de criterio diferenciador para saber cuándo es que se ha de imputar o no por un delito de feminicidio radican en lo siguiente.

Primero se ha de comenzar a identificar y reconocer al delito de feminicidio como un delito de género pluriofensivo que ha de proteger la vida humana de la mujer, pero además que protege el hecho de que la misma pueda ejercer y disfrutar de los derechos que tiene reconocido, es decir sin limitante alguna en cuestiones de comportamiento o de cómo es que estos deben ser ejercidos⁹³. Solo de este modo se superarán todas las dificultades que de no reconocerlo sugerían. Partiendo desde allí por tanto es prudente que las expresiones de “por su condición de tal” sean reemplazadas por expresiones claras que identifiquen el hecho prohibido por el tipo penal, es por ello que se recomienda que la misma sea cambiada por la expresión de que la conducta feminicida se realice con un objetivo de garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina.

⁹² En dicho sentido, Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. (2019) pp. 66; Cfr. Pérez M. “La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. (2018) pp 174 y ss; Tello, I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. Lima: Gaceta Jurídica S.A, (2022). Pp. 150 y ss.

⁹³ Cfr. Toledo P. *Feminicidio*. pp. 72-92, Alonso M. *Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. Cuadernos de Política Criminal*. 95, (2008) pp. 19-52; Laporta, E. *El feminicidio/ femicidio. Reflexiones del feminicidio jurídico*. Tesis (Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III). Madrid: Universidad Carlos III, (2012). Díaz I.; Rodríguez J.; Valega C. *Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho. (2019) pp. 61 y ss. y Tello. I. *El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual*. (2022) pp. 128 y ss.

Segundo, habiendo identificado la discriminación estructural como elemento propio del tipo penal se han de identificar los distintos tipos de comisión del delito de feminicidio, resaltando entre ellos el feminicidio íntimo y el no íntimo.

En el feminicidio íntimo como se mencionaba en el apartado 3 del presente capítulo se podrá identificar un doble desvalor adicional, el primero derivado del deber de cuidado existente entre la víctima y el autor y el segundo derivado en que el agente trata de garantizar la sumisión de la conducta femenina respecto a los roles sociales que se han considerado como correctos en su imaginario personal. Con esta propuesta solucionamos tres problemas bastante papables: 1) se abordarán la mayoría de casos de feminicidio que tienen origen en situaciones de relaciones íntimas, parejas, ex parejas o familiares, 2) con lo dicho antes se podrá eliminar el contexto de violencia familiar que como ya hemos mencionado anteriormente en el capítulo uno y dos del presente trabajo es el que más interpretaciones recibe y que más dudas genera en los operadores de justicia, reemplazándola entonces por el concepto de violencia de género intrínseco al delito en cuestión y por tanto cada vez que se evidencie discriminación en sentido estructural manifestada en actos de control respecto a la víctima se sancionará por feminicidio y 3) Se explicaría el mayor castigo punitivo basado en este doble desvalor adicional antes mencionado.

Tercero. Respecto a los delitos de feminicidios no íntimos los mismos deben de ser sancionados con el nombre de feminicidio y no con otros tipos penales dado que como ya se ha hecho mención hasta aquí el delito de feminicidio protege más que la vida humana de la mujer sino también la igualdad material de la misma, razón por la cual identificándose que la acción homicida se ha realizado para garantizar el control respecto a la conducta femenina se ha de sancionar por delito de feminicidio en su variante de no íntimo. La pena por tanto se entenderá que deberá ser mayor de la dispuesta para un caso de homicidio simple pero menor de la de un feminicidio íntimo dado que como hemos mencionado antes este último supone un desvalor adicional por el deber de cuidado existente.

Cuarto, por último, todos los casos de muerte de mujeres que se realicen por razones realmente misóginas por el solo hecho de pertenencia a la categoría femenina, han de ser tratados como un delito de odio y por tanto han de ser sancionados con el articulado de la parte general del código prevista para esos casos.

Conclusiones

Primera: Como respuesta a los índices de violencia contra la mujer, el Poder Legislativo optó por incluir en el artículo 108-B del Código Penal, como un tipo penal autónomo, al delito de feminicidio, el mismo que castiga la muerte de la mujer que se origina por la condición de género de la víctima y que es producida a manos de un hombre en sentido natural.

Segundo: Desde su inclusión el tipo penal del feminicidio se ha visto caracterizado por la inclusión de la proposición “por su condición de tal” que, a criterio de la Corte Suprema de Justicia, lo convierte en un delito de tendencia interna trascendente, en donde cobra relevancia la motivación del sujeto activo, la cual se centra en la condición femenina de la víctima, siendo la misma, indispensable para que el autor realice la acción típica.

Tercera: La inclusión de la preposición “por su condición de tal”, tiene su mayor incidencia en el ámbito probatorio, en dicho sentido, para poder imputar a un sujeto responsabilidad penal como autor del delito de feminicidio, no solo ha de bastar con probar que la conducta desplegada por el mismo era idónea y causó la muerte de la persona, sino que además se ha de probar que la misma se realiza con base en la condición de mujer de la víctima. De no cumplirse con esta doble exigencia probatoria no se podrá bajo ningún tipo de circunstancia sancionar como autor del delito de feminicidio.

Cuarta: En un afán de contribuir a la solución de la problemática detectada, el legislador tuvo a bien la incorporación de contextos de comisión del mismo, así, siempre que el acto homicida se diera en algunos de ellos se podría considerar al mismo como feminicida. Así, los contextos elegidos fueron la violencia familiar; coacción, hostigamiento y acoso sexual; abuso de poder, confianza o cualquier otra posición que le confiera autoridad al agente y cualquier otra forma de discriminación. Sin embargo, los supuestos de comisión desarrollados por el legislador y analizados por la Corte Suprema no se fundan en su totalidad en la condición femenina de la víctima, dado que los mismos no siempre se realizan con base en estas, por tanto, está más que clara que la intención para la que fueron creados que precisamente radicaba en objetivizar cuando el acto homicida se funda en la condición femenina de la víctima, no se ha cumplido porque aun existiendo los mismos supuestos no se ha podido lograr un criterio unificado al momento de sentenciar.

Quinta: Dicha inseguridad jurídica viene determinada por la forma en que los magistrados entienden el delito de feminicidio, algunos como un delito de odio que tiene su origen en características misóginas propias del autor mientras que otros limitan su campo de acción a la realización de los contextos regulados en el tipo penal.

Sexta: Todo lo antes mencionado tiene como principal problemática la arbitrariedad en la aplicación de la pena, así, la falta de un criterio jurisprudencial claro a fin de determinar qué casos pueden ser considerados como feminicidios y que casos no, ha conllevado en múltiples ocasiones que supuestos con las mismas características sean sancionados de forma diferente existiendo una clara vulneración de derechos fundamentales. Adicionado a ellos resulta más que evidente que la finalidad teleológica de la norma, basada en la protección de la figura femenina ante el aumento significativo de muerte violentas contra la misma, no se ve cumplida.

Séptima: Del análisis de los contextos de comisión se ha llegado a determinar que violencia de género y violencia familiar no son conceptos identificables, es decir, existiendo la posibilidad de que casos de violencia familiar se funden en violencia de género, no todos tendrán esta característica. Es evidente, por tanto, que el carácter diferenciador entre ambas posturas radicará en que la conducta desplegada en los casos de violencia de género tiene como principal consecuencia mantener un carácter de subordinación o discriminación de la figura femenina respecto a la masculina conservando para ello los roles que en el imaginario masculino deben ser parte de la conducta femenina y de cumplimiento obligatorio. En estos casos se buscaría, en suma, que con la conducta agresora se mantengan estas relaciones de control respecto a la víctima.

Octava: La equiparación de los conceptos de violencia de género y violencia familiar crea dudas al operador jurídico que considera que el móvil requerido por el delito de feminicidio se configura con la subsunción de la conducta del autor en el contexto normado. Es evidente, por tanto, que el carácter diferenciador entre ambas posturas radicará en que la conducta desplegada en los casos de violencia de género tiene como principal consecuencia mantener un carácter de subordinación o discriminación de la figura femenina respecto a la masculina conservando para ello los roles que en el imaginario masculino deben ser parte de la conducta femenina y, por ende, deben ser de cumplimiento obligatorio.

Novena: La Corte Suprema se equivoca en equipar el contexto de abuso de poder, confianza o cualquier posición o relación que le confiera autoridad al agente con un prevalimiento en su totalidad, dado que como se ha mencionado, existen casos en donde sin la existencia de una subordinación se corrobora un abuso de confianza del agente activo respecto al agente pasivo fundada en una relación previa, que origina que la víctima vea inhibidos sus mecanismos de defensa respecto a su agresor. Así, se tendría que los supuestos de abuso de poder o de cualquier otra posición o relación que confiera autoridad al agente podrían equipararse a un prevalimiento, pero el abuso de confianza no siempre podría hacerlo.

Décima: Una situación común a todos los contextos de comisión parece ser el hecho de que los mismos suponen en sí situaciones que facilitan la comisión del ilícito penal, es decir, debido a la finalidad para la que se incluyeron, los contextos estaban dirigidos a plasmar situaciones que supongan el fundamento de la acción feminicida, por tanto evidenciarían las razones por las cuales el acto homicida se realiza, sin embargo luego de analizadas, coincidimos en que más de un contexto de comisión debería ser considerado como agravante en cualquiera de sus formas, dado que el aprovechamiento que realiza el sujeto activo de cualquiera de las circunstancias antes mencionadas facilita la acción feminicida y no la fundamenta.

Decima Primera: Se ha de iniciar por identificar y reconocer al delito de feminicidio como un delito de género pluriofensivo que ha de proteger la vida humana de la mujer, pero además que protege el hecho de que la misma pueda ejercer y disfrutar de los derechos que tiene reconocido, es decir sin limitante alguna en cuestiones de comportamiento o de cómo es que estos deben ser ejercidos. Solo de este modo se superarán todas las dificultades que de no reconocerlo sugerían.

Décima Segunda: Habiendo manifestado lo anterior consideramos que resulta necesario incorporar este elemento de discriminación y subordinación estructural dentro de los elementos normativos del tipo penal de feminicidio, dotándolo con ello de contenido y facilitando la labor de los operadores de justicia al momento de su aplicación. Así en vez de la denominación por su condición de tal, se deberá estipular el que mata a una mujer para garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina.

Décimo Tercera: Aunado a lo anterior, se ha de tener en consideración la compleja naturaleza del delito materia de análisis, se ha de entender que sus diferentes tipos de comisión han de suponer necesariamente de una regulación diferenciada. Así tendríamos deberíamos identificar que los casos de feminicidios íntimos se han de diferenciar de los no íntimos, y de aquellos casos basados en razones misóginas.

Décimo Cuarta: Se han de determinar dos elementos indispensables para poder identificar el delito de feminicidio íntimo: la relación especial que media entre víctima y victimario (delito de infracción de deber) y la motivación del delito basada en mantener o restablecer los roles femeninos dentro del ideario que el autor considera como correctos. De estos dos se podría explicar el desvalor adicional de este delito y por ende su incremento punitivo.

Décimo Quinta: En el caso del feminicidio no íntimo, carecen de la conexión previa que existe en el feminicidio íntimo, y por lo general se generan por el no cumplimiento por parte del sujeto pasivo de los requerimientos del agente activo, los cuales suelen identificarse con exigencias de índole sexual o amoroso es decir sin mediar esta característica previa de relaciones interpersonales (ya sean familiares o sentimentales) sigue existiendo el intento de garantizar la sumisión de la conducta de la víctima en roles sociales predeterminados de subordinación respecto a la figura masculina, situación que fundamenta que la acción pueda determinarse como feminicidio. En ese sentido, una vez corroborada la situación de discriminación antes mencionada se ha de sancionar por delito de feminicidio no íntimo, dado que es desvalor adicional que el feminicidio supone en sí se estaría corroborando.

Décima Sexta: No todos los casos de feminicidio suponen o constituyen un delito de odio propiamente dicho, lo cierto también es que habrá casos en donde esto si se configure. Así, una vez verificados los elementos propios del mismo dichos casos habrán de sancionarse desde la parte general del código penal, en concreto desde el Art. 46 del mismo.

Décima Séptima: Con la inclusión dentro del tipo penal de femicidio del carácter subordinante y discriminatorio que identifica el delito, consideramos que el mismo es dotado de contenido indicando de forma clara las características que debe englobar la acción para ser considerada feminicida. Bajo esta lógica la diferencia respecto al del delito de homicidio simple o calificado, vendría marcada por el hecho de que este último, se configura solo al quitarle la vida a otra persona sin importar las circunstancias que rodean el hecho. Por ende, en esta lógica, se sancionará por delito de feminicidio cuando la acción desplegada por el sujeto activo evidencia un acto de discriminación estructural, es decir, realiza la acción idónea para causar la muerte de la mujer que respecto a su ideal social ha transgredido los roles sociales previamente establecidos al género de la misma.

Décimo Octava: La diferencia entre la tentativa de feminicidio y el delito de lesiones graves por violencia contra la mujer derivada de la condición femenina propiamente dicha (Art. 121B. 1 del Código Penal) se ha de basar única y exclusivamente en el ámbito del medio usado para la comisión del delito, así de corroborarse que el medio usado tenía la posibilidad de causar la muerte de una mujer se ha de sancionar por tentativa de feminicidio mientras que si el medio usado no fue idóneo y solo produce lesiones que no hubieran podido originar la muerte se ha de sancionar por el Art. 121-B.

Décimo Novena: El Art. 121B. 3 del Código Penal, el mismo se centra en los contextos de violencia familiar propiamente dicha, es decir las lesiones derivadas en el seno familiar, entendiéndose el concepto de familia de forma amplia. Sin embargo, los conceptos

de violencia familiar y violencia de género no necesariamente se equiparán. Así serán sancionados en virtud de este artículo aquellos casos en donde el acto se funda en razones estrictamente de violencia familiar que no inmiscuyan violencia de género, dado que se ha de entender que para esto últimos casos se tendrá el numeral número 1 de la misma norma penal.



Lista de referencias

- Alonso Álamo, M. (2008). Protección penal de la igualdad y derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal*. 95.
- Camara Arroyo, S. (2017). El concepto de los delitos de odio y su comisión a través del discruso. Especial referencia al conflicto con libertad de expresión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*(70), 150. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930585>
- Carnero Farías, 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*. Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad de Piura, Piura.
- Díaz Castllo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). Feminicidio Interpretación de un delito de violencia basada en género. *Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho*, 61 y ss.
- Díaz López, J. (marzo-2018). *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*. Madrid. Obtenido de <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/InformeConceptualDelitosOdio.pdf>
- García Cavero, P. (2012). *Lecciones de derecho penal- Parte general*. Lima: Jurista Editores.
- Laporta Hernández, E. (2012). *El feminicidio/ feminicidio. Reflexiones del feminicidio jurídico*. Tesis (Máster oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos), Universidad Carlos III, Madrid.
- Laurenzo Copelo, P. (2012). Apuntes sobre el feminicidio. *Revista de Derecho Penal y Criminología* N° 8.
- Peña Cabrera, A. (2013). Estudios críticos de derecho penal y política criminal: a partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales. Lima: Ideas.
- Pérez Manzano, M. (diciembre-mayo de 2018). La caracterización del homicidio de la pareja o ex pareja y los delitos de odio discriminatorio. *Revista de la Facultad de Derecho*(81).
- Pisfil Flores, D. (2019). La prueba en el delito de feminicidio, en. *El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano, coordinado por Castillo Alva, José Luis*.
- Rivas La Madrid, S. (2019). ¿Matar a una mujer es más grave que matar a un hombre?, en . *Castillo A. (coord.), El delito de feminicidio en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Instituto Pacífico.

- Sesgovia Loza Francisco. (2018). Delitos de Odio. *Guía Práctica para la abogacía, 1ª Edición*. Madrid: Fundación Abogacía Española.
- Tello Carbajal, I. (2022). El delito de feminicidio en el Perú. Análisis crítico de la regulación actual. *Gaceta Jurídica S.A.*
- Toledo Vásquez, P. (2014). Feminicidio/ feminicidio. *Didot*. Buenos Aires.
- Toledo Vásquez, P. (2016). *Feminicidio. Sistema Penal & Violencia*, 8. Obtenido de <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/23927/14735>



Jurisprudencia

Acuerdo Plenario Núm. 01-2016/ CJ-116: Alcances típicos del delito de feminicidio.

Casación N° 1098-2019- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>.

Recurso de Nulidad N° 3445-2015- Lima Norte, recuperado del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

Recurso de Casación N° 997-2017- Arequipa recuperada del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_689c33401c414090adfb12efc64289e2.pdf

Recurso de Nulidad N° 243-2018- Lima recuperada del Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_689c33401c414090adfb12efc64289e2.pdf

Recurso de Casación N° 1177-2018 – Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú. <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

Recurso de Nulidad N° 626-2019- Lima, recuperado de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>.

Recurso de Nulidad N° 2109-2019- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>.

Recurso de Nulidad N° 722-2020-Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>.

Recurso de Nulidad N° 667-2021- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>.

Recurso de Nulidad N° 1294-2021- Lima recuperada de Portal de Jurisprudencia Nacional Sistematizada del Poder Judicial del Perú <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-1098-2019-Tacna-LP.pdf>.

