



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN UN
NUEVO TIPO PENAL Y EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL
DEL ELEMENTO NORMATIVO “POR SU CONDICIÓN DE TAL”
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL.**

TESIS

PRESENTADA POR:

RENÉ ARMIN CHOQUE MENDOZA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2021



DEDICATORIA

*A mis padres, por haberme brindado su apoyo constante
todos estos años, por sus consejos, paciencia y ayudarme a
alcanzar uno de mis anhelos más deseados.*



AGRADECIMIENTO

A mi familia, por estar presente, acompañarme y brindarme su apoyo moral a lo largo de mi carrera universitaria. Agradezco también a aquellas personas que me apoyaron compartiendo su conocimiento durante este proceso.

Agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno y a sus docentes por haber compartido sus conocimientos y enriquecer los míos durante mi formación académica.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN..... 9

ABSTRACT 10

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 12

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 14

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 14

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 17

1.4.1 Objetivo General..... 17

1.4.2 Objetivos Específicos: 17

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 18

2.1.1 A NIVEL NACIONAL..... 18

2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN..... 25

2.2.1 RAZONES POLÍTICO - CRIMINALES QUE JUSTIFICAN LA
CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN UN NUEVO
TIPO PENAL..... 25

2.2.1.1 Evolución de la tipificación del delito de feminicidio..... 25

2.2.1.2 Tipificación del delito de feminicidio en el Perú..... 28

2.2.1.3 Las críticas contra el tipo de feminicidio..... 32

2.2.1.4 Razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de
feminicidio 34

2.2.2 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO
NORMATIVO “POR SU CONDICIÓN DE TAL” PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL..... 36

2.2.3 MARCO NORMATIVO 49



2.2.3.1	MARCO LEGAL NACIONAL.....	49
2.2.3.2	MARCO LEGAL INTERNACIONAL.....	51
2.2.4	MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	57

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1	ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.2	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.3	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	60
3.4	OBJETO DE ESTUDIO.....	60
3.5	MÉTODOS.....	61
3.6	TÉCNICAS.....	62
3.7	INSTRUMENTOS.....	63
3.8	DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA.....	63
3.9	DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	63
3.10	OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS.....	64

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1	ANÁLISIS DE LAS RAZONES POLÍTICO – CRIMINALES QUE JUSTIFICAN LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN UN NUEVO TIPO PENAL.....	65
4.1.1	El género y sexo.....	66
4.1.2	Estereotipo de género.....	67
4.1.3	Violencia de género.....	68
4.1.4	El feminicidio.....	69
4.1.5	Sobre la criminalización del delito de feminicidio en el Perú.....	74
4.1.6	Razones político-criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio.....	82
4.2	ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO NORMATIVO “POR SU CONDICIÓN DE TAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL.....	86
4.2.1	(Expediente N° 03378-2019-PA/TC).....	87
4.2.2	(Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116). Asunto: Alcances típicos del delito de feminicidio.....	88



4.2.3	(Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116). Asunto: Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición.	90
4.2.4	(Casación N° 851-2018, Puno). Cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado peruano, configuración del delito de feminicidio y proscripción de los estereotipos de género.	91
4.2.5	(Recurso de Nulidad N° 453-2019, Lima Norte). Configuración del delito de feminicidio.	92
4.2.6	(Casación N° 1424-2018 Puno). Feminicidio y contexto de violencia familiar	93
4.2.7	(R.N. 203-2018, Lima). Feminicidio: cuatro criterios para determinar la intención de matar del agresor.	94
4.2.8	(Expediente N° 002-2019, Lima). Feminicidio: Imponen cadena perpetua a ex policía que mató a su expareja por su “condición de mujer”	95
4.2.9	(Expediente N° 02751-2018, Lima). Sentencia de fecha 28 de mayo de 2019	96
4.2.10	(Expediente N° 01641-2015, Huamanga-Ayacucho). Tentativa de feminicidio.	97
V. CONCLUSIONES	98
VI. RECOMENDACIONES	100
VII. REFERENCIAS	101
ANEXOS	104

ÁREA : Ciencias Sociales.
LÍNEA : Derecho.
SUB LINEA : Derecho Penal.
TEMA : Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud.

FECHA DE SUSTENTACION: 23 de Julio de 2021.



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS	64
Tabla 2 MATRIZ DE CONSISTENCIA	105
Tabla 3 FICHA BIBLIOGRAFICA	106



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CP	: Código Penal
CEJIL	: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.
CEDAW	: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos.
PNCVG	: Plan Nacional Contra la Violencia de Género.
OEA	: Organización de Estados Americanos.
ONU	: Organización de Naciones Unidas.
NNUU	: Naciones Unidas.
UE	: Unión Europea.
D. Leg.	: Decreto Legislativo.
Art.	: Artículo.



RESUMEN

En el presente trabajo de investigación denominado “La criminalización del feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal”, *primero* se analizan las razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal, pues al respecto existen muchas críticas en la doctrina, ya que un sector de esta muestra su total disconformidad, sosteniendo que no habría una justificación suficiente para tipificar como delito al feminicidio. *Segundo*, sobre el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, porque existen problemas en su interpretación. En esa línea, el OBJETIVO GENERAL del estudio fue: Conocer las razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal. Metodología utilizada, enfoque cualitativo, tipo de investigación es dogmático y analítico. RESULTADOS: (i) Existen suficientes razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, porque sus fundamentos se encuentran en el marco legal internacional, concretamente en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como las Convenciones Internacionales que promueven prevenir y sancionar la violencia en contra de las mujeres. (ii) El problema de interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, ya encuentra respuestas de solución en la jurisprudencia peruana, entendida como el quebrantamiento o incumplimiento de un estereotipo de género.

PALABRAS CLAVES: (i) Estereotipo de género, (ii) Violencia de género, (iii) Delito de feminicidio, (iv) Razones político-criminales, y (v) Por su condición de tal.



ABSTRACT

In the present research work called "The criminalization of femicide in a new criminal type and the jurisprudential treatment of the normative element" due to its condition as such "provided for in article 108-B of the Penal Code", the political reasons are first analyzed - criminals who justify the criminalization of the crime of femicide in a new criminal type, because in this regard there are many criticisms in the doctrine, since a sector of the doctrine shows its total disagreement, arguing that there would not be a sufficient justification to criminalize femicide. Second, on the jurisprudential treatment of the normative element "due to its condition as such" provided for in article 108-B of the Penal Code, because there are problems in its interpretation. In this line, the GENERAL OBJECTIVE of the study was: To know the political-criminal reasons that justify the criminalization of the crime of femicide in a new criminal type and the jurisprudential treatment of the normative element "due to their condition as such" provided for in article 108- B of the Penal Code. Methodology used, qualitative approach, type of research is dogmatic and analytical. RESULTS: (i) There are sufficient political-criminal reasons that justify the criminalization of the crime of femicide in article 108-B of the Penal Code, because its foundations are found in the international legal framework, specifically, in the pronouncements of the Inter-American Court of Human Rights, as well as International Conventions that promote the prevention and punishment of violence against women. (ii) The problem of interpretation of the normative element "due to its status as such" provided for in Article 108-B of the Penal Code, already finds solution answers in Peruvian jurisprudence, understood as the violation or non-compliance of a gender stereotype.

Keywords: (i) Gender stereotype, (ii) Gender violence, (iii) Femicide crime, (iv) Political-criminal reasons, and (v) Due to their status as such.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo de estudio se busca encontrar una respuesta consistente y adecuada sobre las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, pues actualmente existen bastantes críticas contra la criminalización del delito de feminicidio, muestra de ello, un sector de la doctrina considera que no habría justificación para tipificar en un nuevo tipo penal al delito de feminicidio. Por otro lado, se aborda el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, porque al respecto existen serios problemas inclusive en la propia jurisprudencia, muestra de ello en el Acuerdo Plenario N° 01-2016/CJ-116, no se ha aclarado nada sobre este problema, sino por el contrario, se ha generado mayor controversia en la doctrina. Ahora bien, la estructura de la investigación está conformada de la siguiente manera:

CAPÍTULO I.- Se establece el planteamiento del problema de investigación, el cual comprende la descripción del problema, formulación del problema, justificación del problema y los objetivos de la investigación. CAPÍTULO II.- Se considera la revisión de la literatura, donde se desarrollan los antecedentes, sustento teórico, sustento doctrinal, sustento jurisprudencial, marco normativo y conceptual del estudio. CAPÍTULO III.- Se encuentra el diseño metodológico de la investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de informaciones. CAPÍTULO IV.- Se hace referencia a los resultados de la investigación, conforme a los objetivos propuestos en el estudio, analizadas, discutidas con teorías, doctrina y la jurisprudencia. Finalmente en los



CAPÍTULOS V, VI y VII.- Se muestran las conclusiones, recomendaciones, referencias utilizadas y finalmente los anexos correspondientes.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como consecuencia del problema de violencia extrema contra de las mujeres, problema que tiene alcance nacional y mundial, desde el marco legal internacional surge la exigencia de prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres. En el Perú tenemos una experiencia negativa de la violencia extrema en contra de las mujeres, lo que se resume precisamente en el caso del Penal Castro Castro vs Perú que ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este caso el Perú ha sido instado por la Corte a fin de respetar los derechos humanos y los acuerdos asumidos ante la comunidad internacional. Actualmente, continúa el problema de la violencia contra las mujeres en nuestro país, algunas veces dentro del ámbito familiar, otras veces fuera del vínculo familiar, lo que se conoce en la doctrina como feminicidio íntimo y feminicidio no íntimo.

En nuestra legislación el delito de feminicidio se sanciona desde el 2011, incluido en el último párrafo del artículo 107 del Código Penal, esto es, junto al delito de parricidio, pero solamente a nivel privado dentro del vínculo familiar. Posteriormente, desde en 2013 el delito de feminicidio se tipifica en el artículo 108-B del Código Penal, sufriendo varias modificaciones; recientemente fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30819 en fecha 13 de julio de 2018. Sin embargo, existe un grande sector de la doctrina que muestra su total disconformidad con la tipificación del delito de feminicidio, sosteniendo que se atentaría contra el derecho constitucional de igualdad ante la ley, no habría diferencia con el delito de homicidio, tendría más valor la vida de las mujeres, entre otras objeciones; otro de los problemas que ha traído mayores complicaciones incluso en los operadores del derecho, es la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal”, prueba



de ello, en el Acuerdo Plenario 001-2016 no se resuelve el problema, ya que solo se ha considerado como un gesto simbólico del legislador.



1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Problema general

¿Se justifica la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?

Problemas específicos:

- a) ¿Cuáles son las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal?
- b) ¿Cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El primer componente que se aborda en el estudio, está referido a las razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal, por cuanto existen diversas críticas contra la tipificación del delito de feminicidio, sobre todo referido a su necesidad político criminal. Así, la primera crítica sostiene que el tipo penal no protege un bien jurídico distinto al cautelado por el homicidio o el asesinato, de manera que la conducta sancionada en el artículo 108-B del Código Penal peruano bien puede ser comprendida por los delitos mencionados, porque el delito de feminicidio desvalora la misma conducta que cualquier tipo de homicidio, es decir, matar a otro. Por ello, se ha sostenido que no existiría fundamento jurídico que sustente la necesidad de crear un delito contra la vida no neutral en términos de género.

La segunda crítica contra la tipificación del delito de feminicidio, sostiene que se configuraría un trato discriminatorio y una violación a la igualdad respecto de dos colectivos: primero, los varones y, segundo, otros grupos en situación de vulnerabilidad,



porque significaría que la vida de los varones sería menos valorada. Una tercera postura considera que el derecho penal debe hacer frente al problema de violencia de género, pero no a través de un tipo penal autónomo como el delito de feminicidio, sino a partir del establecimiento de una agravante genérica; en esa línea, sería preferible utilizar una agravante general por los siguientes motivos: (i) el delito de feminicidio solo se puede aplicar al autor y no al partícipe; (ii) la circunstancia agravante se puede aplicar a cualquier tipo de participación; (iii) la circunstancia agravante opera a través de elementos objetivables y, por tanto, más fáciles de ser probados; (iv) los jueces están acostumbrados a trabajar con circunstancias agravantes; y (v) la circunstancia agravante evita cualquier cuestionamiento constitucional. Entre otras posturas, como señala Reátegui (2017): “no puede prevenirse un problema estructural a través de una sanción individual; asimismo, de acuerdo con el principio de mínima intervención y ultima ratio del derecho penal, consideran que se debe acudir a mecanismos extrapenales, como es el caso de las medidas de protección, cautelares, socioeducativas, laborales, entre otras” (p. 52-56). De esta forma, se justifica la relevancia e importancia del primer tópico del estudio, por cuanto el problema sigue vigente sin solución hasta la actualidad.

El segundo componente que aborda en la investigación, está referida al tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, ya que este elemento normativo ha generado mayores problemas hasta en los propios operadores del derecho. Al respecto no hay jurisprudencia uniforme, porque se han esbozado diversas teorías, entre las cuales, un sector de la doctrina entiende como odio hacia las mujeres, de manera que, se debería probar la misoginia en el sujeto activo; sin embargo, esta teoría ha generado complicaciones probatorias, porque se dirige a juzgar a los varones por sus pensamientos internos no



exteriorizados, con lo que se ha querido afectar gravemente sus derechos de defensa, incluso el principio de inocencia.

Así pues, la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” ha traído bastantes problemas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana. Al respecto, un sector de la doctrina entiende que el elemento normativo se referiría al sexo de las víctimas “realidad biológica”; sin embargo, esta teoría no encuentra respaldo en la doctrina. Por otro lado, un sector de la doctrina sostiene que el elemento normativo “por su condición de tal” se refiere al contexto de discriminación estructural en contra de las mujeres, esto es, quebrantamiento o incumplimiento de un estereotipo de género, teoría que viene obteniendo mayor aceptación, muestra de ello, esta postura ya se encuentra reflejada en importante jurisprudencia que será materia de análisis.

De esta forma, el problema se encuentra vigente respecto a la aplicación del delito de feminicidio en nuestra legislación penal, muestra de estas complicaciones podemos observar en la Casación N° 851-2018, Recurso de Nulidad N° 203-2018, Resolución N° 43 del Juzgado Penal Colegiado de Huamanga de 16 de febrero 2018, entre otros. Por estas consideraciones expuestas, resulta relevante la investigación que se desarrolla y tiene justificación.

Pregunta general ¿Se justifica la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal? **Preguntas específicas:** ¿Cuáles son las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal? ¿Cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?



Interrogantes que han sido respondidas en base a la información obtenida a nivel teórico, doctrinal y jurisprudencial.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo General

Conocer las razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

1.4.2 Objetivos Específicos:

- a) Analizar las razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal.
- b) Analizar el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 A NIVEL NACIONAL

1. Pérez (2018). Presión mediática en los procesos judiciales por el delito de feminicidio.

Tesis de pregrado sustentada en la Universidad Andina del Cusco.

El propósito de la investigación fue: “Determinar cómo influye la presión mediática de la sociedad y los medios de comunicación en los procesos judiciales por el delito de feminicidio. Identificar como se lleva cabo la actuación de los Jueces y Fiscales, en los procesos sobre feminicidio. Determinar cómo es la calificación realizada por parte del Ministerio Público cuando se da la agresión física o se atenta contra la víctima que es mujer” (p. 07).

Las principales conclusiones del estudio fueron:

- a) Se ha determinado que la presión mediática de la sociedad y los medios de comunicación influyen en los procesos judiciales por el delito de feminicidio, debido a que la prensa haciendo honor a su calificativo de “cuarto poder” al igual que la sociedad organizada, ejerce presión sobre el actuar de jueces y fiscales, quienes resuelven tomando en cuenta el consenso de dichos sectores, como si fueran autoridades electas por mandato popular. Por lo que estas influenciados en varios factores como el temor de la represión social. Lo que da lugar a que fiscales efectúen investigaciones y calificaciones no acordes a la naturaleza del delito y que los jueces emitan sentencias que no se ajusten a la realidad, muchas veces perjudicando a la



víctima y en otros afectando los derechos del imputado, puesto que todo atentado contra la vida de una mujer, o es feminicidio o tentativa de feminicidio.

- b) Se ha identificado que la actuación de los Jueces y Fiscales, en los procesos sobre feminicidio se lleva a cabo mediante métodos que al parecer carecen de discrecionalidad total, debido a que las investigaciones llevadas por parte de la policía conjuntamente con el Ministerio Público, en relación a la comisión de un delito, tienen el carácter de reservada, hasta cierto punto, ya que son ellos mismos los que brindan información a los medios de comunicación; por lo que es de ellos de los que obtienen dicha información y la difunden sin ningún reparo por la televisión y/o periódicos, distorsionando la opinión de la población, lo cual nos lleva a señalar que no hay un correcto manejo sobre discrecionalidad del proceso.
- c) Se ha determinado que el Ministerio Público califica de una forma errónea el delito cometido en contra de una mujer, debido a la presión mediática que se encuentra al acecho del delito, influye en la calificación de no ser catalogado como feminicidio en algún extremo y en otros no, cuando en la práctica si lo son, quedado así demostrado en los recientes casos como el acaecido en el de Arlette Contreras y a sentencia de Carlos Bruno Paiva, donde la acusación fiscal ha sufrido ciertas desviaciones, recayendo así en una investigación mal dirigida en ambos casos.
- d) Se concluye también que en los casos en que se da la agresión física o se atenta contra la víctima que es mujer, el Ministerio Público solicita medidas de protección al juez, situación de la que en la práctica no se obtienen los resultados deseados; ya que estas debieran de ser concedidas por el juez en su oportunidad, pero en muchos de los casos no lo son, por lo que no tienen el efecto deseado, ello debido a que son medidas irreales y de poca eficacia en nuestra realidad.



2. Pérez (2017). *El delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano*. Tesis de Maestría sustentada en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo: Huaraz-Perú.

El propósito fue: “Determinar y analizar la relación que existe entre el delito de feminicidio y la perspectiva de género en el derecho penal peruano” (p. 04).

Principales conclusiones:

- a) El feminicidio puede desarrollarse en los tres ámbitos; tanto dentro del ámbito familiar, como en el de la comunidad, y el perpetrado por el Estado o tolerado mediante la poca atención a políticas que erradiquen la discriminación contra la mujer y los obstáculos que permanecen en las legislaciones nacionales (atenuante de homicidio: crimen por emoción violenta) que dificultan la debida diligencia del Estado y mantiene estereotipos que tienden a devaluar los comportamientos femeninos.
- b) La definición recogida en el Código Penal peruano, en el delito de feminicidio, no se acoge en estricto a las esbozadas por Diana Russell, Marcela Lagarde o lo que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino más bien, el legislador ha extraído ciertas partes, creando una configuración penal, que lejos de garantizar la debida protección contra la violencia hacia la mujer ha creído oportuno, por ejemplo, colocar la expresión “el que mata a una mujer por su condición de tal”, generando, por la amplitud de la expresión, una imprecisión normativa, que hasta incluso podría atentar contra el principio de tipicidad.
- c) La crítica que se puede hacer a la citada norma es que se observa que genera mayor desigualdad entre géneros atentando contra el Principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino.



- d) Cabe destacar que, ninguna ley por si sola es la solución para luchar contra el feminicidio, aunque el hecho que se incorpore dentro del ordenamiento penal es una medida fundamental. Lamentablemente, las políticas orientadas a garantizar cambios culturales son limitadas, evidencia de ello es que el Objetivo Estratégico del Plan Nacional contra la Violencia hacia la mujer (PNCVHM) 2009-2015, referido al cambio de patrones socio- culturales, es el menos desarrollado en el país. Ello es debido a que las políticas se construyen e implementan desde una perspectiva asistencial, poniendo énfasis en la atención lo cual es una acción importante pero descuidando el eje de la prevención.
- e) La literatura jurídica reconoce la existencia de los vocablos “feminicidio” y “femicidio”, también lo es que en algunas ocasiones estos términos se utilizan como sinónimos, pero en otras se emplean con significados distintos, aunque no opuestos, pero sí diferentes. En realidad estos términos son complementarios, pues ambos explican el homicidio en contra de las mujeres como consecuencia de la violencia de género.
- f) Derogar el art. 108-B Feminicidio, y aplicar los artículos del parricidio y el homicidio calificado, en consecuencia el Juez debe aplicar los arts. 45 y 46 del Código Penal y su modificatoria con los cuales se protegen a la víctima que haya tenido algún tipo de relación con el victimario.
- 3. Gálvez (2019).** *La condición de mujer en el delito de feminicidio y su interpretación por las salas penales de lima norte del año 2015 al 2017.* Tesis de posgrado sustentada en la Universidad Nacional Federico Villarreal – Lima.



El propósito de la investigación fue:

Determinar cuál es la interpretación que se le debe dar a la condición de mujer en el delito de feminicidio en la legislación penal peruana.

Conclusiones:

- a) En las sentencias emitidas por las dos Salas Penales de la Corte Superior de Lima Norte, no se hace un análisis adecuado y detallado de la “condición de tal”. Es decir este elemento del tipo no ha recibido la debida motivación o fundamentación que toda sentencia requiere. En el 100% de las sentencias condenatorias no se ha realizado el respectivo análisis del elemento del tipo penal: condición de tal.
- b) Esta omisión en la motivación de la “condición de tal” afectación el derecho constitucional a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, previstas en la Constitución (artículo 139° inciso 5). Dicha falta de motivación hace que las sentencias tengan una débil argumentación respecto al fallo, haciéndolo pasible de revocatoria. Más no se declararía nula. En todo caso la Corte Suprema, puede hacer la debida motivación, pues ha sido materia de imputación.
- c) Del análisis de las sentencias se ha podido notar que la condición de tal crea un problema de prueba. Ya que no existen criterios claros respecto a cómo debe probarse la condición de tal en el delito de feminicidio. Este punto intento ser resuelto con el Acuerdo Plenario 1-2016, sin embargo, mas fueron sobras que luces. Pues, después de establecer que es un elemento subjetivo del tipo distinto al dolo, señaló que respondía a derecho penal simbólico. Es decir, no es un elemento a tener en cuenta.
- d) Todo lo antes mencionado crea un problema serio al momento que el Juzgador tenga que hacer una debida interpretación del dicho elemento (condición de tal), por lo que la oscuridad o ambigüedad debe ser aclarada o corregida. En el presente caso creo que



deber ser corrida, lo cual pasa por eliminar el elemento “condición de tal” y sean las circunstancias o contextos que determinen la configuración de las agravantes de dicho tipo penal; quedando como tipo base la sola muerte a una mujer.

- e) La discriminación constituye un desprecio a la dignidad humana y parte de la falta de empatía existente en la sociedad faltando a los principios de la igualdad. Frente a los supuestos sobre discriminación se ha previsto que puede ser por razón de la raza, del sexo, idioma e incluso del género. La diferencia existente entre lo que implica el sexo y el género, se basan en que mientras uno es inherente al sujeto; puesto que se nace con este, el otro es elegido por la persona y puede ser influenciado por la presencia de los demás sujetos presentes en la sociedad.
- f) El odio y repulsión contra la mujer genera que se cometan actos extremos, como es el caso del feminicidio, el cual es justificado por la misoginia, siendo esta la que constituye el repudio y menosprecio hacia las mujeres por parte de los hombres. De manera concluyente respecto a la tipificación que hemos denotado del feminicidio podemos dar cuenta que es alarmante la poca efectividad frente a la cantidad de casos que se acogen a la norma, como es de conocimiento general la implementación de medidas y sobre todo la gravedad de la sanción jamás han servido como disuasorios de conductas, puesto que el sujeto activo en la gran mayoría de casos ni siquiera toma en cuenta las consecuencias de sus actos a la hora de cometer un delito, y sin embargo, a pesar de la ejemplificación a través de la práctica en una variedad de tipos distintos, se sigue aplicando populísticamente una mayor cuantía en las penas.
- g) Por último también sería necesario incurrir en un análisis de la constitucionalidad de dicha norma en nuestro país ya que de la manera en que está redactada al no ser clara en su expresión “por su condición de tal”.



4. Pérez (2018) *La caracterización del feminicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio*. Artículo Jurídico publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Conclusiones principales:

- a) Aunque el feminicidio es un fenómeno relacionado con los delitos de odio discriminatorio, sin embargo, el feminicidio de la pareja o expareja carece de la dimensión colectiva inherente a los delitos de odio, tanto desde una perspectiva fenomenológica debido al carácter no fungible de la víctima como expresiva no comunica un sentido de advertencia genérica a todo el colectivo de mujeres superior a otros delitos. Ello es así, aunque en el feminicidio de la mujer por parte de su pareja o expareja se pueda identificar un objeto “odiado” la propia igualdad de género como ideología y un colectivo sobre el que se proyecta las mujeres que pretenden dicha igualdad en el seno de las relaciones familiares.
- b) Tampoco es suficientemente precisa la definición del feminicidio o de la violencia de género sobre las mujeres que alude a que es la que se ejerce “por su condición de tal”, o “por el mero hecho de ser mujer”, pues puede parecer que se trata de una violencia “gratuita”, sin un motivo específico que explique la actuación del autor y sin un propósito concreto de este que se relacione con la víctima concreta.
- c) Lo que caracteriza a la violencia sobre las mujeres ejercida por razones de género y específicamente al feminicidio de la pareja o expareja es su condición de instrumento de dominación discriminatoria, de instrumento para el mantenimiento de la mujer en una posición social de subordinación y para exteriorizar, paralelamente, la posición de preeminencia del hombre en las relaciones individuales. Es decir, se trata de una violencia que tiene una conexión directa con el comportamiento de la mujer, con los patrones de comportamiento esperados de ella.



d) En la configuración y aplicación de los delitos de feminicidio, se debe incorporar esta dimensión discriminatoria. Tanto si se opta por la tipificación autónoma del feminicidio como por su tratamiento punitivo en el marco de los delitos generales contra la vida con aplicación de una agravación específica, debe individualizarse el tratamiento penal del feminicidio de la pareja o expareja del tratamiento que se otorgue a los delitos de odio y no debe caracterizarse al feminicida como un tipo de violencia de odio sobre las mujeres o por razón de misoginia.

2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal.

2.2.1.1 Evolución de la tipificación del delito de feminicidio.

Como señala Laporta (citada por Díaz, Rodríguez y Valega, 2019): “El concepto de *femicide* fue empleado por primera vez por Diana Russell en 1976, durante la conmemoración del Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres. Posteriormente, el concepto fue desarrollado por ella misma y por Jane Caputi en el libro *Femicide: the politics of women killing*, publicado en el año 1992. Asimismo, la incorporación del término “feminicidio” a la academia latinoamericana fue realizada por la antropóloga e investigadora mexicana Marcela Lagarde en la década de los ochenta” (p. 29).

Siendo la primera jurisprudencia mundial sobre la violencia contra las mujeres basada en género, ha sido el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia histórica en fecha 25 de noviembre de 2006. Esta publicación se realiza coincidentemente en el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, porque en diciembre de 1999, la



Asamblea General de las Naciones Unidas ya había designado el 25 de noviembre como el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Posteriormente, como señala Toledo (2016): “El uso de la expresión *feminicidio* se ha generalizado en México y en gran parte de la región desde mediados de la década de 1990, principalmente a partir la denuncia de múltiples casos de desapariciones y cruentos homicidios de mujeres, en el Estado de Chihuahua, en particular en Ciudad Juárez, caracterizados por violencia sexual o física extrema así como por la impunidad que los ha rodeado. Estos casos han dado lugar a múltiples pronunciamientos y recomendaciones de organismos nacionales e internacionales, siendo de especial relevancia jurídica la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el emblemático caso “*Campo Algodonero*” que condenó al Estado mexicano por no garantizar el derecho a la vida, integridad y libertad de las víctimas, así como por la impunidad y discriminación que afectó a las víctimas y sus familiares (Corte IDH, *González Banda y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, de 16 de Noviembre de 2009)” (p. 79).

Al respecto, resulta sumamente importante destacar que los términos de género, estereotipo de género y violencia de género han sido utilizados por primera vez en el caso *Gonzales y otras vs. México (Campo Algodonero)*. En esa línea interpretativa, luego de hacer referencia al caso *Campo Algodonero*, el destacado jurista Iván Saravia (2020) nos ilustra que: “los términos autorizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: Género, estereotipo de género y la violencia de género. Así, entiende que el género alude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico. Mientras que al estereotipo de género, considera como las construcciones subjetivas que un individuo o grupo de individuos realizan sobre otros individuos o



grupos. Asimismo, a la violencia de género considera como cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación”.

Además, la Corte Interamericana exige a México realizar las investigaciones con “perspectiva de género”, esto es, tanto los Fiscales y jueces están obligados a trabajar con perspectiva de género. Al respecto, para el mejor entendimiento, Saravia (2020) sostiene que: “La misma Corte Interamericana ha señalado que es una herramienta metodológica que ayuda determinar si estamos ante un hecho de violencia basada en género o no”.

Como se puede advertir, además de otros términos igual relevantes, en el caso de Campo Algodonero la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado el término de “feminicidio”, pero sin aludir a la necesidad de su tipificación como delito. De esta forma, existen tres razones fundamentales que encaminaron a la tipificación del delito de feminicidio: primero, el pronunciamiento de la Corte respecto al caso Campo Algodonero de 2009; segundo, la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) de 1994.

Respecto a la tipificación del delito de feminicidio en el derecho comparado: “En la actualidad son 17 los países de la región que mantienen legislaciones sobre la materia. En este sentido, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela tipifican el feminicidio. Por su parte, Argentina, a través de la reforma del Código Penal realizada por la Ley 26.791 de noviembre del 2012, incluye en el artículo 80, numeral 11, del Código Penal una agravante del homicidio cuando es



perpetrado contra una mujer por un hombre y mediare violencia de género” (Díaz, Rodríguez y Valega, 2019, p. 42).

2.2.1.2 Tipificación del delito de feminicidio en el Perú

En nuestra legislación peruana, la primera norma que incorporó al delito de feminicidio en la legislación penal ha sido la Ley N° 29819, publicada en fecha 27 de diciembre de 2011, que modificó el artículo 107 del Código Penal, incluyendo en el tipo penal de parricidio el delito de feminicidio. Esta incorporación ha significado el reconocimiento de la existencia de ciertas particularidades en los hechos delictivos de feminicidio, definiéndose al hecho con base en la relación que existía entre el sujeto activo y la víctima; de esta forma, el que mataba a una mujer era el cónyuge o ex cónyuge, el conviviente o ex conviviente, donde el tipo penal aplicable era el feminicidio.

Posteriormente en el año 2013, mediante la Ley N° 30068 publicada el 18 de julio del 2013, se estableció la tipificación autónoma del tipo penal de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, el cual comprendía como una manifestación de violencia basada en género, donde el contenido era lo siguiente:

Artículo 108-B.- Feminicidio

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

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



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

- 1. Si la víctima era menor de edad;*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;*
- 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*

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

Al respecto, consideramos que la regulación del delito de feminicidio incorpora una definición clásica, la muerte de una mujer “por su condición de tal”, donde la pena asignada para el delito de feminicidio va desde los quince años para el tipo básico y hasta cadena perpetua en caso que concurran dos o más de las circunstancias agravantes previstas. Asimismo, lo que se puede resaltar es que el legislador peruano ha adoptado, como otros legisladores de la región, la definición del feminicidio de Diana Russel como la muerte de una mujer “por su condición de tal”, de lo que se entiende la muerte de una mujer en un contexto de discriminación estructural (desigualdad material); sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia como es el caso del Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116, aún existen serias controversias sobre la interpretación del elemento normativo por su condición de tal.



Ahora bien, en fecha 7 de mayo de 2015, el tipo penal de feminicidio ha sido modificado por el artículo 1 de la Ley 30323, mediante el cual se ha previsto para los supuestos que el agente tuviera hijos con la víctima, para que sea sancionado con pena de inhabilitación prevista en el inciso 5) del artículo 36 del Código Penal. Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1323 de fecha 6 de enero de 2017, se ha incluido como agravante el hecho de que la víctima fuera adulta mayor y cambió el término de padece discapacidad a tiene discapacidad, esta modificación obedece a lo regulado en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Por otro lado, se agregó como agravante, además del sometimiento a trata de personas, el serlo a cualquier tipo de explotación humana. De la misma forma, se agregó el agravante del inciso 8) vinculado a la comisión del hecho delictivo por parte del sujeto en conocimiento de la presencia de hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se hubieran encontrado bajo su cuidado. Adicionalmente, esta modificación permitió la inhabilitación conforme al artículo 36 del Código Penal, sin que se limite su aplicación al inciso 5) del mismo.

Entre otras modificaciones realizadas, la reciente modificación del artículo 108-B del Código Penal ha sido mediante la Ley N° 30819, publicada en fecha 13 de julio de 2018. Siendo el contenido actual del dispositivo el siguiente:

Artículo 108-B.- Feminicidio

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

- 1. Violencia familiar.*
- 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.*
- 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.*



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

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

- 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.*
- 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*
- 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.*
- 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.*

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

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.



Como se podrá advertir, en esta reciente modificación del artículo 108-B del Código Penal, se ha agregado dos agravantes. Por un lado, si en el momento de cometerse el delito, estuviera presente niña, niño o adolescente; y por otro lado, si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

Ahora bien, como bien señalan Díaz, Rodríguez y Valega (2019): “la regulación del delito de feminicidio y su interpretación se ha complementado con la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 23 de noviembre del 2015, y su Reglamento, del 27 de julio del 2016. Estas normas no solo reconocen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia que incluye el derecho a la no discriminación, a la no estigmatización y a la no estereotipación sobre la base de conceptos de inferioridad y subordinación, sino que, además, desarrollan el concepto de violencia contra la mujer por su condición de tal, referida en el tipo penal” (p. 51).

Sin embargo, a pesar que la tipificación del delito de feminicidio y la aprobación de la Ley N° 30364 y su Reglamento, constituyen el cumplimiento o la adecuación a los compromisos asumidos ante la comunidad internacional. La doctrina peruana aún no está pacífica, porque se han formulado diversos cuestionamientos contra tipificación del delito de feminicidio, de manera que, mostramos las principales críticas que se han realizado.

2.2.1.3 Las críticas contra el tipo de feminicidio.

La primera crítica.- Cuestiona a la tipificación del delito de feminicidio respecto a su necesidad político – criminal, ya que para esta postura el tipo penal de feminicidio no protegería un bien jurídico distinto de lo protegido por el homicidio o el asesinato,



motivo por el cual se ha sostenido que no existiría fundamento jurídico de su creación. Como una muestra de esta postura, Pérez (2017) en la sexta conclusión de su tesis señala como solución: “Derogar el art. 108-B Femicidio, y aplicar los artículos del parricidio y el homicidio calificado, en consecuencia el Juez debe aplicar los art. 45 y 46 del Código Penal y su modificatoria con los cuales se protegen a la víctima que haya tenido algún tipo de relación con el victimario” (p. 116).

La segunda crítica.- Sostiene que con la tipificación del delito de femicidio se supone que se generaría un trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, esto es, respecto de los varones y otros grupos en situación de vulnerabilidad. Como la muestra de esta postura, Pérez (2017) en la tercera conclusión de su tesis señala: “La crítica que se puede hacer a la citada norma es que se observa que genera mayor desigualdad entre géneros atentando contra el Principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino” (p. 115).

La tercera crítica.- Considera que el derecho penal debe hacer frente a la violencia de género, pero no a través de un tipo penal autónomo como el delito de femicidio, sino a partir del establecimiento de una agravante genérica. En esa Línea, Meini (citado por Díaz, Rodríguez y Valega, 2019) sostiene que: “Para estos autores es preferible utilizar una agravante general por los siguientes motivos: (i) el delito de femicidio solo se puede aplicar al autor y no al partícipe; (ii) la circunstancia agravante se puede aplicar a cualquier tipo de participación; (iii) la circunstancia agravante opera a través de elementos objetivables y, por tanto, más fáciles de ser probados; (iv) los jueces están acostumbrados a trabajar con circunstancias agravantes; y (v) la circunstancia agravante evita cualquier cuestionamiento constitucional” (p. 52).



La cuarta crítica.- Cuestiona al elemento típico “por su condición de tal”, porque un sector de la doctrina ha considerado a la probanza de este elemento interno como un problema complejo casi improbable. Como muestra de esta postura, Calsina (2019) en la primera conclusión de su tesis señala: “los tipos penales incorporadas en relación a la violencia de género presentan problemas probatorios sumamente complejas, la exigencia de probar por su condición de tal, resulta ser casi imposible de acreditar” (p. 110). Asimismo, en la primera recomendación de la tesis propone eliminar el elemento interno trascendente “por su condición de tal” de todo los delitos de violencia de género, porque considera innecesario y por complicar la probanza en este tipo de delitos. En el mismo sentido, Gálvez (2019): en la cuarta conclusión de su tesis concluye sugiriendo eliminar el elemento “por su condición de tal” del artículo 108-B del Código Penal.

2.2.1.4 Razones político - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio

PRIMERO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque el Perú es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que esta convención en sus artículos 4 y 5 exige a los estados partes el respecto del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Derechos que se encuentran directamente relacionadas con el bien jurídico protegido por el delito de feminicidio, tal como ha interpretado la Corte en el caso de González y otras vs. México “Campo Algodonero”.

SEGUNDO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque desde el año 1982 el Perú es parte en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ya que esta convención en su artículo 2 exige a los estados partes; en su recomendación general N° 19 de 1992 exige expresamente implementar sanciones penales para proteger a la mujer de todo tipo de violencia. Por otro lado, en su artículo 5 exige a los estados partes a tomar las medidas apropiadas para



modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; asimismo, exige garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

TERCERO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque desde el año 1996 el Perú es parte integrante en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Esta Convención en su artículo 1 establece que debe entenderse por violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Así, en el artículo 3 se señala que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Asimismo, en el artículo 6 se dispone el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. En esa línea, precisamente en el artículo 7 en su tercer párrafo expresamente exige a los estados partes, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.



CUARTO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque atendiendo el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha emitido la Sentencia el 25 de noviembre de 2006, encontrando responsable al Estado peruano de las violaciones extremas en contra de las mujeres. Ahora bien, la publicación se realiza coincidentemente en el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, porque en diciembre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya había designado el 25 de noviembre como el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. En efecto, la Corte ha instado al Perú ha cumplir los acuerdos asumidos ante la comunidad internacional, considerando como complemento de *corpus juris* de derechos humanos a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Pará.

QUINTO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque conforme a la doctrina y la jurisprudencia es un delito especial, porque es pluriofensivo, ya que no solo protege la vida, sino que adicionalmente protege la igualdad material, postura que ha sido ratificada en el fundamento 34) del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, de manera que, es coherente la tipificación del delito de feminicidio de manera independiente y autónoma de otros delitos. Esta postura interpretativa es concordante con la exigencia de las Convenciones de Naciones Unidas el CEDAW y Convención de Belem do Pará.

2.2.2 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO NORMATIVO

“POR SU CONDICIÓN DE TAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL.

Como señalan Díaz, Rodríguez y Valega (2019): “La interpretación de los elementos del tipo penal, específicamente de la frase “por su condición de tal”, ha



generado especial complicación en la doctrina y jurisprudencia peruana. Mientras que para un sector se trata de una frase que poco ayuda a la comprensión de la conducta típica de feminicidio, para otro implica que el delito sanciona matar a una mujer por el hecho de serlo, realidad biológica siempre que la muerte ocurra en los contextos descritos en el párrafo anterior. Asimismo, para una tercera perspectiva, este elemento es homologable a la misoginia o al odio contra las mujeres” (p. 15).

Al respecto, Ledesma (2019) señala lo siguiente: “Conforme a la descripción del artículo 108-B del Código Penal, la conducta prohibida por el tipo penal puede ser cometida por “el que mata a una mujer por su condición de tal”. Esta forma de redacción generalmente es usada por el Código Penal en la tipificación de otros delitos comunes, de la que se infiere que los mismos pueden ser cometidos por cualquier persona. Y es así porque de lo contrario se incurriría en una vulneración del principio de culpabilidad, en estricto, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor. Es decir, si se concluye que solo los hombres pueden ser autores del delito de feminicidio, se les estaría sancionando por el hecho cometido y por su condición de hombre. El tipo penal de feminicidio sanciona la muerte de mujeres por el incumplimiento de un estereotipo de género que se busca perpetuar, por lo que tal conducta delictiva es perfectamente posible que también sea realizada por mujeres” (p. 29).

En esa línea interpretativa, el tipo penal de feminicidio protege la vida de las mujeres, se mata o se pone en peligro por su condición de tal, no obstante, su ámbito de protección también alcanza a la igualdad material, en tanto que como delito se caracteriza porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer constituye una respuesta frente al incumplimiento por parte de esta de un estereotipo de género que refuerza su posición de subordinación y que se busca perpetuar.



En efecto, Díaz, Rodríguez y Valega (2019) definen que: “por su condición de tal significa que el delito sanciona la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipos de género, los mismos que subordinan a las mujeres en la sociedad” (p. 69).

Como se podrá advertir, en la doctrina existen diversas posturas sobre la exigencia típica “por su condición de tal”, motivo por el, resulta de vital importancia realizar una mirada a su tratamiento jurisprudencial en nuestro país, desde luego contribuir en los criterios que utilizan los operadores del derecho.

A continuación presentamos el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” del delito de feminicidio dispuesto en el artículo 108-B del Código Penal. En concreto, mostraremos la Sentencia del Tribunal Constitucional, Acuerdos Plenarios, Casaciones, Recursos de Nulidad y Sentencias relevantes. Contexto donde se presentan serias dificultades en cuanto a la consideración del elemento normativo “por su condición de tal”.

1. (Expediente N° 03378-2019-PA/TC). Sentencia del Tribunal Constitucional.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03378-2019 de fecha 5 de marzo 2020, se ha abordado el problema que afronta nuestra legislación penal sobre el elemento normativo “por su condición de tal” en el delito de feminicidio previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

En concreto, advertimos que no hay unanimidad entre los magistrados del Tribunal Constitucional para precisar el problema de la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal”, aunque existe la preocupación por la alta estadística de la muerte de las mujeres en nuestro país; sin embargo, encontramos algunos



fundamentos que son propios del elemento normativo materia de análisis. En esa línea, conviene mostrar los siguientes fundamentos: 70 y 71.

“70. Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia”.

“71. Para la Organización de las Naciones Unidas deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. Con el feminicidio se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad. El delito de feminicidio, por tanto, refuerza el proceso de discriminación estructural de las mujeres”.

Por otro lado, resulta sumamente relevante mostrar el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, porque desarrolla de manera bastante didáctica sobre el problema de interpretación del elemento normativo “por su condición de tal”, esto es, ofrece soluciones concretas al problema. De manera que, resulta indispensable mostrar sus fundamentos de voto que constan en los siguientes numerales 2, 3, 4, 5 y 6.

“2. Tal como ha sido descrito, el tipo penal de feminicidio protege la vida de las mujeres —se mata o se pone en peligro la vida de una mujer por su condición de tal— no obstante, su ámbito de protección también alcanza a la igualdad material, en tanto que como delito se caracteriza porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer



constituye una respuesta frente al incumplimiento por parte de esta de un estereotipo de género que refuerza su posición de subordinación y que se busca perpetuar”.

“3. Conforme a la descripción del artículo 108-B del Código Penal, la conducta prohibida por el tipo penal puede ser cometida por *"el que mata a una mujer por su condición de tal"* (cursiva nuestra). Esta forma de redacción generalmente es usada por el Código Penal en la tipificación de otros delitos comunes, de la que se infiere que los mismos pueden ser cometidos por cualquier persona. Y es así porque de lo contrario se incurriría en una vulneración del principio de culpabilidad, en estricto, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor. Es decir, si se concluye que solo los hombres pueden ser autores del delito de feminicidio, se les estaría sancionando por el hecho cometido y por su condición de hombre. El tipo penal de feminicidio sanciona la muerte de mujeres por el incumplimiento de un estereotipo de género que se busca perpetuar, por lo que tal conducta delictiva es perfectamente posible que también sea realizada por mujeres”.

“4. En cuanto al comportamiento típico en el delito de feminicidio, esto es, matar a una mujer *por su condición de tal* en el marco de contextos específicos, cabe advertir que no solo tiene relación con la vida de las mujeres como el bien jurídico protegido por el feminicidio, sino también con la igualdad material como ya se afirmó. Por ello es que constreñir el elemento *por su condición de tal* del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría excluyendo a la razón que motiva la muerte, esto es, la preservación de un sistema de género dominante apoyado en concepciones y costumbres asentadas en ideas de inferioridad”.

“5. Y a este respecto en particular, cabe precisar que pueden suscitarse homicidios donde las víctimas son mujeres y que no constituyen casos de feminicidios. El principal criterio para distinguir entre un homicidio y un feminicidio es que la razón que motiva a



este último se encuentra vinculada al género y al desprecio que origina en el sujeto activo del delito. Por ejemplo, puede fallecer una mujer atropellada en un accidente de tránsito ocasionado por la impericia del conductor, o puede morir porque se encontraba en las instalaciones de un banco que fue asaltado y se emitieron disparos sin objetivo fijo. En ninguno de los dos ejemplos propuestos se evidencia un acto de discriminación, de desprecio hacia la mujer y hacia su vida, o de manifestación de patrón cultural arraigado en ideas misóginas. Por tanto, a fin de determinar si el caso que se presenta es uno de feminicidio será determinante evaluar el contexto en que se desarrollan los hechos delictivos, así como comprender la situación de discriminación estructural basada en el género que caracteriza a la sociedad donde se produjo el hecho”.

“6. Finalmente, en torno a los elementos del delito de feminicidio también corresponde señalar que para la acreditación del dolo se tomará en cuenta los hechos objetivos propios del caso que permitan determinar la muerte de una mujer justificada en el incumplimiento o la imposición de algún estereotipo de género. No se requerirá comprobar la intención feminicida del sujeto activo, esto es, su odio hacia las mujeres. Para el delito de feminicidio el dolo solo se interpreta desde una perspectiva normativa”.

2. (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116). Asunto: Alcances típicos del delito de feminicidio.

En el Acuerdo Plenario 01-2016, no se ha resuelto el problema de interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” del delito de feminicidio, muestra de ello es que ha recibido críticas enérgicas de la doctrina. Ahora bien, es cierto que el referido acuerdo plenario no ha resuelto el problema; sin embargo, podemos encontrar algunos fundamentos que son propios del elemento normativo “por su condición de tal”, de modo que conviene mostrar los siguientes fundamentos: 46; 47; 48 y 51.



“46. El feminicidio es un delito doloso. En el contexto presente, el dolo consiste en el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de ésta y se concretó en su muerte. No se trata de un conocimiento certero de que producirá el resultado muerte. Es suficiente que el agente se haya representado, como probable, el resultado. Por ende, el feminicidio puede ser cometido por dolo directo o dolo eventual”.

“47. Ahora bien, la prueba del dolo en el feminicidio, para distinguirlo de las lesiones (leves o graves), de las vías de hecho o incluso de lesiones con subsecuente muerte, es una labor compleja. Hurgar en la mente del sujeto activo, los alcances de su plan criminal, es una tarea inconducente. Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo. Deben considerarse como criterios por ejemplo, la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjo las lesiones, indicios de móvil, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte”.

“48. Pero, el legislador al pretender dotar de contenido material, el delito de feminicidio y, con ello, convertirlo en un tipo penal autónomo, introdujo un elemento subjetivo distinto al dolo. Para que la conducta del hombre sea feminicidio no basta con que haya conocido los elementos del tipo objetivo (condición de mujer, idoneidad lesiva de la conducta, probabilidad de la muerte de la mujer, creación directa de un riesgo al bien jurídico), sino que además haya dado muerte a la mujer “*por su condición de tal*”. Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le agrega un móvil: el agente la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente”.



“51. El móvil solo puede deducirse de otros criterios objetivos que precedieron o acompañaron el acto feminicida. En este sentido, el contexto situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo, no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio”.

3. (Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116). Asunto: Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemas de su punición.

Acuerdo Plenario N° 09-2016/CJ-116, ha desarrollado de manera más clara el problema del elemento normativo “por su condición de tal”, de este modo, resulta importantísimo mostrar el fundamento 20) donde esclarece el problema:

“La agresión contra las mujeres por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipo de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente. El numeral 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley 30364 define la violencia contra la mujer por su condición de tal, “como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y



subordinación hacia las mujeres”. Esta solución que se desarrolla es tomando en cuenta la doctrina, en especial la postura de Ingrid Díaz, Julio Rodríguez y Cristina Valega.

4. (Casación N° 851-2018, Puno). Cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado peruano, configuración del delito de feminicidio y proscripción de los estereotipos de género.

Sumilla: “**1.** El Estado peruano asumió los compromisos internacionales de: i) Adoptar todas las medidas necesarias para compensar y combatir la vulnerabilidad de las personas que se encuentran en situación de discriminación estructural, y proscribir las prácticas que buscan subordinar a ciertos grupos desventajados o tienen por fin crear o perpetuar jerarquías de género, como es el caso de las mujeres; y, ii) Adoptar todas las medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, que prohíban toda discriminación contra la mujer, con las sanciones correspondientes. **2.** El legislador nacional, en cumplimiento de dichas obligaciones, tipificó el delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, el cual se configura cuando una persona mata a una mujer por su condición de tal, esto es, donde se identifica la imposición o el quebrantamiento de estereotipos de género, en contextos de discriminación contra las mujeres, independientemente de que exista o haya existido una relación sentimental, conyugal o de convivencia entre el agente y la víctima. **3.** Los estereotipos de género son preconcepciones de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres. Algunos de estos estereotipos, que suelen ser utilizados para justificar la violencia contra la mujer, son: i) La mujer es posesión del varón, que fue, es o quiere ser su pareja sentimental. ii) La mujer es encargada prioritariamente del cuidado de los hijos y las labores del hogar; se mantiene en el ámbito doméstico. iii) La mujer es objeto para el placer sexual del varón. iv) La mujer debe ser recatada en su sexualidad. v) La mujer debe ser femenina. vi) La mujer debe ser sumisa. **4.** Corresponde a los jueces de la República evaluar si en los casos



que son de su conocimiento se presentan o no dichos estereotipos de género, sancionarlos por discriminatorios y fundamentar de forma cualificada su decisión; están proscritos los razonamientos que tienen por fin cumplir formalmente la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales. Solo así se cumple la obligación constitucional de adoptar las acciones idóneas para lograr la eficiencia de la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer”.

En concreto, conforme al objeto del estudio, la importancia de esta casación se centra en responder a la siguiente interrogante: ¿matar a una mujer por “besarse con otro” constituye el elemento “por su condición de tal” del feminicidio?

5. (R.N. N° 453-2019, Lima Norte). Configuración del delito de feminicidio.

Sumilla: “Las mujeres son particularmente vulnerables al maltrato infligido por la pareja en las sociedades en las que existen importantes desigualdades entre hombres y mujeres, así como rigidez en los roles de los géneros, lo que genera los estereotipos de género. En el caso, el acusado ejercía sobre la víctima dominio, control, ejercicio de poder y subordinación (conforme se evidencia de las conversaciones de redes sociales y las declaraciones testimoniales); no toleró los reclamos de la agraviada, lo que generó una conducta aún más agresiva del acusado, quien la amedrentaba con un arma de fuego (afirma que como una forma de tranquilizar a la agraviada, lo cual es contrario a las máximas de la experiencia, pues tratar de calmar a una persona apuntándola con un arma de fuego, no resulta lógico), ante la renuencia de los reclamos él la mató. En el presente caso, el contexto de producción del feminicidio se da por la intensidad de ataque, el medio empleado y la vulnerabilidad de la víctima”.



6. (Casación N° 1424-2018, Puno). Femicidio y contexto de violencia familiar.

Sumilla: “(i) En primera instancia se dio por acreditado el contexto de “violencia familiar”, en mérito de las testificales de Nora Mamani Condori y Yaneth Gladis Mamani Condori, ambas en su condición de hijas del imputado Dionicio Mamani Laura y la víctima Andrea Condori Curasi. (ii) A pesar de ello, el Tribunal Superior soslayó absolutamente el valor probatorio asignado a las mencionadas declaraciones, en lo atinente a la demostración de la “violencia familiar”, y efectuó conclusiones fácticas independientes que carecen de sustento probatorio. Durante la audiencia de apelación, no se admitieron medios probatorios para su actuación respectiva. (iii) En observancia del principio de legalidad, la jurisprudencia y la doctrina especializada, el factum declarado probado en primera instancia se adecúa plenamente a la hipótesis típica estipulada en el artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1, y en la agravante del segundo párrafo, numeral 7, del Código Penal. El escenario previo de “violencia familiar” está debidamente acreditado con prueba personal de cargo de carácter objetivo, cuya valoración se produjo de acuerdo con el principio de inmediación. (iv) Desde una perspectiva general, a juicio de este Tribunal Supremo, la conducta desplegada por el imputado DIONICIO MAMANI LAURA, consiste en segar la vida de su conviviente por motivos fútiles, se incardina en el tipo penal de femicidio. La muerte se erige como colofón del clima de violencia familiar imperante en el hogar común. (v) En consecuencia, la sentencia de vista respectiva será casada y, al no ser necesaria nueva audiencia o debate para definir el resultado de la causa, de conformidad con el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal, corresponde actuar en sede de instancia, emitir un fallo sustitutivo y confirmar la sentencia de primera instancia correspondiente, sobre la calificación penal y las consecuencias jurídicas”.



7. (R.N. 203-2018, Lima). Femicidio: cuatro criterios para determinar la intención de matar del agresor.

Sumilla. “La responsabilidad del encausado en la perpetración del delito de femicidio se acreditó de modo suficiente con la prueba de cargo actuada en el proceso”.

Fundamento tercero “3.1 La diversa jurisprudencia nacional y el Acuerdo Plenario número cero cero uno-dos mil dieciséis/CJ-ciento dieciséis, ha definido el “femicidio” como la violencia de género. Este tipo de violencia constituye una manifestación de la violencia ejercida contra la mujer por su condición de tal. Generalmente es una expresión de la discriminación social, motivada por conductas misóginas y sexistas. Como señala la profesora española Patricia Laurenzo Copello: “[...] la violencia de género hunde sus raíces en la discriminación estructural del sexo femenino propia de la sociedad patriarcal y por eso sus víctimas siempre son las mujeres”.

Fundamento quinto: “Pese a ello, la tesis defensiva del recurrente está orientada a sostener que la intención del encausado no fue producirle la herida, sino asustarla para terminar la discusión. En este punto cabe puntualizar que el propósito criminal o intención de matar constituye un presupuesto subjetivo y se infiere de los elementos objetivos o de hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la comisión del evento delictivo”.

8. (Expediente N° 002-2019, Lima Sur). Femicidio: Imponen cadena perpetua a expolicía que mató a su expareja por su “condición de mujer”.

Sumilla: “El delito de femicidio está probado por la existencia 1) de dolo y 2) del elemento subjetivo de tendencia interna por su condición de tal, presencia mostrada por los datos objetivos de la conducta del acusado, precedentes al hecho de disparar contra su cónyuge, que han sido probados en el juicio oral. Estos datos nos convencen que hubo un contexto de violencia familiar previo a tal hecho, pues la conducta del acusado plasmó un



estereotipo de género, cuyo elemento principal es la discriminación a la mujer y que en el caso que nos ocupa se concretó en violencia sexual, física y psíquica. En el momento de producido el hecho, el imputado comprendía la antijuricidad de su comportamiento y se condujo según esa comprensión. El delito de feminicidio entonces es imputable jurídico penalmente”.

Fundamento destacado.- Tercero: “Por su condición de tal. El elemento subjetivo del delito de feminicidio está constituido, además del dolo, por la expresión por su condición de tal, que es un elemento subjetivo de tendencia interna. Asumimos una postura sobre esta expresión en conformidad con el criterio expuesto por Díaz Castillo, quien señala que el feminicidio como tipo penal sanciona la muerte de mujeres en el marco de una situación de quebrantamiento o imposición de estereotipo de género. La expresión además viene explicada y regulada en el Reglamento (D.S. N° 009-2016-MIMP) de la Ley N° 30364, que la define como manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación”.

9. (Expediente N° 02751-2018, Lima). Sentencia de fecha 28 de mayo de 2019.

Sumilla: “Las penas drásticas no solo evitan que el imputado continúe perjudicando los valores de la sociedad, sino que además, disuaden a otros de la comisión de actos semejantes. En ese sentido, la imposición de penas máximas sirven de ejemplo para otros, de lo que podría ocurrir si se dejan arrastrar por impulsos criminales. Solo los castigos más graves pueden limitar las fuertes emociones que ocasionan los mayores crímenes y proteger a la sociedad de hechos gravemente perjudiciales como es quitar la vida de otro ser humano”.



10. (Expediente N° 01641-2015, Huamanga-Ayacucho). Tentativa de feminicidio.

Sentencia controvertido de fecha 16 de febrero de 2018, mediante el cual se absolvió de la acusación fiscal al acusado Adriano Manuel Pozo Arias, del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa; y del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual en grado de tentativa.

Al respecto, a lo precedentemente ya señalado, consideramos que los hechos de este caso se relacionan con la tentativa del delito de feminicidio, esto es, aparte de la tentativa del delito de violación sexual. Porque se aprecia claramente estereotipos de posición, ya que el sujeto activo no acepta la decisión de terminar la relación sentimental que ha planteado la víctima, como consecuencia del quebrantamiento de la imposición del sujeto activo es que procede como respuesta a agredir brutalmente a la víctima.

2.2.3 MARCO NORMATIVO

2.2.3.1 MARCO LEGAL NACIONAL

a) Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*
- 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*

b) Código Penal (Decreto Legislativo N° 635)

Artículo 108-B Feminicidio

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



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

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

1. *Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.*
2. *Si la víctima se encontraba en estado de gestación.*
3. *Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.*
4. *Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.*
5. *Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.*
6. *Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.*
7. *Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*
8. *Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.*
9. *Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.*

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes. En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, impondrá la



pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

c) Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 4.- Definiciones. Precisamente en su numeral 3) define la violencia en contra de mujer “por su condición de tal”:

“La violencia contra la mujer por su condición de tal.- Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley 30364 que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso”.

2.2.3.2 MARCO LEGAL INTERNACIONAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

“Artículo 4. Derecho a la Vida

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal*



competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
- 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.*

“Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*



6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

La Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Esta Convención de Naciones Unidas ha sido ratificada por el Estado peruano el 13 de setiembre de 1982, de esta manera, comprometiéndose a garantizar su cumplimiento efectivo en nuestro país.

Artículo 1.- A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2.- Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*



- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto de práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

Artículo 5.- *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:*

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;*
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.*



Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)

Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil de 1994. Ahora bien, en el Perú la Convención Belém do Pará fue aprobada por Resolución Legislativa N° 26583 de 22 de marzo de 1996. Luego ratificada el 4 de abril de 1996 y depositada el 4 de junio de 1996. Finalmente, entró en vigencia el 4 de julio de 1996.

“Artículo 1.- Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

“Artículo 3.- Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

“Artículo 6.- El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.*

“Artículo 7.- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:



Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.



2.2.4 MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.4.1 Estereotipo de género

Como se señala que el estereotipo de género: “Son ideas, creencias o representaciones rígidas y preconcebidas que relacionan a hombres y mujeres con modelos determinados que no corresponden necesariamente a la realidad y variedad de las formas de ser y sentir de las personas. Estos estereotipos conllevan a la formación de prejuicios y en la práctica a la discriminación” (MIMP, 2016, p. 35).

2.2.4.2 Violencia de género

Como definen Díaz, Rodríguez y Valega (2019): “La violencia de género es un fenómeno global del que las legislaciones penales más avanzadas vienen haciendo eco desde hace décadas. Los diferentes ordenamientos jurídicos van conformando un derecho penal de género dentro de cuyo marco tiene cabida el problema del feminicidio, esto es, la muerte de una mujer por razones de género” (p. 9).

Al respecto, haciendo referencia a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención Belem do Pará y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, Toledo (2012) señala que: “el elemento género siempre se encuentra incorporado en la expresión violencia contra la mujer, por lo que no existe necesidad de recurrir a nociones como violencia de género, de significado menos preciso” (p. 19).

2.2.4.3 Delito de feminicidio.

Conforme a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional: Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle



en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia. Mientras que para la Organización de las Naciones Unidas deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género.

2.2.4.4 Razones Político – criminales.

Conforme a la doctrina, son tres las principales razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio: Primero, el caso Campo Algodonero vs. México, donde la Corte interamericana de Derechos Humanos utiliza los términos de género, estereotipo de género y violencias de género. Segundo, Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979. Tercero, La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará) de 1994. En resumen, el delito de feminicidio es un avance hacia el estado convencional de derechos.

2.2.4.5 Elemento normativo “por su condición de tal”.

Como bien señala Ledesma (2019): “En cuanto al comportamiento típico en el delito de feminicidio, esto es, matar a una mujer por su condición de tal en el marco de contextos específicos, cabe advertir que no solo tiene relación con la vida de las mujeres como el bien jurídico protegido por el feminicidio, sino también con la igualdad material como ya se afirmó. Por ello es que constreñir el elemento por su condición de tal del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría excluyendo a la razón que motiva la muerte, esto es, la preservación de un sistema de género dominante apoyado en concepciones y costumbres asentadas en ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres” (p. 29).



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1 ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, de esta forma el estudio se caracteriza de ser flexible y abierto. Tal como sostienen Hernández y Mendoza (2019) sobre la ruta cualitativa como: “Abierto, emergente y que se enfoca conforme se desarrolla el proceso en cuestiones que nos permitan entender el fenómeno estudiado. Orientado hacia explorar, describir y comprender. Se afina en base a las experiencias y a la revisión analítica de la literatura” (p. 21)

En el caso concreto, la investigación desarrollada sigue el enfoque cualitativo, dado que analizamos e interpretamos nuestro eje temático denominada “la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal”, en tal propósito, desarrollamos los siguientes dimensiones o componentes temáticos: (i) Las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal; y (ii) El tratamiento Jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

“Se trata de determinar el tipo de investigación que queremos realizar, es decir, qué nos interesa investigar respecto del tema que hemos identificado en el primer paso. Se trata de determinar nuestro interés investigativo, que, por supuesto, no es un asunto de



gustos ni de deseos, sino de una previa investigación temática (bibliográfica, hemerográfica y webgráfica” (Charaja, 2019, p. 149).

De esta forma, el tipo de investigación que se ha realizado es dogmático y analítico prospectivo, ya que por un lado, hemos analizado las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal; por otro lado, el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal”, con el propósito de contribuir en su futura interpretación más adecuada por los operadores del derecho. Por cuanto, estos temas son controvertidos y novedosos, no solo en nuestra legislación, sino también a nivel internacional.

3.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

“El diseño en la ruta cualitativa es el abordaje general que se utilizará en el proceso de investigación” (Hernández y Mendoza, 2019, p. 524). En la presente investigación, el diseño que se ha seguido es dogmático y estudio de casos. Porque por un lado, nos hemos enfocado al plano teórico respecto a la primera dimensión del estudio; por otro lado, nos hemos enfocado al plano fáctico, esto es, respecto a la segunda dimensión del estudio, ya que se ha realizado el análisis de las principales jurisprudencias relevantes, entre estas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Acuerdos Plenarios, Casaciones, Recursos de Nulidad y Sentencias relevantes.

3.4 OBJETO DE ESTUDIO

Al objeto de estudio se le denomina como el tema de la investigación, sobre el cual gira el estudio, desde su inicio hasta el final.

En el presente trabajo, el objeto de estudio planteado es: La criminalización del delito de feminicidio y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal. Ahora bien, el estudio



realizado nos ha permitido incrementar nuestros conocimientos, esto es, del controvertido tema de feminicidio.

3.5 MÉTODOS

El método científico en palabras de Charaja (2019): “Es un conjunto de pasos de carácter racional, lógico, secuencial y sistemático que debemos ejecutar para hallar los nuevos conocimientos” (p. 15). Ahora bien, los principales métodos de investigación utilizadas en el presente estudio son cuatro: el método dogmático, método sistemático, método de argumentación jurídica y estudio de casos.

El método dogmático.- Como define Zaffaroni (2009): “La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto” (p. 18). En el presente caso, el objeto de estudio se ha centrado al análisis de la criminalización del delito de feminicidio y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

Método sistemático.- Consiste en que los ejes temáticos de la investigación deben ser interpretadas en conjunto con los demás preceptos o cláusulas que forman parte del ordenamiento jurídico en cuestión. En la presente investigación, mediante el método de interpretación sistemática se ha logrado concretizar tanto el objetivo general como los objetivos específicos. Para ello, se ha recurrido al marco legal internacional, la doctrina y la jurisprudencia relevante.



El método de argumentación jurídica.- Este método facilita la tarea de desarrollar la interpretación jurídica, como función cognoscitiva cumple un rol fundamental para la construcción, interpretación y aplicación del derecho. De esta forma, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla. Como señala Aranzamendi (2010): “La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica” (p. 186).

Estudio de casos.- Como se señala: “un estudio de caso contemporáneo como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría” Eisenhardt (citado por Martínez, 2006, p. 174). Precisamente, mediante este método se ha podido determinar las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.

3.6 TÉCNICAS

Conforme a la naturaleza de la investigación, las técnicas utilizadas en el presente trabajo fueron tres, principalmente: la técnica de análisis documental, el parafraseo y la interpretación jurídica.

Técnica del análisis documental.- Técnica que ha sido utilizada para analizar diferentes informaciones obtenidas, en el proceso de selección de las informaciones y discusión de los resultados del estudio.



Técnica del parafraseo.- Esta técnica ha sido utilizada en casi todo el desarrollo de la investigación, aunque en mayor grado en el análisis de los resultados.

Técnica de interpretación jurídica.- Se ha utilizado tanto en la selección de las informaciones como en el análisis de los resultados de la investigación.

3.7 INSTRUMENTOS

Los principales instrumentos utilizados en el desarrollo del presente estudio son tres: fichas bibliográficas, fichas de resumen y las fichas de análisis de contenido.

Fichas bibliográficas.- Registra los datos más importantes de un libro, como el título de los temas que se aborda, el autor, el número de edición que corresponde, lugar de edición y una síntesis de los contenidos relacionados a la materia de la investigación.

Fichas de resumen.- Consiste en resumir del texto las informaciones más resaltantes conforme a los objetivos de la investigación.

Fichas de análisis de contenido.- Es un instrumento importante que permite analizar el contenido de las diferentes informaciones obtenidos conforme a los objetivos de la investigación.

3.8 DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA

Desde el punto de vista del método, tratándose de una investigación cualitativa no es indispensable realizar la delimitación geográfica. De modo que, señalamos solo como una referencia general que la investigación tiene alcance nacional, porque el eje temático y las dimensiones del estudio tienen alcance nacional.

3.9 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Como referencia general, el estudio se ha desarrollado tomando en consideración los tres últimos años, 2018, 2019 y 2020. Tiempos actuales, donde el debate se presenta

con mayor intensidad sobre la criminalización del delito de feminicidio. El debate se centra en las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal como un tipo especial independiente y autónomo.

3.10 OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS

EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
La criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.	Las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal.	TÉCNICAS: Análisis documental. Interpretación jurídica. Parafraseo.
	Tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.	INSTRUMENTOS: Fichas bibliográficas. Fichas de análisis de contenido. Fichas de resumen.

Tabla 1 OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS

FUENTE: Elaboración propia.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se muestran los resultados alcanzados en el desarrollo de la investigación y la discusión conforme a los objetivos planteados.

La investigación se ha desarrollado en base a un eje temático que constituye: “La criminalización del delito de feminicidio y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo por su condición de tal previsto en el artículo 108-B del Código Penal”, lo que se ha trabajado en dos dimensiones, primero sobre las razones – político criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y segundo sobre el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal. En general, los propósitos del estudio se han cumplido de forma satisfactoria.

4.1 ANÁLISIS DE LAS RAZONES POLÍTICO – CRIMINALES QUE JUSTIFICAN LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN UN NUEVO TIPO PENAL.

Para iniciar con el análisis de las razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio, por su importancia para combatir la violencia contra las mujeres, resulta indispensable tener bien claro los conceptos relacionados al género, estereotipo de género, violencia de género y el delito de feminicidio. Asimismo, resulta importante realizar una mirada al marco legal internacional, Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asimismo, las Convenciones Internacionales en las que el Perú es parte.



4.1.1 El género y sexo

Respecto al género.- Según sostiene Saravia (2020): “Género alude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico”.

De esta forma, en función de su sexo las personas son atribuidas de determinadas características sociales y culturales que afectan, a lo largo de su existencia, las relaciones que mantengan con su entorno y consigo mismas, señalándolas como femeninas o masculinos. En suma, el género es una construcción social y cultural, en función de la sexualidad de la persona e incluso antes de que tenga noción de sí, se le atribuyen determinadas características y/o cualidades (psíquicas, afectivas, actitudinales, de comportamiento, culturales y sociales). Estas características se implementan a través del conjunto de normas, prescripciones y representaciones culturales que dicta la sociedad sobre el comportamiento esperable y deseable para un sexo determinado.

Como bien señala Díaz (2020): “El género son atributos, las características que socialmente se han impuesto a lo femenino, que caracterizan lo femenino y lo masculino. Por ejemplo lo que caracteriza a lo femenino es la sensibilidad, la delicadeza, la preocupación por los demás; mientras que a lo masculino le caracteriza la fuerza, la impulsividad, la racionalidad”.

De este modo, lo masculino y lo femenino queda absolutamente separado desde el momento en que la persona nace, teniendo que responder cada sujeto a unas expectativas, ajenas a él o ella, sobre las que no puede decidir. Así, el género, lo femenino y lo masculino, es modificable, es decir está sujeto a transformaciones porque sus atribuciones son culturales y la cultura, además de ser diversa, es cambiante.

Respecto al sexo.- Como entiende Díaz (2020): “El sexo son las características biológicas o cromosómicas que determinan que alguien es hombre o mujer”. Está determinado por las características biológicas: hombre (macho) o mujer (hembra). Es inmutable, es decir no se cambia porque es una cualidad biológica, ya que los seres humanos nacemos hombres o mujeres. La diferencia entre ambos se reconoce a través del cuerpo, más concretamente de los genitales y el aparato reproductor que marcan la diferencia biológica que nos define como seres sexuados.

LAS DIFERENCIAS ENTRE SEXO Y GÉNERO			
SEXO		GÉNERO	
Macho	Hembra	Masculino	Femenino
Natural (Se nace tal cual)		Socio cultural (Se aprende constantemente)	
Diferencias orgánicas (biológicas) No es posible cambiar.		Las relaciones desiguales Es posible cambiar.	

FUENTE: Elaboración propia.

4.1.2 Estereotipo de género

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en el pronunciamiento sobre el caso “Campo Algodonero”, ha considerado que el estereotipo se refiere a una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. De esta forma, los estereotipos de género no solo buscan describir los atributos que tienen las personas, sino que también muestran que rol o comportamiento deben tener y cumplir las mujeres y los hombres.



En la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el EXP. N.º 03378-2019-PA/TC, en su fundamento 70) se señala lo siguiente: “Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia” (p. 20).

4.1.3 Violencia de género

En nuestro país, en cumplimiento de los acuerdos internacionales asumidos, se ha implementado el Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021, donde la violencia de género ha sido definido como: “Cualquier acción o conducta, basada en el género¹ y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, edad, pertenencia étnica, entre otras), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado. Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de desigualdad sistemática que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación basadas en la discriminación por sexo-género”

El punto de partida con mayor trascendencia del concepto de la violencia de género, se encuentra en el conocido caso Campo Algodonero de México, porque ahí es donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que la muerte de las tres mujeres jóvenes no era cualquier muerte, no era cualquier homicidio, sino que la muerte era distinto al homicidio. Así, se introduce el término estereotipo de género, identificando



la subordinación hacia las mujeres; este pronunciamiento trascendental ha originado que los operadores del derecho trabajen con perspectiva de género.

En palabras del destacado magistrado Iván Saravia (2020), quien luego de hacer referencia al caso Campo Algodonero de México, nos ilustra que los términos autorizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: Género, estereotipo de género y la violencia de género. Así, entiende que el género alude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico. Mientras que al estereotipo de género, considera como las construcciones subjetivas que un individuo o grupo de individuos realizan sobre otros individuos o grupos. Asimismo, a la violencia de género considera como cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación.

4.1.4 El feminicidio

Como conocedores de nuestra realidad, no podemos negar que la violencia en contra de las mujeres se presenta con frecuencia en nuestro país, asimismo, esta problemática tiene incidencia mundial, situación que ha despertado en los estudiosos dar una mirada al problema de violencia contra la mujer basada en género, de modo que, se viene tratando a nivel mundial, con el objeto de prevenir y erradicar este problema de discriminación estructural (desigualdad material). En esa línea, las reformas legislativas encaminadas a la tipificación del delito de feminicidio no solo se desarrollan en nuestro país, sino que ya se han realizado este tipo de reformas en diversos países del mundo.

Como define Russell (citado por Saccomano, 2017): “El feminicidio es la expresión más extrema de la violencia contra la mujer; se trata del asesinato de mujeres



por hombres motivados por el odio, el desprecio, el placer o la suposición de propiedad sobre las mujeres” (p. 2).

En esa línea, se señala que: “fue Lagarde la primera teórica que traduce la palabra *femicide* al castellano. Y lo hace usando la expresión feminicidio en vez de traducirlo literalmente como femicidio. Ella misma explica el motivo: considera que la palabra femicidio es el equivalente para las mujeres de homicidio, de tal manera que sólo significa homicidio de mujeres” (Laporta, 2012, p. 20).

La Primera jurisprudencia mundial sobre la violencia contra las mujeres basada en género, ha sido el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia histórica el 25 de noviembre de 2006. Esta publicación se realiza coincidentemente en el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, porque en diciembre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya había designado el 25 de noviembre como el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Como señala Feria (2007): “Es la primera vez que el tribunal más alto en nuestra región aborda un caso aplicando un análisis de género. La Corte no sólo interpretó la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del corpus juris existente en materia de protección de los derechos de la mujer, sino que también acertó jurisdicción sobre la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará), pronunciándose sobre violaciones de dicho instrumento internacional. La fecha de la sentencia es simbólica: coincidió con el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, designado así por las Naciones Unidas en 1999” (p. 2).



Los hechos de la masacre del Penal Castro Castro de 1992, se suscitaron en el contexto del autogolpe del 5 de abril de 1992 de Alberto Fujimori Fujimori, porque en el Perú se vivía un conflicto armado interno entre los grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares.

Así, el llamado “Operativo Mudanza 1” inició el 6 de mayo de 1992, atacando contra el pabellón de mujeres 1A del Penal Miguel Castro Castro, donde un aproximado de 133 prisioneras se encontraban albergadas, muchas de ellas embarazadas, se vieron obligadas a huir del ataque en dirección al pabellón 4B. Este traslado fue especialmente peligroso por las condiciones del ataque antes descritas, como consecuencia de ello, las internas sufrieron diversas heridas. Un dato que muestra las condiciones extremas en que se desarrolló el ataque fue que las prisioneras tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas. Esta circunstancia resultó particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas quienes se arrastraron sobre su vientre, esta situación generó un clima de desesperación entre las mujeres, ya que sus vidas corrieron riesgo, peor aun observando algunas de sus compañeras muertas, y otras mujeres embarazadas heridas arrastrándose por el suelo.

Este hecho constituyó la violación de los derechos humanos, porque se ha actuado en contra de lo dispuesto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en concreto, se ha violado el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Sobre este hecho, el perito Deutsch concluyó que el ataque había durado cuatro días, iniciándose el ataque el 6 de mayo de 1992 contra el pabellón 1A y finalizando el 9 de mayo de 1992 con la destrucción del pabellón 4B donde las prisioneras se habían refugiado. Sobre este grave atentado en contra de las mujeres en nuestro país, en todo momento se ha querido



ocultar la violencia contra la mujer basada en género, ya que las mujeres habían sido utilizadas como objeto sexual por los agentes de la policía y los militares.

Como se puede observar, en el caso del Penal Castro Castro vs Perú que ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha presentado la grave violación en contra de las mujeres basada en género, lo que ha constituido la violación de los derechos humanos. De esta forma, la Corte ha responsabilizado al estado peruano, por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna que había sido objeto de violación sexual de los agentes del estado.

Luego de mostrar, una parte de los hechos suscitados en nuestro país que marcó la historia a nivel mundial. En concreto, lo que podemos resaltar es que el Perú ya era parte de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 28 marzo 1991; asimismo, el Perú ya era parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) desde 1982. Lo que significa que en nuestro país, no se han respetado los acuerdos asumidos ante la comunidad internacional, de este modo, incurriendo en una grave violación de los derechos humanos.

Otra jurisprudencia de relevancia internacional tenemos en la Sentencia de la Corte Americana de Derechos Humanos emitida en fecha 16 de noviembre de 2009, sobre el caso de González y otras vs. México, en efecto, trata sobre de la muerte de tres jóvenes adolescentes de la ciudad de Juárez.

Para conocer brevemente este caso, cuando se presentaban los hechos de violación de adolescentes, abuso sexual, muerte de menores por incumplir la imposición de sus



enamorados, desaparición de adolescentes, menores de edad en vicios, entre otros hechos, era normalizado en la ciudad de Juárez. Por lo que, los policías y fiscales mexicanos no investigaban a profundidad sobre las muertes, desapariciones, ni los abusos sexuales que sufrían las menores; esto es, no se les ha investigado bien a los responsables de los hechos, porque consideraban que era normal. Ahora bien, sobre la muerte de las mujeres aún no estaba tipificado el delito de feminicidio, de manera que simplemente consideraban como el delito de homicidio.

Sin embargo, el caso la muerte de tres jóvenes ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde la Corte advierte que la muerte de esas jóvenes no era cualquier homicidio, sino que este homicidio se trataba de estereotipo de género, tipo de estereotipo de violencia de género. Ante este hecho preocupante en contra de las mujeres, la Corte exige incluir en esa investigación “perspectiva de género”, para que los fiscales y Jueces trabajen con perspectiva de género. Ahora bien, para el mejor entendimiento de la perspectiva de género, Saravia (2020) sostiene que: “La misma Corte Interamericana ha señalado, que es una herramienta metodológica que ayuda determinar si estamos ante un hecho de violencia basada en género o no”. El mismo jurista Iván Saravia, nos ilustra que los tres términos autorizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: género, estereotipo de género y violencia de género.

Género.- Que lude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción socio cultural respecto de su sexo biológico.

Estereotipo de géneros. Los estereotipos son construcciones subjetivas que un individuo o grupo de individuos realizan sobre otros individuos o grupo.



Violencia de género.- Es cualquier acción o conducta, basada en el género y agravada por la discriminación.

Como se puede advertir, la sentencia de González y otras vs. México (Campo Algodonero), resume las principales características de la violencia contra la mujer basada en género, y el estereotipo de género. Esta consideración se puede considerar como el punto de partida de la tipificación del delito de feminicidio, porque la Corte insta a todos los estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a prevenir y sancionar los hechos de violencia de género; además, insta a los estados a cumplir con los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, como son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

4.1.5 Sobre la criminalización del delito de feminicidio en el Perú

En nuestra legislación peruana, la primera norma que incorporó al feminicidio en la legislación penal ha sido la Ley N° 29819, publicada en fecha 27 de diciembre de 2011, que modificó el artículo 107 del Código Penal, incluyendo en el tipo penal de parricidio al feminicidio. Esta incorporación ha significado un reconocimiento de la existencia de ciertas particularidades en los hechos delictivos de feminicidio, definiéndose al hecho con base en la relación que existía entre el sujeto activo y la víctima; de esta forma, el que mataba a una mujer era el cónyuge o ex cónyuge, el conviviente o ex conviviente, donde el tipo penal aplicable era el feminicidio.

Posteriormente en el año 2013, mediante la Ley N° 30068 publicada el 18 de julio del 2013, se estableció la tipificación autónoma del tipo penal de feminicidio en el artículo



108-B del Código Penal, el cual comprendía como una manifestación de violencia basada en género, donde el contenido era lo siguiente:

“Artículo 108-B.- Femicidio: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

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

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

- 1. Si la víctima era menor de edad;*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;*
- 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*

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



Como se puede observar, la regulación del delito de feminicidio incorpora una definición clásica, la muerte de una mujer “por su condición de tal”, donde la pena asignada para el delito de feminicidio va desde los quince años para el tipo básico y hasta cadena perpetua en caso que concurran dos o más de las circunstancias agravantes previstas. Al respecto, lo que se puede resaltar es que el legislador peruano ha adoptado, como otros legisladores de la región, la definición del feminicidio de Diana Russel como la muerte de una mujer “por su condición de tal”, de lo que se entiende la muerte de una mujer en un contexto de discriminación estructural (desigualdad material); sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia como es el caso del Acuerdo Plenario 01-2016/CJ-116, aún existen serias controversias sobre la exigencia típica de probar por su condición de tal.

Entre otras modificaciones realizadas, la reciente modificación del artículo 108-B del Código Penal ha sido mediante la Ley N° 30819, publicada en fecha 13 de julio de 2018. El contenido actual del dispositivo es el siguiente:

“Artículo 108-B.- Feminicidio: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

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



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

- 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.*
- 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*
- 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.*
- 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.*

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes. En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda”.

Como bien señalan Díaz, Rodríguez y Valega (2019): “la regulación del delito de feminicidio y su interpretación se ha complementado con la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 23 de noviembre del 2015, y su Reglamento, del 27 de julio del



2016. Estas normas no solo reconocen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia que incluye el derecho a la no discriminación, a la no estigmatización y a la no estereotipación sobre la base de conceptos de inferioridad y subordinación, sino que, además, desarrollan el concepto de violencia contra la mujer por su condición de tal, referida en el tipo penal” (p. 51).

Sin embargo, a pesar que la tipificación del delito de feminicidio y la aprobación de la Ley N° 30364 y su Reglamento, constituyen el cumplimiento o la adecuación a los compromisos asumidos ante la comunidad internacional. La doctrina peruana aún no está pacífica, porque se han formulado diversos cuestionamientos contra la tipificación del delito de feminicidio, de manera que, mostramos las principales críticas que se han realizado:

La primera crítica.- Cuestiona a la tipificación del delito de feminicidio respecto a su necesidad político – criminal, ya que para esta postura el tipo penal de feminicidio no protegería un bien jurídico distinto de lo protegido por el homicidio o el asesinato, motivo por el cual se ha sostenido que no existiría fundamento jurídico de su creación. Como una muestra de esta postura, Pérez (2017) en la sexta conclusión de su tesis señala como solución: “Derogar el art. 108-B Feminicidio, y aplicar los artículos del parricidio y el homicidio calificado, en consecuencia el Juez debe aplicar los art. 45 y 46 del Código Penal y su modificatoria con los cuales se protegen a la víctima que haya tenido algún tipo de relación con el victimario” (p. 116).

Para responder esta primera objeción, es necesario observar el injusto del delito de feminicidio, en ese sentido, resulta indispensable saber el comportamiento prohibido por el delito de feminicidio. Como bien sostienen Díaz, Rodríguez y Valega (2019): “el feminicidio hace alusión no solo al hecho de matar a una mujer, sino, sobre todo, a que



dicha acción se encuadra en un contexto en el que la víctima quebranta o se le impone un estereotipo de género. En ese sentido, las muertes propias del feminicidio surgen como respuesta al hecho de que una mujer no acata un mandato cultural que le impone determinados comportamientos, atributos o roles subordinados” (p. 54). Asimismo, como señala Saravia (2020): “el bien jurídico protegido en el delito de feminicidio es la afectación a la vida y la afectación a la igualdad material”, esto es, estamos ante un delito pluriofensivo, de manera que es justificable la tipificación del delito de feminicidio de manera independiente y autónoma.

La segunda crítica.- Sostiene que con la tipificación del delito de feminicidio se supone que se generaría un trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, esto es, respecto de los varones y otros grupos en situación de vulnerabilidad. Como la muestra de esta postura, Pérez (2017) en la tercera conclusión de su tesis señala: “La crítica que se puede hacer a la citada norma es que se observa que genera mayor desigualdad entre géneros atentando contra el Principio constitucional de igualdad, dado que otorga mayor protección y por lo tanto mayor valor al género femenino respecto del género masculino” (p. 115).

Como respuesta a esta segunda objeción, consideramos que la tipificación del delito de feminicidio no afectaría la igualdad entre géneros, porque el delito de feminicidio no solo protege la vida de las víctimas, sino que también protege la igualdad material. Como bien sostiene Ledesma (2020): “En cuanto al comportamiento típico en el delito de feminicidio, esto es, matar a una mujer por su condición de tal en el marco de contextos específicos, cabe advertir que no solo tiene relación con la vida de las mujeres como el bien jurídico protegido por el feminicidio, sino también con la igualdad material como ya se afirmó. Por ello es que constreñir el elemento por su condición de tal del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría



excluyendo a la razón que motiva la muerte, esto es, la preservación de un sistema de género dominante apoyado en concepciones y costumbres asentadas en ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres” (p. 29).

La tercera crítica.- Considera que el derecho penal debe hacer frente a la violencia de género, pero no a través de un tipo penal autónomo como el delito de feminicidio, sino a partir del establecimiento de una agravante genérica. En esa Línea, Meini (citado por Díaz, Rodríguez y Valega, 2019) sostiene que: “Para estos autores es preferible utilizar una agravante general por los siguientes motivos: (i) el delito de feminicidio solo se puede aplicar al autor y no al partícipe; (ii) la circunstancia agravante se puede aplicar a cualquier tipo de participación; (iii) la circunstancia agravante opera a través de elementos objetivables y, por tanto, más fáciles de ser probados; (iv) los jueces están acostumbrados a trabajar con circunstancias agravantes; y (v) la circunstancia agravante evita cualquier cuestionamiento constitucional” (p. 52).

Para responder a estas objeciones, es necesario precisar que el delito de feminicidio “por su condición de tal”, posee un plus de injusto diferente independiente y autónoma respecto de homicidio, parricidio y asesinato. Si bien es cierto, no todo hecho de matar a una mujer es feminicidio, sino que esa muerte debe ser por su condición de tal, esto es, por el quebrantamiento o el incumplimiento de un estereotipo de género (desigualdad material). De esta forma, como bien sostiene Saravia (2020): “el delito de feminicidio es un tipo especial con características especiales que no lo tienen los tipos penales como el homicidio y el asesinato y otros, porque justamente la importancia radica en el plus del injusto”.



La cuarta crítica.- Cuestiona al elemento típico “por su condición de tal”, porque un sector de la doctrina ha considerado a la probanza de este elemento interno como un problema complejo casi improbable. Como muestra de esta postura, Calsina (2019) en la primera conclusión de su tesis señala: “los tipos penales incorporadas en relación a la violencia de género presentan problemas probatorios sumamente complejas, la exigencia de probar por su condición de tal, resulta ser casi imposible de acreditar” (p. 110). Asimismo, en la primera recomendación de la tesis propone eliminar el elemento interno trascendente “por su condición de tal” de todo los delitos de violencia de género, porque considera innecesario y por complicar la probanza en este tipo de delitos. En el mismo sentido, Gálvez (2019): en la cuarta conclusión de su tesis concluye sugiriendo eliminar el elemento “por su condición de tal” del artículo 108-B del Código Penal.

Como respuesta a este cuestionamiento, resulta necesario citar el artículo 4 numeral 3 del Reglamento de la Ley N° 30364, donde se define a “la violencia contra la mujer por su condición de tal” de la siguiente manera: “Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley 30364 que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operaciones y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso”. Como nos podemos dar cuenta, de la exigencia típica “por su condición de tal” se entiende la discriminación, sometimiento y subordinación hacia las mujeres, términos que son propios del “estereotipo de género” (desigualdad material), de manera que el problema estaría resuelta a través de la norma



extrapenal, además, esta interpretación concuerda con la exigencia en las Convenciones Internacionales y el pronunciamiento de la Corte Americana de Derechos Humanos.

4.1.6 Razones político-criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio

Es importante resaltar que nuestro país es parte integrante en acuerdos internacionales que promueven prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres. De esta forma, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), el Perú ha ratificado en fecha 4 de junio de 1996; asimismo, ante la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), nuestro país ha ratificado en fecha 13 de septiembre de 1982.

Como se puede observar, nuestro país tiene obligaciones internacionales pactadas para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, compromisos ante la comunidad internacional que son parte de nuestra legislación nacional en atención al artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, a pesar que el Perú ya tenía compromisos asumidos ante la comunidad internacional para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres. El caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2004, como uno de los casos históricos de la violencia de género contra las mujeres. Donde la Corte concluye que ha existido la tortura física y psicológica infligida en contra de las mujeres internas, con violación de los artículos 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ante estos hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a instando al estado peruano para que cumpla los acuerdos asumidos ante la comunidad



internacional, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), porque dichas convenciones forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado, otro de los casos relevantes que ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso González y otras vs. México “Campo Algodonero”, es el caso de la muerte de tres jóvenes adolescentes de la ciudad de Juárez. Al respecto la Corte ha señalado que el homicidio no era cualquier homicidio, sino que dicho homicidio se trataba como consecuencia de estereotipo de género, tipo de estereotipo considerada como violencia de género. Donde surge la perspectiva de género, que obliga a los jueces a argumentar con perspectiva de género, de la misma forma, los Fiscales deben trabajar con perspectiva de género. Como sostiene Saravia (2020) sobre la perspectiva de género: “La misma corte interamericana ha señalado que es una herramienta metodológica que ayuda determinar si estamos ante un hecho de violencia basada en género o no”.

En esa línea interpretativa, en el año 2010 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, presentó un libro de Violencia de género de su Colección Sumarios de Jurisprudencia. Dicho material ha destacado por ser la primera selección de textos de decisiones emanadas de órganos internacionales de protección de los derechos humanos relacionados con la protección de las mujeres víctimas de violencia publicada en español. De esta forma, ha recibido un gran reconocimiento de la comunidad internacional de defensores y defensoras de derechos humanos, siendo presentada en distintos países del continente americano, asimismo, en algunos estados fue incorporada como material de lectura obligatorio en currículas de asignaturas sobre género a nivel de posgrado, lo que ha generado la realización de numerosos seminarios y capacitaciones.



Con lo precedentemente señalado, mostramos las principales razones político – criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal y son las siguientes:

PRIMERO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque el Perú es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que esta convención en sus artículos 4 y 5 exige a los estados partes el respecto del derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Derechos que se encuentran directamente relacionadas con el bien jurídico protegido por el delito de feminicidio, tal como ha interpretado la Corte en el caso de González y otras vs. México “Campo Algodonero”.

SEGUNDO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque desde el año 1982 el Perú es parte en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ya que esta convención en su artículo 2 exige a los estados partes; en su recomendación general N° 19 de 1992 exige expresamente implementar sanciones penales para proteger a la mujer de todo tipo de violencia. Por otro lado, en su artículo 5 exige a los estados partes a tomar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; asimismo, exige garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.



TERCERO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque desde el año 1996 el Perú es parte integrante en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Esta Convención en su artículo 1 establece que debe entenderse por violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Así, en el artículo 3 se señala que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Asimismo, en el artículo 6 se dispone el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. En esa línea, precisamente en el artículo 7 en su tercer párrafo expresamente exige a los estados partes, “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

CUARTO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque atendiendo el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha emitido la Sentencia el 25 de noviembre de 2006, encontrando responsable al Estado peruano de las violaciones extremas en contra de las mujeres. Ahora bien, la publicación se realiza coincidentemente en el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, porque en diciembre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya había designado el 25 de noviembre como el Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. En efecto, la Corte ha instado al Perú ha cumplir los acuerdos asumidos ante la comunidad internacional, considerando como



complemento de *corpus juris* de derechos humanos a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Pará.

QUINTO.- Se justifica la criminalización del delito de feminicidio, porque conforme a la doctrina y la jurisprudencia es un delito especial, porque es pluriofensivo, ya que no solo protege la vida, sino que adicionalmente protege la igualdad material, postura que ha sido ratificada en el fundamento 34) del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, de manera que, es coherente la tipificación del delito de feminicidio de manera independiente y autónoma de otros delitos. Esta postura interpretativa es concordante con la exigencia de las Convenciones de Naciones Unidas el CEDAW y Convención de Belem do Pará.

4.2 ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO NORMATIVO “POR SU CONDICIÓN DE TAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL.

Antes de analizar el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, resulta indispensable recordar el bien jurídico protegido por el delito de feminicidio, a efectos de tener una comprensión de su legitimidad, función crítica y su función interpretativa. En esa línea, conforme a la doctrina el bien jurídico protegido por el delito de feminicidio no solamente es la vida, sino que también la igualdad material, en razón de que la muerte de las mujeres se produce en un contexto de discriminación estructural, como consecuencia del quebrantamiento o incumplimientos de un estereotipo de género.

Como se señala: “En cuanto al comportamiento típico en el delito de feminicidio, esto es, matar a una mujer *por su condición de tal* en el marco de contextos específicos,



cabe advertir que no solo tiene relación con la vida de las mujeres como el bien jurídico protegido por el feminicidio, sino también con la igualdad material como ya se afirmó. Por ello es que constreñir el elemento *por su condición de tal* del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría excluyendo a la razón que motiva la muerte, esto es, la preservación de un sistema de género dominante apoyado en concepciones y costumbres asentadas en ideas de inferioridad y subordinación de las mujeres frente a la superioridad y poder de los hombres” (Ledesma, 2020, p. 29).

De esta forma, queda claro que el delito de feminicidio es un delito especial, porque la muerte de las mujeres se produce “por su condición de tal”, esto es, como respuesta del incumplimiento de un estereotipo de género. Por esta razón particular, es que el delito de feminicidio protege tanto la vida como a la igualdad material, ya que la igualdad material implica el goce efectivo de los derechos humanos.

4.2.1 (Expediente N° 03378-2019-PA/TC).

La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03378-2019, ha sido publicada en fecha 05 de marzo de 2020. En esta importante sentencia, se ha tocado sobre el delito de feminicidio; así, en el fundamento 70): “Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia”. Al respecto, también conviene resaltar la última parte del fundamento 72) donde se señala: “la misma que le impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”, de lo que podemos entender la adicional “afectación de la igualdad material”.



Siendo lo más relevante el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, porque realiza importantes precisiones sobre el elemento normativo “por su condición de tal”. De esta forma, entiende que el elemento normativo “por su condición de tal” tiene relación con la vida de las mujeres y la igualdad material como bien jurídico protegido, porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer constituye una respuesta frente al incumplimiento de un estereotipo de género que refuerza su posición de subordinación y que se busca perpetuar. Asimismo, señala que constreñir el elemento “por su condición de tal” del delito a un significado exclusivamente biológico sería incorrecto, toda vez que se estaría excluyendo a la razón que motiva la muerte. Por otro lado, aclara que no toda muerte de una mujer pueda ser considerada como feminicidio.

Nosotros compartimos esta postura, porque es concordante con las exigencias del marco legal internacional, donde la “discriminación contra la mujer” es entendida como toda distinción, exclusión, restricción, conducente a menoscabar o anular la igualdad entre hombres y mujeres. De este modo, estamos ante un delito pluriofensivo, que afecta tanto la vida y la igualdad material.

4.2.2 (Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116). Asunto: Alcances típicos del delito de feminicidio.

En el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, se ha desarrollado algunos conceptos que se acercan al elemento normativo “por su condición de tal” al referirse a los términos como: contexto situacional, relaciones de poder, jerarquía, subordinación y actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer; términos que tienen directa vinculación con el delito de feminicidio por su condición de tal, por afectar la vida y la igualdad material; sin embargo, no se ha resuelto el problema, prueba de ello conviene mostrar el fundamento 51) donde se señala: “El móvil solo puede deducirse de otros criterios objetivos que precedieron o acompañaron el acto feminicida. En este sentido, el contexto



situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo, no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio”.

Como se puede advertir, al elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, se ha considerado como un simple gesto simbólico no obligatorio, en otros términos se considera que no debió estar ese elemento normativo en el tipo penal de feminicidio. Esta situación, ha generado diversas críticas, razón por cual un sector de la doctrina considera que este acuerdo plenario, en vez de aclarar, más ha mostrado sombras al problema, por lo que han continuado problemas probatorios.

Por otro lado, es importante resaltar sobre la prueba del dolo en el feminicidio, lo que se señala en el fundamento 47): “Hurgar en la mente del sujeto activo, los alcances de su plan criminal, es una tarea inconducente. Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo”. Con lo que se deja de valorar las pericias psicológicas, porque se quería juzgar a los imputados en base a los resultados de las pericias psicológicas, este hecho contravenía el derecho de defensa, el principio de inocencia, entre otros derechos.



4.2.3 (Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116). Asunto: Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición.

Mediante el Acuerdo Plenario N° 09-2019/CJ-116, publicada en fecha 10 de setiembre de 2019, se aclara el problema interpretativo del elemento normativo “por su condición de tal”, estableciendo como quebrantamiento o incumplimiento de la imposición de un estereotipo de género, esto es, como respuesta del incumplimiento se la mata a la víctima.

Al respecto, conviene resaltar el fundamento 20) donde se señala: “La agresión contra las mujeres por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipo de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente. El numeral 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley 30364 define la violencia contra la mujer por su condición de tal, “como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres”.

En esta parte conviene recordar que en el Acuerdo Plenario N° 01-2016, no se había resuelto el problema de interpretación del elemento normativo “por su condición de tal”, ya que en la última parte del fundamento 51) se concluía señalando: “no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio”; sin embargo, como nos podemos dar cuenta, el problema de interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” ha sido aclarado recorriendo a una norma extrapenal, como es el caso del numeral 3 del artículo 4 del



Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

4.2.4 (Casación N° 851-2018, Puno). Cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado peruano, configuración del delito de feminicidio y proscripción de los estereotipos de género.

Como fundamentos preliminares del Tribunal, se recuerda que el Estado peruano ha asumido compromisos ante la comunidad internacional, donde se hace referencia a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por el Perú en fecha 13 de setiembre de 1982; y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belén do Pará de 1994, ratificada por el Perú en fecha 22 de marzo de 1996. De esta forma, el Perú estaba obligado a condenar toda forma de discriminación en contra las mujeres; sin embargo, en la Casación N° 851-2018 de Puno, no se ha tomado en cuenta los compromisos asumidos que se tenía ante la comunidad internacional.

En esa línea interpretativa, conviene mostrar el fundamento Séptimo 7.2 de la casación materia de análisis, donde se señala: “El legislador nacional, en cumplimiento de dichas obligaciones internacionales, tipificó el delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, el cual se configura cuando una persona mata a una mujer por su condición de tal, esto es, donde se identifica la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género, en contextos de discriminación contra esta, independientemente de que exista o haya existido una relación sentimental, conyugal o de convivencia entre el agente y la víctima. Es un delito pluriofensivo, pues protege, de forma general, los bienes jurídicos igualdad –material– y vida; igualdad porque –ampliando la interpretación establecida en el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116– busca combatir los actos de discriminación estructural que sufren las mujeres y pretende proscribir los estereotipos de



género, que son resultado de nociones que constituyen un obstáculo para el pleno goce de los derechos y las libertades de las mujeres en igualdad de condiciones”.

Como se puede advertir, queda claro que el elemento normativo “por su condición de tal” se identifica como la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género, en contextos de discriminación contra esta, independientemente de que exista o haya existido una relación sentimental, conyugal o de convivencia entre el agente y la víctima.

Así, conforme a lo precedentemente señalado, el problema se centra en responder la siguiente interrogante ¿Matar a una mujer por “besarse con otro” constituye el elemento “por su condición de tal” del feminicidio?

La respuesta es que si constituye un elemento normativo “por su condición de tal” del delito de feminicidio, porque en el sujeto activo del delito se aprecia el estereotipo de posesión, según este estereotipo la mujer solamente le pertenece al sujeto activo; sin embargo, como consecuencia del incumplimiento o quebrantamiento de esa imposición la mata. De esta forma, se afecta tanto a la vida y la igualdad material como bien jurídico protegido, de modo que, este hecho no puede ser calificado como delito de homicidio simple, por lo que se ha declarado fundado el recurso de casación y ordenándose emitir nuevo pronunciamiento.

4.2.5 (Recurso de Nulidad N° 453-2019, Lima Norte). Configuración del delito de feminicidio.

“Las mujeres son particularmente vulnerables al maltrato infligido por la pareja en las sociedades en las que existen importantes desigualdades entre hombres y mujeres, así como rigidez en los roles de los géneros, lo que genera los estereotipos de género. En el caso, el acusado ejercía sobre la víctima dominio, control, ejercicio de poder y subordinación (conforme se evidencia de las conversaciones de redes sociales y las



declaraciones testimoniales); no toleró los reclamos de la agraviada, lo que generó una conducta aún más agresiva del acusado, quien la amedrentaba con un arma de fuego (afirma que como una forma de tranquilizar a la agraviada, lo cual es contrario a las máximas de la experiencia, pues tratar de calmar a una persona apuntándola con un arma de fuego, no resulta lógico), ante la renuencia de los reclamos él la mató. En el presente caso, el contexto de producción del feminicidio se da por la intensidad de ataque, el medio empleado y la vulnerabilidad de la víctima”.

En el pronunciamiento de este Recurso de Nulidad se sigue la línea interpretativa establecida en el Acuerdo Plenario N° 09-2019; criterio interpretativo que también ha sido seguido en la Casación N° 851-2018 de Puno. Concretamente, porque al elemento normativo “por su condición de tal” se reconoce como imposición o quebrantamiento de un estereotipo de género.

4.2.6 (Casación N° 1424-2018 Puno). Feminicidio y contexto de violencia familiar.

“(i) En primera instancia se dio por acreditado el contexto de “violencia familiar”, en mérito de las testificales de Nora Mamani Condori y Yaneth Gladis Mamani Condori, ambas en su condición de hijas del imputado Dionicio Mamani Laura y la víctima Andrea Condori Curasi. (ii) A pesar de ello, el Tribunal Superior soslayó absolutamente el valor probatorio asignado a las mencionadas declaraciones, en lo atinente a la demostración de la “violencia familiar”, y efectuó conclusiones fácticas independientes que carecen de sustento probatorio. Durante la audiencia de apelación, no se admitieron medios probatorios para su actuación respectiva. (iii) En observancia del principio de legalidad, la jurisprudencia y la doctrina especializada, el factum declarado probado en primera instancia se adecúa plenamente a la hipótesis típica estipulada en el artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1, y en la agravante del segundo párrafo, numeral 7, del Código Penal. El escenario previo de “violencia familiar” está debidamente acreditado con prueba



personal de cargo de carácter objetivo, cuya valoración se produjo de acuerdo con el principio de inmediación. (iv) Desde una perspectiva general, a juicio de este Tribunal Supremo, la conducta desplegada por el imputado DIONICIO MAMANI LAURA, consiste en segar la vida de su conviviente por motivos fútiles, se incardina en el tipo penal de feminicidio. La muerte se erige como colofón del clima de violencia familiar imperante en el hogar común. (v) En consecuencia, la sentencia de vista respectiva será casada y, al no ser necesaria nueva audiencia o debate para definir el resultado de la causa, de conformidad con el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal, corresponde actuar en sede de instancia, emitir un fallo sustitutivo y confirmar la sentencia de primera instancia correspondiente, sobre la calificación penal y las consecuencias jurídicas”.

En el presente caso, de la declaración de las dos hijas de la víctima, claramente se advierte estereotipo de género de imposición, dominio, subordinación por su condición de tal de la víctima y también el contexto de violencia familiar. Sin embargo, no se ha identificado el contexto de violencia familiar, de este modo, la sala ha reformado calificando el hecho como parricidio con alevosía; sin embargo, la sentencia del juez a quo estaba correcto como delito de feminicidio calificado por alevosía, por lo que, en dicha casación se ordenó confirmar la sentencia del juez a quo, porque se cumple con los presupuestos del delito de feminicidio, afectándose la vida y la igualdad material.

4.2.7 (R.N. 203-2018, Lima). Feminicidio: cuatro criterios para determinar la intención de matar del agresor.

La responsabilidad del encausado en la perpetración del delito de feminicidio se acreditó de modo suficiente con la prueba de cargo actuada en el proceso.

Fundamento 3.1 La diversa jurisprudencia nacional y el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, ha definido el “feminicidio” como la violencia de género. Este tipo de



violencia constituye una manifestación de la violencia ejercida contra la mujer por su condición de tal. Generalmente es una expresión de la discriminación social, motivada por conductas misóginas y sexistas. Como señala la profesora española Patricia Laurenzo Copello: “(...) la violencia de género hunde sus raíces en la discriminación estructural del sexo femenino propia de la sociedad patriarcal y por eso sus víctimas siempre son las mujeres”.

En este caso, a pesar que la defensa del imputado está orientada a sostener que su intención no fue producirle la herida, sino asustarla para terminar la discusión. Sin embargo, se advierte los estereotipos de género, como la subordinación e imposición contra la víctima; delito que fue acreditado por los siguientes criterios: el uso de instrumentos mortales; las circunstancias conexas de la acción; la personalidad del agresor; y actitudes o incidencias observadas en momentos precedentes al hecho, entre estas, provocaciones, insultos y amenazas de muerte.

4.2.8 (Expediente N° 002-2019, Lima). Femicidio: Imponen cadena perpetua a ex policía que mató a su expareja por su “condición de mujer”.

“El delito de feminicidio está probado por la existencia 1) de dolo y 2) del elemento subjetivo de tendencia interna por su condición de tal, presencia mostrada por los datos objetivos de la conducta del acusado, precedentes al hecho de disparar contra su cónyuge, que han sido probados en el juicio oral. Estos datos nos convencen que hubo un contexto de violencia familiar previo a tal hecho, pues la conducta del acusado plasmó un estereotipo de género, cuyo elemento principal es la discriminación a la mujer y que en el caso que nos ocupa se concretó en violencia sexual, física y psíquica. En el momento de producido el hecho, el imputado comprendía la antijuricidad de su comportamiento y se condujo según esa comprensión. El delito de feminicidio entonces es imputable jurídico penalmente”.



En la sentencia del presente caso, se sigue la línea interpretativa establecida en el Acuerdo Plenario N° 09-2019, concretamente sobre el elemento normativo “por su condición de tal”. De esta forma, en su fundamento tercero se señala: “matar a una mujer por su condición de tal. Asidos de los criterios jurídicos expuestos en líneas precedentes, acometemos ahora el análisis de por qué se presentó, en el asunto examinado, este elemento subjetivo de tendencia interna. Este análisis, claro está, se hace también de la mano de los criterios antes referidos de la concepción normativa del dolo”.

En lo resaltante del hecho, disparar contra Cecilia Ccopa para matarla por su condición de mujer, se sustenta en el caudal probatorio ya invocado referido a la agravante de contexto familiar, como elemento que explica el comportamiento precedente del sujeto activo del día 30 de diciembre del 2018. Por lo que, el Tribunal concluye que el elemento de tendencia interna por su condición de tal, estuvo presente en el acto delictivo. Ahora bien, el contexto de violencia familiar se configura cuando el sujeto activo disparó para matar a la víctima, con su acto criminal “sancionó” el incumplimiento del rol subalterno y de sumisión de su esposa Cecilia Ccopa. En suma, el sujeto activo toma el rol de “sancionar” a su cónyuge, asumiendo patrones de una estructura cultural formativa que se basa en la subordinación estructural, donde se pudo advertir que a su esposa lo tenía durante mucho tiempo bajo su dominio, sumisión, posesión, en un clima de violencia sexual, física y psicológica.

4.2.9 (Expediente N° 02751-2018, Lima). Sentencia de fecha 28 de mayo de 2019.

“Las penas drásticas no solo evitan que el imputado continúe perjudicando los valores de la sociedad, sino que además, disuaden a otros de la comisión de actos semejantes. En ese sentido, la imposición de penas máximas sirven de ejemplo para otros, de lo que podría ocurrir si se dejan arrastrar por impulsos criminales. Solo los castigos más graves pueden limitar las fuertes emociones que ocasionan los mayores crímenes y



proteger a la sociedad de hechos gravemente perjudiciales como es quitar la vida de otro ser humano”.

En este caso se presenta estereotipo de género como una manifestación de posición, porque el sujeto activo se creía dueño de la víctima; sin embargo, por el quebrantamiento o incumplimiento del estereotipo de género la mata. Donde se afecta la vida y la igualdad material como bien jurídico protegido, consumándose el delito de feminicidio agravado.

4.2.10 (Expediente N° 01641-2015, Huamanga-Ayacucho). Tentativa de feminicidio.

Sentencia controvertido de fecha 16 de febrero de 2018, mediante el cual se absolvió de la acusación fiscal al acusado Adriano Manuel Pozo Arias, del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio en grado de tentativa; y del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual en grado de tentativa.

Al respecto, conforme a lo precedentemente ya señalado, consideramos que los hechos de este caso se relacionan con la tentativa del delito de feminicidio, esto es, aparte de la tentativa del delito de violación sexual. Porque se aprecia claramente estereotipos de posición, subordinación, imposición, ya que el sujeto activo no acepta la decisión de terminar la relación sentimental que ha planteado la víctima, de este modo, como una respuesta del quebrantamiento de la imposición es agredida brutalmente a la víctima.



V. CONCLUSIONES

PRIMERO.- Se ha podido encontrar que existen suficientes justificaciones político – criminales de la tipificación del delito de feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal, porque la tipificación del delito de feminicidio no fue por capricho de nuestros legisladores, sino que tiene su origen en la comunidad internacional, promovida desde la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Por otro lado, conforme a la jurisprudencia y la doctrina moderna, el elemento normativo “por su condición de tal” es interpretado como el quebrantamiento o incumplimiento de un estereotipo de género.

SEGUNDO.- Sobre las razones político – criminales que justifican la tipificación del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal, concretamente se ha podido encontrar seis razones como principales: (i) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Campo Algodonero vs. México) de 2009, porque en esta sentencia se resume el origen del delito de feminicidio, ya que por primera vez se exige a los operadores del derecho a utilizar la perspectiva de género, donde también se aluden a los términos de género, estereotipo de género y violencia de género. (ii) Perú es parte desde 1982 en Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en sus artículos 2 y 5 exige a los estados partes a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, enfocada a consagrar el principio de igualdad entre los hombres y mujeres; asimismo, tomar medidas adecuadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, a fin de eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. (iii) Perú es parte desde el año 1996 en la Convención Interamericana de para Prevenir, Sancionar y Erradicar la



Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), que en su artículo 7 exige a todo los estados partes a condenar todas las formas de violencia contra la mujer, y en tal fin, exige incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas. (iv) Atendiendo el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha emitido la Sentencia el 25 de noviembre de 2006, encontrando responsable al Estado peruano de las violaciones extremas en contra de las mujeres. Por consiguiente, instando a cumplir los acuerdos asumidos ante la comunidad internacional, considerando como complemento de *corpus juris* de derechos humanos a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención de Belem do Pará. (v) El feminicidio conforme a la doctrina y la jurisprudencia es un delito especial, postura que ha sido ratificada en el fundamento 34) del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116. En esa línea, el delito de feminicidio es un delito especial, porque es pluriofensivo, esto es, no solamente protege la vida, sino que adicionalmente protege la igualdad material.

TERCERO.- Respecto a la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, se han presentado serias dificultades tanto en la doctrina como en reiterada jurisprudencia. Sin embargo, el Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116, ha resuelto el problema mediante su fundamento 20), donde aclara que la agresión contra una mujer “por su condición de tal”, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipos de género, línea de interpretación que se ve reflejada en la Casación N° 851-2018, Recurso de Nulidad N° 453-2019 de Lima Norte, entre otros.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO.- Teniendo en cuenta que la Sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los estados partes, recomendamos a los operadores del derecho, Fiscales y Policías, para que cumplan sus funciones con “perspectiva de género” entendida como una herramienta metodológica que ayuda determinar o identificar el delito de feminicidio. En esa línea, también recomendamos al Ministerio de Justicia para efectos de promover capacitaciones sobre el derecho de género.

SEGUNDO.- Recomendamos a los operadores del derecho a interpretar el elemento normativo “por su condición de tal” como el quebrantamiento o incumplimiento de los estereotipos de género, entendida como ciertas reglas culturales destinadas a discriminar, conducentes a anular el derecho de igualdad entre hombres y mujeres. Por otro lado, no dejarse llevar con el excesivo fanatismo de algunos sectores de la doctrina que incluso clasifican estereotipos de género.

TERCERO.- Conforme se ha podido advertir que el problema de violencia de género es un problema social estructural, ante esta situación, siendo posible cambiar las relaciones desiguales entre hombres y mujeres mediante el continuo aprendizaje. Recomendamos al Ministerio de Educación incluir el tema de género en el Diseño Curricular Nacional, para efectos de que en los tres niveles de educación básica regular como son inicial, primaria y secundaria, se desarrollen como tema transversal el tema de género, esto como un nexo complementario obligatorio en todos los cursos, de esta manera atenuar sistemáticamente el problema de violencia de género; en este fin, el tema de género, debe estar incluido en todo los materiales educativos que se proveen tanto a los profesores y estudiantes.



VII. REFERENCIAS

- Aguilar, D. (2013). Femicidio en el Perú: Crítica a la nueva Ley de femicidio. Artículo jurídico publicado en RAE Jurisprudencia.
- Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, donde se ha tratado los alcances típicos del delito de femicidio.
- Acuerdo Plenario N° 002-2016/CJ-116. De la Corte Suprema de Justicia, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias.
- Acuerdo Plenario N° 009-2019/CJ-116. Asunto: violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemas de su punición.
- Beltrán, P. J. (2018). Análisis de la Ley 30364 a la luz del Decreto Legislativo 1386.
- Censori, R. (2014). El delito de femicidio y su constitucionalidad. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/delito-femicidio-su-constitucionalidad>
- Díaz, I. Rodríguez; J. Valega, C. (2019). Femicidio: Interpretación de un delito de violencia basada en género Ingrid. Primera Edición, Lima-Perú.
- Díaz, I. (2020). Femicidio. “Por su condición de tal”. Disertación virtual realizada en el programa conociendo el derecho penal.
- Díaz, I. (2021). El delito de femicidio. Ponencia virtual realizada en el programa de la Comisión de Justicia de Género – Poder Judicial del Perú.



- Feminicidio Íntimo en el Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012 -2015) Octavo Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.
- Feria, M. (2007). Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica. Artículo Jurídico.
- Gálvez, A. (2019). La condición de mujer en el delito de feminicidio y su interpretación por las Salas Penales de Lima norte del año 2015 al 2017. Tesis de maestría sustentada en la Universidad Nacional Federico Villareal.
- Hernández, R. y Mendoza C. (2019). Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta. Primera Edición, Editorial Mexicana.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación, Sexta Edición. México: Editores, S.A. de C.V.
- Informe Defensorial N° 179 (2018). Centros Emergencia Mujer Supervisión a Nivel Nacional 2018.
- Laporta, E. (2012) El feminicidio/femicidio: Reflexiones desde el feminismo jurídico. Tesis presentada en la Universidad Carlos III Madrid.
- La Ley No 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 23 de noviembre del 2015, y su Reglamento, del 27 de julio del 2016.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016). Violencia basada en género marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado. Primera Edición 2016.



- Pérez, M. (2018). La caracterización del feminicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio. Artículo jurídico publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la universidad Pontificia Católica del Perú.
- Pérez, M. A. (2018). Presión mediática en los procesos judiciales por el delito de Feminicidio.
- Quispe, J. E. y Gutiérrez, A. B. (2018). Relación entre la violencia familiar y el feminicidio en Lima- 2017.
- Saravia, J. I. (2020). Análisis del tipo penal del delito de feminicidio: matar a una mujer por su condición de tal. Ponencia en la Corte Superior de Justicia de Huaura.
- Tojo, L.; Elizalde, P. y Taboada, F. (2011). Sumarios de Jurisprudencia: Violencia de Género. Segunda Edición.
- Toledo, P. (2012). La tipificación del femicidio / feminicidio en países latinoamericanos: Antecedentes y primeras sentencias (1999-2012). Tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Toledo, P. (2016). Criminología y feminicidio. Artículo Científico. Recuperado de http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR
- Universidad Ricardo Palma, Serie: Cuaderno de Publicación (2017). Violencia contra la mujer en el Distrito de Santiago de Surco-Lima.



ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN UN NUEVO TIPO PENAL Y EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO NORMATIVO “POR SU CONDICIÓN DE TAL” PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108-B DEL CÓDIGO PENAL.					
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS (OPCIONAL)	EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Se justifica la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS: ¿Cuáles son las razones políticas - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal? ¿Cómo es el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Conocer las razones políticas - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS: a) Analizar las razones políticas - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal. b) Analizar el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: La criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal se justifica porque se formaliza en atención a la exigencia de las principales Convenciones Internacionales que buscan sancionar y prevenir la violencia contra las mujeres; por otro lado, respecto a la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” existen serias complicaciones en la jurisprudencia.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS: a) Existen varias razones que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal, iniciando desde el marco legal interamericano, sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, asimismo, las Convenciones internacionales, y por constituir un delito especial que protege tanto la vida como la igualdad material. b) Sobre la interpretación del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, existen serias complicaciones en la jurisprudencia, problema que se resume en el Acuerdo Plenario 001-2016, luego el Acuerdo Plenario 09-2019 ha tratado de resolver el problema, pero las discusiones doctrinarias continúan vigentes.</p>	<p>La criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.</p>	<p>Las razones políticas - criminales que justifican la criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal.</p> <p>Tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.</p>	<p>TÉCNICAS: Análisis documental. Interpretación jurídica. Argumentación. Observación. Parafraseo.</p> <p>INSTRUMENTOS: Fichas bibliográficas. Fichas de resumen. Fichas de análisis de contenido</p>

FUENTE: Elaboración propia.



ANEXO N° 02

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Nombre del compilador: Lilian Tojo Asistente en compilación: Claudia M. Martínez.	
Título de la obra: “Herramienta para la Protección de los Derechos Humanos. Sumario de Jurisprudencia: violencia de género”	Edición: Segunda Edición: Publicada por Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).
Páginas: 401 páginas	Colección:
Editorial: Diseño Editorial y de Tapa. Folio Uno S.A.	Año de publicación: 2010

Tabla 2 FICHA BIBLIOGRAFICA



ANEXO N° 03

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

Título de contenido: Elemento normativo “por su condición de tal”.

II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTOS:

Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116. Fundamento 51): “el contexto situacional en el que se produce el delito es el que puede dar luces de las relaciones de poder, jerarquía, subordinación o de la actitud sub estimatoria del hombre hacia la mujer. Podría considerarse como indicios contingentes y precedentes del hecho indicado: la muerte de la mujer por su condición de tal. De la capacidad de rendimiento que tenga la comprensión del contexto puede llegarse a conclusión que este elemento subjetivo del tipo, no es más que gesto simbólico del legislador para determinar que está legislando sobre la razón de ser del feminicidio”.

ANÁLISIS:

El Acuerdo Plenario 001-2016 no ha resuelto el problema interpretativo del elemento normativo “por su condición de tal”, aunque se habla de los actos de imposición, poder, subordinación, pero se concluye indicando que por su condición de tal como un gesto simbólico no obligatorio. Sin embargo, el Acuerdo Plenario N° 09-2019/CJ-116, aclara el problema interpretativo del elemento normativo “por su condición de tal”, muestra de ello en su Fundamento 20) señala: “La agresión contra las mujeres por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipo de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente”.

OBSERVACIÓN:

Conforme a lo precedentemente señalado, el elemento normativo “por su condición de tal” previsto en el artículo 108-B del Código Penal, debe ser interpretado como el incumplimiento o quebrantamiento de un estereotipo género, esta interpretación tiene su fundamento tanto en la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación con la Mujer y Convención de Belem do Pará.



ANEXO N° 04

FICHA DE RESUMEN

Violencia de género

Toledo (2012): “el elemento género siempre se encuentra incorporado en la expresión violencia contra la mujer, por lo que no existe necesidad de recurrir a nociones como violencia de género, de significado menos preciso. Aunque en diversos ámbitos se consideran expresiones sinónimas o intercambiables, la violencia de género (o violencia basada en género o por razones de género) es una noción teóricamente más amplia que la violencia contra las mujeres, pues incluye también la violencia que se dirige contra otros sujetos no mujeres por su condición de género” (p. 19).