

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

TESIS

**“LA DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTO DE TENDENCIA
INTERNA TRASCENDENTE EN EL DELITO DE FEMINICIDIO Y
SU PROBANZA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA”**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES

Asesor:

M. Cs. VÍCTOR ANDRÉS VILLAR NARRO

CAJAMARCA, PERÚ

2017

COPYRIGHT © 2017 by
SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

TESIS APROBADA

“LA DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTO DE TENDENCIA INTERNA TRASCENDENTE EN EL DELITO DE FEMINICIDIO Y SU PROBANZA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA”

Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:
SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES

Comité Científico

M. Cs. Víctor Andrés Villar Narro
Asesor

M. Cs. Nilo Román Romero
Presidente del Comité

M. Cs. Juan Carlos Tello Villanueva
Primer Miembro Titular

M. Cs. José López Núñez
Segundo Miembro Titular

CAJAMARCA, PERÚ

2017



Universidad Nacional de Cajamarca

“NORTE DE LA UNIVERSIDAD PERUANA

Escuela de Post Grado

CAJAMARCA - PERU

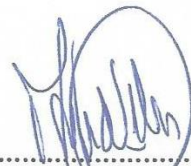
ACTA DE SUSTENTACION PÚBLICA DE TESIS

Siendo las...6:00... de la tarde del día 14 de diciembre del año 2017, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **M.Cs. NILO ROMÁN ROMERO**, en representación del Director de la Escuela de Posgrado y como Miembro de Jurado Evaluador, **M.Cs. ANDRÉS VILLAR NARRO** en calidad de Asesor, **M.Cs. JUAN TELLO VILLANUEVA**, **M.Cs. JOSÉ LÓPEZ NÚÑEZ**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento interno de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada “**LA DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTO DE TENDENCIA INTERNA TRASCENDENTE EN EL DELITO DE FEMINICIDIO Y SU PROBANZA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA**” presentada por la alumna **SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho, Mención en DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.**

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado, y luego de la deliberación, se acordó... APROBAR... la mencionada Tesis con la calificación de DIECISIETE (17); en tal virtud, la alumna **SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES** está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho, Mención en DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.**

Siendo las 6:50... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
M.Cs. Nilo Román Romero
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Andrés Villar Narro
ASESOR


.....
M.Cs. Juan Tello Villanueva
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. José López Núñez
Jurado Evaluador

A:

Todas aquellas mujeres que inspiraron mi deseo de investigar sobre feminicidio en Cajamarca. Víctimas que en silencio han soportado diferentes formas de violencia, cuyas vidas han quedado impregnadas en una sentencia judicial.

El amor ha sido el opio de las mujeres como la religión el de las masas. Mientras nosotras amábamos, los hombres gobernaban. Tal vez no se trata de que el amor en sí sea malo, sino de la manera en que se empleó para engatusar a la mujer y hacerla dependiente en todos los sentidos. Entre seres libres es otra cosa.

Kate Millet

1934-2017

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ILUSTRACIONES.....	xi
AGRADECIMIENTO	xii
LISTA DE ABREVIACIONES.....	xiii
GLOSARIO	xiv
RESUMEN	xvi
PALABRAS CLAVES	xvii
ABSTRACT	xviii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	7
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	7
1.1. El problema de investigación	7
1.1.1. Planteamiento del problema.....	7
1.1.1.1. Contextualización.....	7
1.1.1.2. Descripción del problema	8
1.1.1.3. Formulación del problema	12
1.2. Justificación	12
1.1.2. Justificación científica del problema	12
1.1.3. Justificación técnica-práctica.....	14
1.1.4. Justificación institucional y personal.....	15
1.3. Delimitación de la investigación.....	15
1.1.5. Delimitación temporal.....	15
1.1.6. Delimitación espacial	15
1.1.7. Limitaciones	16
1.4. Objetivos de la investigación.....	16
1.1.8. General	16
1.1.9. Específicos	17
1.5. Hipótesis.....	17
1.5.1. Categorías.....	17
1.6. Antecedentes de la investigación o marco referencial.....	18
1.7. Marco metodológico	21
1.7.1. Métodos de investigación	21

1.8.	Diseño de la investigación	22
1.9.	Población, muestra, unidad de análisis y unidades de observación	24
1.10.	Técnicas e instrumentos de recopilación de información	25
1.11.	Técnicas para el procesamiento y análisis de información	26
CAPITULO II		27
MARCO TEÓRICO.....		27
2.1.	Marco doctrinal de teorías particulares en la que se ubica el objeto de estudio (bases teóricas).....	27
2.1.1.	La teoría del delito	27
2.1.1.1.	El comportamiento humano penalmente relevante: la acción como pauta seleccionadora de comportamientos punibles.....	28
2.1.1.2.	La antijuridicidad material y formal del tipo penal	30
2.1.1.3.	La antijuridicidad formal	31
2.1.1.4.	La antijuridicidad material	32
2.1.1.5.	La tipicidad	33
2.1.1.6.	Principios penales en la construcción de un tipo penal.....	37
1.12.	La categoría género en el derecho penal	38
2.1.1.9.7.	La violencia de género y la violencia contra la mujer: la equidad y la igualdad en las relaciones entre los sexos	46
2.1.1.9.8.	El género en la determinación de las conductas tipificadas como feminicidio.....	52
1.13.	Feminicidio	55
2.1.1.10.	Antecedentes históricos sobre el origen y discusión teórica del término feminicidio y sus implicancias legales	56
2.1.1.11.	Aporte de la sociología y antropología para visibilizar la violencia contra las mujeres.....	62
2.1.1.12.	Tipos de feminicidio	65
2.1.1.12.1.	Feminicidio íntimo.....	65
2.1.1.12.2.	Feminicidio no íntimo.....	66
2.1.1.12.3.	Feminicidio por conexión	66
2.1.1.12.4.	Los otros tipos de feminicidio	67
2.1.1.13.	La conceptualización del feminicidio desde la perspectiva penal.....	67
2.1.1.14.	Tipificación penal del delito de feminicidio.....	70
2.1.1.15.	El feminicidio en el Código Penal Peruano	70
2.1.1.15.1.	Análisis previos a los supuestos de hecho contemplados en el artículo 108-B del Código Penal.....	72
2.1.1.15.2.	Precisiones sobre el análisis del tipo.....	74

a) Sobre el bien jurídico.....	74
b) Sobre la tipicidad objetiva.....	75
c) Sobre la Tipicidad Subjetiva	77
1.1.16. Acerca de los contextos del delito de feminicidio.....	78
1.1.17. Tipo básico - modalidad simple.....	78
1.1.17.1. Tipo básico - modalidad agravada.....	86
1.14. El razonamiento judicial: cuestiones probatorias y parámetros teóricos a tener en cuenta en el delito de feminicidio.....	92
1.1.18. La igualdad y la discriminación en las relaciones	94
1.1.19. El factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente y su diferencia del dolo como elemento subjetivo del tipo penal.....	95
1.1.20. Contenido del factor de discriminación en el delito de feminicidio	96
1.1.21. Transversalidad de la categoría género en el factor de discriminación característica del delito de feminicidio	97
CAPÍTULO III	99
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	99
3.1. Resultados y discusión de la investigación.....	99
3.1.1. Resultados Generales del análisis de los expedientes judiciales de primera instancia	99
3.2. Resultados específicos con relación a la hipótesis formulada: análisis sobre los parámetros abordados judicialmente para sentenciar un caso sobre feminicidio	104
3.2.1. Sobre la Tipicidad en la calificación del caso.....	104
3.2.2. Respecto de si se analizó las razones de la acción en el contexto del artículo 108 – B que sanciona el delito de feminicidio.	108
1.15. Resultados con relación a la variable del análisis de la perspectiva de género	110
1.1.22. Respecto a si se analizó la modalidad de calificación del feminicidio.....	112
1.1.23. El análisis sobre la actividad probatoria expuesta en la sentencia frente a un caso de feminicidio.....	115
1.1.24. Resumen de los datos recogidos.....	117
1.16. Breve Descripción de los hechos suscitados en cada Sentencia Judicial Estudiada	119
CAPÍTULO IV	141
PARÁMETROS TEÓRICOS A TENER EN CUENTA PARA ANALIZAR UN CASO DE FEMINICIDIO ...	141
4.1. La perspectiva de género como herramienta de análisis.....	141
4.2. El análisis de la tipicidad a partir del factor de discriminación: determinar los elementos que señalan el contexto de la violencia	142

4.2.1. El análisis de la prueba aportada	144
4.3. Comentarios al Acuerdo Plenario 1-2016/CJ -116 – Alcances típicos del delito de feminicidio (Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de octubre de 2017).....	145
CAPITULO V	154
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	154
6.1. Conclusiones	154
6.2. Recomendaciones	155
LISTA DE REFERENCIAS	176
ANEXO A	192
MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA	192
ANEXO B	195
ANEXO C	196
RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA HOJA DE RECOJO DE DATOS.....	196
ANEXO D.....	207
ANÁLISIS DE LOS PARÁMETROS QUE DETERMINARON LA SENTENCIA CONDENATORIA EN PRIMERA INSTANCIA DE UN CASO POR FEMINICIDIO	207
APÉNDICE E	208
HOJA DE RECOJO DE DATOS	208
ANEXO F	210
2 CD QUE CONTIENEN LAS 10 SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS DESDE EL 19 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2016.....	210

LISTA DE ILUSTRACIONES

Gráfico 1: Incidencia del delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca.....	101
Gráfico 2: Calificación jurídica de los hechos en la etapa inicial	102
Gráfico 3: Evolución del delito por año	103
Gráfico 4: Con relación a la pregunta, si existieron criterios que se tuvieron en cuenta para calificar un caso como feminicidio.	105
Gráfico 5: Respecto a qué criterio se tuvo en cuenta para elegir una modalidad del delito de Feminicidio	106
Gráfico 6: Respecto a si se trató de un feminicidio íntimo, no íntimo o por conexión.....	108
Gráfico 7: Con relación a si se acreditó la técnica del móvil.....	109
Gráfico 8: Con relación a la pregunta qué tipo de relación existía entre la víctima y el agresor	110
Gráfico 9: Respecto a si el/ juzgador/a tuvo en cuenta en su análisis esta relación de violencia	111
Gráfico 10: Respecto a si se analizó la discriminación como factor que subyace al elemento subjetivo (dolo)	113
Gráfico 11: Respecto a si se advierte un enfoque de género en la elaboración de la sentencia condenatoria	114
Gráfico 12: Con relación a si la prueba valorada fue óptima para calificar la prueba como idónea para acreditar este delito y su modalidad	115
Gráfico 13: Con relación a si el juez usó algún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género (contexto de la víctima y agresor o acreditación de la causal invocada)	116
Gráfico 14: Respecto a qué recursos fueron valorados por el juez para acreditar el móvil discriminación.....	117
Tabla 1: La concepción del feminicidio	64

AGRADECIMIENTO

A mis hijos Joaquín Mateo y Sienna Micaela, no hay palabras para explicar en estas líneas la inspiración que han significado para concretar este trabajo.

A mi mami Dodith. Gracias infinitas porque sin el cuidado y amor dedicado a mis hijos, yo no hubiera podido ausentarme horas de más para trabajar esta tesis.

A Mario, mi esposo. Gracias por estos años amándome con todos mis defectos y a pesar de ello apoyarme siempre.

A mis amigos y amigas que todo el tiempo me motivaron para el inicio de este proyecto, pero sobre todo para culminarlo. Tania Villar, Mariela Mejía, Betty Ludeña, Sandra Sosa y Sandrita Manrique. Gracias por la sororalidad mostrada en tiempos donde todavía conjugar el espacio público con el privado es un reto.

A Manuel Sánchez Zorrilla, porque desde nuestra etapa universitaria se ha emocionado con mis temas de investigación. Gracias Manuel por tus consejos y amistad, los valoro mucho.

Y finalmente, a mi asesor Andrés Villar Narro. Compañero de estudios universitarios que mostró su predisposición para asesorarme a pesar de su recargada agenda académica y personal.

LISTA DE ABREVIACIONES

CP:	Código Penal
Const. P.:	Constitución Política
CPP:	Código Procesal Penal
CEDAW:	Comité para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer
CORTE IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
PJ:	Poder Judicial
MP:	Ministerio Público
MIMP:	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
TC:	Tribunal Constitucional
JIP:	Juzgado de Investigación Preparatoria
JC:	Juzgado Colegiado
s/a:	sin año de edición
SGF:	Sistema de Gestión Fiscal
STC	Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia

GLOSARIO

Feminicidio: Muerte de una mujer por su condición biológica y contexto social. Homicidio de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que, por tanto, favorece y las expone a múltiples formas de violencia. (Toledo Vásquez, 2008, p. 213)

Categoría Género: La cual contribuye a explicar la desigualdad que existe entre hombres y mujeres así como los efectos que ésta tiene en la vida cotidiana y en la organización social. La categoría es compleja y tiene que ver con que el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales y de las relaciones significantes de poder (Ávila Santamaría 2009; xiv).

Elemento normativo del tipo penal: alude a las premisas que solo pueden ser imaginadas y pensadas bajo los presupuestos lógicos de una norma, dentro de los que se encuentran los verdaderos conceptos jurídicos, los conceptos valorativos y los conceptos con relación de sentido (Jescheck y Weigend 2014: 397-398).

Factor de discriminación: cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción basada en el género de la víctima mujer, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la mujer.

Elemento de tendencia interna trascendente: por él se entenderá la voluntad subjetiva del autor del delito de feminicidio, motivado por su desprecio a la vida de la víctima por ser mujer en el contexto socio-cultural en el que aquélla se desenvuelve.

RESUMEN

Este trabajo, tuvo como objetivo responder la pregunta ¿Cómo han relacionado - los magistrados- el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los supuestos del delito de feminicidio, en el Distrito Judicial de Cajamarca periodo 2013 a 2016? De ese modo, en primer lugar nos planteamos conocer cómo se viene sentenciando en primera instancia en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca los casos sometidos a juzgamiento por el delito de feminicidio tipificado por el artículo 108-B del Código Penal, el mismo que se da en determinados contextos (violencia intrafamiliar, coacción, el hostigamiento o acoso sexual, el abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente); y que residualmente, además, el tipo penal consigna como metacontexto cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Es este aspecto, a partir del análisis de diez sentencias de primera instancia emitidas durante los años 2013 y 2016, que se ha podido verificar la falta de consideración a ese elemento subjetivo de tendencia interna trascendente que va más allá del dolo y que hace que el tipo penal de feminicidio se distinga de los otros delitos como el parricidio y homicidio: la discriminación. En este estudio, entonces verificamos que en los casos sustanciados como delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca, la actividad probatoria se ha limitado a probar elementos constitutivos de carácter objetivo de tal delito (que la víctima sea mujer y si se cumple algunos de los supuestos contemplados), careciendo de análisis desde tres aspectos que nosotros proponemos como parámetros teóricos: tipicidad, enfoque de género y prueba idónea.

PALABRAS CLAVES

Feminicidio, discriminación, violencia de género, razonamiento judicial, parámetros de análisis, enfoque de género, tipicidad, prueba idónea.

ABSTRACT

The purpose of this paper was to answer the question: How have the magistrates related the discrimination factor as an element of internal transcendent tendency different from the deceit with the probation of the assumptions of the crime of femicide in the Judicial District of Cajamarca from 2013 to 2016? In this way, we intend to know how the cases submitted to trial for the crime of femicide typified by article 108-B of the Criminal Code, the same that occurs in certain cases, have been adjudicated in the first instance in the Superior Court of Justice of Cajamarca. contexts (intrafamily violence, coercion, harassment or sexual harassment, abuse of power, trust or any other position or relationship that gives authority to the agent); and that, in addition, the criminal type defines as metacontext any form of discrimination against women, regardless of whether there is or has been a conjugal relationship or coexistence with the agent.

In this regard, based on the analysis of ten first instance judgments issued during the years 2013 and 2016, we note the lack of consideration for that subjective element of internal transcendent tendency that goes beyond deceit and makes the criminal type of femicide is distinguished from other crimes such as parricide and homicide: discrimination. This study, then we verified that in the cases substantiated as a crime of femicide in the Judicial District of Cajamarca, the probative activity has been limited to prove constitutive elements of objective character of such crime (that the victim is a woman and if some of the assumptions), lacking analysis from three aspects that we propose as theoretical parameters: typicality, gender approach and suitable test.

INTRODUCCIÓN

Desde que se hablaba en el mundo académico sobre el feminicidio, me nació la inquietud de investigar sobre este tema. Concreté este deseo cuando el concepto apareció por primera vez en nuestra norma penal como un apéndice del artículo 107 del Código Penal referido al delito de parricidio. Fue entonces que luego de convertirse en un tipo penal autónomo a través de la incorporación del artículo 108-B me surgió el deseo de indagar cómo venían entendiendo nuestros jueces del Distrito Judicial de Cajamarca los alcances del delito de feminicidio, si se analizaba el elemento subjetivo de tendencia interna trascendente distinto al dolo que caracteriza a este injusto penal, y si el razonamiento judicial que se aplicaba afectaba o no determinados principios penales.

Es por ello que, con el propósito de marcar una ruta en la investigación elegida, y con el ánimo de exponer los argumentos para la contrastación de la hipótesis, nos planteamos las siguientes preguntas: i) ¿Cuáles son los parámetros que se deben tener en cuenta para dotar de contenido al elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo?, ii) si éstos factores ¿son susceptibles de prueba?; y iii) ¿si los principios del derecho penal se encuentran comprometidos en estos parámetros? En este trabajo, partimos por dividir nuestra tesis en cinco capítulos.

En el Capítulo I, como paso inicial nos referimos a las cuestiones metodológicas, donde exponemos el problema que el Distrito Judicial de Cajamarca viene presentando en cuanto a los casos sustanciados como delito de feminicidio, puntualmente, cómo la actividad probatoria se limita a señalar los elementos constitutivos de carácter objetivo de tal delito (que la víctima sea mujer y si se cumple algunos de los supuestos

contemplados en el artículo 108-B), sin embargo, esto no es suficiente al tratarse de un delito cuya antijuridicidad material es distinta a la de los delitos de homicidio y parricidio. Es por ello que en la calificación y condena por delito de feminicidio, no se ha considerado necesario probar (acreditar) todos los elementos que configuran tal delito, lo cual comporta una afectación a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad; pero que además requiere de una mirada diferente proporcionada por el enfoque de género, en tanto este delito se origina a partir de las apreciaciones brindadas por la antropología social que pone de manifiesto un tipo de violencia de género hacia las mujeres por su razón de tales y que no es más que la demostración de falso poder del agresor sobre la víctima rodeada de un factor de discriminación por su condición de mujer socialmente contextualizada, en razón a los roles de género.

Seguidamente en el Capítulo II, pasamos a desarrollar los alcances de la teoría del delito y su utilidad para la protección de la convivencia de las personas en la comunidad frente a las transgresiones jurídicas, para luego ahondar sobre el comportamiento humano penalmente relevante: la acción como pauta seleccionadora de comportamientos punibles, analizando la acción y sus funciones de relevancia para el derecho penal. La antijuridicidad formal y la tipicidad, son dos categorías de la teoría del delito que también se abordan para despejar la necesaria diferencia en los delitos de homicidio, homicidio calificado, parricidio y feminicidio, precisamente para diferenciar posteriormente aquel elemento subjetivo distinto al dolo que los diferencia: la discriminación presente en el feminicidio.

Como un tercer tema, nos referimos a la categoría género en el derecho penal,

para señalar su importancia en el análisis del delito de feminicidio. Exponemos entonces que el “concepto de género”, como categoría de análisis nos permite advertir que los roles que desempeñen hombres y mujeres en contexto tanto políticos, como sociales y culturales, tienen trascendentales implicancias penales, y es precisamente gracias a esta herramienta que identificamos la “discriminación” en la violencia de género.

Posteriormente, nos referimos al delito de Feminicidio, explicando sus antecedentes históricos a fin de ingresar en la discusión teórica de su concepto y las implicancias legales. Así, explicamos que “Femicidio”, “Femicide” y “Feminicidio”, son términos que en algún momento han llegado a confundirse en la teoría, no obstante en la práctica ambos han evidenciado aquella violencia de género que sigue dejando en desventaja a las mujeres por la secuela irreversible que su daño genera. Advertimos entonces que un primer momento, el término “femicide” desarrollado por Diana Russell, evidencia la violencia de género, definido como asesinatos anclados en un móvil sexista, es decir “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad sobre las mujeres”. La antropología se encargó luego de acuñar el término “feminicidio” conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos (los primeros alcances legales del término), pero además hacemos llegar un cuadro donde exponemos el concepto que cada postura abordó para clarificar el concepto (Sociología con Diana Russell, Antropología con Marcela Lagarde, Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros). Nos detenemos también en los tipos de feminicidio (íntimo o no íntimo así como por conexión). Acto seguido nos detenemos en la conceptualización del feminicidio desde la perspectiva penal y las implicancias de su tipificación. Aquí se incluye la discusión sobre su inclusión en el catálogo penal, resaltando aquella que

manifiesta que reconoce que el poder punitivo discrimina, pero a la vez legitima -desde el discurso feminista- esta discriminación por la utilidad que produce en los discriminados: las mujeres. Discurso que también se ha escuchado en el Perú y que mostró su oposición a incluir en el catálogo penal este delito.

En este trabajo, también analizamos los supuestos de hecho contemplados en el artículo 108 del Código Penal, sin dejar de abordar el análisis del bien jurídico, la tipicidad (objetiva y subjetiva) Acto seguido, pasamos abordar el razonamiento judicial y los parámetros teóricos a tener en cuenta en el delito de feminicidio, mencionando que la sentencia es el instrumento procesal que contiene el razonamiento judicial para resolver un caso, cuya solución puede concluir en la responsabilidad penal o absolución del imputado. Este razonamiento judicial corona, la intervención debida de los órganos que sustentan la imputación de un delito, el cual implica a su vez haber adoptado todas las herramientas necesarias en el marco de la debida diligencia de instituciones como el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial, a efecto de valorar la prueba y elementos necesarios de imputación de manera pertinente, conducente para el fin que se persigue. Puntualizamos en este aspecto, sobre la igualdad y la discriminación en las relaciones entre los sexos, desarrollando el contenido del factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente y su diferencia del dolo como elemento subjetivo del tipo penal, incidiendo en su relación con la categoría género y su estatus transversal en el factor de discriminación característica del delito de feminicidio. Es así, que proponemos parámetros teóricos a tener en cuenta para analizar un caso de feminicidio conforme a la legislación peruana y así proponemos como primer punto, 1) La perspectiva de género como herramienta de análisis, 2) El análisis de la tipicidad a

partir del factor de discriminación: determinar los elementos que señalan el contexto de la violencia y 3.- El análisis de la prueba aportada

En el Capítulo III, referido a la Contrastación de Hipótesis, resultados de la discusión de la investigación, centramos nuestra labor en el análisis de las sentencias de primera instancia, recordamos que la búsqueda se hizo en todo el Distrito Judicial, sin embargo, solo se encontraron casos de feminicidio sentenciados en primera instancia en las provincias de Cajamarca, Chota, Cajabamba, Santa Cruz y Celendín, haciendo un total de 10 sentencias. Así, analizamos la incidencia del delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca, donde apreciamos que de las diez (10) sentencias presentadas, cinco (5) corresponden a la provincia de Cajamarca, mientras que dos (2) de la provincia de Chota, una (1) de la provincia de Santa Cruz, una (1) de la provincia de Celendín y la última (1) de la provincia de Cajabamba. Luego, la calificación jurídica de los hechos en la etapa inicial; su evolución del delito por año, para luego, ocuparnos de los resultados específicos con relación a la hipótesis formulada y el análisis sobre los parámetros abordados judicialmente para sentenciar un caso sobre feminicidio.

En el Capítulo IV, hemos expuesto los parámetros teóricos a tener en cuenta para analizar un caso de feminicidio conforme a la legislación peruana. Partimos entonces por señalar como primer paso, el uso de la perspectiva de género como herramienta de análisis, luego el análisis de la tipicidad a partir del factor de discriminación que implican determinar los elementos que señalan el contexto de violencia; para finalmente recurrir al análisis de la prueba aportada.

También se ha realizado un análisis del Acuerdo Plenario 1-2016 /CJ-116 publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 17 de octubre de 2017 que versa sobre los alcances típicos del delito de feminicidio, donde concluimos su insuficiencia y la falta de un aporte que permita orientar a los juzgadores con relación a los casos de feminicidio.

Finalmente, en el capítulo V nos dedicamos a exponer las conclusiones y recomendaciones a partir del análisis de los datos recogidos. Así se concluye que en las sentencias por el delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca, no existe un análisis del factor discriminación como elemento de tendencia interna distinto al dolo, que se exige para el caso del delito de feminicidio, que justamente se diferencia de los otros delitos (homicidio, parricidio u homicidio calificado, e incluso lesiones leves derivadas por violencia familiar). De manera que no existe un patrón definido para relacionar el factor discriminación en la probanza de los supuestos del delito de feminicidio. Tampoco para determinar qué tipo de pruebas deben considerarse para emitir sentencia condenatoria en un caso de feminicidio. Por tal razón principalmente, recomendamos la necesidad de establecer criterios uniformes que coadyuven a los magistrados del Poder Judicial del Ministerio Público, para calificar adecuadamente un caso de feminicidio, más allá de la comprobación fáctica de la muerte de una mujer.

Por tales motivos, hacemos una propuesta de acuerdo plenario que comprende los parámetros teóricos para el análisis del delito de feminicidio, que parte por analizar la tipicidad, el enfoque de género y la prueba idónea aportada. Con ello pretendemos aportar herramientas de naturaleza teórica a manera de pautas orientadoras al razonamiento judicial y sensibilización respecto del tema.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

1.1.1.1. Contextualización

El delito de feminicidio, tipificado en el artículo 108-B de nuestro Código Penal¹, sanciona con pena privativa de libertad no menor de quince años al que mata a una mujer por su condición de tal y consigna los supuestos en los que esta muerte puede producirse. Entonces, establece determinados contextos en los que este comportamiento se puede producir, siendo la violencia intrafamiliar, la coacción, el hostigamiento o acoso sexual, el abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente. Residualmente, además, el tipo penal consigna como

¹ **ARTÍCULO 108- B del Código Penal:** 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 familiar². Coacción, hostigamiento o acoso sexual. 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiere 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.

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

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

Finalmente, agrega circunstancias agravantes en consideración a la víctima, a saber: si esta era menor de edad, si se encontraba en estado de gestación, si se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente, si fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación, si al momento de cometerse el delito, padeciera cualquier tipo de discapacidad, si fue sometida para fines de trata de personas y cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108 del CP.

Ahora bien, la tipificación de este delito es de reciente data. No fue sino hasta el 18 de julio de 2013 que a través de la Ley n° 30068, publicada en Diario Oficial «El Peruano», entra en vigencia el tipo penal autónomo orientado a sancionar «la muerte de una mujer por su condición de tal», separándole conceptualmente del delito de parricidio o del delito de homicidio calificado; porque dicho delito está destinado a proteger a la mujer socialmente contextualizada, que, viviendo algunos de los presupuestos que el tipo penal señala, pudiera ser muerta y no solo a la mujer considerándole en su individualidad como ser humano.

1.1.1.2. Descripción del problema

No obstante, lo anterior, en los casos sustanciados como delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca, la actividad probatoria se ha limitado a probar elementos constitutivos de carácter objetivo de tal delito (que la víctima sea mujer y si se cumple algunos de los supuestos contemplados), sin embargo, esto no es suficiente al

tratarse de un delito cuya antijuridicidad material es distinta a la de los delitos de homicidio y parricidio. Es por ello que en la calificación y condena por delito de feminicidio, no se ha considerado necesario probar (acreditar) todos los elementos que configuran tal delito, lo cual comporta una afectación a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad.

Tampoco se ha analizado teóricamente por parte de los intérpretes razonables del derecho -jueces y fiscales-² que no basta verificar la muerte de la mujer en los diferentes contextos que el propio tipo penal señala, sino que, desde una postura tutelar y de teoría del delito debe distinguirse entre el elemento subjetivo -dolo- y el elemento de tendencia interna trascendente presente en el delito de feminicidio. Esto implica interpretar desde una perspectiva de género el elemento normativo o «factor de discriminación» distinto a la voluntad y conciencia de matar. De este modo, se podrá tener certeza de que el caso realmente es uno de feminicidio y no de parricidio, homicidio calificado u homicidio simple inclusive. Pues, no toda muerte de una mujer debe ser investigada, procesada y sancionada por feminicidio necesariamente³. Esta forma de abordaje de un caso de feminicidio ha hecho que se incurra en un derecho penal simbólico que legitimaría su intervención para cautelar de manera simple los derechos de las mujeres víctimas de violencia, vulnerando principios elementales del derecho penal.

² En el presente trabajo hemos usado indistintamente el término “los magistrados”, para comprender también a las magistradas, jueces y fiscales que se avocaron al conocimiento de los procesos penales por el delito de feminicidio. Razón por lo cual se omite solo con fines académicos los artículos “los/las”, mas no nos apartamos del uso de lenguaje inclusivo.

³En esta misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C. N° 195. pár. 295- 296. En dicha sentencia la Corte señala: «La Corte considera necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará. (...) Los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron “especialmente dirigid[as] contra las mujeres”, ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque “[por su] sexo”».

Ahora bien, consideramos que el problema se presenta debido a que en la práctica jurídica no solo se desconoce cómo dotar de contenido al «factor de discriminación» señalado en el tipo, sino que además, al momento de la calificación por parte del Ministerio Público y emisión de sentencia por parte del Poder Judicial se ha omitido considerarle como el sustento del elemento subjetivo distinto al dolo en el delito de feminicidio y que explica esta disímil relación entre la víctima y su agresor. Error que se ha mantenido a nivel de proceso penal en la valoración de las pruebas, donde el concepto de género⁴ presente en este «factor de discriminación», no ha sido acreditado debidamente.

Por esto, analizarle como marco que determina un caso de feminicidio dentro de los elementos constitutivos de este delito exige del intérprete de la ley penal una comprensión de las relaciones sociales entre hombres y mujeres particularizadas en la sociedad peruana, y en el contexto específico de la víctima, acudiendo necesariamente a consideraciones de la categoría de género. La necesidad de esto se concreta en el examen de tipicidad de la conducta y su atribución al autor de la muerte. Pues si se verifica que en la formación y concreción de la voluntad feminicida concurrieron expresiones de discriminación, recién se podrá considerar que el caso califica como uno de feminicidio.

De allí que la muerte de una mujer, entonces, cumplirá una función indiciaria de la posible tipicidad por feminicidio, siendo necesario acreditar o probar la

⁴ Necesaria base para entender la construcción social de roles y comportamientos que la sociedad atribuye a las mujeres y a los hombres en virtud a su diferencia sexual. Así, el género es, por tanto un término relacional: no es sinónimo de los vocablos «mujer» y «hombre» sino que se refiere a la relación que existe entre ellos y a la manera en que ambos se construyen socialmente. Estas relaciones no siempre se dan en situación de igualdad y equidad sino que más bien por un contexto de violencia o discriminación pueden ser agresivos entre ambos.

antijuridicidad material de este delito referido al contexto en el que la muerte se produjo.

Esta carga teórica, de la que al menos el Poder Judicial ha admitido mayoritario desconocimiento⁵, es determinante en el ámbito fiscal. Ya que merced al principio acusatorio es el Fiscal el que debe probar el elemento subjetivo distinto al dolo e introducir desde su calificación el factor de discriminación como determinante de la muerte de una mujer, tal necesidad debe generar la adopción de una estrategia de investigación destinada a la acreditación de tal elemento normativo y a su sustentación convincente en audiencia. De ello dependerá que el juzgador valore adecuadamente la prueba que justamente acredita que la muerte de dicha mujer se produjo al discriminarle por su género.

Esta necesidad se nota patente, pues de la revisión que hemos efectuado de algunas sentencias⁶, se ha advertido que a pesar de ser condenatorias, tampoco se efectúa un análisis del contexto social de la víctima mujer ni de la discriminación que motiva la violencia que sufre por su género⁷, a efecto de determinar la relación desigual frente a su agresor y que le produjo la muerte, remitiéndose únicamente a determinar si

⁵ Mediante Resolución Administrativa 081-2016-P-CE-PJ, de fecha 11 de agosto de 2016, el Poder Judicial, establece la capacitación obligatoria de sus magistrados/as desde la perspectiva de género. Es más, un día antes, esto es el 10 de agosto, se viene impulsando en dicha institución a través de la Comisión de Justicia de Género presidida por la jueza de la Corte Suprema, Elvia Barrios Alvarado y las magistradas Luz Capuñay Chávez, Susana Castañeda Otsu y Susana Mendoza Caballero, una política institucional de justicia con perspectiva de género para implementar acciones que permitan eliminar posibles situaciones de desigualdad y discriminación.

⁶ Así lo hemos podido advertir luego de haber revisado el contenido de 6 de 10 sentencias emitidas desde julio de 2013 al 30 de agosto de 2016, a través de las cuales se ha condenado por la comisión del delito de feminicidio únicamente bajo el supuesto de violencia familiar.

⁷ Tal como se afirma (Villavicencio Terreros, 2014: p .92), la finalidad de sancionar el feminicidio ha sido neutralizar la problemática social en el que la víctima de este delito está pasible de una discriminación por cuestión de género, es decir, que las muertes se dan por causas de pensamientos discriminatorios, machistas o sexistas.

el caso se subsume en alguno de los contextos que el artículo 108-B del Código Penal contempla y posteriormente se hace un mero cálculo de la pena a imponer.

En tal sentido, nos formulamos la siguiente pregunta de investigación:

1.1.1.3. Formulación del problema

¿Cómo han relacionado -los magistrados- el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los supuestos del delito de feminicidio, en el Distrito Judicial de Cajamarca periodo 2013 a 2016?

1.2. Justificación

1.1.2. Justificación científica del problema

Esta investigación se justifica porque aborda a nivel punitivo la violencia extrema –muerte- que sufren las mujeres por razón de su género, el cual merece un tratamiento diferenciado conforme al tipo penal feminicidio que nuestro país regula. En este sentido, es importante estudiar los casos concretos sustanciados conforme a la disposición normativa del artículo 108-B del Código Penal, para comprobar que se han hecho infringiendo la prohibición de responsabilidad penal objetiva. Esta infracción se debe a que se ha omitido considerar, y por consiguiente, probar el elemento normativo del tipo en el plano de la tipicidad objetiva y que tiene correlato con un elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo en el plano de la tipicidad subjetiva vinculado al factor de discriminación. Esto comporta que la aplicación del tipo penal mencionado se realice de un modo incompatible con los principios legitimadores de esta clase de control social.

También se justifica debido a que en cumplimiento con el Principio de Legalidad Penal, y por ende con uno de los componentes de su núcleo que viene a ser el principio de prohibición de leyes indeterminadas, se hace necesario que a través de la práctica jurisprudencial se salven todos aquellos vacíos e inconsistencias que un tipo penal complejo como el feminicidio demanda.

Además, estudiar la forma en que se han interpretado cada uno de los elementos constitutivos del delito de feminicidio, a partir del factor de discriminación y según ello, cómo aquellos han sido probados en los procesos judiciales del Distrito Judicial de Cajamarca, nos permitirá no solo hacer un diagnóstico de la valoración de la prueba en estos casos, sino que a través de las discusiones teóricas que se han tenido en cuenta, propondremos al servicio de los magistrados -jueces y fiscales- parámetros teórico dogmáticos a tener en cuenta para acreditar a través de los medios probatorios idóneos y útiles la muerte de una mujer por razón de discriminación por su género, donde el factor de discriminación es pues el elemento de trascendencia interna trascendente como elemento normativo del tipo penal de feminicidio. De ese modo, se circunscribirá el significado de la disposición normativa efectuada por el legislador dentro de la política criminal establecida para sancionar este delito.

Es por ello que esta investigación también se justifica debido a que si no se cuenta con un marco teórico que permita determinar el factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente -distinto al dolo- no se puede condicionar su probanza, y puede generar el peligro de la «sobreinclusión» o falso indicador de incremento de casos no abarcados por su razón justificante; es decir afirmar que homicidios de mujeres que no son a causa o razones de género sean calificados como feminicidios. Pues es tan falsa la afirmación de que solo en las relaciones de pareja o similares la muerte que le produce un hombre a una mujer tiene motivación de género,

como la de que cualquier homicidio de un hombre hacia una mujer, tiene tal motivación (Villanueva Flores, 2011: pp. 153-154). Es más, la existencia de expresiones vagas o de textura abierta y carentes de autonomía semántica, debe interpretarse recurriendo a herramientas interpretativas distintas del canon gramatical o literal (Arocena y Cesano, 2013: p. 91).

1.1.3. Justificación técnica-práctica

La investigación que hemos llevado a cabo también encuentra su justificación técnica (teórica, en el derecho penal) al considerar que la mayoría de veces, dentro de la valoración y análisis de la categoría del delito que tiene como víctimas a las mujeres, ha omitido introducir conceptos sociales fundamentales para poder entender el comportamiento criminal de la conducta, y por ende efectuar una correcta calificación y sanción de un delito como el feminicidio. Frente a esto, es claro que se hace imprescindible entender que el «Derecho es un cuerpo jurídico no neutral, ya que al ser un elemento social, está impregnado por las relaciones de género» (Ramírez, 2011: p. 353) y que en «el ámbito del Derecho Penal ha sido uno de los que más claramente se ha destacado como un espacio en el que se plasman y refuerzan concepciones patriarcales»⁸ (Hurtado, 2001: pp. 25-35).

Por ello, en esta investigación hemos desarrollado algunas herramientas para poder interpretar penalmente el delito de feminicidio, determinar la estrategia jurídica a iniciar y acopiar los elementos de prueba idóneos para su acreditación en consecuencia

⁸ Buscamos además analizar la perspectiva de género -necesaria y coadyuvante- en el abordaje jurídico-penal del delito de feminicidio y en el nivel de reprochabilidad de la conducta del sujeto frente a un hecho calificado como feminicidio. Esto ayudará a establecer lineamientos de trabajo para los intérpretes razonables del derecho, principalmente jueces, fiscales y abogados defensores. Sin olvidar a la autoridad policial y peritos forenses, al momento de recoger evidencias y objetos del delito encontrados en la escena del crimen, así como al examen que haga del agresor por un presunto delito de feminicidio; ya que la víctima sea una mujer sólo debería ser un indicio de la posible calificación como feminicidio.

con la naturaleza interpretativa restringida (limitativa) del derecho penal, pues no es propio de él su aplicación expansiva por ilegítima interpretación, sino su contención, en consonancia con el principio de culpabilidad y proscripción de la responsabilidad penal objetiva.

1.1.4. Justificación institucional y personal

Existe la necesidad de contar con parámetros dogmáticos que nos permitan probar la calificación de la muerte de una mujer por razón de su género. Pues no basta con la mera verificación de la muerte de una mujer desde una perspectiva biológica, y la sola observación de algún contexto conforme al artículo 108-B del CP.

1.3. Delimitación de la investigación

1.1.5. Delimitación temporal

La delimitación temporal de la investigación la consideramos desde el 19 de julio de 2013, fecha en la que entra en vigencia el tipo penal de feminicidio, hasta el 31 de diciembre de 2016. En este periodo hemos obtenido el número de procesos sustanciados por el delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca, para luego discriminar aquellos en los que se ha emitido sentencias, y dentro de aquéllas las sentencias condenatorias de primera instancia.

1.1.6. Delimitación espacial

El estudio exploratorio se ha llevado a cabo en el Distrito Judicial de Cajamarca;

es decir, dentro de las 10 provincias que cuentan con juzgados penales de primera instancia.

1.1.7. Limitaciones

La principal limitación advertida, ha sido no contar con investigaciones que de modo taxativo imponen parámetros teórico-dogmáticos para la evaluación de un caso de feminicidio a partir del concepto de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente en el delito de feminicidio. Esta limitación deviene en relevante pues no permite confrontar la postura que hoy desarrollamos.

De otro lado, el acopio de las sentencias materia de estudio ha estado contextualizada por una serie de situaciones vinculadas a los avatares propios del sistema judicial (vrg. Restricción cuando no se es parte, distancias, limitación en el tiempo y búsqueda en archivos, entre otros)

También fue una limitación el difícil acceso a las copias de las sentencias emitidas en casos de feminicidio en provincias distintas a la de Cajamarca. Sin embargo, logramos superarla.

1.4. Objetivos de la investigación

1.1.8. General

- Determinar la forma en que han relacionado -los magistrados- el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la

probanza de los supuestos del delito de feminicidio, en el Distrito Judicial de Cajamarca periodo 2013 a 2016.

1.1.9. Específicos

- a. Determinar la estrategia de acreditación de los elementos constitutivos del delito de feminicidio de las Fiscalías Penales y de la Defensa Técnica.
- b. Analizar el razonamiento judicial sobre la acreditación de los elementos constitutivos del delito de feminicidio.
- c. Proponer el marco teórico que podría dotar de contenido el factor de discriminación para su consideración como elemento de tendencia interna trascendente y acreditar de este modo el delito de feminicidio. Plasmando una propuesta de acuerdo plenario.

1.5. Hipótesis

En el Distrito Judicial de Cajamarca, durante la sustanciación de los procesos penales por feminicidio, los magistrados no han relacionado entre el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los contextos de dicho tipo penal.

1.5.1. Categorías

Respecto a las categorías implicadas en la formulación del problema, objetivos e hipótesis, se presenta un cuadro matriz de consistencia lógica, como anexo, sin perjuicio de mencionar:

C1: El factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo.

C2: Probanza de los supuestos de feminicidio.

1.6. Antecedentes de la investigación o marco referencial

El problema materia de estudio no ha sido abordado por investigaciones anteriores, esto es, que ninguna aborda el factor discriminación en el marco del proceso de análisis del delito de feminicidio y menos propone parámetros teóricos para su probanza, por lo que ésta constituye la primera investigación sobre el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente del delito de feminicidio, circunscribiéndose a su probanza en el Distrito Judicial de Cajamarca.

Existen una serie de trabajos, artículos, compilaciones que hacen una reseña de este delito y de manera somera abordan la perspectiva de género y la discriminación hacia la mujer por su condición de género mas no su análisis crítico en los alcances y contenido del elemento normativo del tipo penal «discriminación», y tampoco establecen qué tipo de elementos de prueba se deben considerar para su acreditación.

Así tenemos por ejemplo, los comentarios sobre la tipificación del delito de feminicidio/femicidio en la cual se establece que las acciones de violencia de género que se expresan en este delito, son definidos como asesinatos anclados en un móvil sexista (Russell, 2006: pp. 75-78) que atenta contra derechos como son la integridad personal y a la vida de las mujeres por patrones discriminatorios (Ramírez, 2011: p. 354).

De otro lado, también se realizan críticas a la penalización sexuada de la muerte hacia una mujer -femicidio-. Un trabajo que esboza cuestionamientos teóricos es la efectuada por Patsilí Toledo, quien refiriéndose a la tipificación de este delito en Chile, señala básicamente que se debiera dar lugar a formulaciones penales que -junto con reconocer la necesidad de legislar «sexualizando la respuesta punitiva» para efectos simbólicos-penales, extremen el cuidado en que la legislación que busca sancionar la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación, sea pues antidiscriminatoria y eviten generar nuevas formas de discriminación por razones de género (Toledo Vásquez, 2008: p. 219).

Rocío Villanueva Flores (2011, pp. 152-154), también critica la imprecisión en general de los tipos penales de femicidio en América Latina. Advierte que esto puede llevar a la violación de principios penales fundamentales del derecho penal, partiendo primordialmente por el de legalidad; pero además en la sobreinclusión de casos que en realidad no se subsumen dentro de la tipicidad objetiva y/o subjetiva del delito.

Por su parte, resulta interesante lo explicado por Villavicencio Terreros (2014, pp.194) al señalar: «Por nuestra parte, consideramos que la aplicación del tipo penal de femicidio está en función de proteger el bien jurídico «vida» cuando el móvil sea la discriminación a la mujer o el abuso de poder sobre ella, que incluso puede ser este de naturaleza intra-familiar o laboral; es decir, una discriminación al género femenino». Jorge Eduardo Buompadre (2013, p. 160), al hacer un análisis del delito de femicidio insiste en que este implica la muerte de una mujer, por el hecho de ser mujer (por su pertenencia al sexo femenino), en un contexto de género.

Debemos señalar que a manera de referencia existen tres trabajos a cuyo contenido hemos tenido acceso. La primera de ellas es la tesis titulada «La condición de tal para la tipificación del delito de feminicidio en el Código Penal Peruano», cuyas autoras son Tania Ruth Delgado Vargas y Luz Elena Herrera Vilela, sustentada en febrero de 2016 en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cuyo tema de investigación se dirige a definir correctamente la frase “condición de tal” en el tipo penal de feminicidio conforme al CP peruano.

La segunda tesis titulada «Si me dejas, te mato»: el feminicidio uxoricida en Lima, de la autoría de Jimena Sánchez Barrenechea, presentada el 6 de junio de 2012 en la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde se aborda los problemas del control social respecto a estereotipos de conducta (masculinos y femeninos) que generan que tanto los agentes como las instituciones sean responsables del delito de feminicidio.

La tercera tesis titulada «El feminicidio y la violencia de género en la provincia de Ocoña, norte de Santander entre los 2004-2011: análisis social de la comunidad y normatividad de imperante en Colombia», de autoría de Beatriz Eugenia Pacheco Arévalo de la Facultad de Ciencias Humanas de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de Bucaramanga – Colombia en el año 2013. En dicho trabajo, se concluye básicamente la carencia en ese entonces de herramientas legales para abordar judicialmente un caso de feminicidio, así como las dificultades que tiene el sistema para reparar el daño causado a la víctima⁹.

⁹ El 8 de junio del año 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, a través de la magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, emitió la sentencia C-297/16 con relación a la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política Colombiana, contra el literal e) del artículo 2° (parcial) de la Ley 1761 de 2015 «Por la cual se crea el tipo penal de

1.7. Marco metodológico

1.7.1. Métodos de investigación

- a. **Dogmático:** Hemos recurrido a él, ya que en la primera parte de la tesis nos permitió determinar y sustentar argumentos interpretativos de cómo se han resuelto los casos de feminicidio en Cajamarca, con propósito de determinar si han sido acreditados adecuadamente, partiendo de la consideración del “factor de discriminación”, y si aquél ha sido considerado como un elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo, que lo caracteriza y que permite excluir un caso de la calificación típica de feminicidio.

Además, permitió determinar que no basta la condición biológica-somática de la mujer víctima de este delito para determinar que nos encontramos frente a un caso de feminicidio. De allí, que por este método, se analizó el tipo penal, la doctrina y las resoluciones judiciales emitidas, para finalmente proponer el parámetro teórico de nuestra propuesta.

- b. **Hermeneúutico:** Fundamental en la presente investigación pues coadyuvó a interpretar el tipo penal de feminicidio contemplado en el artículo 108-B del Código Penal, principalmente sus elementos constitutivos, con especial incidencia en el factor de discriminación que compone el elemento subjetivo que subyace

feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones» (Ley Rosa Elvira Cely). La sentencia declaró exequible el literal de dicho artículo, en el entendido de que la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género.

distinto al dolo que caracteriza a este delito. También, por el método hermenéutico, se podrá explicar los argumentos lógicos, semánticos y ontológicos-valorativos que se han tenido en cuenta en el Distrito Judicial de Cajamarca, al momento de calificar y sentenciar un caso de feminicidio. Así como proponer el marco teórico que se debe tener en cuenta para evitar la sobreinclusión de casos en el error de promover derecho penal simbólico.

- c. **Dialéctico:** Finalmente este método nos permitió una vez interpretado el tipo penal de feminicidio (artículo 108-B del Código Penal), analizados los enfoques doctrinarios e interpretados los resultados del estudio de las sentencias condenatorias emitidas en el Distrito Judicial respecto de este delito; poder confrontar (analizar la relación entre las categorías de estudio) y los resultados (influencia entre sí) para luego obtener los parámetros teóricos a tener en cuenta en la probanza o acreditación del delito de feminicidio. Llegando así al tercer estadio de la investigación.

1.8. Diseño de la investigación

El diseño de la presente investigación es de naturaleza explicativo-propositivo y correlacional, pues se orienta a explicar el porqué de la interpretación de los supuestos del delito de feminicidio, cuál es la consideración a partir de allí del factor de discriminación, y qué tipo de elementos subjetivos se tienen en cuenta para calificar el delito de feminicidio. Finalmente, se establecerán los parámetros y fundamentos teóricos para acreditar un caso de feminicidio a partir de la relación entre las categorías de estudio y su influencia entre sí, planteando una propuesta de recomendación. Razón

por la cual esta investigación es de tipo prevalentemente teórica.

a. Respecto de las etapas de la investigación

La presente investigación compone de tres estadios. La primera estuvo referida a la sistematización para el análisis de la información, ella a su vez está conformada por materiales legislativos, teórico-doctrinarios y jurisprudenciales –sentencias- referidos al delito de feminicidio y su abordaje -acreditación- en el Distrito Judicial de Cajamarca.

El segundo estadio, estuvo referido a la ejecución y por ende la sistematización de los datos. De un lado en el análisis de las sentencias obtenidas, para luego analizar los textos doctrinarios (nacionales y extranjeros e incluso otras investigaciones) sobre el tema de estudio: feminicidio.

Finalmente, la tercera etapa, se orientó a procesar los datos de manera cualitativa, analizando la información obtenida, con especial incidencia entre la relación existente entre las categorías la influencia entre ellas a través de los métodos ya expuestos. Éste también incluyó el análisis cualitativo de los hechos expuestos en la sentencia.

b. **Respecto de las estrategias, actividades y procedimientos para la obtención de datos**

En el presente trabajo, utilizamos las estrategias a partir de las técnicas y métodos ya expuestos precedentemente, de acuerdo al estadio o etapa en la que nos encontremos. Ya sea en la parte empírica –recolección de datos fácticos y su análisis- o en la parte teórica o dogmática de la investigación (análisis de la doctrina e investigaciones nacionales e internacionales sobre el tema de estudio).

1.9. Población, muestra, unidad de análisis y unidades de observación

- a. **Población:** No obstante la naturaleza teórica de la presente investigación, la población de estudio estuvo conformada por la totalidad de sentencias condenatorias de primera instancia emitidas respecto al delito de feminicidio (desde el 19 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2016); emitidas ante el Poder Judicial del Distrito Judicial de Cajamarca (Juzgado Colegiado o Juzgado de Flagrancia) conformado por 10 provincias de la Región Cajamarca que lo conforman.
- b. **Muestra:** Todos los casos de feminicidio sustanciados ante el Poder Judicial del Distrito Judicial de Cajamarca de primera instancia (Juzgado Colegiado o Juzgado de Flagrancia- Proceso Inmediato o Juzgado Unipersonal), donde se han emitido sentencias condenatorias. A la fecha de elaboración del proyecto se registraron un total de 34 casos; luego durante el desarrollo de la investigación la cifra se incrementó a 36; pero finalmente solo en 10 casos se emitieron sentencias condenatorias.

c. Unidad de análisis

- El artículo 108-B del Código Penal que sanciona el delito de feminicidio
- El factor de «discriminación» como elemento subjetivo de tendencia interna trascendente distinto al dolo
- Sentencias en materia penal emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca - primera instancia- referidas al delito de feminicidio

1.10. Técnicas e instrumentos de recopilación de información

- a. Observación documental:** Esta técnica ha sido utilizada para obtener información respecto al delito de feminicidio, describir su actividad probatoria en el Distrito Judicial de Cajamarca. Ello nos permitió efectuar la recolección de datos (sentencias y datos teóricos) relacionados al problema de estudio, para luego analizar cada una de ellas. Luego de lo cual, a través del instrumento del «fichaje de acopio de datos» se procedió a seleccionar y analizar la información obtenida, con el propósito de sintetizar lo pertinente en función a los objetivos planteados.
- b. Fichaje bibliográfico:** Para la presente investigación, utilizamos el instrumento de fichas bibliográficas, textuales y de resumen y de comentario; mediante las cuales realizamos la recolección y sistematización adecuada de los datos respecto a la doctrina, jurisprudencia e interpretación de información obtenida.
- c. Análisis de contenido:** Se recurrió al análisis de contenido, que nos sirvió para analizar los textos existentes sobre derecho penal y feminicidio, estudiando y

descubriendo cuál es el sustento de nuestra actual legislación en materia de derecho penal frente a este delito, y la consideración que se debe tener al «factor de discriminación» como elemento fundamental que trasciende al dolo y que permite distinguir al delito de feminicidio de uno de parricidio u homicidio. Así mismo permitió conocer el contenido de cada una de las resoluciones y acusaciones fiscales sobre este delito, emitidas dentro del periodo de investigación ya indicado.

1.11. Técnicas para el procesamiento y análisis de información

Se hizo del uso del fichaje bibliográfico, y la hoja de recojo de datos y el programa de excel para su procesamiento. En tanto no hay nada rígido conforme al protocolo aplicado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco doctrinal de teorías particulares en la que se ubica el objeto de estudio (bases teóricas)

2.1.1. La teoría del delito

La finalidad del Derecho Penal como medio de control social de *última ratio* es, principalmente, dotar de protección a la convivencia de las personas en la comunidad frente a transgresiones jurídicas graves. Esta técnica científica se compone de una parte general y otra especial siendo de utilidad la que se vincula indefectiblemente con la parte general, esto es la «teoría del delito». En palabras de Jescheck y Weingen (2014, p. 290): «la teoría del delito no se ocupa de los elementos de los tipos delictivos concretos sino de aquellos aspectos del concepto de delito que son comunes a todos los hechos punibles».

Villavicencio Terreros refiriéndose al objeto de la teoría del delito sostiene «es un instrumento ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de casos jurídico-penales»¹⁰. Como ya ha quedado establecido en la doctrina, la teoría del delito comprende las categorías de la tipicidad, la antijuridicidad y

¹⁰Al referirse a los niveles de análisis de la teoría del delito indica que su desarrollo se compone como un sistema de conceptos a través de un proceso de abstracción científica y se construye como análisis de distintos niveles en el que cada nivel supone al anterior; pero ello no autoriza nos podamos mover de un plano a otro de análisis. Más adelante agrega el profesor sanmarquino, que esta «teoría, además constituye un instrumento conceptual y práctico que permite precisar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal prevista en la Ley. Es decir, la teoría de la imputación penal trata de dar una base científica al intérprete proporcionándole un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos en un considerable grado de seguridad» (Villavicencio, 2014: p. 225).

la culpabilidad, partiendo por la categoría de acción penalmente relevante¹¹. Para efectos de la presente investigación, nos ocuparemos de la acción, la tipicidad y de la antijuridicidad, en estricto.

1.1.9.1. El comportamiento humano penalmente relevante: la acción como pauta seleccionadora de comportamientos punibles

El comportamiento humano como realidad compleja se manifiesta desde una perspectiva penalmente relevante en dos categorías legales: la acción y la omisión¹². Para efectos de la presente investigación nos ocuparemos de la referida al actuar positivo: la acción (hacer algo).

Entonces, la acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad (Roxin, 2006: p. 194). Es decir, es voluntaria. Por ello en la teoría del delito, la acción adquiere importancia en tanto se analiza los presupuestos que hacen que esta acción sea punible sin distinguir los hechos reprochables. En palabras de Jescheck y Weingend (2014, pp. 323-326) la acción debe tener una caracterización positiva con trascendencia jurídico-penal, puesto que de ello se deriva el límite exterior de la imputación de un hecho como «obra del ser humano».

¹¹No en vano Jescheck y Weingend añaden: «Sin el desglosamiento del concepto de delito en tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como en las diferenciaciones adicionales ligadas a estos elementos tal y como sucede con la distinción entre estado de necesidad justificante y exculpante, la solución del caso expuesto sería insegura y dependiente de consideraciones sentimentales» (2014, p. 323-326)

¹²Villa Stein (2014, p. 266) en su libro Derecho Penal Parte General, nos recuerda que la conducta humana que interesa al Derecho Penal es tanto la comisiva consistente en «un hacer» como la omisiva referida en un «no hacer», pues con ambas modalidades, igualmente externas, se puede realizar los tipos penales.

De allí que, conforme a estos autores, deviene en importante señalar que son tres funciones para que dicha acción dominable por la voluntad humana tenga relevancia para el derecho penal: 1) función de clasificación, 2) función definitoria y 3) función delimitadora. La primera orientada a incluir a todas las formas de actuar humano con relevancia penal; la segunda que tiene que ver con el contenido material y su conexión con los otros elementos de la teoría del delito, la última relacionada con la exclusión de los comportamientos que no sean punibles. La acción constituye el elemento fundamental del hecho típico (Delitala, 2009: p. 37). Por tal razón y como lo señala la doctrina consultada, aquellos comportamientos involuntarios no alcanzan una calificación jurídica con relevancia penal.

Conviene detenernos en dos aspectos importantes sobre la acción conforme lo señalan Jescheck y Weingend (2014, pp. 329-330) esto es el concepto personal de acción y el concepto social de acción. El concepto personal de acción, conforme a dichos autores, es toda exteriorización de la personalidad que «permite ser atribuida a una persona como centro de acción moral y espiritual», lo conecta como su individualidad; mientras que para el caso de concepto social de acción, esta es un comportamiento humano con trascendencia social, lo cual importa toda respuesta de la persona a la exigencia de una situación reconocida o por lo menos reconocible, a través de la realización de una posibilidad de reacción que se le presenta en dicha situación. De ese modo al decir de Delitala (2009, p. 37) el término «acto» descarta el uso de comportamiento o conducta, ya que estos implican una cierta continuidad en el tiempo de las actuaciones del agente, permitiendo el asomo de un Derecho Penal de autor, más

vinculado al castigo del modo de ser de la persona que de ciertos actos acotados¹³. Jescheck (2014, p. 293) vuelve e indica: «de ello se deriva que la teoría del delito está fundamentada sobre la acción y no sobre la personalidad del autor».

1.1.9.2. La antijuridicidad material y formal del tipo penal

La antijuridicidad es lo contrario a la ley, es decir, es contravenir aquello que las normas prescriben de manera positiva (Mayer, 2007: pp. 217- 220). La antijuridicidad «es la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en sí del delito», no es un elemento constitutivo del delito, sino más bien, su misma esencia, ya que el delito es por su naturaleza un injusto jurídico penal, o sea, un quid contrario al Derecho penal o personalmente antijurídico, por cuya constitución concurren varios elementos, como la acción (Delitala, 2009: p. 59); se trata de la explicación de la esencia del injusto y con ello, implícitamente de la esencia del Derecho (Mayer, 2007: p. 11)¹⁴. Debe ser un elemento del concepto de delito que opera bajo el punto de vista del fin del Derecho penal y en ella reside el juicio de desvalor del ordenamiento jurídico sobre el hecho (Jescheck y Weingend, 2014: p. 329).

La antijuridicidad es un procedimiento de constatación negativa de la misma para determinar si al caso concreto le alcanza alguna causa de justificación (Villavicencio, 2014: p. 530) o en palabras de Villa Stein citado por Villavicencio «(...)

¹³ Una de las críticas que ha recibido la tipificación del delito de feminicidio ha estado relacionada a que se alega que su tipificación tiene que ver con un derecho penal de autor; es decir, no se sanciona el acto en sí, sino a la persona que lo comete. Ello pues también se argumenta que en este delito solo puede ser sujeto activo el varón. Al respecto confrontar a Yvancovich Vásquez (2016.).

¹⁴Jiménez Martínez (2014, p. 837), al referirse a la antijuridicidad señala que se han elaborado hasta cuatro tesis: una que la considera característica del delito, como elemento del delito, como un aspecto del delito y como delito mismo.

además de tratarse de una conducta típica «no esté autorizada por el orden jurídico en vista a su justificación, entonces estamos ante la antijuridicidad».

La antijuridicidad doctrinariamente ha sido dividida desde su concepción formal y también material. Las dos miradas de la antijuridicidad intentan explicar sus alcances; veamos en qué consiste cada una de ellas. Aclarando que ambas coexisten en simultáneo pero a efectos teóricos conviene delimitar sus alcances.

1.1.9.3. La antijuridicidad formal

La antijuridicidad formal está representada por la infracción de un precepto vigente. Es pues la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, es decir, la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o de abstención que se establece mediante las normas jurídicas¹⁵ (Villavicencio, 2014, p. 529). Por tal razón Jescheck y Weingend (2014, p. 345) afirma: «*la esencia de la antijuridicidad se devisa en que una conducta infringe un deber de acción u omisión contenido en una norma jurídica*» (el resaltado nos corresponde).

Villavicencio Terreros (2014, pp. 529-531) siguiendo a Muñoz Conde, señala que «hoy se rechaza esta suerte de paralelismo pues la sola oposición de la conducta al tenor de la norma no acarrea antijuridicidad como no lo acarrea igualmente la sola lesión del bien jurídico. Es decir, afirma, la esencia de la antijuridicidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la

¹⁵Por tal razón Polaino (2015, p. 494) afirma al referirse a la imputabilidad que se aquélla se basa en la condiciones psíquicas del autor relativas a la facultad del mismo para comprender la norma y comportarse conforme a la misma: el imputable tiene la facultad de comprensión de la norma y de acomodar su conducta a ella y el comprender el sentido y alcance de la norma.

realización de la acción». Por tal razón siguiendo la tesis de la antijuridicidad unitaria, el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal vigente establece que la pena requiere necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley¹⁶.

1.1.9.4. La antijuridicidad material

La antijuridicidad material es concebida como la ofensa socialmente nociva a un bien jurídico que la norma busca proteger (Villavicencio, 2014: p.529). Tal como lo establece la doctrina, dicha lesión puede ser una lesión (principio de lesividad penal) o la puesta en peligro a un bien jurídico. Ambos surgen coetáneamente unidos y solo se distinguen en el ámbito teórico. Agrega luego dicho autor, que su importancia principalmente es por la práctica, ya que permite realizar graduaciones del injusto y darle un provecho dogmático.

También la acción es antijurídica materialmente cuando se atiende al menoscabo del bien jurídico protegido por la norma correspondiente. Sobre este punto Jescheck y Weingend desarrollan con claridad los alcances teóricos de la antijuridicidad material y sus alcances en la práctica y sostiene:

El aspecto material de la antijuridicidad parte de los motivos por los cuales el legislador ha sometido a pena un comportamiento determinado, e indaga si ese hecho concreto es comprendido por el legislador desde tales consideraciones. Además la expresión “infracción” no hay que entenderla en un sentido naturalístico como perjuicio de un determinado objeto de la acción (por ejemplo, como la muerte de una persona o deterioro de una

¹⁶Para la antijuridicidad formal es sólo tenida en cuenta la contradicción de la acción con el mandato normativo. Sin embargo, también la antijuridicidad «formalizada» de este modo posee un núcleo material pues a través de cada infracción de una norma es menoscabada la base de confianza que sirve de soporte al Ordenamiento de la comunidad (Jescheck y Weingend, 2014: p. 344)

cosa), sino como la transgresión del valor ideal que debe ser protegido a través de la norma jurídica (lesión del bien jurídico protegido). De ahí que la caracterización del hecho punible como «comportamiento socialmente dañoso» se justifique por el daño a la comunidad que reside en la lesión del bien jurídico protegido. (201, p. 346)

1.1.9.5. La tipicidad

Roxin (1997, p. 277) señala que en un sistema teleológico-racional el tipo posee tres funciones: una función sistemática, una dogmática y una político-criminal. Explica que la función sistemática del tipo consiste en la descripción del comportamiento prohibido con todas sus características. La función dogmática del tipo radica en la descripción de los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. Y finalmente su función político-criminal comprende la realización del principio *nullum crimen sine lege*.

Entonces la importancia de la tipicidad como categoría pasa porque cumple con una función de prevención general negativa (cuando se hace alusión a la pena) y de prevención general positiva (cuando se intenta fijar en el colectivo social) pues persigue un propósito de formación de conciencia social de las normas. De allí que se señale que:

«La tipicidad es la consagración normativa de los comportamientos humanos reprochables desde el punto de vista penal, a través de esquemas dogmáticos y las pautas de derecho positivo vigentes. Se expresa a través del tipo penal, conformado por elementos que definen la tipicidad de una conducta punible, los cuales son: los sujetos (activo y pasivo), el objeto, la conducta en sí misma y los ingredientes normativos y subjetivos, así como la consagración de la pena (...). La precisión y claridad de la descripción del hecho punible busca garantizar la objetividad en el proceso de adecuación típica lo cual es un presupuesto para el subsiguiente juicio de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad» (sentencia C 297/16, fundamento 20)

Porciúncula citando a Roxin señala: «si la conminación e imposición de las penas también contribuye sustancialmente a estabilizar la fidelidad al Derecho de la población y en muchos casos a construir la predisposición a comportarse conforme a las normas, ello solo es posible si hay una clara fijación legal de la conducta punible, pues si no lo hubiera hecho, el Derecho Penal no podría conseguir el efecto de formación de las conciencias del que depende a sus preceptos». (2014, p. 156)

a) Elementos del tipo penal: subjetivo y objetivo

Un elemento crucial dentro de la tipicidad es el dolo. Este implica un «querer» y «conocer» (en términos de Roxin). Porciúncula (2014, p. 308) señala que partiendo de una concepción cognitiva del dolo, este es conocimiento -por parte del autor- del significado típico de su acción. Afirmo que el querer se encuentra separado absolutamente dependiente del conocer.

La interesante propuesta de Porciúncula radica en la necesidad de contar con una teoría de la prueba del dolo, la cual no debe incurrir en el error de buscar probar el conocimiento que requiere el dolo por medio de una investigación acerca de la existencia o no de una entidad psicológicamente real situada en el ámbito interno del autor. Afirmo «es justamente a través de lo externo, es decir, a través del comportamiento del autor y de sus circunstancias, con lo que podemos verificar lo que él conocía» (2014, p. 309). Y agrega: «(...) el conocimiento exigido en el dolo no es una entidad psicológicamente real situada en el ámbito interno del autor, sino un componente de un sentido exteriorizado». Para este autor, **el contexto social constitutivo del significado de la acción** se convierte en el criterio para la atribución

del conocimiento requerido por el dolo; todo dolo se vuelve, así, un *dolus in actio ipsa* (el resaltado nos corresponde).

b) Cuestiones sobre la antijuridicidad material en los delitos de homicidio, homicidio calificado, parricidio y feminicidio

En este entendido, la importancia de la acción para el caso de los delitos que afectan la vida, el cuerpo y la salud, y en particular de los referidos al homicidio, homicidio calificado, parricidio y feminicidio, es pues la muerte de un ser humano: *vida independiente*.

La diferencia sustancial entre ellos viene a estar dada por la condición de la víctima. Así pues en el caso del homicidio en su modalidad básica¹⁷ la víctima puede ser cualquier ser humano, en el caso del homicidio calificado¹⁸ la muerte también de cualquier persona debe darse en determinados contextos. En lo que respecta al delito de parricidio¹⁹ el agente debe atacar la vida de su ascendiente, descendiente, natural o

¹⁷ Ver Código Penal **Homicidio Simple 106.-** El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

¹⁸Ver Código Penal **Artículo 108.- Homicidio calificado**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, codicia, lucro o por placer.
2. Para facilitar u ocultar otro delito.
3. Con gran crueldad o alevosía.
4. Por fuego, explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas²⁰.

¹⁹Ver Código Penal **Parricidio 107.-** El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia; para finalmente en el caso del delito de feminicidio²⁰ el disvalor de la acción está determinado por la muerte de una mujer por su condición de mujer, que conforme al tipo penal obedece a determinados contextos (violencia familiar, acoso, hostilización o discriminación). La diferencia aquí radica no solo en el contexto o circunstancia particular -como en el homicidio calificado- sino por la especial relación de la víctima frente a su agresor. Se trata entonces de una víctima mujer sí, pero en desventaja frente a su agresor que no solo cree tener un poder sobre ella y su vida, sino también por la desigual relación (discriminación) que existe entre ambos en razón al contexto social en el que conviven.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.”

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

²⁰ **Artículo 108-B.- Feminicidio** (Tipo penal modificado por el Decreto Legislativo 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, de fecha 6 de enero de 2017) 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 o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

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 al artículo 36”.

Tal como indica Roxin (199, p. 62), el bien jurídico debe distinguirse del concreto objeto de la acción. Para el caso el delito de feminicidio no es la muerte de cualquier ser humano, es la de una mujer por su condición de mujer, entiéndase por su rol de mujer contextualizada así socialmente. Pero el objeto de la acción es la persona concreta cuya vida individual es agredida. Generalizando, dicho autor da el ejemplo que en los delitos de homicidio, la vida humana es tanto el objeto de la agresión como el bien jurídico protegido.

1.1.9.6. Principios penales en la construcción de un tipo penal

Es importante tener presente que en la construcción de un tipo penal se tienen en cuenta determinados principios penales que determinan el baremo necesario para no recurrir al derecho penal como instrumento de mero castigo. En este ítem, nos referiremos principalmente al principio de legalidad.

Sobre el principio de legalidad.- El principio de legalidad materializa el derecho al debido proceso penal, establece que las personas sólo pueden ser investigadas, acusadas, juzgadas y sancionadas penalmente por las acciones u omisiones que constituyan un delito y que hayan sido establecidos previamente en la ley. Se trata de una reserva legal por la que el delito no sólo debe estar consignado de forma previa sino también de manera clara, expresa, precisa e inequívoca. En estricto el principio de legalidad se refiere al principio de tipicidad o taxatividad de la norma penal que contempla el supuesto de hecho y la sanción de manera inequívoca, descartando subjetividades o arbitrariedad en la aplicación de la norma por el juzgador y la certeza de los ciudadanos respecto a conocer qué conducta es sancionada.

En este sentido, el principio de legalidad que rige el derecho penal desarrolla el derecho al debido proceso y establece que: i) no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; ii) no puede aplicarse pena alguna sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley penal anterior e indicada en ella; iii) la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función y iv) nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal con respecto de las formas propias de cada juicio (sentencia C-297/16, fundamento 17, párrafo 2).

Al respecto, la Defensoría del Pueblo (2015, p.54) ha señalado que la construcción del delito debe orientarse a los fines sociales de la pena de prevención general y de prevención especial, acorde con lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencias como las expedidas en el Expediente 0014-2006-PI/TC, fj. 13. De allí, que se justificaría la necesidad de recurrir al derecho penal como recurso punitivo.

1.12. La categoría género en el derecho penal

En este estadio considero que para analizar el delito de feminicidio, debemos abordar en este título el «género como categoría de análisis», entendido como una herramienta metodológica que sirve para analizar los roles que se desempeñan o que son esperados que desempeñen hombres y mujeres en contexto tanto políticos, como sociales y culturales. Pues este análisis nos permite identificar la «discriminación» existente y erradicar cualquier acto que genere violencia contra los derechos de las mujeres.

Más aún, si en la actualidad ha ingresado al debate académico y político «la

ideología de género»²¹. En este sentido, y en términos sencillos, al decir de Marcela Huaita (2009, p. 11) cuando hablamos de género, nos estamos refiriendo a las características que socialmente y culturalmente se atribuyen a varones y mujeres a partir de las diferencias biológicas, constituyendo así lo que se conoce como género masculino y género femenino.

Ahora bien, el enfoque de género es un marco de análisis teórico y conceptual que permite detectar los factores de desigualdad, vinculados al ejercicio del poder y la discriminación que afectan a hombres y mujeres en los diferentes ámbitos de la vida humana. Entonces, este enfoque como categoría de análisis ha sido usado en el derecho penal, de manera particular para abordar los delitos relacionados a la violencia sexual. Su uso necesariamente diferenciador en las relaciones sociales ha sido importantísimo para poner de relieve hechos o conductas que afectaban derechos humanos de las mujeres que pasaban históricamente desapercibidas y que -en particular – no afectaban en igual dimensión a los varones.

Por género se comprende la organización social de la diferencia sexual, una diferencia que es propia a la relación de jerarquía, dicho de otra manera, una diferencia que define lo masculino como categoría superior en confrontación a lo femenino²². El

²¹ En el mes de agosto de 2017, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, emitió un fallo en el que disponía el retiro del concepto de género del Currículo Escolar aplicada por el Ministerio de Educación peruano. La jueza Ana Valcárcel, exhortó anular el acápite II de la guía pedagógica, indicando que «Si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones». Al respecto, consideramos que esta apreciación de la juez no hace sino corroborar que las conductas basadas en el género son aprehendidas y cambiantes, y de acuerdo a esta Currícula lo que se busca es cambiar aquellos comportamientos en los escolares que crean desigualdad y fomentan la violencia.

²² Susan Emmenegge (2000, p. 6), en su obra *Perspectivas de género en derecho*, señala que en la concepción radical, el debate sobre la naturaleza igual o diferente de la mujer es un debate superfluo, ya que se desarrolla en un marco que admite las categorías de género existentes, aun cuando éstas sean definidas, según esta concepción, como jerarquizadas. Agrega, que la crítica radical que propicia la

género continúa siendo una categoría que puede ayudar a analizar y mejorar nuestro mundo (Bartlett, 2001: p. 29).

El género²³ como tal, se ha desarrollado ampliamente en las ciencias sociales y muchos son los trabajos que entorno a él se han escrito²⁴. Y que al decir de Marcela Huaita (2009, p. 17), «permite planificar acciones que permitan modificar las estructuras en las que se fundan las desigualdades y que las hacen permanentes. Puesto que el desarrollo no es solo una cuestión económica, sino que supone también, democracia, ciudadanía y acceso a derechos». Al respecto nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n° 02273-2005-PHC/TC, proceso de hábeas corpus promovido por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, aborda por ejemplo el derecho a la identidad desde una perspectiva de género a obtener el Documento Nacional de identidad y señala en sus fundamentos 21 a 23 que:

«entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética,

perspectiva de género es la desigualdad de poder social entre mujer y hombres, la cual se refleja en el orden jurídico que la hace aparecer como legítima. En esta perspectiva, el derecho a la igualdad significa una prohibición a crear, reforzar o simplemente mantener la desigualdad de poder social entre mujeres y hombres.

²³Como bien lo señala National Geographic en su edición especial sobre género, éste tiene diversas manifestaciones con la identidad. La identidad de género ha entrado a la esfera pública a un grado inimaginable hace una década. Los aspectos culturales, sociales, biológicos y políticos del género tienen diversas definiciones. Así tenemos a: género, andrógino, cisgénero, conformidad de género, disconformidad con el género, disforia de género, expresión de género, género binario, género fluido genderqueer, identidad de género, identificador de sexo; intersexual, LGBTQ, No binario; orientación sexual, pronombres, queer; supresión de la pubertad; transexual, transgénero. National Geographic 2017).

²⁴Trabajos como las «“Implicancias del género en el proceso de cambio técnico en sistemas de producción andinos”» de Cristina Espinoza (1992, p. 97) explica como en la distribución sexual del trabajo en las comunidades andinas, entre hombres y mujeres se da una relación de interdependencia y complementariedad. Ambos participan en la toma de decisión, la que tiene lugar en un proceso prolongado para dar cabía a la participación de la mujer, que por lo general no tiene una presencia directa en las asambleas y reuniones de carácter público.

características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). Agrega, la identidad no posee una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos».

Cabe mencionar que el Código Penal de 1991 no hacía referencia a la categoría género en ninguno de los tipos penales; más bien poseía al decir de Dador Tozzini (1999, p. 5) un sesgo de la discriminación de género y que en la práctica tenía un marco penal sustantivo habilitante de la impunidad. Situación que ha venido cambiando a raíz de importantes modificatorias como la inclusión de tipos penales en el delito de lesiones derivadas por violencia familiar (art. 122 numeral 3 inciso c) (art. 121-B; Art. 124 B), determinación de la lesión psicológica vinculada a la violencia de género, la inclusión de un tipo penal autónomo de feminicidio, las modificatorias a los tipos penales de violación sexual, en trata de personas (art. 153 y 153 – A), explotación sexual y hasta de elaboración de protocolos administrativos frente a la figura no punible del aborto terapéutico ²⁵. No obstante como concluye la precitada autora:

«Cuando se trata del control social de la mujer debemos considerar no sólo la norma legal escrita sino el componente político-cultural de esa ley el significado que se le va dando por medio de la doctrina jurídica, las costumbres,

²⁵ El 28 de junio del 2014 en el Diario Oficial El peruano, se aprobó la «Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de veintidós semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el Art. 119 del Código Penal». No contamos con un registro oficial sobre cuántos procedimientos se han realizado desde su entrada en vigencia.

actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de leyes existentes»²⁶(Dador, 1999: p.42)

Por su parte, la norma procesal penal de 2004 ya hace referencia a varias situaciones que implícitamente requieren de una mirada desde el enfoque de género. No obstante fue recién a través del debate que generó la elaboración de un acuerdo plenario de la Corte Suprema que se introduce esta categoría de análisis en la denominada «justicia de género». Así por primera vez el 6 de diciembre de 2011, las Salas Penales de la Corte Suprema de la República aprobaron, por unanimidad, el Acuerdo Plenario²⁷ 1-2011/CJ-116 sobre «Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual», el cual establece que:

«Es irrelevante, en un proceso sobre violación sexual, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima, pues existen supuestos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física (DEMUS: 2014: 7). Por esta disposición se reconoce explícitamente la necesidad de incorporar el enfoque de género en el razonamiento judicial y establece reglas para evitar la discriminación de género al momento de valorar los elementos que puedan probar este tipo de delito».

Esto es importante, pues las mujeres constituyen más del 50% de la población peruana²⁸ y son especialmente vulnerables al ejercer sus derechos como usuarias del sistema penal. Además, se encuentran en situación de mayor invisibilidad cuando están

²⁶Hurtado Pozo, citando a Bramont Arias refería en una disertación dada en el Colegio de Abogados de Cajamarca en el año 2016 que: «Bramont Arias afirma que “el objeto de la tutela penal, respecto de los delitos contra la libertad y el honor sexuales, es el interés del Estado de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se atiene a la reserva sexual de las persona, esto es, a la inviolabilidad sexual de los individuos contra la manifestación ilícita de prácticas viciosas”».

²⁷Vale recordar, que en los acuerdos plenarios son los consensos a los que llegan las y los jueces integrantes de la Salas Penales de la Corte Suprema, cuando cada una de ellas tiene interpretaciones diferentes para un mismo caso. Aunque se señala que estos son de obligatorio cumplimiento por los magistrados/as.

²⁸Según datos del INEI (2009), en el censo poblacional peruano de 2007, del total de 27, 412,157 habitantes, 13, 789,517 son mujeres.

en conflicto con la ley²⁹. Esto se potencia si se tiene en cuenta que la modernización del sistema procesal va acorde con las diversas normas, tratados, convenios y pactos sobre los derechos humanos, que contienen una serie de artículos destinados a la protección de los derechos humanos de una persona involucrada en la investigación de un delito o durante el trámite de un proceso³⁰.

Por ello, esta disposición reconoce explícitamente la necesidad de incorporar el enfoque de género en el razonamiento judicial y establece reglas para evitar la discriminación de género al momento de evaluar los casos que puedan probar este tipo de delito (DEMUS, 2014)

Modificar el catálogo de derechos y el abordaje que de un sistema procesal penal debe hacerse, desde la perspectiva de género a nivel del derecho permite regular situaciones particulares atendiendo a las diferencias biológicas y sociales entre varón y mujer. El derecho viene a regularlas de acuerdo al contexto social en que vivimos.

Al igual que el género, el derecho también es cambiante, la idea es que esta cualidad sea para bien en un contexto de justicia; más aún si conforme se sugiere en el fundamento 8 el Acuerdo Plenario 1-2011; «es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado

²⁹Ver: La perspectiva de género en la defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal chileno: un estudio exploratorio informe final de resultados diciembre de 2004. Defensoría Penal Pública / Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (s/f, p. 4)

³⁰En esta línea tenemos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención americana sobre derechos humanos, la Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belem do Para».

contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad».

Varios son los ejemplos de cómo la categoría género tiene presencia a nivel del derecho. Así, en el derecho civil se contempla como facultad y no como obligación para las mujeres el uso del apellido de sus esposos³¹. En la Ley de Igualdad de Oportunidades, por ejemplo, se evidencia la necesidad de establecer medidas afirmativas como el uso de un lenguaje inclusivo³² para impedir la discriminación soterrada (Bringas; 2010) También se vincula el género con el derecho cuando incluimos un número determinado de mujeres en listas al parlamento para ayudar a fortalecer el sistema democrático (Diez-Canseco, 2009)

Aun cuando en la teoría feminista³³ se afirme que las leyes han sido las aliadas más importantes del sistema patriarcal, también es cierto que ellas han permitido empoderar y reconocer derechos a los más vulnerables y han prohibido conductas que atentan contra derechos fundamentales, o incluso cuando los amenaza (López Palau, 1999). Actualmente, incluso, esta situación se ha ido revirtiendo al punto que hoy

³¹Código Civil, artículo 24.- Derecho de la mujer a llevar el apellido del marido.- La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio.

³²Ley de igualdad de oportunidades n°28983, artículo 4°.- Del rol del Estado.-Es rol del Estado, para los efectos de la presente Ley: (...) 3. Incorporar y promover el uso de lenguaje inclusivo en todas las comunicaciones escritas y documentos que se elaboren en todas las instancias y niveles de gobierno.

³³Cfr. Ramírez, Villanueva y otras autoras ya citadas.

contamos con una serie de normas que desde el marco de los derechos humanos, se orientan a proteger los derechos humanos de las mujeres³⁴.

No obstante, hoy por hoy nadie pone en duda que el derecho fue y es un factor importante para que, en la división de roles y en su reconocimiento, las mujeres hayan podido lograr su consolidación y respeto. En esta línea, es una obligación desde la perspectiva de los derechos humanos que los sistemas penales y procesales³⁵ penales modernos también establezcan y cimienten su normatividad con un enfoque de género³⁶.

En nuestro país, se ha instaurado una política pública orientada al tratamiento y abordaje de la violencia de género, en especial énfasis en la violencia sesgada hacia las mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores. Así tenemos que el «Plan Nacional contra la violencia de género 2016-2021»³⁷ preceptúa lo que se debe entender como violencia de género y señala:

«Cualquier acción o conducta, basada en el género 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

³⁴Entre ellas podemos citar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana, El Pacto Internacional de los Derechos Civiles

³⁵Es necesario acotar que a diferencia de nuestro sistema procesal penal anterior, regido por la mixtura de un modelo inquisitivo y acusatorio, nuestro actual modelo acusatorio (de corte adversarial) hace diferencias positivas en cuanto a las condiciones de un imputado o una imputada (por el principio de humanización y dignidad de la persona), lo cual suma una bondad más de esta nueva norma procesal que se coloca a la vanguardia en la modernización de los sistemas procesales penales e introduce este mecanismo, con el que se puede involucrar a los hombres y a las mujeres de leyes en la promoción, creación y aplicación de leyes desde la perspectiva de género.

³⁶Desde el 23 de noviembre de 2015, en nuestro país se derogó lo que fue el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, dando lugar a un nuevo cuerpo normativo orientado a proteger a la mujer y a los demás integrantes del grupo familiar a través de la ley N° 30364.

³⁷Publicada en el Diario Oficial «El Peruano» de fecha 26 de julio de 2016.

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». ³⁸

Dicho esto, la tutela específica que han recibido las mujeres en el sistema penal ha sido y es controvertida, pues, sostenemos que aún persiste un desconocimiento de la perspectiva o enfoque de género que genera resistencia a poder incluir una categoría social en el análisis jurídico, pues tal como señala Lorenzo Copello (2016, p. 79) los cambios legislativos que en los últimos años han sufrido las legislaciones penales de varios países, se orientan a tutelar de forma específica a las mujeres frente a comportamientos que suponen discriminación por razón de género³⁹.

1.1.9.7. La violencia de género y la violencia contra la mujer: la equidad y la igualdad en las relaciones entre los sexos

La violencia de género no discrimina. Tal y como lo sostiene Marcela Lagarde y de los Ríos (2005, p. 153)⁴⁰ esta abarca a mujeres de diversos países y culturas condiciones sociales e identidades, afecta una gama enorme de esferas de la vida social, de experiencias vitales de prácticas y relaciones sociales. Sin embargo, el derecho, y en particular el derecho penal ha tenido una postura particular con las mujeres ya que ha

³⁸La violencia de género conforme a este Plan comprende la violencia física, la violencia psicológica, violencia sexual y violencia económica o patrimonial, mientras que dentro de las modalidades aborda la violencia en relación de pareja, la trata de personas con fines de explotación sexual, el acoso sexual en espacios públicos, la violencia obstétrica y las esterilizaciones forzadas, hostigamiento sexual, acoso político, violencia en conflictos sociales, violencia en conflicto armado, violencia y las tecnologías de la información y comunicación – TIC, violencia por orientación sexual, violencia contra mujeres migrantes, violencia contra mujer con virus de inmunodeficiencia humana -VIH-, violencia en mujeres privadas de libertad, violencia contra las mujeres con discapacidad.

³⁹Tal es el caso de Nicaragua, Chile, Costa Rica, Guatemala, El Salvador y por supuesto el Perú, tienen esta tendencia de manera particular al haber tipificado el delito de feminicidio en sus catálogos penales; pues respecto de este delito, el sujeto activo del delito es un hombre.

⁴⁰El Feminicidio, delito contra la humanidad. En Feminicidio Justicia y Derecho. Publicación de la Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada.

preferido lo neutral de las normas penales sin detenerse y analizar los contextos en los que en el caso particular las mujeres se desenvuelven. Al respecto, Susan Emnegger (1999 – 2000, pág. 3) puntualiza que la crítica jurídica feminista analiza los efectos concretos del derecho positivo y plantea la cuestión de saber si estos efectos son neutros desde el punto de vista del género⁴¹. Cabe mencionar que para reestructurar las posturas que el derecho ha tenido respecto a la problemática de la mujer se han desarrollado estudios en epistemología que intentan explicar la categoría del género y la mujer⁴².

Cabe mencionar al respecto que por ejemplo Katharine T. Barlett en su obra *Métodos Jurídicos Feministas* (2011, p. 13) afirma que «es importante tener en cuenta que no ha habido sistema jurídico que haya tratado igual a hombres y mujeres. Por cientos de años las mujeres en distintos lugares y culturas han vivido como ciudadanas de segunda clase, o como “no – ciudadanas” representadas a través de los hombres como padre o esposos”». Agrega que, el surgimiento de una repostulación del Derecho desde la perspectiva de quienes lo han sufrido más que gozado constituye, por lo tanto, un fenómeno de reciente data. A la crítica de lo que no funciona debe seguir un largo proceso de reconstrucción de las estructuras discriminatorias. Por ello este proceso requiere no sólo de nuevas instituciones legales y políticas, sino de un cambio de

⁴¹Afirma que de los tres ámbitos que constituyen la jurisprudencia feminista, se ha prestado mayor atención a la crítica jurídica feminista y, por lo tanto, es el que más se ha desarrollado.

⁴²Se deben revisar al respecto *Métodos Jurídicos Feministas* de Katharine T. Bartlett; *Derecho Constitucional y Métodos Feministas* de Elena C. Alvites Alvites, *Derecho Penal y Métodos Feministas*; *Derecho Penal y Métodos Feministas*, *Derecho de Familia y Métodos Feministas* y *Teoría del Derecho y Métodos Feministas* de Félix F. Morales Luna; en *Métodos Feministas en el Derecho* de Marisol Fernández y Félix Morales – Coordinadores- Primera edición, junio 2012. Red Alas – Latinoamericana de académicos/as del Derecho. Editorial Palestra.

mentalidad en los operadores jurídicos sensibles a los efectos de la aplicación del Derecho en las mujeres y otros grupos desventajados por este⁴³.

La National Geographic (2017), sobre el panorama cambiante del género, a través de los diversos estudios efectuados para esa edición, nos explica también como los roles asignados por el sexo, han determinado y siguen definiendo episodios de violencia que mantienen en oposición a hombres y mujeres. La cultura y sus diferentes aspectos, continúa determinando esta forma de convivencia. Esta violencia de género, incide principalmente en la violencia contra la mujer y se manifiesta de diferentes maneras; siendo la violencia física la que socialmente ha predominado por sobre otros tipos de violencia como la sexual, la psicológica y la económica inclusive.

Cabe señalar que nuestra Constitución Política de 1993 reconoce en su artículo 2, inciso 1, el derecho a la integridad en los tres ámbitos: físico, moral y psíquico. Prescribe de este modo: «Artículo 2º.-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».

Landa Arroyo (2010, p. 67) refiriéndose a estas tres dimensiones de la integridad física, nos recuerda que el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente 2333-2004-HC/TC; explica que el derecho a la integridad personal comprende el libre desarrollo del proyecto de vida en sociedad, de acuerdo a las

⁴³En Métodos Feministas en el Derecho. Aproximaciones a la jurisprudencia peruana. Marisol Fernández y Félix Morales (2012) Bartlett propone un método feminista que se compone de básicamente tres aspectos: 1) identificar y cuestionar aquellos elementos de la doctrina legal existente que excluyen o ponen en desventaja a las mujeres y miembros de otros grupos excluidos (plantear la «pregunta por las mujer»); 2) respuestas pragmáticas a dilemas concretos antes que elecciones estáticas entre perspectivas opuestas, que a menudo no encajan desconcentradas (razonamiento práctico feminista); y 3) buscar conocimientos profundos y perspectivas ampliadas a través de compromisos colaborativos o interactivos con otros basados en la experiencia y narrativa personales (aumento de conciencia).

costumbres que le asisten a las personas, así como el ejercicio de determinadas conductas que las identifican como parte de dicha comunidad (...) Además, dicho Tribunal en la sentencia emitida en el Exp. 1429-2000-HC, ha establecido que el trato inhumano se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad, veamos:

*«7. Dentro del concepto de "tratos inhumanos", identifican aquellos actos que "producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia", que, empero, no llegan al extremo de la tortura, pues "En las torturas se incluyen aquellos tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles, constituyendo la tortura una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes". (...) En la sentencia precitada, el Tribunal Europeo entiende que se está ante un trato inhumano cuando se infligen sufrimientos de especial gravedad o severidad. Es decir, "un mínimo" de gravedad o severidad del trato. Ahora bien, "(...) La apreciación de este mínimo es relativo por esencia; él depende del conjunto de circunstancias del caso, tales como la duración de la aflicción, sus efectos físicos o mentales y, a veces, **del sexo**, la edad y del estado de salud de la víctima, etc.". (Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom, 18 de enero de 1978, párrafo N.º 162). Desde luego, según esto, conductas que, en principio, estarían en el ámbito de un trato inhumano, podrían devenir en una forma de tortura si los sufrimientos infligidos alcanzan una mayor intensidad y crueldad. **En consecuencia, el trato inhumano se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad;** y se estará ante un trato degradante si la ejecución de la pena y las formas que ésta revista, traen consigo humillación o una sensación de envilecimiento de un nivel diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena». El subrayado nos corresponde.*

La violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación, en tanto limita su acceso a los derechos, pues tiene al género como resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres (Castillo Aparicio, 2014, p. 22).

Cabe señalar que con relación a la violencia de género los organismos internacionales se han manifestado. Así pues, las Naciones Unidas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, lo ha definido como:

«Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada».

En la misma declaración, en el artículo 2, se incluyen en la categoría de actos de violencia contra las mujeres, aunque sin limitarse a ellos, los siguientes:

«la violencia física, sexual y psicológica en la familia y en el entorno, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer; la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada, y la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra».

Otro instrumento legal de carácter vinculante internacionalmente es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belém do Pará, que señala:

«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. Mientras que el Artículo 2 declara: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso

sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra».

De este modo, la violencia de género tiene un carácter pluriofensivo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho y en su versión represiva por el Derecho Penal, de allí que el Tribunal Constitucional español haya considerado que su LO 1/2004 referido a la violencia género, establezca que la defensa de la mujer es prioritaria pues «(...) *en el ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud), y su libertad y dignidad están insuficientemente protegidos*». En tal sentido el Tribunal aludido, concibe a la violencia de género como una forma de delincuencia especialmente agravada, que lesiones varios derechos fundamentales: no sólo los bienes jurídicos básicos como la vida, la integridad física o la salud, sino también otros fundamentales como la libertad y la dignidad de la persona (Polaino – Orts, 2012, p. 27-28).

En este punto, conviene citar lo vertido por la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia emitida el 8 de junio de 2016, párrafo 9, señale al resolver exequible la demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) del artículo 2° (parcial) de la Ley 1761 de 2015 por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones que:

«los antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza de ésta a los que se refiere el literal e) acusado, son complementarios al hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo o por su identidad de género, y se establecen como situaciones contextuales y sistemáticas, que pueden ayudar a develar el elemento subjetivo del tipo penal».

1.1.9.8. El género en la determinación de las conductas tipificadas como feminicidio

Referirnos a la violencia de género, es referirse a la violencia contra la mujer perpetrada por razón de su género (Buompadre, 2013: p. 22). Esta violencia extrema que se manifiesta hacia la mujer a través del delito de feminicidio como manifestación supra de violencia, implica conocer los alcances de la perspectiva de género la cual no solo es un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana (Ramírez, 2014)

Se afirma que las mujeres son víctimas de violación de sus derechos por su condición de tales, y que esto se debe a una serie de factores socioculturales que posibilitan que se produzcan agresiones contra ellas en el ámbito familiar, en el medio social y en el medio laboral (Castillo Aparicio, 2014: p. 23); de allí que el feminicidio se convierta en la máxima expresión de esta violencia que afecta sobremanera a los derechos humanos de las mujeres.

Cabe puntualizar que el enfoque de género, se ha definido legalmente en la reciente ley n° 30364, «Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar». En ella se contempla el enfoque de género en su artículo 3, inciso 1, al establecer:

«Enfoque de género.- Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres».

Y ha sido desde antes una herramienta social aplicada al derecho, que permite la protección penal reforzada de la mujer desde una perspectiva fundamentalmente de

género (Hugo Vizcardo, 2013: p. 103)⁴⁴. Este concepto legal del enfoque de género es necesario para empezar a mirar de modo no neutral las normas existentes y su aplicación a la realidad cuando se trata de conocer un caso de violencia contra la mujer⁴⁵. En buena cuenta la perspectiva de género significa analizar los diferentes intereses entre hombres y mujeres, y las distintas realidades económicas, sociales y culturales, como también tomar en cuenta la diversidad y las diferencias entre los sexos. (Antony Carmen, 2011).

A través de este enfoque se reconoce y advierte la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres. De acuerdo a Loli Espinoza (Violencia de género), estas relaciones desiguales en el ejercicio y la aplicación del poder, limitan un desarrollo equitativo entre hombres y mujeres. Este enfoque, implica tomar consciencia del reconocimiento de las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias sexuales que son el origen de la violencia hacia las mujeres (Castillo Aparicio, 2016: p. 41).

Por tal razón, tal como lo afirma Ivanovich (2016, p. 131), desde la visión de un «sistema patriarcal», el fundamento para la regulación del feminicidio sería el ser una respuesta política del sector oprimido, en este caso, las mujeres, con la finalidad de

⁴⁴No nos ocuparemos de la discusión generada en torno al feminicidio como delito tipificado que ha generado polémica en parte de la doctrina por su considerado en evidente concurso con el parricidio, que así sería «mutilado» en su objeto de protección, por lo que la imputación penal sufriría una seria distorsión en su esencia (Hugo Vizcardo, 2013: p. 109).

⁴⁵Es de advertir la interesante crítica que hace Ivancovich (2016, pp. 130-131) a este concepto contemplado en la Ley, particularmente al señalar que si admite como criterio rector del feminicidio, no sería posible establecer como sujeto activo a la mujer, pues las relaciones así llamadas «circunstancias asimétricas» éstas solo se establecen en la relación entre hombres y mujeres; dejando de lado a la violencia que también está presente en las relaciones intergénero (vrg. Relaciones lésbicas) o en el núcleo familiar entre madre e hija o entre hermanas conforme a los estudios de Rose, Walterters Pizzey/Shapiro y Dutton/Nicholls.

exigir protección frente a la que sería la máxima expresión de la violencia sistemática que sufren por parte de este sistema patriarcal⁴⁶.

Distinguir los alcances de «género» y «perspectiva de género», son importantes a fin de puntualizar su sentido diferente, sobre todo al momento de la resolución de casos, por tal razón Ruiz Bravo (1998, p. 134) afirma que la perspectiva de género también se puede denominar enfoque de género, el cual está conformado por tres elementos: 1) el concepto de género, 2) las relaciones de género y 3) el sistema de género.

El concepto de género o categoría género contribuye de acuerdo a esta autora a explicar la desigualdad existente entre hombres y mujeres, así como los efectos que ésta tienen en la vida cotidiana y en la organización social. El género es un concepto cambiante que se construye con el paso del tiempo. Las relaciones de género en cambio, analizan las relaciones que se dan entre las personas, hombres y mujeres, en las que las mujeres han estado estratégicamente subordinadas, al punto de subvalorar lo que se categoriza como femenino. Las relaciones de género no se pueden abstraer de las demás relaciones sociales, ya que están contenidas e implicadas en ellas y viceversa. Las mujeres entonces, no pueden ser reducidas a su condición de género, aunque éstas tengan una enorme significación en su desarrollo como sujetos sociales (Vargas Valente, 1993: p. 25)

⁴⁶En contrario sentido, si el delito de feminicidio tiene como autor predominantemente al varón, el delito de parricidio solo podrá cometerse por las mujeres. Al respecto Ver. «El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias político-criminales». (Hugo Vizcardo, 2013: p. 103)

Finalmente, el tercer aspecto de la perspectiva de género viene a estar dada por el sistema de género. Este concepto tiene que ver con las características masculinas y femeninas que se produce y reproduce en las instituciones educativas, políticas, religiosas, etc., a través de símbolos, disposiciones legales, prácticas culturales y valores sociales. (Villanueva Flores, 2009: p. 54)

1.13. Femicidio

La muerte de una mujer, en un contexto de violencia por su género, por su condición de mujer se ha venido a denominar femicidio. Este término que conceptúa la violencia producto de un sistema en la que la expresión de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en la sociedad es una característica. Estas construcciones sociales, naturalizadas, determinan y crean desigualdades entre hombres y mujeres, asignando roles asimétricos, que subordinan y discriminan lo femenino, mediante la diferenciación social y dominación (Manuela Ramos, 2014: p. 9)

Es por esta razón, que la forma más extrema en la que se expresa la violencia contra la mujer, tenía que tener una denominación que la diferenciara de otros tipos de agresión contra un ser humano, y para el caso de la mayoría de legislaciones latinoamericanas -como se verá más adelante- se usa el término de femicidio, sin que éste haya sido la denominación original usado no en el derecho sino en las ciencias sociales como la antropología, pero nacida como una categoría política y una demanda social que pretende cambiar la neutralidad del derecho. Veamos entonces los antecedentes históricos y la discusión sobre su acuñamiento y uso en el derecho y en particular en el derecho penal.

1.1.10. Antecedentes históricos sobre el origen y discusión teórica del término feminicidio y sus implicancias legales

«Femicidio», «Femicide» y «Feminicidio», son términos que en algún momento han llegado a confundirse en la teoría, no obstante en la práctica han evidenciado aquella violencia de género que sigue dejando en desventaja a las mujeres por la secuela irreversible que su daño genera.

Las investigaciones consultadas⁴⁷ determinan que en principio este término no nace en el derecho. Su aparición se da a través de aproximaciones sociológicas, antropológicas para finalmente terminar siendo recogido por el derecho y en particular por el derecho penal. Diana Russell es la que usó el término «femicide» de manera pública y ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra mujeres de Bruselas en el año 1976⁴⁸, pese a que estuvo en uso desde hace más de dos siglos apareciendo en la literatura en A. Satirical View of London 1801 para denominar «*el asesinato de una mujer*» (Manuela Ramos, 214: p. 12). Villanueva Flores (2009, p. 17), describe que esta autora oyó esa palabra en 1975 cuando una conocida le contó que una escritora norteamericana de nombre Carol Orlock estaba preparando una antología sobre el «femicide», y aunque ese libro nunca se publicó, dicho término le quedó como aquel

⁴⁷Al respecto revisar en extenso los siguientes trabajos: «Feminicidio o Femicidio en el Código Penal Peruano de Diana Erika Pérez Ruiz»; «El delito de feminicidio y su constitucionalidad» de Luciano Censori; «Femicidios: la ferocidad del patriarcado» de Ana María Fernández, «Debates en torno al feminicidio. Relatos, actores y voces en la presa gráfica», de Rocío Angélico y Florencia Maffeo; «Feminicidio: criterios ideológicos y recurso al derecho penal» de José Hurtado Pozo; «¿Tipificar el Femicidio?», de Patsilí Toledo Vásquez; «Cuando la muerte se explica por el género. Problematicando la tipificación del feminicidio/femicidio de Beatriz Ramírez Huarto»; «Los nuevos retos frente al feminicidio». Análisis de Expedientes Judiciales de la ONG Manuela Ramos; Homicidio y feminicidio en el Perú. Setiembre 2008-junio 2009». Rocío Villanueva Flores. Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público; entre otros.

⁴⁸Este tribunal fue uno convocado por la sociedad civil, donde un promedio de 2000 mujeres expusieron diferentes actos de violencia por su condición de mujer. Se expresaron violaciones, humillaciones y muerte de mujeres inclusive por su condición sexual (Wikipedia, 2017)

que se requería para hacer referencia a los asesinatos (murderes) sexistas de las mujeres a manos de los hombres. Entonces, el término «femicide» desarrollado por Russell (2006, pp. 78-78), evidencia la violencia de género, definido como asesinatos anclados en un móvil sexista. Junto a Jane Caputi Russell definió inicialmente al «femicide» como el «asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad sobre las mujeres». Para posteriormente es definido por Jill Rasford (1992, p. 15) como «asesinato misógino de mujeres realizado por hombres».

Russell señala textualmente: «“(…) *Femicide is on the extrem end of a continuum of antifemale terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, sexual slavery (particularly in prostitution), incestous and extrafamilial child sexual abuse, physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the streets, at the office, adn in the classroom), genital mutilación (clitoridectomies, excisión, infibulations), unnecessary gynecological operations (gratuitous hysterectomies), forced heterosexuality, forced sterilization, forced motherhood (by criminalizing contraception and abortion), psychourgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautifcation. Whenever these forms of terrorism resul in death, they become femicides*”».

Traducido al castellano es:

«“*El femicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino e incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos una gran variedad de conductas que resultan en muerte, ya sea por violación sexual, tortura, esclavitud sexual (particularmente, prostitución), incesto y abuso sexual infantil, agresión psicológica, hostigamiento sexual (a través del teléfono, en las calles, en la oficina, en el aula de clase), mutilación genital (cliteridectomía, escisión e infibulación), operaciones ginecológicas innecesarias, heterosexuality forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la anticoncepción y el aborto), la psicocirugía, la denegación de alimentos en algunas culturas y otras mutilaciones en nombre de la belleza. Agrega Russell que finalmente se conceptúa como feminicidio “el asesinato de mujeres por hombres, por ser mujeres”*».

Ante ello, se puede advertir que Diana Russell hace referencia a una serie de hechos que vulneran la vida y el cuerpo de una mujer de manera extensa y donde el

agresor deja de ser en exclusivo un varón, vinculado o no sentimentalmente a la mujer, para evidenciar que también se convierte en agresor la sociedad, las subculturas y hasta el propio Estado. Es decir, con el término femicidio, se trata de conceptualizar situaciones de violencia que atacan la integridad física, sexual, psicológica y hasta de libre desarrollo la personalidad de una mujer dentro de un Estado.

Desde la antropología feminista la mexicana Lic. Marcela Lagarde y De los Rios (2008, p. 215), traduce al castellano el neologismo «femicide» como «feminicidio» y hace la precisión: *«en castellano femicidio es una voz análoga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad».*

Aquí cabe puntualizar que Lagarde opta por acuñar el término feminicidio en castellano, dentro de un contexto en el que en la ciudad de Juárez, frontera norte de México, al otro lado de la ciudad tejana de El Paso se presentaron misteriosos asesinatos de mujeres conforme lo explica Rita Segato (2006)⁴⁹ y que finalmente terminaron siendo conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver el caso «González y otras (Campo Algodonero) vs. México» de fecha 16 de noviembre de 2009.

⁴⁹En su trabajo “Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente, Rita Laura Segato explica que los crímenes de mujeres presentados en la Ciudad Juárez, en el Estado de Chihuahua y en la frontera sur mexicana con Guatemala, son llamados por autoras y público de «femicidios», adaptando la expresión inglesa femicide, aunque más recientemente pasó a dominar el vocablo más castizo «feminicidio».

La demanda sustentaba que «la desaparición y ulterior muerte» de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante «las jóvenes González, Herrera y Ramos»), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por «la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada».⁵⁰

En el párrafo 143 de la Sentencia, la Corte indica: «en el presente caso, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión **“homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio**»⁵¹ (la negrita nos corresponde).

Al revisar el contenido de la sentencia es posible advertir que el término feminicidio es usado por diferentes actores de la sociedad civil, pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no calificó los hechos expuestos como feminicidio, empero conforme al párrafo 138, se consideró que los representantes de las víctimas expresaron que «[l]os homicidios y desapariciones de niñas y mujeres en

⁵⁰Ver sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) Párrafo 2.

⁵¹Es importante rescatar lo que para la investigadora Rita Segato (2006, p. 11) significan los feminicidios en Ciudad Juárez, así pues afirma: «“los feminicidios ocurridos en Ciudad Juárez no son crímenes comunes de género sino crímenes corporativos y, más específicamente, son crímenes de segundo Estado, de Estado paralelo. Son más próximos a crímenes de Estado, crímenes de lesa humanidad, donde el Estado paralelo que los produce no puede ser encuadrado porque carecemos de categorías y procedimientos jurídicos eficientes para enfrentarlos”».

Ciudad Juárez, son la máxima expresión de la violencia misógina», razón por la que alegaron que esta violencia se ha conceptualizado como feminicidio.

Allí, se conceptúa como feminicidio como *«una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina»*, lo cual implica una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos. Por esta razón, argumentaron que «para determinar si un homicidio de mujer es un feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto» (párrafo 138 de la sentencia). Al respecto, el Estado Mexicano objetó el hecho de que pretendieran «incluir el término feminicidio como un tipo penal, cuando éste no existe ni en la legislación nacional, ni en los instrumentos vinculantes del sistema interamericano de derechos humanos».

Nótese también que la implicancia del concepto «feminicidio» al incluir responsabilidad del Estado respecto de la violencia en contra de la mujer, significa que aquél cuente con un tipo penal que permita la sanción para los responsables, incluso el control por una intervención estatal eficaz frente a la consumación de un hecho y la sanción al agresor bajo pruebas sustentadas. Esto determina que las legislaciones penales también cuenten con un concepto claro -tipicidad acorde con el principio de legalidad penal- que brinde seguridad jurídica.

Al respecto en parte de la doctrina consultada⁵² se hace uso de los términos feminicidio o femicidio como si fueran sinónimos, cuando no lo son. La diferencia entre

⁵²Al respecto Ramírez Huaroto (2014, p. 353 y ss), usa los términos «feminicidios/femicidios» en el sentido de que ambos tienen un móvil preponderantemente discriminatorio, sexista. De otro lado Toledo Vásquez (Tipificar el Feminicidio? Disponible en www.anuariocdh.uchile.cl), también se refiere al

los términos es importante no sólo por la terminología que se pueda usar, sino por sus alcances a partir de su origen y uso que se le da. Por ello, podremos decir que si bien el neologismo femicide traducido al castellano presenta dos acepciones «femicidio» y «feminicidio», desde lo establecido por Diana Russell «femicidio» implica una conceptualización más amplia de lo que es la violencia contra la mujer (mutilaciones, violaciones sexuales, ablaciones, entre otros). Mientras que el feminicidio incluye también como corresponsable de su autoría al Estado, conforme lo expone Lagarde y De los Ríos. Hasta aquí tenemos claramente definidas la connotación social y antropológica del término. Finalmente, el contenido jurídico-legal es dejado sentado por la Corte Interamericana de Derechos cuando en el caso referido señala que se entenderá por feminicidio el «*homicidio de mujer por razones de género*». Siguiendo a Huertas Díaz (2013, p. 26), es importante señalar que esta forma de entender al feminicidio no siempre fue así, ya que antiguamente se señalaba:

«empleaba el vocablo uxoricidio para referirse a las muertes de mujeres causadas por los esposos, que tenían como fundamento los celos. Hechos que en algunas sociedades son vistos como asesinatos de menor importancia, al considerar que esta reacción es la debida para el esposo en caso de adulterio; para posteriormente identificar a la violencia en contra de las mujeres como conyugicidio a fin de referirse al crimen del cónyuge, fuese hombre o mujer, para terminar con el concepto de homicidio o muerte no natural de un hombre, término que incluía a las mujeres, invisibilizando así las estadísticas y políticas institucionales el asesinato de mujeres».

La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C - 297/16, numeral 11, segundo párrafo, nos brinda un concepto dogmático de feminicidio que acogemos y señala: «*el concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del*

término «feminicidio» como un concepto bajo el cual se comprenden los homicidios de mujeres cometidos por sus parejas actuales o pasadas y lo presenta como términos que representan indistintamente el mismo problema. Dicha autora también informa que en diversos países latinoamericanos se prefiere la palabra feminicidio. Agrega que existe debate a nivel teórico sobre la pertinencia del uso de la expresión femicide en relación a estos crímenes, ya que para ciertas autoras esta palabra sólo aludiría al acto de dar muerte a una mujer (equivalente a homicidio), en tanto la expresión feminicidio permitiría incluir la motivación basada en el género o misoginia. Se agregan como elemento del feminicidio la impunidad de hecho o inacción estatal frente a los crímenes, enfatizando la responsabilidad del Estado en ellos, o extienden su uso a agresiones que no necesariamente provocan la muerte de las víctimas.

autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer».

1.1.11. Aporte de la sociología y antropología para visibilizar la violencia contra las mujeres

El feminicidio de acuerdo a su desarrollo histórico, explica su nacimiento preeminentemente más a una postura política que jurídica, sostenida por el feminismo social y antropológico cuya descripción conceptual de acuerdo a Rita Segato (2006, p. 3) fue puesta para *«desenmascarar al patriarcado como una institución que se sustenta en el control del cuerpo y la capacidad punitiva sobre las mujeres, y mostrar la dimensión política de todos los asesinatos de mujeres que resultan de ese control y capacidad punitiva sin excepción»*. Esta autora agrega que, era necesario y hasta estratégico mostrar la especificidad de los asesinatos de mujeres, retirándolos de la clasificación general de «homicidios». Y que además, hay crímenes cuyo sentido pleno solamente puede ser vislumbrado cuando pensados en el contexto del poder patriarcal. Así como también, evidenciar la caracterización de éstos crímenes como crímenes de odio. Indica Segato, que:

«en la teoría del feminicidio, el impulso de odio con relación a la mujer se explicó como consecuencia de la infracción femenina a las dos leyes del patriarcado: la norma del control o posesión sobre el cuerpo femenino y la norma de la superioridad masculina. Finalmente concluye esta autora que “he afirmado que los feminicidios de Ciudad Juárez no son crímenes comunes de género sino crímenes corporativos y, más específicamente, son crímenes de segundo Estado, de Estado paralelo»

Ella entiende la «corporación» como el grupo o red que administra los recursos, derechos y deberes propios de un Estado paralelo, establecido firmemente en la región y

con tentáculos en las cabeceras del país. “Son crímenes que podrían ser llamados de segundo Estado o crímenes de corporación, en los que la dimensión expresiva y genocida de la violencia prevalece”. En resumen, podemos advertir mínimamente tres características del concepto feminicidio que resume el aporte de la sociología, la antropología y su migración jurídica al derecho para visibilizar la violencia extrema hacia las mujeres. Graficamos este aporte en el siguiente gráfico:

Tabla 1: La concepción del feminicidio

Líneas que aportaron	Contenido
Sociología: Diana Russell	<p><i>“El feminicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino e incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos una gran variedad de conductas que resultan en muerte, ya sea por violación sexual, tortura, esclavitud sexual (particularmente, prostitución), incesto y abuso sexual infantil, agresión psicológica, hostigamiento sexual (a través del teléfono, en las calles, en la oficina, en el aula de clase), mutilación genital (cliteridectomía, escisión e infibulación), operaciones ginecológicas innecesarias, heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la anticoncepción y el aborto), la psicocirugía, la denegación de alimentos en algunas culturas y otras mutilaciones en nombre de la belleza. Agrega Russell que finalmente se conceptúa como feminicidio “el asesinato de mujeres por hombres, por ser mujeres”.</i></p>
<p><i>Antropología: Marcela Lagarde y de los Ríos</i></p>	<p><i>“en castellano feminicidio es una voz análoga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”.</i></p>
<p><i>Derechos humanos: Corte Interamericana de Derechos Humanos</i></p>	<p><i>Sentencia Campo Algodonero vs. México, párrafo 138, “[l]os homicidios y desapariciones de niñas y mujeres en Ciudad Juárez, son la máxima expresión de la violencia misógina”, razón por la que alegaron que esta violencia se ha conceptualizado como feminicidio.</i> <i>«una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina», lo cual implica “una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos”</i></p>
<p><i>En la Real Academia de la Lengua, edición número 23,</i></p>	<p><i>“Del lat. femīna 'mujer' y -cidio; cf. ingl. Feminicide. 1. m. Asesinato de una mujer por razón de su sexo”</i></p>
<p><i>Política</i></p>	<p><i>Feminicidios son crímenes que podrían ser llamados de segundo Estado o crímenes de corporación, en los que la dimensión expresiva y genocida de la violencia prevalece.</i></p>
<p><i>Postura dogmática - penal Sentencia C-297/ 16 de la Corte Constitucional de Colombia, numeral 11, segundo párrafo.</i></p>	<p><i>“el concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer”.</i></p>

Fuente: Elaboración propia

1.1.12. Tipos de feminicidio

Para los propósitos de la presente investigación es importante determinar los tipos de feminicidio, pues su manifestación se expresa a través de diferentes modalidades desde el aspecto teórico que conviene clarificar y adquieren relevancia al momento de la calificación jurídico-procesal en cada caso. De otro lado, también es importante mencionar que para efectos de las diversas investigaciones que muestran las cifras de este hecho, los tipos de feminicidio han sido oportunos para conocer la relación de la víctima con su agresor o definir el contexto en el que la muerte de la mujer se ha dado⁵³.

Ahora bien, la clasificación más concreta del feminicidio se da en tres modalidades más conocidas desarrolladas por las investigadoras Villanueva Flores (2009, pp. 19-20) y Toledo Vásquez (2009, p. 32): el feminicidio íntimo, el no íntimo y por conexión. Veamos en qué consisten:

1.1.12.1. Feminicidio íntimo

Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometido por un hombre con quién la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional, circunstancial o afines a éstas. Este tipo de feminicidio encuentra una sub clasificación denominada «Feminicidio Familiar Íntimo» explicado por Toledo Vásquez y que puede ser cometido

⁵³El Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público de nuestro país, a partir de la primera publicación sobre Feminicidio y las subsiguientes publicaciones, desarrolla los tipos de feminicidio en cifras y por provincias. Al respecto revisar en extenso: Homicidio y feminicidio en el Perú setiembre 2008- junio 2009; El Registro de Feminicidio del Ministerio Público Enero-Diciembre 2009; El feminicidio en el Perú según distritos – con información sobre el homicidio en las familias Enero – Octubre 2010. El Registro de Feminicidio del Ministerio Público Enero – Diciembre 2011 de 2012.

por el cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación. Así como el «Femicidio Infantil», donde se produce el asesinato de niñas, por hombres o mujeres, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la niña.

1.1.12.2. Femicidio no íntimo

Ocurre cuando el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima, se incluye en esta clasificación la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, por desconocidos cuando se ataca sexualmente a la víctima antes de matarla así como la muerte de mujeres ocurrida en el contexto de la trata de personas. Afirma Ana Cercado, citada por Graciela Atencio (2017) que frecuentemente este tipo de femicidio involucra el ataque sexual de la víctima.

1.1.12.3. Femicidio por conexión

Se da en aquellos casos en los que las mujeres fueron muertas en la “línea de fuego” de un hombre que pretendía matar o herir a otra mujer. Por lo general, se trata de mujeres parientes (por ejemplo, hija, madre o hermana) que intentaron intervenir para evitar el homicidio o la agresión, o que simplemente se encontraban en el lugar de los hechos. O dicho de otro modo, es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida (Graciela Atienzo, 2017).

1.1.12.4. Los otros tipos de feminicidio

Para visibilizar a grupos vulnerables o contextos específicos donde también se produce la muerte de mujeres, Graciela Atienzo, citando a Julia Monarrás, expone otras formas de feminicidio⁵⁴ el «feminicidio por ocupaciones estigmatizadas», «feminicidio sexual sistémico», feminicidio sexual sistémico, feminicidio sexual sistémico desorganizado y feminicidio sexual sistémico organizado

1.1.13. La conceptualización del feminicidio desde la perspectiva penal

Como se indicó precedentemente desde un plano formal y jurídico, el término «feminicidio» se utiliza en el campo de los derechos humanos, por primera vez en la Sentencia Campo Algodonero vs. México como «homicidio de mujeres por su condición de género», pese a que como tal la legislación mexicana no contemplaba ningún tipo penal⁵⁵. Y más bien resultó importante que desde la representación de las víctimas fueron tres los elementos que impulsaron estratégicamente los argumentos y pruebas aportadas: a) el acceso a la justicia de las familias de las víctimas del feminicidio; b) el reconocimiento del concepto de feminicidio; y, c) el desarrollo de jurisprudencia con base en la Convención de Belém do Pará y criterios de reparación del daño con perspectiva de género (Castillo Aparicio, 2014: p. 107).

⁵⁴Diana Russell presenta un cuadro en el que muestra una tipología de feminicidios perpetrados por mujeres. Así los divide en: a) Mujeres que actúan como agentes del patriarcado; b) Mujeres que actúan como agentes de perpetradores masculinos y c) Mujeres que actúan por sus propios motivos. Luego también se hace una clasificación de feminicidios basados en la relación entre los asesinos y sus víctimas. En estas tipologías se incluye a feminicidios de pareja, feminicidios de familiares, los cometidos por otros perpetradores conocidos de feminicidio y feminicidios de extraños. Ver en extenso en «Definición de feminicidio y conceptos relacionados» (2006)

⁵⁵Ello conforme al párrafo 139 de la sentencia donde se lee: «Por su parte, el Estado en la audiencia pública utilizó el término feminicidio al hacer referencia al “fenómeno [...] que prevalece en Juárez». No obstante, el Estado, en sus observaciones a peritajes presentados por los representantes, objetó el hecho de que pretendieran «incluir el término feminicidio como un tipo penal, cuando éste no existe ni en la legislación nacional, ni en los instrumentos vinculantes del sistema interamericano de derechos humanos».

Posterior a este caso se puso en debate académico y jurídico la problemática que representaba el feminicidio debido a que ningún país de Latinoamérica -en ese entonces- contaba con un tipo penal. También se abordó la connotación sociológica que el término generaba como femicide, esto último como hemos visto abrió el debate sobre la discusión sobre su concepto sino también sobre la necesidad de su tipificación o no. Cabe mencionar que por ejemplo la Corte Constitucional Colombiana precisa en la Sentencia C-297/16 que: «*No toda violencia contra la mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena de violencia que cree un patrón de discriminación que demuestre la intención de matar por razones de género*» (definición de conceptos antes del pronunciamiento de fondo)

Ahora bien, cabe señalar que sobre el abordaje del feminicidio desde la perspectiva penal amplio ha sido debate a favor y en contra Antony, Villanueva Flores, Montaña y Ramos Ponce (2011) coinciden en señalar que no es pertinente contar con un tipo penal que sancione el femicidio/feminicidio, pues la efectividad de las leyes penales no existe más que en lo cultural y simbólico, el resto son las políticas públicas que deben implementarse. Las demandas sobre tipificación del *femicidio* más exigentes no generan más impunidad, sino solamente pretenden que sus sanciones se califiquen como homicidios agravados, ello con el propósito de generar distinciones o afectaciones a principios como el de taxatividad de la ley penal o legalidad penal.

No obstante existen posiciones a favor como las de Carmen Antony (2011, p. 13) que muestran su apoyo esta decisión de política criminal en tanto se busca cambiar la

mentalidad patriarcal de magistrados pues los obliga a fundamentar sus fallos de acuerdo a la descripción del delito y evita la utilización del uso de «la emoción incontrolable» o «desborde de los sentidos» para no sancionar o para aplicar atenuante que genera invisibilidad sobre la situación de violencia extrema utilizada contra las mujeres.

Zaffaroni (2009, p. 335) analiza el discurso feminista y el poder punitivo, y en él señala que el resultado de la pretensión de este poder, sin mayores cambios sociales, se convierte en un aliado en la lucha antidiscriminatoria y recibe una crítica leve pues la sociedad está habituada a este género de críticas, pero al mismo tiempo se beneficia con una formidable legitimación como resultado de la suma de las reafirmaciones de su utilidad que producen todos los sectores discriminados sumados. En suma, reconoce que el poder punitivo discrimina, pero a la vez legitima -desde el discurso feminista- esta discriminación por la utilidad que produce en los discriminados: las mujeres⁵⁶.

Resulta importante poner en discusión el debate de cara a la presunta afectación a los principios penales de mínima intervención y última ratio del derecho penal que podrían afectarse con la tipificación del delito de femicidio, pero sobre todo, superar los cuestionamientos respecto a que las tipificaciones del femicidio en la Región atentan contra principios penales como el de legalidad, tipificación o actividad probatoria mínima para sentenciar un caso como femicidio.

⁵⁶Buompadre (2013, p.28) explica que en el caso Argentino el legislador argentino ha optado por la tipificación de los delitos de género incorporados al Código Penal. Explica que éstos son tipos delictivos de género que encierran un hecho de violencia contra la mujer, y por tanto implican- como declaran las leyes respectivas en vigor en Argentina – un atentado contra el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia y sin discriminaciones.

1.1.14. Tipificación penal del delito de feminicidio

Villanueva Flores, Ramírez Huaroto y Hugo Vizcardo, coinciden en señalar que la respuesta penal frente al feminicidio no es necesaria por no solo recurrir al derecho penal como un instrumento simbólico sino que además los argumentos están cargados de buenas intenciones o de fundamentos simbólicos-políticos-efectivistas; no obstante ello, la inclusión de este delito se ha dado en América Latina. Nosotros consideramos que en efecto, en los últimos años ha existido una tendencia a tipificar cualquier acto que genere violencia contra las mujeres pero desde una mirada represiva mas no tutelar. Tendencia que se ve en las legislaciones que en la Región existen si revisamos la normativa en el rubro aprobado por Costa Rica, Chile, Guatemala, El Salvador, Colombia, Perú; de las cuales se puede concluir que la intención de protección ha generado tipos penales o leyes especiales que no exponen en claro cuál es el contexto del delito de feminicidio. Salvo Colombia en su sentencia C-297/2016, ninguno de los países mencionados, han desarrollado al menos parámetros en su jurisprudencia referidos a las cuestiones probatorias o elementos a determinar un caso de feminicidio. Sin ánimo de generar mayor debate sobre lo que ocurre en la Región, veamos a continuación lo que ocurre puntualmente en nuestro Código Penal peruano.

1.1.15. El feminicidio en el Código Penal Peruano

Es un hecho que la justificación jurídicamente razonada por el legislador peruano para introducir como figura autónoma el delito de feminicidio ha sido recoger los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres⁵⁷,

⁵⁷ Antes de la promulgación de la ley n° 30068, se presentaron hasta seis proyectos de Ley: i) PL 1323 presentado por el Congresista Solórzano Flores, ii) PL 1561 presentado por la Congresista Cuculiza Torre,

cuyos derechos específicos se recogen y desarrollan principalmente en la «Convención contra toda forma de discriminación hacia la mujer» (CEDAW) y la «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belén do Pará)». Ambos, establecen la obligación de los Estados parte de dotar de herramientas legales para que las mujeres puedan protegerse de cualquier muestra de violencia en su agravio, además las estadísticas recogidas por órganos como el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público y del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables⁵⁸.

Concordando con Hugo Vizcardo (2013, p. 103) además, se ha tratado de ir acorde con la normativa constitucional que conforme al artículo 2 de la Carta Magna, reconoce como derecho fundamental de la persona, la vida, la integridad moral, psíquica y física, así como el libre desarrollo y bienestar; por tanto cualquier acción u omisión que pretenda vulnerar estos derechos debe ser sancionada.

Sin embargo, una poderosa justificación, adicionalmente a las ya señaladas, ha sido introducir un nuevo concepto en el catálogo penal que intente explicar aquella muerte que sufren algunas mujeres por el contexto psicobiológico-culturalmente condicionado que viven; de tal suerte que el intérprete razonable del derecho -entiéndase jueces y fiscales- tengan un herramienta legal para que mirada con perspectiva o enfoque de género puedan aplicar la norma penal de manera no neutral,

iii) PL 0287 presentado por el Congresista Rosas Huaranga, iv) PL 1616 presentado por el Poder Ejecutivo y el v) PL 2307 presentado por el Congresista Condori Jahuir. Además se emitieron dos dictámenes, uno de la Comisión de la Justicia y de la Comisión de la Mujer.

⁵⁸ En noviembre del año 2009, el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público hizo público el primer registro documentado y analizado sobre feminicidio en su publicación denominada Homicidio y feminicidio en el Perú, periodo setiembre 2008 – junio 2009. Ello, pues mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación n° 216-2009-MP-FN publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 2009. Posteriormente, el Ministerio de la Mujer, abrió un registro para registrar los casos de feminicidio.

evitando así pronunciamientos como el emitido en el Expediente n° 1480-2013-Lima de fecha 2 de diciembre de 2013, donde la Sala Penal Transitoria, por la falta de entendimiento de este contexto de género que terminó en la muerte de Gladys Raquel Vega Estrada a manos de su pareja Ismael Armando Delgado Flores, y que fuera calificado como parricidio, termine, previa declaración de nulidad en cuanto condenó por parricidio y reformado, condenando como autor del delito de homicidio simple⁵⁹.

Ya en la investigación efectuada por la ONG Manuela Ramos (2014, p.97) se establece como una de las recomendaciones para la investigación de un caso de feminicidio se sugiere: «5.8. *Contar con un protocolo para la investigación eficaz del feminicidio con perspectiva de género, a fin de normalizar, conforme a los estándares internacionales, los parámetros para investigar, realizar el análisis forense y juzgar*».

1.1.15.1. Análisis previos a los supuestos de hecho contemplados en el artículo 108-B del Código Penal

La nueva forma de tipificación del delito al decir de Villavicencio Terreros, se caracteriza por utilizar un sistema de *numerus clausus* de los contextos en que se puede presentar el delito de feminicidio. Asimismo, se puede identificar en los distintos contextos que señala la ley un patrón común que es que la muerte de la mujer se produzca en el marco del ejercicio de poder o control sobre la mujer que posee el sujeto activo. Pero algunos contextos que son considerados elementos del tipo penal de

⁵⁹En el considerando séptimo de la aludida sentencia se lee: «Que, por otro lado, desde el juicio de tipicidad se tiene que se ha calificado los hechos como delito de parricidio en atención al vínculo convivencial actual entre imputado y agraviada. Sin embargo, para que pueda calificarse este vínculo como un supuesto de parricidio se exige cumplir con los requisitos que recoge el artículo 326 del Código Civil: dos años de convivencia. En el presente caso, por declaración del propio encausado, así como de la madre de la occisa (fojas ochenta y cinco, trescientos cuarenta y dos y mil cuatro), se desprende que el vínculo convivencial sólo tenía un tiempo de tres a cuatro meses, por lo que el delito debe ser reconducido al de homicidio simple» (2014, pp. 139 -142)

feminicidio en realidad se tratan de una forma de aglutinación típica especial, como por ejemplo, sucede entre violación sexual o coacción y la posterior muerte de la mujer, casos que bien pueden ser resueltos mediante las reglas de concurso de delitos (2014, p. 194), no obstante ello, requieren una mirada especial y muy particular que desde la perspectiva de género se puede impulsar.

El tipo penal de feminicidio, de acuerdo al artículo 108-B.- Feminicidio (Tipo penal modificado por el Decreto Legislativo 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, de fecha 6 de enero de 2017), establece:

«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 o adulta mayor.*
- 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;*
- 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;*
- 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;*
- 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad;*
- 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.*
- 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.*
- 8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.*

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

El tipo penal de feminicidio como hemos advertido ha pasado por modificatorias que intentan perfilar sus alcances y además -conforme a las razones expuestas- generar mayor protección a través de la prevención general positiva y negativa a fin de evitar la

muerte una mujer por su condición de mujer. Este tipo penal, contempla entonces supuestos en los que la víctima mujer -entendida en su contexto social más allá del biológico- es muerta a manos de un tercero por lo general varón en términos de Diana Russell. Y además se trata de una figura penal que principalmente está relacionada al fenómeno de la «violencia intrafamiliar» o doméstica y al abuso contra la mujer por el hecho de ser tal (Villavicencio Terreros, 2014, p. 191); pero que incluye determinadas circunstancias contextuales como elementos descriptivos del tipo, así como indicios antecedentes y amenazas en contra de la mujer (Sentencia C-297/16).

Agrega Salinas Siccha (2015, p. 96) -y con razón- que de las clases de feminicidio recogidos por la fórmula legislativa que tiene nuestro país, se deberá considerar el contexto en que se produjo el homicidio de la mujer, lo cual permitirá detectar si estamos ante un feminicidio íntimo, no íntimo o uno por conexión.

1.1.15.2. Precisiones sobre el análisis del tipo

a) Sobre el bien jurídico

El bien Jurídico protegido del delito de feminicidio es la vida humana independiente de la mujer⁶⁰. Al respecto, conviene detenernos en este punto, para señalar que precisamente el delito de feminicidio se diferencia de los otros tipos penales (homicidio, asesinato, uxoricidio) en razón a que la víctima es una mujer dentro de un contexto de violencia de género. Esto es, que la conducta típica se concreta por un

⁶⁰ Se afirma también que se trata de un delito que afecta a varios bienes jurídicos que le dan la característica de pluriofensivo por afectar también varios derechos de la víctima que no necesariamente poseen tutela penal.

móvil que lleva consigo la violencia o discriminación de género dentro de determinados contextos.

Entonces, no toda violencia contra la mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena de violencia que da origen a un patrón de discriminación que demuestra la intención de matar por razones de género.

Así, el objeto material del delito en sentido estricto se trata de la vida de la mujer o la persona identificada como mujer, la conducta corresponde a dar muerte a una mujer por el hecho de serlo, por lo tanto el verbo rector es matar a una mujer⁶¹. Concordando con lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, este delito se diferencia del homicidio en el elemento subjetivo del tipo, pues la conducta debe necesariamente que estar por motivada a matar a una mujer «*por su condición de ser mujeres o por motivos de su identidad de género*» (párrafo 8 de la Sentencia C-297-16).

b) Sobre la tipicidad objetiva

Respecto del sujeto activo, el tipo penal exige que sea un varón, que realiza la acción feminicida; es decir que desarrolla la conducta establecida en cualquiera de los contextos que establece la ley penal para este delito, cuya conducta se desarrolla por el verbo rector «matar» y por la relación de causalidad fenoménica existente entre la

⁶¹ Salinas Siccha (2015, p. 103), precisa que la vida humana independiente comprendida desde el instante del parto y no desde el nacimiento como sostienen los españoles interpretando su legislación. Plantea el ejemplo de feminicidio cuando un padre que tenía la firme esperanza de tener como hijo a un varón, da muerte a su hija a quien no quiere por ser mujer, en circunstancias que se encuentra siendo expulsada por la madre de su vientre, es decir, en la etapa del nacimiento. Por supuesto en este caso, se tratará de un feminicidio agravado por la edad de la víctima.

conducta y el resultado típico –muerte- (Castillo Aparicio, 2014, p. 77). Aunque el tipo penal no precisa el sexo del agente, consideramos que también puede cometer feminicidio una mujer en contra de otra, cuando la primera actúa motivada por razones de discriminación en un contexto de violencia de género. Salinas Siccha (2015, p. 97) resume la tipicidad objetiva y señala:

«El feminicidio es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil único de tanto de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen calidades específicas, pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afecto, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuge, ex convivientes, ex cónyuges o amigos, también pueden ser personas conocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma, desconocidos para la víctima. Asimismo, los homicidios pueden ser realizados de manera individual o colectiva, e incluso por organizaciones criminales»”

Continúa dicho autor precisando que según la construcción de la fórmula legislativa del 108-B, que inicia la redacción con la frase «el que», se debe concluir sin mayores precisiones que se trata de un delito común, es decir, cualquiera puede ser autor de este delito, aun cuando en sus orígenes se podía entender como autor a un varón (Salinas Siccha, 2015, p. 103)

Con relación al sujeto pasivo cabe precisar que desde la perspectiva de género se protegerá la vida humana de la mujer que se desempeña dentro de un contexto socio biológico y no meramente biológico. Por tal razón, consideramos que no basta afirmar como señala la doctrina penal nacional consultada⁶² que solamente puede ser víctima

⁶²Al respecto ver Salinas Siccha, Villavicencio Terreros, Castillo Aparicio, quienes hacen la sola mención de que la víctima debe ser mujer, pero no advierten -desde una perspectiva de género- que la mujer víctima no lo es solo por su sexo femenino, sino también por sus roles y el ejercicio de su personalidad como tal en ese contexto.

del delito de feminicidio la mujer, esto remitirnos a la mera verificación de la condición biológica sexual de la víctima (que posea genitales femeninos) sino que se desarrolle socialmente como mujer. De allí que puede tratarse desde nuestra posición de un varón que posee una identidad de género distinta a su sexo, hecho que precisamente activa una conducta misógina en su agresor que finalmente le provoca la muerte. Tal como lo señala la Corte Constitucional de Colombia, «*el feminicidio se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación*» (párrafo 11 de la sentencia C-297/16)

c) Sobre la Tipicidad Subjetiva

Como todo delito de naturaleza dolosa, el delito de feminicidio exige que el autor dirija su conducta con conciencia y voluntad de matar a su víctima mujer socialmente contextualizada. De allí que el «*animus necandi*» exige del conocimiento de lo que se hace y de la voluntad de realizar las circunstancias del tipo. Conforme a la jurisprudencia colombiana (sentencia C-297/16, fundamento 11, tercer párrafo) el delito de feminicidio se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación.

En esta línea, debemos puntualizar que, en el delito de feminicidio, además del elemento subjetivo común: dolo, el autor desarrolla un elemento adicional que nosotros denominamos factor de discriminación hacia su víctima. Esto se explica porque en el concepto básico del dolo, el autor es consciente de las circunstancias de hecho que

configuran el riesgo reprobado (Sancinetti, 2016: p.71), pero para el caso de feminicidio se aparece una situación vinculada con el hecho de matar a una mujer por su condición femenina rodeado de un contexto de discriminación estructural contra la víctima.

Por ello, en el delito de feminicidio se requiere además del dolo, un elemento de tendencia interna trascendente distinto a este conocimiento y voluntad que se fija en discriminación intrínseca inherente a la conducta desplegada por el sujeto activo hacia su víctima mujer. Esta discriminación se ubica -consideramos- en la voluntad del sujeto que mira a su víctima como desigual, en posición inferior y a través de la muerte que le produce pretende dejar su impronta de superioridad. *Entonces, el elemento subjetivo del tipo en el delito de feminicidio debe ser probado a partir de criterios de demuestren que efectivamente existió una intención de matar por razón de género* (fundamento 55 de la sentencia C-297/16)⁶³

1.1.16. Acerca de los contextos del delito de feminicidio

1.1.17. Tipo básico - modalidad simple

Veamos a continuación los supuestos de hecho que lo configuran y las circunstancias del tipo objetivo, es decir, saber que se mata a una mujer y el deseo motivado dentro de cualquiera de las circunstancias normativas del 108-B de querer matarla.

⁶³ En la exposición de Motivos del Proyecto de Ley n° 350/2011-CR ingresado en 11 de octubre de 2011, se establecía con meridiana claridad que el delito de feminicidio se diferencia del parricidio y asesinato en su aspecto esencial, que reside no solo en la naturaleza femenina de la víctima, sino en los fines y la motivación subjetiva del autor, vinculado al aspecto sentimental real o ficticio, y al abuso de poder ejercido frecuentemente en un contexto de violencia sistemática y de discriminación. Al respecto revisar dicho proyecto y el comentario realizado por Salinas Siccha (2005, p. 98).

i. Violencia familiar

La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar es todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifiesta en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica o sexual (Reátegui Sánchez, 2014, p.38). Dicho de otro modo, son aquellos actos violentos donde se puede emplear la fuerza física, acoso o la intimidación que se producen en el hogar de la víctima⁶⁴.

Villavicencio Terreros (2014, p. 195) señala que para efectos de configuración del tipo penal se requiere que la agresión o maltratos físicos o psicológicos sean los que produzcan la muerte de la víctima. Al respecto, de nuestra parte consideramos que también debe entenderse que la muerte de la víctima puede tener un antecedente histórico de violencia. De allí que la muerte de la mujer víctima socialmente contextualizada es el resultado de una práctica sistemática de violencia al interior de su

⁶⁴ En el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021, se define a la violencia *«en la relación de pareja como un problema social ampliamente extendido y si bien puede afectar a las mujeres, los niños y niñas y las personas adultas mayores, es principalmente una violencia ejercida por los varones en contra de las mujeres y reflejo de las relaciones de poder que establece el sistema de género. Es preciso entender entonces que la violencia es una práctica aprendida y consciente (OPS, 2000), dirigida a intimidar y ejercer el control por parte de los varones hacia las mujeres para la preservación del sistema de género existente. Por su extensión y gravedad, constituye un problema de salud pública y una violación de los derechos humanos, así como un obstáculo para el desarrollo social y económico de toda la sociedad, dado que la violencia contra las mujeres tiene impactos sobre los logros educacionales y la salud de las víctimas, lo que a su vez tiene graves repercusiones en el desempeño laboral y por ende, en el nivel de productividad de las empresas y el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Asimismo, al menoscabar su autoestima, las mujeres víctimas de violencia se ven limitadas para participar de manera más activa en la vida política y social de sus localidades, lo que afecta su contribución y la consideración de sus necesidades y demandas específicas».*

familia y que la sociedad fortalece y propicia y que tiene los alcances de la Ley n° 30364 Ley contra la violencia hacia la mujer y otros integrantes del grupo familiar⁶⁵.

Por tal razón aquella muerte de una mujer al interior de una familia pues tiene que tener los alcances de violencia que esta ley contempla⁶⁶. En este sentido, por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia en la citada sentencia C-297/16 fundamento 53 ha señalado que *«los elementos contextuales son particularmente relevantes alrededor del feminicidio, pues muchas veces son aquellos los que permiten establecer la intención del tipo y suponen la integración de una perspectiva de género necesaria en la valoración de esta conducta, como una forma de violencia contra la mujer que atiende a condiciones de discriminación estructurales»*

En el Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género propuesto por ONU Mujeres se establece que el operador judicial tenga en cuenta al momento de identificar si existió o no razones de género para

⁶⁵ En la actualidad la Ley n° 30364 en su artículo 5° establece que: «la violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico las mismas que pueden tener lugar dentro de la familia o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer; la que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y la que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra. Mientras que violencia contra los integrantes del grupo familiar es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por parte de un integrante a otro del grupo familiar».

⁶⁶ Al respecto, en el año 2014 a través del Informe Técnico – Mujeres en Alto Riesgo Víctimas de Violencia Familiar – Línea de Trabajo: análisis criminológico – Eje temático -n° 3 violencia familiar. Documento 1- Fecha de publicación 10 de julio de 2014, el Ministerio Público de nuestro país a través del Observatorio de Criminalidad emite el Oficio Circular n° 023-2014-MP-FN-OBSERVATORIO, en el cual se contemplaban un promedio de 12 casos de mujeres que conforme al Sistema de Apoyo al trabajo fiscal presentaban un histórico de denuncias por violencia familiar durante cinco años seguidos o espaciados. Un caso particular es de Silvia Roxana Sandoval Lara, quien denunció entre los años 2005 a 2013 ante tres despachos Fiscales de especialidad Civil y Familia en 13 oportunidades actos que configuraban violencia familiar cometidos por Elmer Valdemar Heras Alcalde, padre de sus dos hijas, lo cual, conforme al citado observatorio, la convertiría en potencial víctima de feminicidio. Por tal razón, la entonces única Fiscalía Especializada en Prevención del Delito inició investigaciones preventivas orientadas a determinar la situación de cada caso y poder efectuar exhortaciones o recomendaciones conforme a cada uno.

matar a una mujer, entre otros «*los antecedentes de violencia entre la víctima y el victimario*», por ejemplo.

ii. Coacción, hostigamiento o acoso sexual

Este segundo contexto de feminicidio, contempla tres escenarios: 1) la coacción, 2) el hostigamiento y 3) el acoso sexual⁶⁷.

Por coacción se entiende la violencia física, psíquica o moral para obligar a una persona a decir o hacer algo contra su voluntad. Conforme lo explica Martínez González citando a Muñoz Conde (2011, p. 15-16) la libertad es un bien jurídico muy amplio en el que se incluyen otros más precisos como la intimidad y más recientemente la integridad moral⁶⁸. Este acoso que sufren mayoritariamente las mujeres muchas veces tiene implícito el contenido sexual y por ello se ha dado en llamar “acoso u hostigamiento sexual”; no obstante, independientemente del género o sexo de las personas, el acoso u hostigamiento sexual no es exclusivo de las mujeres y se caracteriza por la no presencia de violencia o intimidación que puede causar maltrato o perturbación psicológica en la mujer víctima.

⁶⁷ La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución aprobada sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/65/457, n° 65/228 Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer, recomendó que los Estados en su derecho penal 14. C), ii) Se prohíba o impida, con arreglo a su derecho interno, que una persona acose, intimide o amenace a mujeres.

⁶⁸ Agrega este autor que en determinadas situaciones sociales surgidas de la convivencia en determinados ámbitos (vida laboral, profesional, familiar, relaciones de vecindad, etc) en los que esa convivencia es estrecha, se producen inevitablemente enfrentamientos entre las personas, que, sin poder calificarse directamente de actos de violencia o intimidación, pueden generar conflictos que hagan realmente difícil la vida de los afectados, provocándoles molestias, daños morales y psíquicos. Especialmente, han denunciado este tipo de situaciones los grupos feministas, al constatar que la mujer sufre muchas veces en el mundo laboral y en otros sectores de la vida social a los que se han incorporado en igualdad con los hombres, vejaciones y humillaciones, que están relacionadas sobre todo con su condición de mujer, y que tiene muchas veces el contexto sexual. (Muñoz Conde, 2011: p. 17)

Respecto del hostigamiento se entiende como una conducta destinada a perturbar o alterar la tranquilidad de la víctima, molestandola insistentemente de diferentes maneras. En el sentido jurídico, es el comportamiento que se encuentra amenazante o perturbador.

Reátegui Sánchez (2015, p. 28) precisa que sobre todo la coacción y el hostigamiento no tienen que darse dentro del contexto familiar, porque si no sería una especie de violencia en el ámbito familiar, y se confundiría con el primer inciso del artículo 108 – A. Agrega que tanto la coacción, el hostigamiento o el acoso sexual deben realizarse durante o previo a la producción de la muerte de la mujer. Debiendo considerarse la afectación psicológica que la víctima pueda padecer en manos de su victimario. Siendo este presupuesto el antecedente a la muerte de una mujer. Mientras que Salinas Siccha (2015, p. 99) diferencia los conceptos. Alude a la coacción en los términos sancionados por el artículo 151 del Código Penal⁶⁹, mientras que respecto a la hostigamiento indica que consiste en perturbar y molestar insistentemente para que por ejemplo, la víctima deje el trabajo o realice actos a favor del verdugo; y que respecto al acoso sexual, este consiste en requerir constantemente a la mujer afecto amoroso con fines de mantener relaciones sexuales, pero no logra su propósito.

⁶⁹ Artículo 151.- Coacción: “El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

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

La verificación del agravante, tiene que haber un abuso de poder, un abuso de confianza o simplemente cualquiera otra posición o relación de poder que tiene el autor incluso dentro de una relación laboral, que le confiere especial autoridad al sujeto activo mujer.

Reátegui Sánchez (20015; p. 28) precisa: «generalmente los abuso de poder, los abusos de confianza o cualquiera otra posición están en función con las relaciones parentales o consanguíneas entre los sujetos involucrados», sin embargo, Castillo Aparicio (2014, p. 84) recoge la posición que tales abusos tienen elementos de índole no familiar expresados por excelencia en el ejercicio arbitrario de ese poder en una relación laboral, ya sea en el ámbito público o privado y pone el ejemplo del caso del líder de una un grupo social, de una pandilla o de una comuna que causa intencionalmente la muerte de una mujer integrante de ellos aprovechando su situación de primacía por razones de género. Mientras que Salinas Siccha (2015, p. 99) nuevamente explica cada uno de los elementos de este contexto haciendo referencia a que, en *el abuso de poder* el agresor con poder económico, social, o de autoridad, realiza actos perjudiciales en contra de otra persona que normalmente no tiene esa condición de poder y más bien está a su disposición. *Existe abuso de confianza* cuando una persona que tiene o sea ha ganado la confianza de otra, abusa de tal condición para realizar actos contrarios a los intereses de su víctima, y respecto al término de *otra posición o relación que le confiere autoridad al agente*, está dejando abierta la posibilidad de estar frente a un

feminicidio cuando la muerte de la mujer se produjo a consecuencia del abuso de una posición de autoridad que tenía el verdugo sobre su víctima.

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

La discriminación contra la mujer, según el tipo penal en comentario, puede ser de cualquier índole, es decir de tipo sexual, religioso, laboral, etc.; incluso independientemente de que haya existido o no una relación matrimonial o convivencial. Al revisar el significado que la Real Academia de la Lengua Española le da al término “discriminar” advertimos que en principio esta palabra proviene del latín *discrimināre*, y presenta dos acepciones: la primera referida a los verbos «seleccionar excluyendo»; mientras que la segunda a «dar un trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos de sexo, etc.»

Conforme a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- conforme a su artículo 1 se deberá entender por discriminación contra la mujer «denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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 »

Al respecto en la Sentencia C-297/16 emitida por la Corte Constitucional de Colombia se establece con acierto que:

«En el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a estar libres de violencia tienen dos fuentes. De un lado, surge de la lectura sistemática de las disposiciones neutras que proscriben la violencia y reconocen los deberes de protección a la vida, la seguridad personal, la integridad, la honra, la salud y la dignidad de las personas, entre otras, con aquellas normas que establecen: i) el derecho a la igualdad en el reconocimiento y protección de esos derechos; y ii) la prohibición de discriminación por razón del sexo, pues imponen un deber de protección especial por razón al género. De otro lado, surge de las disposiciones que explícitamente consagran protecciones y deberes alrededor de la erradicación de la discriminación contra de la mujer y de la prevención, investigación y sanción de la violencia contra ésta».

Pese a este marco convencional y de estándar internacional, Reátegui Sánchez (2015, p. 29) criticando esta agravante indica que se quiebra el principio de taxatividad y determinación de las normas penales pues se ha pretendido poner en evidencia con mayor claridad es la vigencia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer. Nosotros en cambio, sostenemos que entender este contexto de discriminación implica conocer la perspectiva de género y mirar a partir de esta categoría el problema de violencia de género que acaba matando a la mujer. Solo de ese modo podremos entender la finalidad que tuvo el legislador al incorporar en el catálogo de Derecho Penal este delito.

Es más, desde nuestra perspectiva la discriminación contra la mujer constituye el elemento diferenciador del delito de feminicidio y desde esta óptica debe analizarse cualquiera sea el contexto (violencia familiar, hostilización, coacción, entre otros).

1.1.17.1. Tipo básico - modalidad agravada

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

Esta segunda parte de las circunstancias agravantes del segundo nivel por la pena privativa de libertad, establece el CP que la pena no será menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes que evidencian un estatus particular de la víctima vinculada a su condición de mujer y estados especiales que las hacen aún más vulnerables. Veamos en qué consisten cada una.

- **Si la víctima era menor de edad o adulta mayor**

Esta agravante tiene que ver con la verificación de la edad de la víctima, es decir que sea menor de 18 años de edad o que se encuentre dentro de la calificación de adulta mayor, es decir más de 65 años. Debiendo tratarse siempre de una mujer. Nótese que esta agravante tiene que ver con el especial estado de vulnerabilidad e indefensión de la víctima mujer ya sea en sus primeros años de vida o cuando se encuentra en etapa de ancianidad. Ambas situaciones están contextualizadas por la dependencia hacia otro. Esta agravante genera mayor reproche penal en razón a que la víctima mujer carece no sólo de fortaleza física para poder defenderse de su agresor, sino que además presenta una necesaria dependencia emocional-afectiva de otros. Salinas Siccha (2015, p. 101) aclara que para la verificación de esta agravante, el agente debe conocer de la edad de la víctima.

- **Si la víctima se encontraba en estado de gestación;**

El estado de gravidez o gestación se vincula a un proceso biológico normal propio en el sexo femenino por su género y que expone a la mujer -sin importar su edad- a un estado de vulnerabilidad pues puede ser víctima de muchas agresiones que generan pluriofensividad a bienes jurídicos de los cuales puede ser titular. Pues de un lado está la vida de la mujer y de otro lado, al proceso de formación del producto de la concepción. Salinas Siccha (2015, p. 101) señala que la agravante se justifica debido a que es más reprochable la conducta de aquel que ataca a una mujer que sabe bien está portando en su vientre un nuevo ser humano.

Reátegui (2015, p. 29) señala que *«La presente agravante típica se debe por la especial circunstancial que tenía la víctima, o sea la mujer, al momento de producirse su deceso; quizá porque con el estado de gestación o de gravidez que padece momentáneamente la mujer, las posibilidades de aseguramiento del resultado típico-muerte- por parte del sujeto activo, se acrecientan»*.

En esta misma línea Castillo Aparicio (2014, p. 89), sostiene que esta agravante se refiere al hecho del homicidio contra la mujer por razones de género cuando ésta se encuentra embarazada, estos, gestando la formación de un nuevo ser; y que el sujeto activo no quiere hacer abortar a la mujer, sino matarla; y con ello ataca a dos vidas humanas.

A respecto consideramos que la muerte de la mujer puede darse dentro de un hecho comprobado de gestación o porque el agresor no quiere asumir la paternidad de dicho producto y por tanto decide acabar con la vida de la mujer.

- **Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente**

Para la verificación de la presente agravante tiene que comprobarse que la víctima – una mujer socialmente contextualizada- estaba o tenía una relación de cuidado responsabilidad, que no necesariamente tiene que haber una relación contractual por escrito, sino simplemente que exista enfáticamente una relación fáctica entre «autor» y «víctima», concordando con Reátegui (2015, p. 29), sino que además el sujeto agente posee una cierta condición que hace que el sujeto pasivo se encuentre bajo su cuidado y responsabilidad, sin que se presente necesariamente una relación familiar de ascendiente-descendiente, pues estos supuestos se encuentran cubiertos en parte por el feminicidio básico, en la modalidad del contexto de la violencia familiar (Castillo Aparicio, 2015: p. 90); de allí que según la posición de este autor, el papel de garante debe valorarse como contexto en la acción feminicida del sujeto activo, sea que mantenga con el sujeto pasivo una vinculación legal o fáctica: legal, cuando exista una relación de parentesco o afinidad, fáctica cuando por cualquier razón se haya tenido que cuidar y proteger a la agraviada. En palabras de Salinas Siccha (2015, p. 101), este agravante se verifica cuando el agente es curador de la víctima mujer. Es decir, la víctima se encuentra bajo el cuidado y protección del sujeto activo, situación que aprovecha para atentar contra su vida.

En la mayoría de veces, en estos casos, la víctima por sí misma no tendría las posibilidades de valerse -porque es menor de edad, porque es incapaz -, por eso es que necesita estar al cuidado, o en su defecto de la responsabilidad del sujeto activo, circunstancia que es aprovechada por este para la comisión del delito.

- **Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación**

Conforme a Reátegui (2014, pP. 41-42) para la aplicación de la presente agravante típica se tiene que verificar tres cuestiones puntuales: en primer lugar, que exista la muerte de una mujer, en segundo lugar que exista la comisión del delito de violación sexual o actos de mutilación física en el cuerpo de una mujer, y en tercer lugar que dichos actos de violación o de mutilación tiene que ser antes o previamente a la producción de la muerte.

Respecto de esta agravante se debe tener en cuenta que se está ante un concurso real de delitos, e inclusive hasta la contemplación de un delito fin y un delito medio. Desde nuestro punto de vista el delito medio es la violación sexual conforme a lo que se tipifica en los artículos 170 y 173 del Código Penal o los actos de mutilación motivados por la impronta misógina del agresor y su postura discriminadora hacia su víctima; mientras que el delito fin es la muerte de la mujer víctima. Con los actos previos a la muerte, el agresor busca dejar su huella de falso poder -por haberla sometido sexualmente o mutilarla previamente- sobre su víctima en animus siempre de causarle padecimientos y sufrimientos previos. Este tipo de feminicidio fue el que se verificó en la sentencia emitida por Corte IDH en el caso Gonzales y otras vs. México (Campo Algodonero).

- **Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad**

Esta agravante exige que la víctima mujer padezca de alguna discapacidad física o mental al momento de producirse la muerte. Conforme a la Ley n° 29973- Ley General de la Persona con Discapacidad, debe entenderse persona con discapacidad a:

«Artículo 2.- Aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad».

La discapacidad entonces se convierte en un estado de vulnerabilidad para quien la padece, no importando en qué tipo de clasificación se encuentre (física-orgánica o psíquica) si es total o absoluta y en particular cuando se trata de una mujer⁷⁰; y para el caso de feminicidio implica que el victimario se aprovecha de la condición de discapacidad de la víctima mujer y aprovechando tal contexto la mata. Sin embargo, tal como lo indica Salinas Siccha (2015, p. 102) el agente debe conocer la discapacidad de la víctima.

- **Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana**

Reátegui Sánchez (2015, pp. 30 - 31) indica que, respecto a esta agravante, previo a la producción de la muerte de la mujer, debe existir la comprobación judicial

⁷⁰La discapacidad afecta de manera desproporcionada a las poblaciones vulnerables. Así lo afirma la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en su Resumen del Informe Mundial sobre Discapacidad. Precia que: «Los resultados de la Encuesta Mundial de Salud indican que la prevalencia Resumen 9 de la discapacidad es mayor en los países de ingresos bajos que en los países de ingresos más elevados. Las personas en el quintil más pobre, **las mujeres y los ancianos también presentan una mayor prevalencia de la discapacidad (4)**. Las personas con pocos ingresos, sin trabajo o con poca formación académica tienen mayor riesgo de discapacidad. Los datos de las encuestas a base de indicadores múltiples en países seleccionados ponen de manifiesto que los niños de las familias más pobres y los que pertenecen a grupos étnicos minoritarios presentan un riesgo significativamente mayor de discapacidad que los demás niños (5)» Al respecto profundizar en http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf. Visitado el 2 de marzo de 2017.

que la víctima esté inmersa en el tráfico ilícito de trata de personas tal como está tipificado en el artículo 153° del Código Penal y su reciente modificatoria. Salinas Siccha (2015, p. 102) puntualiza que se debe entender por «sometida» se debe entender a la víctima en estado de cautiverio o limitada en su libertad por fines de trata de personas, lo cual implica que el agresor mata a la mujer sabiendo que aquella se encuentra privada de su libertad.

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

Hay que considerar lo establecido por el artículo 108 del Código Penal que regula el delito de homicidio calificado. Es decir, que el autor del feminicidio actuó por ferocidad, por lucro o por placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía o por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

- **Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado**

-

Al respecto, concordamos con Reátegui Sánchez (2015, p. 32), cuando afirma que el Estado a través de esta agravante, el presupuesto es salvaguardar los intereses de los hijos que, ante una situación complicada y apremiante de los padres, la Ley penal tiene que tomar una posición al respecto: proteger física y psicológicamente la integridad de los hijos ante la incapacidad del padre de poder seguir ejerciendo la patria potestad y tenencia de su hijo.

Conforme a la redacción del tipo penal podemos concluir que los contextos en los que se puede cometer el delito de feminicidio tienen que ver con cuatro (4) contextos. Precisemos entonces cuales son a manera de resumen: *1.-Violencia Familiar; 2.- Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3.- Abuso de poder, confianza de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente. Y finalmente 4.- Cualquier forma de discriminación contra la mujer.*

1.14. El razonamiento judicial: cuestiones probatorias y parámetros teóricos a tener en cuenta en el delito de feminicidio

La sentencia es el instrumento procesal que contiene el razonamiento judicial para resolver un caso, cuya solución puede concluir en la responsabilidad penal o absolución del imputado. Este razonamiento judicial corona la intervención debida de los órganos que sustentan la imputación de un delito, el cual implica a su vez haber adoptado todas las herramientas necesarias en el marco de la debida diligencia de instituciones como el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial, a efecto de valorar la prueba y elementos necesarios de imputación de manera pertinente, conducente para el fin que se persigue, en el marco de un debido proceso.

Para el caso de feminicidio, ¿importa partir por preguntarse cómo identificar un caso de feminicidio? Ante lo cual recurriremos a lo que en el sistema convencional se ha señalado puntualmente. Así, en la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso *González y otras («Campo Algodonero») vs. México*, la Comisión alegó que el estado mexicano era responsable debido a que identificó (i) la falta de medidas de protección a las víctimas; (ii) la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la

existencia de un patrón de violencia de género en la zona; (iii) la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; (iv) la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos; y (v) la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

El término «debida diligencia» ha sido utilizado por las diferentes instancias internacionales para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación general de garantía frente a hechos que violan los derechos a la vida, integridad y libertad personal de las personas, en particular un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado - Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belém do Pará (artículo 7, apartado b), así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, artículo 5). Artículo 7 de la Convención de Belém do Pará).

El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (Protocolo sobre la investigación de la trata de personas)⁷¹

⁷¹ Regresando a lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-297/16, tenemos que en su argumento 59 de las conclusiones arribadas, señala en el párrafo 9 que: «Así pues, el deber de debida diligencia en la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, impone al Estado la carga de adoptar una perspectiva de género en la investigación de estos delitos y violaciones de derechos humanos. Esto implica tener en cuenta la desigualdad que ha sufrido la mujer como un factor que la pone en una situación de riesgo y amenaza de violencia, y en este caso, verificar si existe una relación entre la víctima y el victimario de discriminación como motivación de la conducta».

Por ello, ahora nos proponemos abordar algunas cuestiones teóricas a tener en cuenta a efecto de poder precisar tres parámetros necesarios al momento de analizar un caso de feminicidio. Veamos entonces.

1.1.18. La igualdad y la discriminación en las relaciones

De acuerdo con María José Añón (2009, p. 295), el principio de igualdad importa que todas las personas que son miembros de la misma comunidad constitucional, es decir que tienen garantizados los mismos derechos constitucionales y, por otra parte, son iguales ante la ley y en la ley, es decir, tienen derecho a una igual protección de la ley. Este autor citando a Rosefeld (1998, p. 421) afirma que estas normas son susceptibles de articularse de formas muy diferentes y sin embargo imponen límites a cómo pueden usarse las viables relevantes. Resume estas variantes en función a presupuestos filosóficos desde los que se analice, o a los tres conjuntamente: 1) el principio de igualdad de trato, 2) el principio de igual consideración y 3) el principio de igual resultado.

Ahora bien, la complejidad de este principio en términos de este autor, tiene que ver con su articulación, es decir, responder a la interrogante igualdad entre quiénes e igualdad en qué y la respuesta presupone, por otra parte, que nos encontramos ante un concepto relacional, valorativo y normativo.

En los modelos de estado constitucional «la igualdad jurídica» tiene dos sentidos; de un lado la igualdad o desigualdad se realiza a través de cada una de las relaciones mediante las cuales el derecho enlaza un supuesto o estado de hecho

definidos de acuerdo con ciertas propiedades y una consecuencia normativa que consiste en un tratamiento determinado.

A nivel de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) reconoce también el principio de no discriminación e igual protección de y ante la ley. De ese modo, el artículo 24 de la Convención establece que los Estados parte están obligados a mantener sus leyes libres que regulaciones discriminatorias.

La comisión Andina de Juristas señala que la Convención considera un acto como discriminatorio cuando no tenga una justificación objetiva y razonable. Lo cual nos obliga a revisar la legislación ordinaria a efectos de observar su redacción discriminatoria o sus efectos objetivamente discriminatorio, además de revisar la violencia contra la mujer como manifestación de discriminación, causa y consecuencia de otras violaciones a otros derechos humanos (Defensoría del Pueblo, 2005: p. 27).

1.1.19. El factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente y su diferencia del dolo como elemento subjetivo del tipo penal

Villavicencio Terreros (2014, pp. 194-195) señala que la aplicación del tipo penal de feminicidio está en función de proteger el bien jurídico «vida» cuando el móvil sea la discriminación a la mujer o abuso de poder sobre ella, que incluso puede ser este de naturaleza infra-familiar o laboral, es decir, una discriminación al género femenino. Discriminación de género que se reduce -como bien lo precisa- desde la perspectiva de la norma penal vigente, a que el feminicidio guarde cierta cercanía con la figura del

parricidio impropio en la medida que no se requiere que el sujeto activo tenga una relación parental o algún lazo de parentesco u otro vínculo con la víctima femenina.

1.1.20. Contenido del factor de discriminación en el delito de feminicidio

El concepto de discriminación es dependiente del concepto de igualdad. En razón a este principio es posible tratar de manera diferencial a los seres humanos cuando las diferencias en juego son relevantes. Esta afirmación tiene dos consecuencias, la primera es que esta diferencia sea relevante desde un punto de vista aceptable y la segunda que comprende a su vez dos conceptos: a) el principio de no discriminación entendido como el principio negativo de igualdad. Mientras que el segundo tiene que ver con el principio de protección el cual está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina «discriminación inversa» y «acción positiva» (Rabossi, 1990: p. 175).

Jurídicamente los sistemas positivos han reflejado las diversas desigualdades de las épocas pues cada individuo poseía un status muchas veces impuestos con independencia de su voluntad por encontrarse dentro de una sociedad y así su posición legal dependía de su condición (ser esclavo, ser mujer, ser nativo o extranjero, etc.), y lo que en su momento se consideraba normal, en la actualidad podrían ser calificadas de discriminatorias. Al decir de Rabossi, el uso que se le da al concepto de discriminación es valorativamente neutral en el uso coloquial; sin embargo, desde la perspectiva jurídica es que el significado de la discriminación ha sido no neutral, es decir el uso asociado con actitudes que apuntan a efectuar diferencias irrazonables o no justificadas entre personas. En resumen: «*discriminar supone adoptar una actitud o llevar a cabo*

una acción prejuiciosa, parcial, injusta, o formular una distinción que, en definitiva, es contraria a algo o alguien; es practicar un tratamiento desigual que no resulta admisible».

1.1.21. Transversalidad de la categoría género en el factor de discriminación característica del delito de feminicidio

La categoría género, no excluye otras categorías de análisis, «más bien está en clara interacción con otras desigualdades derivadas de la edad, la clase, la etnia, el ciclo vital, la orientación sexual, entre otras» (Villanueva Flores, 2009). De allí que legalmente se señale que por enfoque de género se reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres⁷². Cuando se habla entonces de violencia de género, debe entenderse únicamente como la violencia contra la mujer, la cual no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género (Buompadre, 2013: p. 28), se vincula entonces con la discriminación que genera desigualdades y diferencias entre las personas fundadas en estereotipos sociales.

⁷²Concepto legal dado por la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – Ley n° 30364. Artículo 3. Enfoques – Enfoque de género. El cual guarda relación con El Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017 (PLANIG) donde se establece que su objetivo es transversalizar el enfoque de género en las políticas públicas del Estado Peruano, en sus tres niveles de gobierno, garantizando la igualdad y la efectiva protección de los derechos humanos para mujeres y hombres, la no discriminación y el pleno desarrollo de las potencialidades y capacidades individuales y colectivas. De esta manera, se espera garantizar a todas las personas, el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía; así como erradicar toda forma de discriminación, para alcanzar la igualdad real y efectiva. Todo ello en el marco del cumplimiento de la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y el Decreto Legislativo N° 1098, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Por tanto, recogiendo lo que ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central en el Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes de mujeres por razones de género, cuando se alude «razones de género», significa encontrar los elementos asociados a la motivación criminal que hace que el agresor ataque a una mujer por considerar que su conducta se aparta de los roles establecidos como «adecuados o normales» por la cultura. Así, para entender la elaboración de la conducta criminal en los casos de feminicidio, se debe conocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta, y no cualquier tipo de violencia contra las mujeres se adecua a dicha intención”.

Pese a que el Tribunal Constitucional ha venido cambiando su postura frente al desarrollado la prohibición de discriminación, han sido varios los casos que impedían visibilizar determinadas situaciones que, miradas desde una perspectiva de género, provocaban violencia y cimentaban al contrario discriminación. A manera de ejemplo conviene señalar que por ejemplo en la STC Exp. n° 05527-2008-PHC/TC caso Nidia Yessenia Baca Barturén, el Tribunal constitución desarrolló jurisprudencia relacionada a la cláusula contenida en el artículo 2, inciso 2 relativo al mandato constitucional de la no discriminación e igualdad ante la ley. Esta sentencia mirada desde una perspectiva de género, determina la prohibición de las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú, de expulsar a cualquier alumna con basamento en su calidad de madre gestante. Es decir, por primera vez se reconoce el rol particular de las mujeres relacionados a su vida reproductora, pero además al libre desarrollo de su personalidad.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. Resultados y discusión de la investigación

Como se podrá recordar al inicio de nuestra investigación, nos habíamos planteado como problema determinar cómo han relacionado los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo en la actividad probatoria de los supuestos del delito de feminicidio, precisamente al momento de emitir una sentencia condenatoria. De modo que, esto implicaba analizar los argumentos de sus sentencias condenatorias emitidas en primera instancia, a partir de los parámetros teóricos propuestos tales como 1) la perspectiva de género, 2) el análisis de la tipicidad a través del factor de discriminación, 3) y la valoración de la prueba.

3.1.1. Resultados Generales del análisis de los expedientes judiciales de primera instancia

A continuación, procederé a exponer los datos recogidos a partir del análisis de cada una de las sentencias expedidas en el Distrito Judicial de Cajamarca. Recordemos que nuestra muestra de estudio son diez sentencias condenatorias expedidas en primera instancia (por el juez de investigación preparatoria con competencia de proceso inmediato, juez unipersonal o colegiado supra provincial).

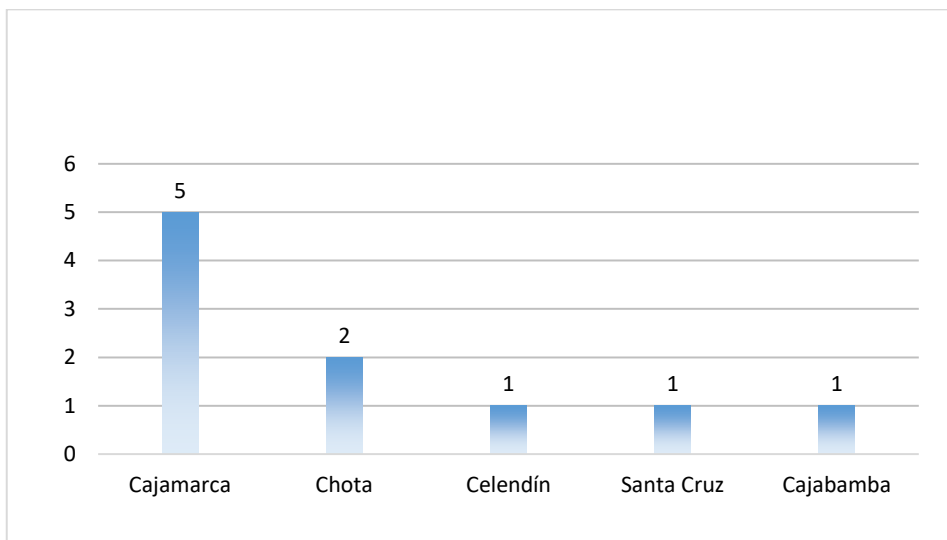
La búsqueda se hizo en todo el Distrito Judicial, sin embargo, solo se encontraron casos de feminicidio sentenciados en primera instancia en las provincias de Cajamarca, Chota, Cajabamba, Santa Cruz y Celendín.

Cabe indicar que el acopio de esta información se inició haciendo la búsqueda en la base de datos del Ministerio Público de Cajamarca durante el periodo comprendido entre el 19 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2016, para luego ser cotejado con la base de datos del Poder Judicial de Cajamarca. Allí advertimos que todos los casos que fueron registrados por feminicidio, no necesariamente terminaron sentenciados por este delito. Se podrá advertir más adelante que algunos de ellos terminaron con sentencia por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en su figura de Lesiones Leves derivadas de por violencia familiar. Hacemos esta precisión, pues los hechos fueron considerados al momento de haberse producido como feminicidio por el Ministerio Público, pero en el transcurso de la investigación o en la emisión de la sentencia esta calificación cambió (por el análisis de la tipicidad). Todos los casos están expuestos en el Cuadro del Anexo A.

Posteriormente, a estas sentencias le aplicamos una “hoja de recoja de datos” (que se adjunta en el Anexo B), donde sobre la base de nuestros indicadores hemos determinado qué parámetros ha tenido en cuenta el juzgador o los juzgadores para determinar que en efecto la calificación de los hechos corresponde al delito de feminicidio y las modalidades específicas, partiendo por si se trata de un feminicidio íntimo o no íntimo. Así como también determinar cuáles fueron los parámetros tomados en cuenta para acreditar la probanza judicial de este delito, proponiendo para el análisis principalmente tres categorías que son: i) la tipicidad; ii) el enfoque de género y

finalmente, iii) los instrumentos probatorios valorados para emitir su decisión condenatoria. Veamos a continuación como primer punto la información recogida en el total de la muestra analizada con relación al delito de feminicidio.

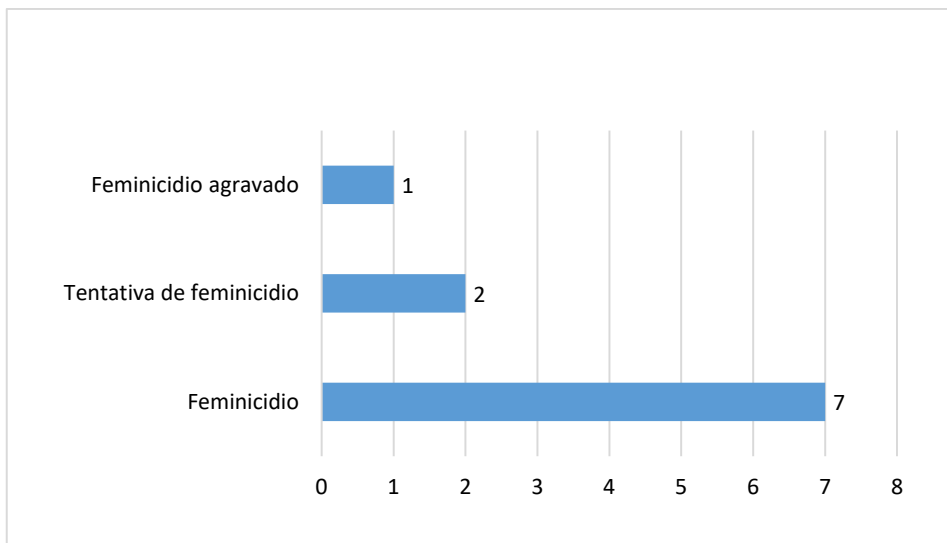
Gráfico 1: Incidencia del delito de feminicidio en el Distrito Judicial de Cajamarca



Como se puede apreciar en este primer gráfico, de las diez (10) sentencias presentadas, cinco (5) corresponden a la provincia de Cajamarca, mientras que dos (2) de la provincia de Chota, una (1) de la provincia de Santa Cruz, una (1) de la provincia de Celendín y la última (1) de la provincia de Cajabamba.

Al respecto observaremos que la incidencia de casos se presenta en un porcentaje mayor en la provincia de Cajamarca con cinco (5) casos, seguido de la provincia de Chota, donde se presentan dos (2) casos durante el periodo de estudio. Mientras que en Celendín, Santa Cruz y Cajabamba se ha presentado una incidencia menor, con un (1) caso, respectivamente.

Gráfico 2: Calificación jurídica de los hechos en la etapa inicial

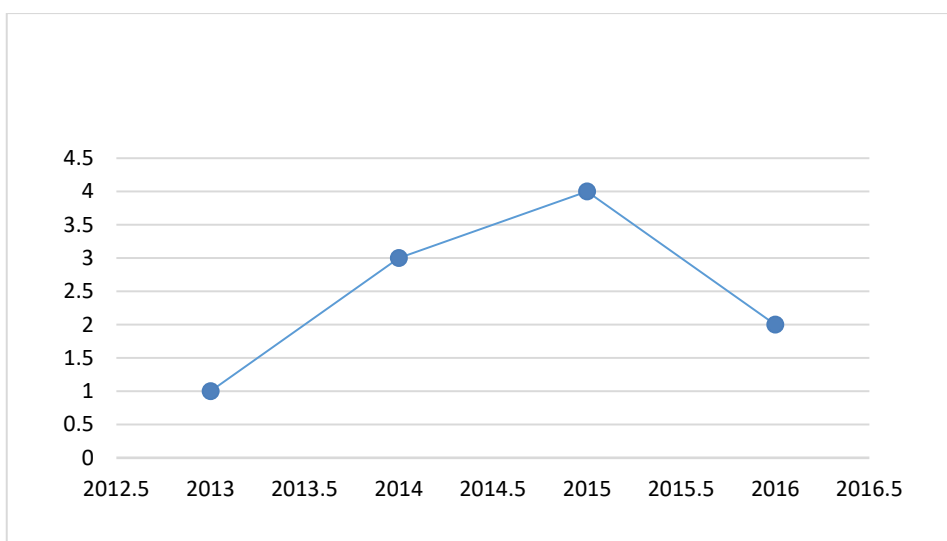


Este gráfico resulta importante a efecto de tener acercamiento en referencia a la percepción primigenia que tiene el Ministerio Público de los hechos.

Respecto de este gráfico realizado por información obtenida mediante el Sistema de Gestión Fiscal del Ministerio Público –en adelante SGF-, administrada por el Área de Indicadores, se puede apreciar que una vez recibido el caso por el Fiscal Penal de turno, éste ingresa el informe policial al SGF y efectúa su calificación preliminar. De allí que se advierta que conforme a dicho sistema existan registrados seis (6) casos por «feminicidio» dos (2) casos por «tentativa de feminicidio» y uno (1) por feminicidio agravado. Esta calificación jurídico-penal del caso no se mantiene estática a lo largo de todo el procedimiento penal pues conforme al Código Procesal Penal, el fiscal al momento de su formalización de investigación preparatoria puede cambiar la calificación y finalmente este cambio se puede dar a nivel de proceso judicial -incluido el juicio oral-, lo cual se ve reflejada a la sentencia judicial.

En todos los casos como se puede apreciar el sujeto agente es de sexo masculino y como parte agraviada se nos presenta a mujeres⁷³ de sexo femenino (ver cuadro de Anexo 1). En este estadio, aún no podemos determinar frente a qué tipo de feminicidio nos encontramos, esto es, si se trata de un feminicidio íntimo o no íntimo, o en todo caso feminicidio por conexión.

Gráfico 3: Evolución del delito por año



Este gráfico nos muestra la evolución de este delito desde el 19 de julio de 2013, fecha en que entra en vigencia la ley que incorpora el delito como figura penal autónoma hasta el año 2016. Así tenemos que en el año 2013 solo se judicializó un (1) caso, mientras que en el año 2014, fueron tres (3) los casos; para el año 2015 hubieron cuatro (4) casos y en el año 2016 se presentaron dos (2) casos con sentencia condenatoria.

⁷³En este punto, conviene aclarar que en ninguna sentencia estudiada se hace alusión a la identidad de género de la víctima, por lo que sólo se hace mención a su sexo biológico.

Una explicación que podemos encontrar es que debido al novísimo tipo penal, podría haber sido difícil que los magistrados entiendan su connotación y su naturaleza jurídica. Advirtiéndolo que en el año 2015 se recurría a este injusto penal al verificar la muerte de una mujer en un contexto determinado.

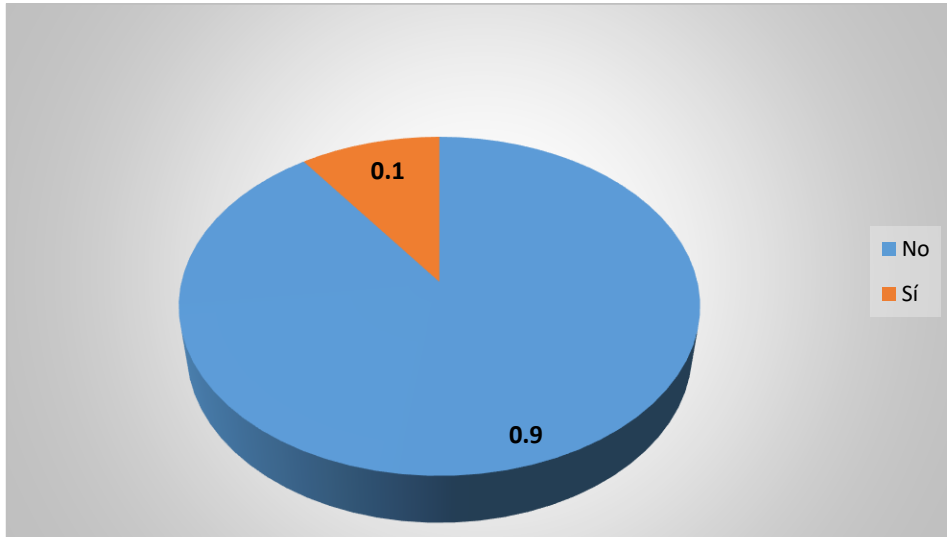
Es necesario acotar que en el caso asignado con el Código 04, correspondiente al periodo del año 2015, hubieron dos víctimas mujeres que terminaron asesinadas a mano de un hombre dentro de un mismo escenario.

3.2. Resultados específicos con relación a la hipótesis formulada: análisis sobre los parámetros abordados judicialmente para sentenciar un caso sobre feminicidio

3.2.1. Sobre la Tipicidad en la calificación del caso

El análisis de esta variable se hará sobre la base de sub preguntas orientadas a determinar si existieron criterios para calificar un caso como feminicidio. Para ello iremos presentando el gráfico que representa a cada pregunta.

Gráfico 4: Con relación a la pregunta, si existieron criterios que se tuvieron en cuenta para calificar un caso como feminicidio.

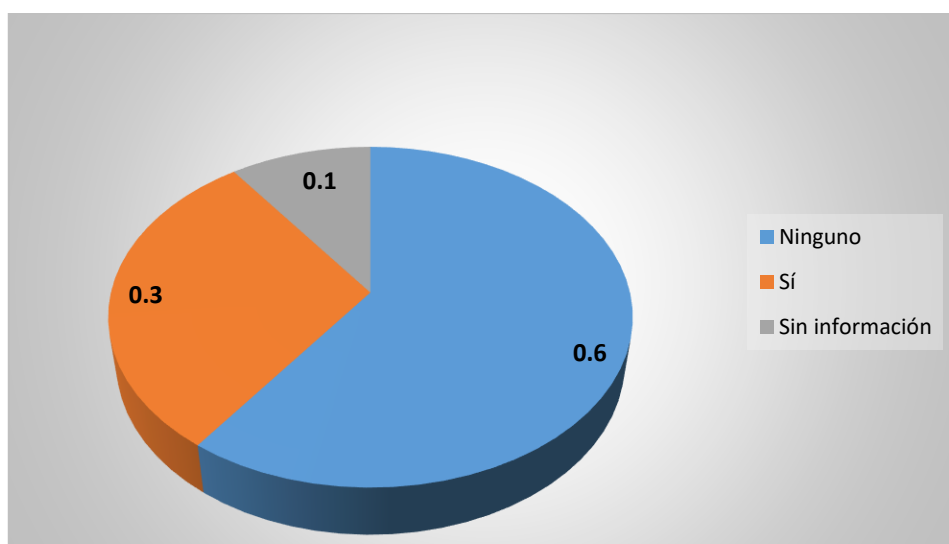


Este gráfico nos muestra que en el 90% casos no hubo criterios para calificar un caso como feminicidio; y solo el 10 % presentó un criterio referido a la discriminación.

Al respecto, debemos indicar que en las 10 sentencias no existen criterios definidos para calificar un caso como feminicidio, y por ende emitir una sentencia condenatoria; debiendo señalar que en 3 casos se procedió a variar la calificación jurídica postulada inicialmente por el Ministerio Público. Así pues se consideró procesar y sentenciar por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en su figura de Lesiones leves por violencia familiar (122-B, primer párrafo del CP), otro por Homicidio Calificado (108 del CP) por alevosía y de Lesiones Leves por violencia familiar. Estas decisiones judiciales se dieron en los expedientes judiciales 419-2015, 433-2016 y 27-2015. Uno corresponde a Cajamarca y los otros corresponden a Celendín y Santa Cruz, respectivamente.

En los 7 casos restantes, se puede colegir que la calificación de un caso como feminicidio se encuentra íntimamente ligado a la comprobación de la muerte de una mujer biológicamente conforme a los protocolos de necropsia o en el caso de las tentativas de feminicidio, a la verificación biológica de la víctima.

Gráfico 5: Respecto a qué criterio se tuvo en cuenta para elegir una modalidad del delito de Feminicidio



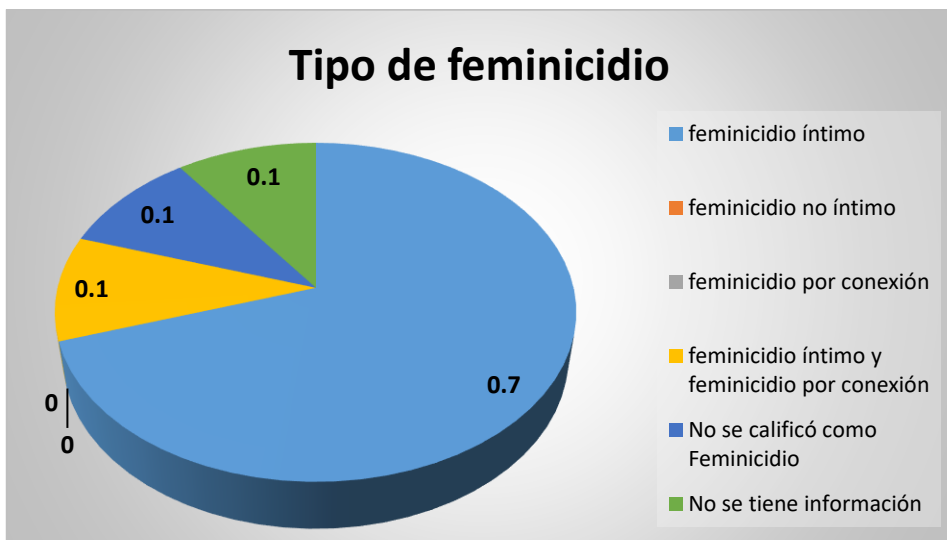
De acuerdo al presente gráfico que exponemos, podemos apreciar igualmente, que en seis (6) casos se carece de un criterio definido para tipificar el delito de feminicidio dentro de una modalidad específica. No obstante, existe una tendencia a calificar la gran mayoría de casos como feminicidios que se dan en un contexto de violencia familiar.

Cabe mencionar que solamente en un caso (Expediente 299-2015 presentado en Cajamarca y tramitado ante el Colegiado Supraprovincial – Caso 4-) se hace referencia además del contexto de violencia familiar, al contexto discriminación, tratándose de un feminicidio no íntimo.

Con relación a los casos en los que el/a juzgado/a decide sentenciar por el delito de lesiones leves derivadas por violencia familiar o por Homicidio Calificado por alevosía, no se observa una justificación y menos se analiza el contexto de la relación entre la víctima y el agresor.

Es importante indicar, que el/a juzgador/a al momento de analizar los casos materia de estudio (Exp.163-2013, Exp. 794-2014, Exp. 419-2015, Exp. 299-2015, Exp. 1329-2016, Exp.359-2015, Exp. 234-2016) menciona frases o circunstancias especiales entre el agresor y la víctima, referidos a *que «él, le reclamó por qué no quería volver con él», «Así mueren las putas»; «la víctima antes del evento, lo visita tres meses antes», «le reclamó que le daba una miseria para alimentación de sus hijos», «le habían dicho que ella paseaba con otra persona», «no quería pasarle alimentos», «él le reclamaba que se creía mucho por ser profesora», «la mató luego de reclamarle que le fuera infiel».*

Gráfico 6: Respecto a si se trató de un feminicidio íntimo, no íntimo o por conexión



De acuerdo con este gráfico, se puede apreciar que de los diez (10) casos estudiados a través de las sentencias condenatorias, solo en siete (7) se advirtió que se trataba de feminicidio íntimo. No obstante, ésta consideración no es expresa, pero de los hechos expuestos se puede obtener esta conclusión. Es decir que el agresor tenía una relación estrecha con la víctima.

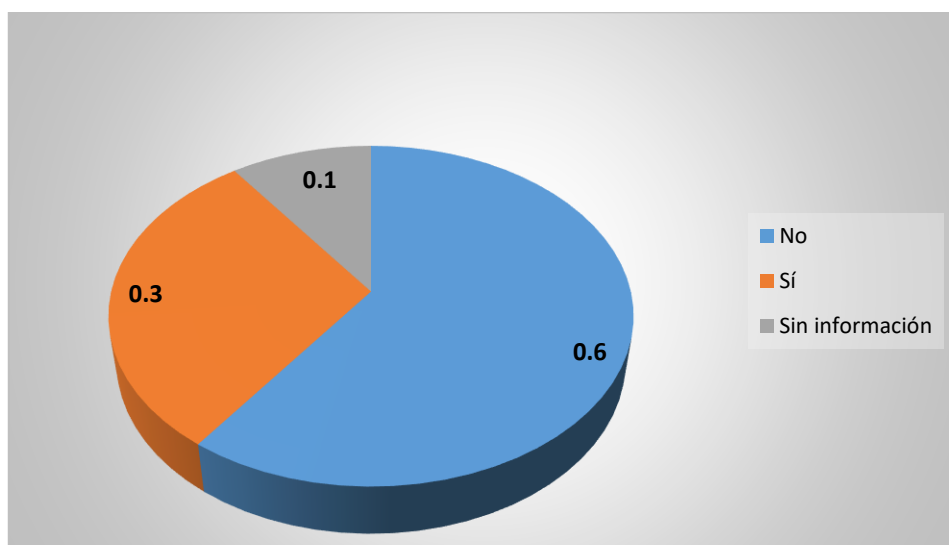
Cabe mencionar que en el expediente 299-2015, también se encuentra presente el feminicidio no íntimo, puesto que hay dos víctimas, donde una de ellas era la exsuegra del agresor. Sólo en un caso no es posible conocerlo debido a que en la sentencia no se exponen los hechos, pero sí la condena.

3.2.2. Respecto de si se analizó las razones de la acción en el contexto del artículo 108 – B que sanciona el delito de feminicidio.

A respecto, en las 10 sentencias carecen de un pronunciamiento respecto de las razones que llevaron al autor a cometer el delito. Es decir, no se analiza el contexto de la

relación entre el agresor y la víctima. No obstante, sí se menciona de manera muy somera los hechos que rodearon el momento mismo de la muerte (violencia familiar, demanda por pensión de alimentos, frases sobre celos, entre otras) más no se analiza desde un enfoque de género como lo expondremos posteriormente.

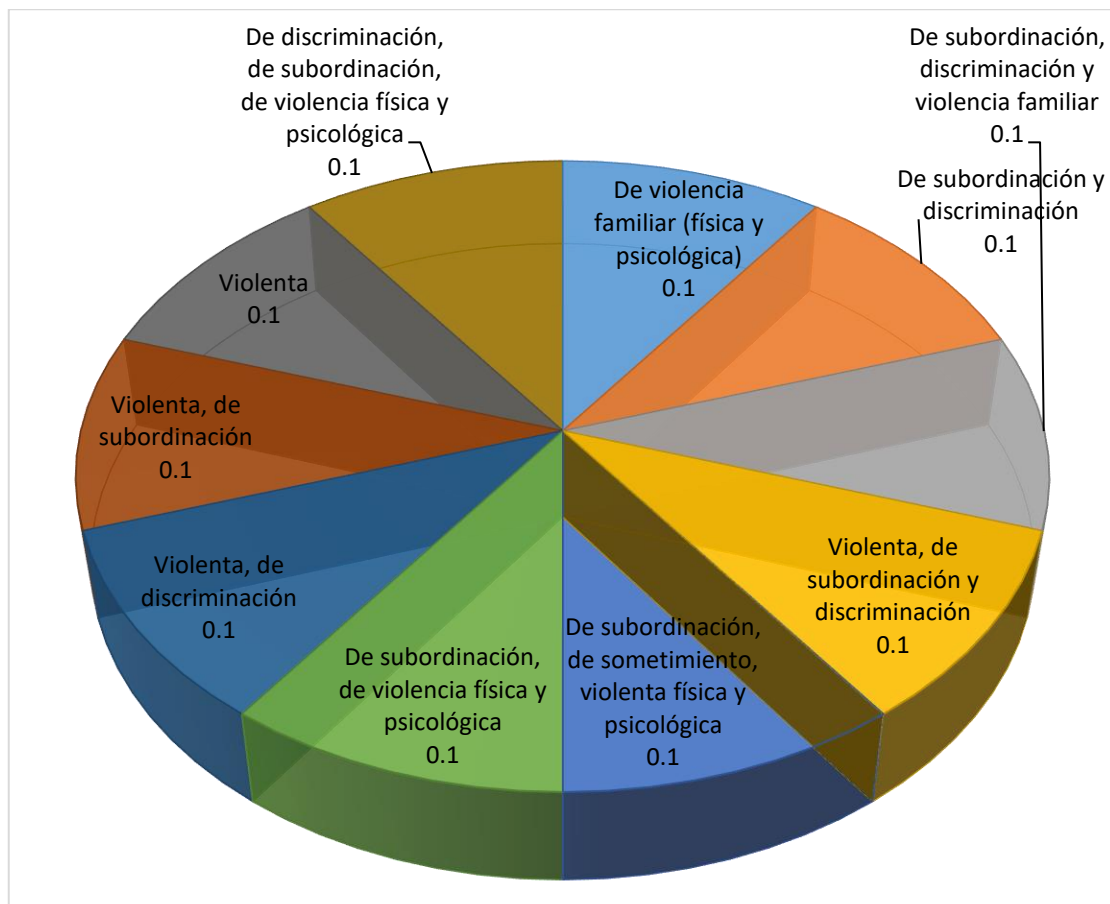
Gráfico 7: Con relación a si se acreditó la técnica del móvil



De acuerdo a este gráfico se puede apreciar que de los diez (10) casos presentados, en seis (6) ni siquiera se menciona algún medio que sustente el móvil de la muerte o la agresión; solo en cuatro (4) casos se hace alusión a que el agresor no quería pasar alimentos (Expediente 794-2014-03 por feminicidio en grado de tentativa), se tuvo en cuenta los antecedentes de violencia familiar (Expediente 185-2015-01 por feminicidio agravado y por violencia familiar); se tuvo en cuenta la violencia familiar sobre la base de pericias y demandas ante el PJ (Expediente 359-2015-03 por feminicidio en grado de tentativa y violencia familiar).

1.15. Resultados con relación a la variable del análisis de la perspectiva de género

Gráfico 8: Con relación a la pregunta qué tipo de relación existía entre la víctima y el agresor

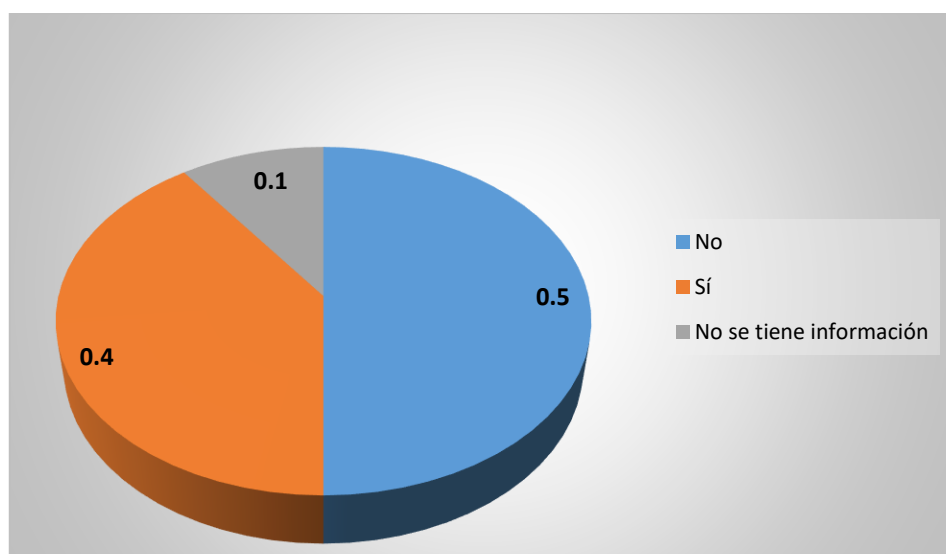


Este gráfico nos muestra como de los 10 casos expuestos, al menos en 6 se deja constancia de la historia de violencia presente en la relación entre la víctima y el agresor. Esta relación de violencia se relaciona con la discriminación, la violencia física, violencia psicológica.

Algunos se encuentran acreditados con medios probatorios referidos a denuncias por violencia familiar puestas en conocimiento del Poder Judicial, inclusive en uno de ellos hay medidas de protección a favor de la víctima y que el agresor desobedeció.

También se observa que en 5 casos que corresponden a los Expedientes Judiciales 794-2014, 418-2015, 299-2015, 1329-2016 y 234-2016, existió una relación de subordinación y de discriminación, del agresor hacia la víctima. Así tenemos por ejemplo que las víctimas les habían requerido alimentos para sus hijos judicialmente o le habían formulado un reclamo verbal al respecto. Puntualmente en los casos donde se aprecia una relación de discriminación ésta está vinculada con la exigencia de «continuar con su relación sentimental» pese a la negativa de la víctima; así también «reclamos de supuesta infidelidad», «y de insulto y reclamos vinculados a dónde estaban en la calle o por la profesión que ejercían»

Gráfico 9: Respecto a si el/ juzgador/a tuvo en cuenta en su análisis esta relación de violencia



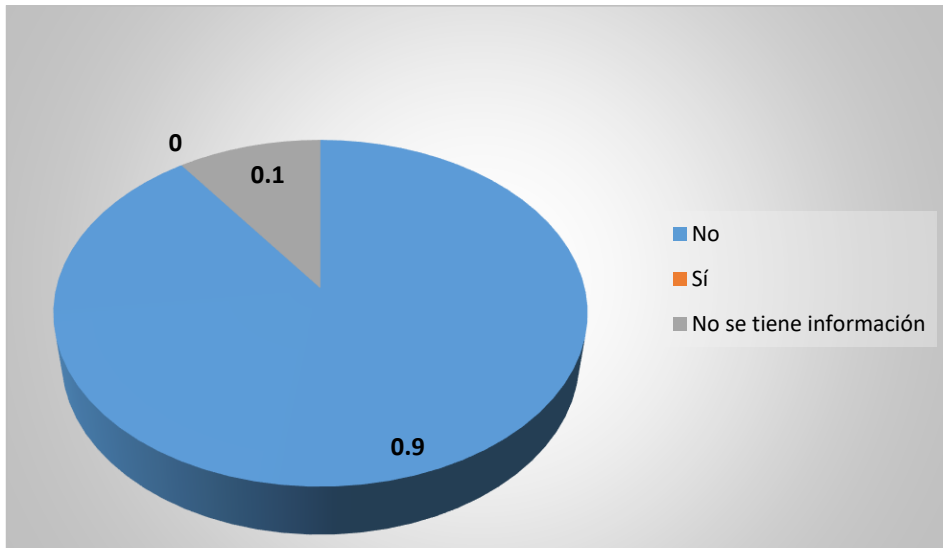
El gráfico nos muestra que de los 10 casos presentados, solamente en cuatro (4) al momento de la motivación se hace referencia a la relación violenta entre la víctima y el agresor. Mientras que en cinco (5) casos, es una constante no valorar este tipo de relación.

Cabe indicar que del estudio efectuado a la sentencia, en ninguna el juzgador ha realizado un análisis detenido respecto de la relación que existía entre la víctima y el agresor. Su pronunciamiento únicamente hace referencia a hechos que rodean el acto ilícito y/o circunstancias que antes o durante el feminicidio se presentaron y que se encuentran plasmados en los medios probatorios admitidos a juicio o una conclusión anticipada del proceso.

1.1.22. Respecto a si se analizó la modalidad de calificación del feminicidio

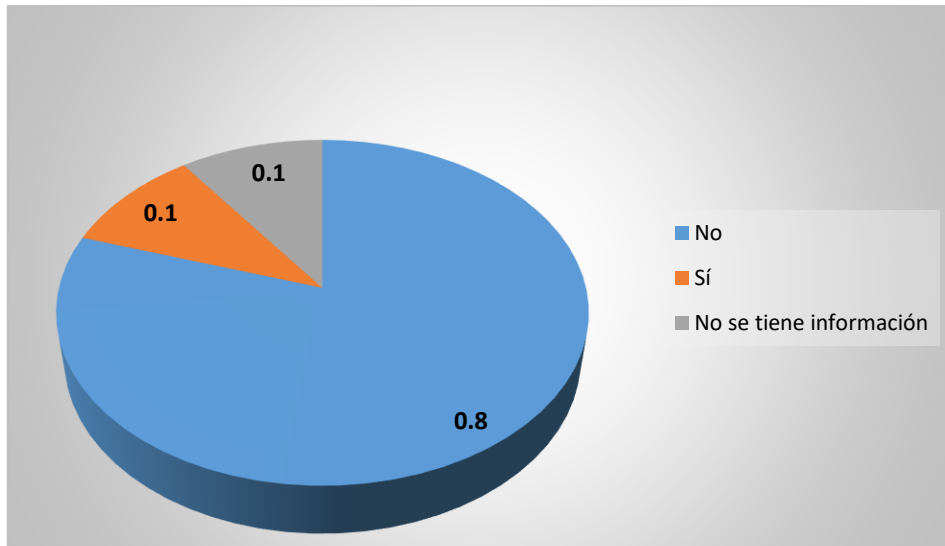
Debemos indicar que en nueve (9) casos no se hace ninguna mención; en cambio en el expediente 299-2015 se alude al contexto discriminación en el que la víctima se encontraba en la visión que de ella tenía el agresor y la frase “así mueren las putas”.

Gráfico 10: Respecto a si se analizó la discriminación como factor que subyace al elemento subjetivo (dolo)



Al analizar este gráfico, se puede apreciar que de los 10 casos sentenciados, en el 90% de ellos no existe un análisis de la discriminación que subyace a la relación entre la víctima y su agresor, y que permita determinarlo como un elemento subjetivo distinto al dolo. Solamente en 1 se precisa algo de la escena del crimen para hacer referencia de la discriminación de parte del imputado a las víctimas. Esto ocurre en el Expediente 299-2015, con un feminicidio doble y donde la madre y la hija terminaron muertas.

Gráfico 11: Respecto a si se advierte un enfoque de género en la elaboración de la sentencia condenatoria



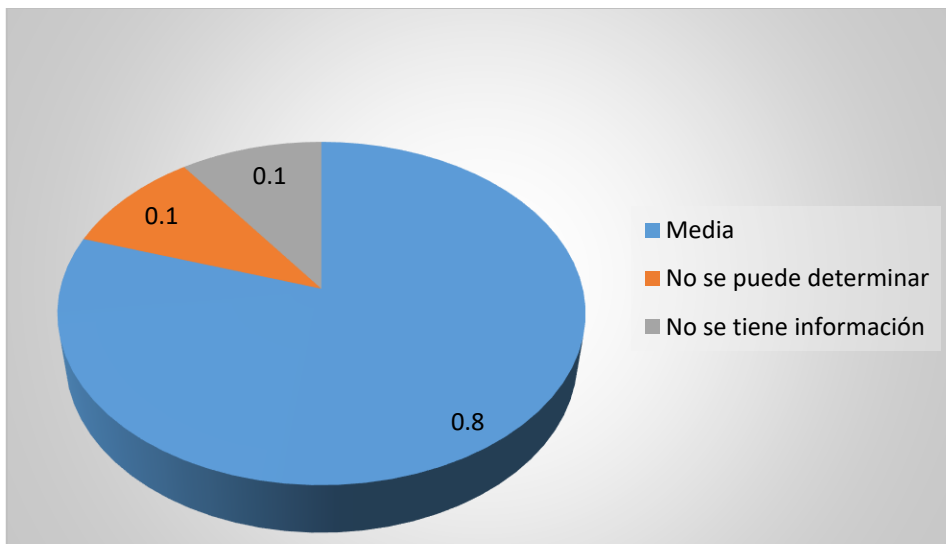
En líneas generales en el 80% de los casos no existe en el análisis de los hechos un enfoque de género. Es de apreciar que en uno de ellos se hace referencia a la discriminación, mientras que en otro se hace referencia al desprecio a las mujeres. Llegamos a esta conclusión debido a que los/as magistrados/as se remiten únicamente a realizar un recuento de los hechos, citar las pruebas actuadas y algunos eventos particulares en los que se produjo el ataque a la víctima.

1.1.23. El análisis sobre la actividad probatoria expuesta en la sentencia frente a un caso de feminicidio

Respecto a qué pruebas se valoraron para acreditar el delito de feminicidio y su modalidad

Debemos indicar que de los diez (10) casos presentados, solamente 1 no expone a manera de lista de pruebas actuadas y valoradas, las razones que conducen a emitir una sentencia condenatoria, me refiero al expediente 299-2015, de modo que no precisa qué tipo de prueba se valoró.

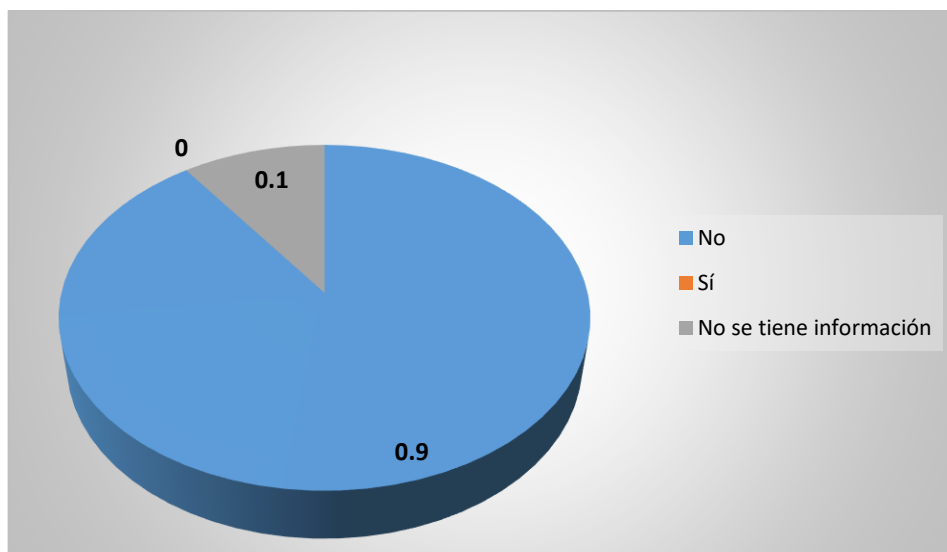
Gráfico 12: Con relación a si la prueba valorada fue óptima para calificar la prueba como idónea para acreditar este delito y su modalidad



Al respecto de los 10 casos, en 8 sentencias se consignan pruebas que hemos valorado en idónea media por tener la calificación de 4 (la calificación de 5 es la

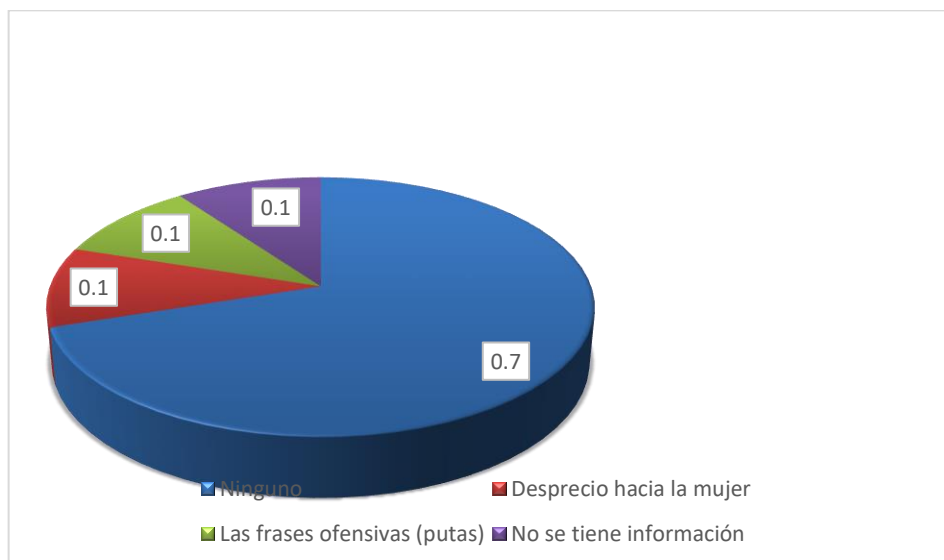
óptima). En los 2 casos restantes no es posible por no haber aludido a las pruebas valoradas (Expediente 299-2015) o no tener mayor información (Expediente 27-2015)

Gráfico 13: Con relación a si el juez usó algún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género (contexto de la víctima y agresor o acreditación de la causal invocada)



Este gráfico nos demuestra que en la totalidad de los casos ascendente a uno 90% no existe ningún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género. En líneas generales, a partir de lo que aquí se expone, se puede observar que no existe ningún parámetro para analizar un caso de feminicidio.

Gráfico 14: Respecto a qué recursos fueron valorados por el juez para acreditar el móvil discriminación



El gráfico nos demuestra como en la gran mayoría de casos ascendentes a 7 y que equivale a un 70 % de los casos, el juzgador no usó ningún recurso para acreditar la móvil discriminación. Empero de la lectura de los casos, se puede advertir de manera muy somera situaciones particulares de la muerte. Así tenemos que en el expediente 794-2014, se hace mención a que el agresor muestra un desprecio absoluto a la mujer y su insensibilidad frente a la pérdida de su hija de tan solo tres años.

En el expediente 299-2015, se menciona la escritura con sangre que dejó el condenado, después de haberlas matado, donde escribió «.así mueren las putas...»

1.1.24. Resumen de los datos recogidos

- ✓ Como se puede apreciar, del contenido de las sentencias analizadas, podemos señalar que en el Distrito Judicial de Cajamarca, se ha presentado en un 99% casos de feminicidio íntimo, con una incidencia mayor en la provincia de Cajamarca.
- ✓ De otro lado, conforme al análisis y la propuesta que hemos desarrollado, no existe un criterio definido por los órganos de juzgamiento de primera instancia para emitir una sentencia condenatoria en los casos de feminicidio; ausencia que se advierte con mayor preocupación cuando se ha cambiado la tipificación de los hechos, es decir un caso postulado por el Ministerio Público como feminicidio, termina siendo condenado por lesiones derivadas de violencia familiar.
- ✓ De otro lado, se ha podido advertir que no existe una valoración adecuada de la prueba en su pertinencia, conducencia y utilidad necesarios para apreciar un caso como feminicidio. Esto porque como ha quedado sentado, se deben tener en cuenta la perspectiva de género, la tipicidad que implica hacer una valoración del dolo aparejado del elemento subjetivo discriminación y con esa perspectiva analizar el alcance probatorio de la prueba aportada.
- ✓ Cabe señalar que de los casos analizados, la mayoría han sido condenados en el marco del proceso inmediato. Además, tal como se expone en las sentencias revisadas, la atención del juzgador se centra no en la prueba aportada sino en la legalidad del acuerdo arribado entre el sujeto y el MP, esto es respecto de la pena y la reparación civil.

1.16. Breve Descripción de los hechos suscitados en cada Sentencia Judicial Estudiada⁷⁴

La presentación de cada uno de los hechos, se hará sobre la base de la imputación fiscal, puesto que en ninguno de los expedientes (salvo el referido al Expediente Judicial 2014-144 presentado en la provincia de Santa Cruz carece de la exposición de los hechos) se ha desvirtuado la teoría del caso presentado por el/a representante del Ministerio Público.

Ello nos servirá para analizar el historial de la relación que la víctima mantenía con su agresor con el objetivo de determinar si todo lo expuesto en los hechos fue recogido por el/a juzgador/al momento de emitir la sentencia condenatoria.

De otro lado se precisa que, en el Anexo A, se podrá advertir el consolidado de casos debidamente ubicados en un recuadro.

Caso 1

Se trató de un caso que se produjo en Cajamarca y se emitió sentencia condenatoria vía proceso de terminación anticipada ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria. Se inició en Fiscalía por el delito de feminicidio, pero el

⁷⁴ Aunque el MIMP recomienda que para investigar los casos de feminicidio se deben recurrir a las estadísticas y al uso de una metodología retrospectiva que implique reconstruir la historia de la víctima a través de informantes claves (autopsia social); es decir, entrevistas con familiares o personas cercanas a la víctima. Sin embargo, y dado el alcance de esta investigación, recurriremos a esbozar los hechos fijados en la sentencia que, aunque con algunos vacíos, nos permite acercarnos a la vida de la víctima, sus antecedentes de violencia sufridos.

juzgador decidió condenar por el delito de Femicidio en la modalidad de Femicidio por Violencia Familiar.

Los hechos se produjeron el 4 de noviembre de 2013 a las 21:00 horas aproximadamente, luego que la agraviada conjuntamente con su hija M. B. M., llegaron a su domicilio ubicado en el Jr. Piura n° 221, Barrio San Vicente de Cajamarca, procedentes del Mercado Central de Cajamarca, lugar donde vendían quesos y otros productos. Al ingresar a la vivienda encontraron al hoy condenado J.M.B.A., quien presentaba rasgos de haber consumido alcohol. Él al verlas les gritó, insultó reclamándoles «de dónde venían» (sic).

Para luego pretender agredir físicamente a la agraviada I.M.A -occisa- momentos después cuando se encontraban en una habitación observaron que el imputado tenía cogido un fierro tipo cincel, el mismo que lo arrojó bajo la cama al advertir la presencia de su hija Martha Briones Mena, procediendo el condenado a proferir amenazas de muerte tanto a la agraviada como a su hija; ante ello la agraviada con su hija procedieron a salir para realizar una recarga a su celular para llamar a la policía e intervengan al imputado, pero su hija se dirigió a ver a un pastor de una iglesia; momentos después escuchó que su mamá desde la puerta de su domicilio decía «Martha, Martha...», y al regresar hacia ella encontró a su madre ensangrentada en el pecho quien le refirió que el investigado le había clavado con el fierro para luego caer al piso, ante esto solicitó ayuda además familiares y vecinos quienes le ayudaron a trasladar a la agraviada a la Clínica Limatambo a donde llegó cadáver.

En el desarrollo de la audiencia de terminación anticipada, el juzgador sin mayor análisis señala: *«ha expresado su aceptación en los hechos y cargos imputados, además de su responsabilidad penal»*, para luego detallar los elementos de convicción de la responsabilidad penal del imputado como son: el Acta de Intervención policial n° 4236 (folios 5), Manifestación de la hija de ambos M.B.M, acta de levantamiento de cadáver y necropsia, así como el acta de declaración del imputado.

Se debe resaltar que, en la valoración de estas pruebas, el juez toma como relevante la confesión del imputado en el sentido de haber manifestado *«sí me considero responsable de la muerte de mi esposa, la he matado por la bebida que he tomado ese día»*. (Cuarto Considerando en su quinto y sexto párrafo).

No existe valoración de los actos de violencia previa, tampoco hay una perspectiva de género y menos consideración al elemento discriminación presente en el comportamiento feminicida.

Consideramos que la discusión en la sentencia se centra principalmente en los alcances del proceso de terminación anticipada, la aprobación del acuerdo de pena y reparación, más no en el análisis del delito, pero no se hace un análisis de la tipicidad referida a por qué cambio la calificación del tipo penal de feminicidio a violencia familiar sin alusión a la perspectiva de género y no hay valoración de los medios de prueba.

Caso 2

Este caso también se produjo en la provincia de Cajamarca y fue sustanciado en un proceso común ante el Juzgado Penal Supra provincial. El caso se inició a nivel de Fiscalía como Femicidio, para llegar al Juzgado con la calificación de Femicidio en grado de tentativa por la modalidad de Violencia Familiar. Se emitió una sentencia de 12 años de pena privativa de libertad.

R.P., cometió delito de femicidio en grado de tentativa, en la figura de violencia familiar, en agravio de E.S.M, con quien tuvo una hija, debido a que intentó quitarle la vida, para no pasarle alimentos, motivado porque con la agraviada le había solicitado el pago de una pensión de alimentos a favor de la hija de tres años de edad de ambos producto de una relación extramatrimonial desde el 2006 al 2012. Dicho proceso culminó con una sentencia que fijó S/ 250 soles de pensión mensual.

Ante la deuda generada, el condenado con el objeto de no pasar los alimentos judicialmente ordenados, el 27 de mayo de 2014, ubicó a la agraviada y le solicitó que lo acompañe a Choropampa – distrito de San Juan, para hacerle entrega de un terreno como parte del pago de dicha deuda. Así viajaron en la moto taxi del acusado y junto a su menor hija de 3 años. Y cuando estaban retornando a Cajamarca, entre las 4 o 5 pm, en el trayecto se produce una discusión, por el incumplimiento del pago de alimentos, pues el acusado no estaba de acuerdo de darle todo el terreno sino parte del mismo, discusión que se produjo en el lugar denominado «Mal nombre» donde luego de estacionar la moto, se bajan, y el condenado golpea a la agraviada, propinándole golpes

en la cabeza, luego de hacerla caer, en el suelo, se lanza sobre ella y la continua golpeando, para luego prenderle fuego y arrojarla por un abismo.

Luego, el condenado retornó a su casa para guardar su moto, y junto a la menor viaja a la ciudad de Chiclayo donde la pierde y regresa a Cajamarca. Dijo que no podía regresar a su vivienda con la niña porque su esposa sabía que tenía otra relación pero no que tenía una hija.

La víctima, fue hallada el 29 de mayo de 2014, dos días después de ocurridos los hechos, rescatada por la Policía Nacional de una pendiente de 150 m., desde la carretera de San Juan, donde fue encontrado en estado consciente, y al día siguiente, el 30 de mayo de 2014, el condenado se pone a derecho, narrando cómo se produjeron las lesiones, con la creencia de haberle quitado la vida, pero se le hace conocer que estaba viva.

Aquí llama la atención que desde la calificación efectuada por el Ministerio Público, el caso es investigado como feminicidio en grado de tentativa producido por violencia familiar, postura sostenida en su alegato de apertura y de clausura, sin embargo, no hace alusión que también los hechos se desarrollaron en un contexto de discriminación y desprecio hacia las mujeres -ex conviviente e hija- por parte del agresor; que además iban acompañados de actos de crueldad, máxime si señala textualmente: *«Con el examen pericial del doctor Cruz Chinchay se acredita que la agraviada presentó quemaduras, lesiones en el cuello, escoriaciones en el cuello y en el tórax (...). Así mismo señaló que presentó quemaduras de segundo grado producto de un líquido a elevada temperatura como la gasolina (...).»*

Tampoco se pronuncia por la actitud del condenado respecto a su menor hija de tan solo 3 años, a quien llevó hasta la ciudad de Chiclayo y «perdió».

De otro lado, no se menciona en la sentencia, puntualmente en la actuación de medios de prueba en juicio y su valoración, no existe un análisis de los actos de discriminación y violencia que caracteriza a este tipo de delitos, remitiéndose a indicar en el considerando décimo segundo 12.3 parte in fine: *«por haber supuestamente perdido a su menor hija en Chiclayo, retornar a Cajamarca, sin realizar gestión alguna para recuperar a su hija de solo tres años, demostrando un desprecio absoluto a la mujer y su insensibilidad frente a la pérdida de su hija de tan solo tres años»*.

Cabe mencionar que cuando el Juzgador hace la evaluación de la tipicidad objetiva del delito, hace alusión a la naturaleza de este delito y se menciona que obedece a un «feminicidio íntimo», desarrollando su concepto, no obstante en lo que corresponde a la tipicidad subjetiva, no se menciona nada con relación al factor de discriminación que aparece al dolo del autor.

No obstante nos parece que se advierte un atisbo en la consideración de los roles de género -aunque no de manera expresa- cuando en el considerando décimo sexto, numeral 16.7 al momento de establecer la pena privativa de libertad concreta final, indica: *«luego de la actuación probatoria en juicio, considera que la conducta del acusado es reprochable por el intento de matar a su pareja, para lo cual hizo prevalecer su condición de varón, de mayor contextura que la víctima, la golpeó y creyéndola muerta la tiró al abismo, circunstancias reprochables aún más por haberlo hecho en presencia de su menor hija de solo tres años (...)*».

Caso 3

En este caso se emitió sentencia de terminación anticipada por hechos que ocurrieron en la provincia de Cajamarca, el día 22 de octubre del año 2014 a la una de la tarde aproximadamente, mientras la agraviada E.T.M., estaba dejando en el colegio a su menor hija L. V. H. T., de 9 años de edad. Momentos en los que retornaba a su casa también acompañada de otra hija menor de edad y una amiga suya, encontró por la calle a su ex-conviviente D.H.I. Quien empezó a reclamarle que le estaban contando chismes y que por eso ella no quería volver con él, luego de eso sintió un golpe en la espalda pero pensó que le había dado un puñete, pero también sintió que algo se quedó en su espalda, en eso al moverse cayó un cuchillo al suelo, seguidamente su hija empezó a gritar pero nadie les ayudó. Ante ello recogió el cuchillo y caminaron hasta la peluquería “El Zarco”, donde recién los señores de tal peluquería ayudaron a la agraviada y la trasladaron al hospital, donde recibió atención médica, dándole de alta a las siete de la noche del mismo día. Como consecuencia de tal hecho, la agraviada presentó herida punzocortante de 0.7 cm en tórax, producida por agente punzocortante, conforme se da cuenta en el Certificado Médico Legal n° 0061108- L-AB, requiriendo 2 días de atención facultativa y 7 días de incapacidad médico legal.

La Fiscalía inicialmente le dio la calificación de Femicidio en grado de tentativa, sin embargo, el Juzgador condenó a D.H.I: por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en su figura de Lesiones Leves Derivadas de Violencia Familiar contemplado en el artículo 122-b del primer párrafo del Código Penal.

De la lectura de la sentencia se puede advertir que no existe una valoración de los hechos desde la perspectiva de género y en absoluto se menciona que podríamos encontrarnos frente a un hecho de feminicidio en grado de tentativa.

El Juzgador omite analizar en principio, el reclamo que le hace el condenado a la agraviada referido a su negativa a volver con él (contexto de violencia), el arma que utiliza como lo es un cuchillo, el ataque que recibe por la espalda que desde nuestro análisis evidencia no un propósito de solamente causar lesiones sino más bien llevaba un ánimo de matar (dolo que apareja un contexto de discriminación y desprecio por la vida de la mujer), y adicionalmente, no se hace mención al antecedente que obra como elemento de convicción -prueba- respecto al proceso tramitado ante el Primer Juzgado Especializado de Familia por violencia familiar obrante con el número 1109-2014, sumado al Protocolo de pericia psicológica n° 004421-2015-PSC practicado a la víctima que entre sus conclusiones señala: *«que la agraviada presenta indicadores de estrés postraumático compatibles a estresores de maltrato psicológico y daño corporal, perturbación e inestabilidad en las emociones y la conducta compatibles a estresores de conflicto intrafamiliares»*.

Por la falta de análisis de los hechos desde la perspectiva de género y el análisis de la discriminación como elemento que apareja la tipicidad subjetiva del delito de feminicidio, el juzgado opta erróneamente por sentenciar por delito de lesiones leves derivadas de violencia familiar e impone una pena de 2 años y 6 meses.

Caso 4

Este caso fue sentenciado en el marco de un proceso común pero vía Conclusión Anticipada del Juicio Oral por el Juzgado Colegiado Supra provincial de Cajamarca. Es de particular interés porque además de haberse producido en Cajamarca, se presentó un doble feminicidio, generando conmoción en la ciudad. Los hechos conforme a la imputación que formula el representante del Ministerio Público son los siguientes.

Entre el imputado y la agraviada L.S.T., hubo una relación de convivientes hasta noviembre de 2014, producto del cual procrearon un hijo cuya edad al momento de los hechos era de 8 años; relación que terminó debido a las constantes discusiones entre ambos, optando la agraviada L.S.T., vivir con su madre L.F.T.D en la casa de ella donde funcionaba una tienda de abarrotes, mientras que el condenado viajó a la ciudad de Pucallpa a fin de conseguir un trabajo.

El día 22 de febrero de 2015, el denunciado fue a visitar a su hijo y hablar con L.S.T., sobre su nueva relación, discutieron y luego el condenado sacó a su hijo a pasear y almorzó con él, luego lo dejó con sus abuelos paternos y se retiró a libar licor con la prima de la víctima de iniciales S.R., y una amiga de ésta, donde la primera le confirmaría la supuesta infidelidad de la agraviada.

Es así que el condenado regresó a la casa de su ex conviviente encontrando a su ex suegra L.F.T.D., en la cocina de su casa, quien al verlo le indica que ya no tenía derecho a ingresar a la casa porque no tenía ninguna relación con L.S.T; y que cuando quiera ver a su hijo le comunique desde la puerta de la tienda pero que no ingrese a los

otros ambientes, siendo en dicho momento que el acusado comienza a discutir y le indica a L.F.T.D, que su hija está con otra pareja, a lo cual la señora le responde que su hija tenía derecho a estar con otra persona y que ella misma le presentaría a otra persona. Situación que generó el reclamo del acusado quien de forma violenta coge uno de los cuchillos de la cocina y la apuñala en el abdomen, y la víctima al no poder defenderse trataba de huir del lugar siendo perseguida por el acusado quien le causó 02 heridas cortantes en la cabeza, 09 heridas punzo cortantes más en abdomen, 06 heridas perforantes en hígado, 02 heridas en páncreas, 01 herida en brazo, rodilla, codo y mano izquierda, entre otros que concluyen como causa de muerte *«traumatismos torácico abdominales múltiples por arma blanca»*, que las lesiones en los segmentos anatómicos: tórax, abdomen, pulmones, hígado, páncreas, riñón derecho cuyo mecanismo directo es incompatible con la existencia de la vida.

Las lesiones descritas revelan la crueldad desplegada por el acusado quien ha señalado que escuchaba gritar a su víctima y observó que se desangraba a la altura de la barriga por lo que amordazó para no escuchar sus quejidos, dejándola en el suelo del lugar.

Por otro lado, se señala que momentos después -cuando yacía el cadáver de L.F.T.D., en la cocina, ingresó a la casa su ex conviviente L.S.T., quien se sorprendió al encontrar al acusado en el interior del inmueble (en la tienda) y al preguntarle por su madre le respondió que había salido a recoger al bebé – refiriéndose al hijo de ambos- Luego ambos sostuvieron relaciones sexuales – se desconoce si fueron consentidas por parte de la víctima- para luego discutir debido a los reclamos del condenado por la supuesta nueva relación de la víctima; para luego causarle una herida en la mano, le

rodeó del cuello con su correa y llevarla desnuda hasta la cocina y en un acto de crueldad psíquica le mostro el cadáver de su madre F.T., tirado en el suelo, generando el impacto emocional en su segunda víctima, a quien le increpaba por la supuesta nueva relación y de igual modo le asestó varias puñaladas en el abdomen hasta causarle la muerte, desangrada en el lugar, denigrándolas como mujeres al escribir con sangre en el piso (entre las piernas de la occisa) la frase «así mueren las putas».

Este caso, es el único donde se puede advertir que el Juzgador efectúa una correcta tipificación de los hechos y en virtud a ello emite sentencia condenatoria por el delito de feminicidio por los contextos de violencia familiar -en referencia a la víctima L.S.T (Feminicidio por Violencia Familiar numeral 1 del primer párrafo del artículo 108-B) y discriminación respecto de la otra agraviada L.F.T.D. (feminicidio por discriminación contemplado en el numeral 4 del artículo 108-B)., además con el agravante del segundo párrafo, inciso 7 del artículo 108, referido a la «gran crueldad».

Es la única sentencia donde se advierte un enfoque de género abordado en su considerando sexto, al realizar control de legalidad de la conformidad, al señalar: *«dentro ya de la labor de subsunción de los mismos al tipo penal materia de acusación (feminicidio) consideramos que en efecto se configura el tipo penal respectivo, ya que en primer lugar ambas víctimas son mujeres, y, respecto de L.S.T., ha existido con el acusado una relación de convivencia y las agresiones además implican la existencia de violencia familiar. En relación a L.F.T.D., se evidencia actos de discriminación por su condición de mujer; lo que se hace patente por la consideración del acusado como “putas”, lo que se desprende de su propio dicho; ya que ha señalado el acusado que luego de la muerte de ambas víctimas, escribió con sangre “...así mueren las putas..”».*

inscripción que en efecto existe y consta de las fotografías de folios 38 del Expediente Judicial”.

Constituye la primera sentencia donde se hace mención al contexto de discriminación del agresor hacia la víctima. Y en este caso se trata de un feminicidio no íntimo; y se condenó a 30 años de pena privativa de libertad.

Caso 5

El presente caso, también se presentó en la provincia de Cajamarca y se emitió sentencia condenatoria de 29 años y 4 meses de cárcel. Es un caso que consideramos de mucha importancia porque evidenció un tipo de violencia -por el espacio en el que se da- del cual no existe registro alguno⁷⁵.

Así, el día 16 de julio de 2016, el Ministerio Público intervino en el primer caso de feminicidio ocurrido en Cajamarca al interior de un Centro Penitenciario. En su celda J. P. Y. C., recluso en el Establecimiento Penal de Cajamarca cumpliendo una condena de 25 años de pena privativa de la libertad por el delito de robo agravado, había matado de varias puñaladas al interior de su celda y frente a sus hijos de 4 y 5 años de edad procreados durante 7 años de convivencia, a M. A. S.A. La conviviente que conoció mientras estaba recluso. El feminicidio se produjo debido a que ella ya no quería mantener la relación sentimental diciéndole que ya no le visitaría, en medio de reclamos por que no la ayudaba lo suficiente para la manutención de sus hijos.

⁷⁵No existe información o registro en los archivos de instituciones como el Ministerio de la Mujer, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público o del propio INPE, sobre cuántos actos de violencia contra las mujeres o niños, niñas y adolescentes se registran al interior de un penal durante un día de visita.

En su declaración, el condenado indicó que tres meses antes del día 16 de julio en curso M.A.S.A. Lo visitaba todas las semanas pues quería terminar con su relación. El sábado 16 de julio del presente año a las 9:30 aprox., horas la agraviada junto a sus dos menores hijos ingresaron al Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, dirigiéndose al pasadizo de los pabellones de máxima seguridad donde fueron recibidos por el procesado quien los condujo hasta su celda n° 7 haciéndolos ingresar tras lo cual aseguró la puerta por dentro y con cuchillo que había adquirido una semana antes (lunes 11 de julio de 2015) atacó a la agraviada asestándole cortes mortales hasta acabar con su vida en presencia de sus menores hijos, sin inmutarse ante su llanto desesperado, por ello por cuanto su conviviente había querido terminar su relación y él estaba celoso porque «le habían dicho que su conviviente se paseaba con un chofer de volquete» Alertados por los gritos desesperados de los menores el agente de INPE se constituyó hasta la celda solicitando al condenado que abriera la puerta, demorándose en hacer, para luego ingresar al interior y ver tirada sobre la cama el cuerpo de la agraviada con sangre en la parte del estómago, visualizando sangre en el piso motivo por el cual la trasladó hasta la ambulancia para que fuera llevada al Hospital señalando que si no hubiese actuado oportunamente, quizás el interno también habría acabado con la vida de sus menores hijos.

Respecto a los parámetros de análisis de este caso (tipicidad, enfoque de género y valoración del elemento discriminación en la prueba) se debe indicar que en la sentencia no existe valoración probatoria a ninguno de estos tres aspectos. El juzgador no resalta el tipo de violencia que la víctima sufría ni tampoco la discriminación traducida como desprecio del condenado hacia su víctima, a quien mató frente a sus hijos.

No existe análisis a los hechos desde la perspectiva de género, basado en los hechos que el propio imputado narra en su declaración: *«su visita siempre lo saludaba con un beso, pero en dicha visita no le dio ni un beso ni lo saludó», así como también a lo que ella le habría dicho antes de ser asesinada: «mira José esta es la última vez que vengo a visitarte, luego traeré a tus hijos mensualmente si es que quieren venir», y ante el reclamo que él le dijo, ella respondió: «que no quería estar con él y que no le importaba», para luego decirle: «es cierto que me habían contado de ti, que te han visto por el grifo Las Torrecitas a cuadra y media hacia arriba en la oscuridad con un hombre». A lo cual ella le contestó: «es cierto y que te importa»... para luego acercarse cariñosamente hacia ella y le dio: «que tienes, porque estás así, pero le rechazó nuevamente y le aseguró que tenía otra pareja y con la miseria que me das para tus hijos diariamente no me alcanza». Fue entonces que se «cegó de cólera y sacó el cuchillo que tenía guardado en la patera del agua», al ver la víctima le dijo: «qué me vas a matar, mátame pues porque yo tengo otro».*

Caso 6

El presente caso ocurrió en la provincia de Chota y fue tramitado en el marco del proceso común por el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial. Se inició en la fiscalía por el delito de feminicidio y se emitió sentencia por el delito de Feminicidio agravado en la figura de violencia familiar, gran crueldad (inciso 7 del artículo 108 del Código Penal).

El día 20 de mayo de 2013, a las 15:30 horas, en circunstancias que se encontraba la agraviada sola en su domicilio en la ciudad de Chota el condenado de

manera planificada ingresó con un arma punzo cortante (cuchillo) y le causó diversas heridas en el cuerpo y una de las heridas más severas le penetró en el corazón, ocasionándole lesiones desde la pared anterior hasta la pared posterior del ventrículo derecho lo que le causó la muerte. El protocolo de necropsia concluyó que la causa básica de la muerte ha sido traumatismo cardiaco: ventrículo derecho. Ello porque el acusado habría ingresado por el lado posterior de un corral que existía una quincha, y salió por la puerta a la calle y se dio a la fuga, siendo intervenido luego de una hora por la policía. Además, había antecedentes por denuncias de violencia familiar e incluso, por agresión de arma blanca - con cuchillo.

Según la tesis de la Fiscalía, el condenado actuó motivado por su deseo de quedarse con la casa de ambos, a donde iba a llevar a vivir a su nuevo compromiso; en razón a las amenazas que permanente le hacía. Además, la relación ya tenía antecedentes de violencia motivada por la falta de cumplimiento respecto de los alimentos del condenado para sus dos menores hijos.

Del análisis de esta sentencia, no se advierte un análisis del caso desde un enfoque de género; tampoco se analiza la relación de agresión entre la víctima y el agresor. La sentencia se basa en la prueba indiciaria pues cuando el condenado fue intervenido por personal policial su ropa presentaba manchas de sangre; hechos por los cuales se le condenó a 30 años de pena privativa de libertad. En este caso, el juzgador no se detiene a valorar la prueba principalmente testimonial (declaraciones de los hijos

y conocidos, así como los antecedentes de violencia en la relación) dentro del estándar probatorio “del más allá de toda duda razonable” característico del proceso penal⁷⁶.

Caso 7

El presente caso ocurrió en la provincia de Chota. Se emitió sentencia en el marco de un proceso común por el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial. La fiscalía calificó los hechos como Femicidio en grado de Tentativa, y el juzgado emitió sentencia condenatoria por el delito de Femicidio, en grado de tentativa en el contexto de violencia familiar. Condenando a 10 años de pena privativa de libertad.

Conforme a la tesis del Ministerio Público, el condenado W.L.B. El día 4 de agosto del año 2015, al promediar las 12:00 del mediodía, en circunstancias que la agraviada M.M.H.V., llegaba a su casa a fin de preparar los alimentos para ella y su menor hija, hizo su aparición su ex conviviente W.L.B. quien de manera sorpresiva ingresó al inmueble, por lo que la agraviada a fin de evitar un escándalo dejó que permaneciera con la finalidad de que conversen.

La agraviada, le pidió por favor que la dejara de seguir y acosar pues ya no deseaba estar con él, ante lo cual el acusado empezó a insultarla, para luego acercársele y poniéndole el antebrazo derecho en el cuello empezó a asfixiarla y con todo su cuerpo se fue en su encima, teniendo la intención de quitarle la vida, momentos en que se dobló el respaldar de la mecedora, cayendo ambos al piso, pero aquél continuaba

⁷⁶ Al respecto, la aplicación del estándar probatorio «del más allá de toda duda razonable» ex exigido por los jueces y tribunales penales, en los términos del Tribunal Constitucional peruano, conforme a la sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, caso Giuliana Llamuja, sentencia del 13 de octubre de 2008, fundamento 35 y ss.

presionándole el cuello y cuando intentaba pedir auxilio, le tapaba la boca, no obstante por la posición incómoda en la que se encontraban, es que después de forcejear la agraviada pudo correr hasta su cuarto que está unos cinco metros de la sala, encerrándose, colocando cerrojo.

Ante ello, el imputado tras darle de golpes a la puerta logró abrirla, doblando en parte el cerrojo, sentándose en el filo de la cama, donde se hacía que llorar, momentos en que ella aprovechó para escapar hasta la calle, hasta donde lo siguió el acusado; sin embargo, como ella empezó a llamar por celular a Serenazgo, es que éste se subió a su moto y se fue, asimismo, estos hechos violentos no han sido la primera vez, pues existen sendas denuncias por el delito de Violencia Familiar.

De la sentencia expedida se debe resaltar que el juzgador, hace una apreciación del objetivo buscado con la incorporación del tipo penal de feminicidio a través de la Ley n° 30068 -Ley que incorpora el artículo 108-B del Código Penal- y señala: *«El objetivo principal fue visibilizar que el homicidio que comete el cónyuge, conviviente o pareja sentimental contra una mujer es Feminicidio»*, luego agrega: *«Si bien es cierto las mujeres pueden ser víctimas de una acción violenta al igual que los hombres, también es cierto que hay un tipo de violencia que se dirige a ellas por su condición de mujeres, como consecuencia de su situación de subordinación con respecto a los hombres. Por ello se emplean los términos de violencia de género, violencia basada en el género o violencia por razones de género para poner de manifiesto que este tipo de violencia no está constituida por hechos aislados, sino que está asociada a la situación de desigualdad, de menor poder y desventaja de las mujeres respecto de los hombres. Esta situación explica que en el mundo aquéllas mueran mayormente a manos de sus*

parejas o ex parejas, que sean las víctimas frecuentes de la violencia familiar, de la violencia sexual o de la trata de personas para fines de explotación sexual, por poner sólo algunos ejemplos».

Realizando un análisis de tipicidad subjetiva, señala que este tipo penal exige el dolo, conocimiento y voluntad de matar a las mujeres por su condición de tales, no se admite la culpa.

En este caso resulta relevante lo vertido por la agraviada en el examen que se le formula y que es valorado por el Juzgador, cuando señala: «siempre ha recibido maltratos psicológicos y físicos por parte del acusado, sobre todo maltratos psicológicos, pues, siempre le agredía verbalmente, le insultaban, diciéndole: “*puta, mentándole a la madre, que te crees porque eres profesora ya eres mucho, estas vieja acabada*” entre otros calificativos e insultos que eran constantes, por lo que existen varios procesos por violencia familiar”».

Luego indica: «*lugar en el cual nuevamente empezó a insultarme ante la negativa de querer retomar la relación de pareja, empezando nuevamente a insultarle con palabras soeces, llamándola vieja, quien te va a hacer caso a ti, que te crees porque eres profesora ya eres mucho*».

Se valora también para evaluar el examen al perito médico legal que concluye: «*presenta lesiones traumáticas recientes acordes con la data. Lesiones producidas por agente contundente. Lesiones pusieron en peligro la vida del peritado*». Así como los «*sentimientos negativos contra la agraviada en su calidad de mujer, por haber*

alcanzado un grado académico superior a su condición personal, ya que éste era soldador y la agraviada tenía el título de profesora, ocasionándole frustración», sumado a que ella “no quería retomar la relación sentimental”, más la negativa de acatar las prohibiciones contenidas en las medidas de protección de las cuales gozaba la víctima por el proceso de violencia familiar instaurado previamente.

Caso 8

El presente caso se produjo en la provincia de Celendín, sustanciado en el marco de un proceso común y condenado por el Juzgado Penal Colegiado supra provincial. La Fiscalía calificó el caso como feminicidio; mientras que el juzgador decidió condenar por el delito de homicidio calificado.

Los hechos se produjeron el día 9 de julio de 2015; en circunstancias que el condenado J.W.P.R., convivía con la agraviada M.C.B., durante 6 meses. De pronto un día la víctima de 18 años de edad fue encontrada por el condenado en el río de un distrito de Celendín, cerca de un molino, en circunstancias que fue a buscarla, pues la noche anterior no había ido a su casa a dormir y aunque se quedó tranquilo pues la víctima le habría dicho que iba a visitar su mamá, no salió inmediatamente a buscarla.

No obstante, conforme a las testimoniales valoradas, la víctima no pudo ahogarse pues en verano el río tiene poca agua, y además, conforme al Informe pericial de Necropsia Médico Legal, la muerte se ha determinado por *«obstrucción de las vías respiratorias altas, asfixia mecánica externa por sofocación externa, compatible con*

sofocación facial, además presentaba lesiones en rostro y lesión cervical». En este caso se recurrió a la prueba por indicios.

Del análisis de la sentencia, que, aunque no está plasmado así, el juzgador considera que no toda muerte de una mujer puede ser considerada como feminicidio. Aquí no se contaba con ningún antecedente, amenaza o indicio de desprecio o discriminación del condenado a su conviviente. No obstante, por los indicios, se coligió que él la mató, en tanto en el examen médico legal concluyó: *«que el acusado presenta huellas de lesiones traumáticas por agente cortante en los brazos y las manos - escoriaciones costrificadas en brazos y manos-. Este hecho evidencia que el acusado, en días previos a su examen, sufrió lesiones en las manos, dorso de las manos, brazos y antebrazos producidas por un agente cortante. Luego, en el informe pericial se consignó: “el diagnóstico de la muerte se ha determinado que ha existido obstrucción de las vías respiratorias altas, asfixia mecánica externa por sofocación externa, compatible con sofocación facial. Además, se deja constancia que la agraviada presenta lesiones en rostro y que la lesión cervical que presenta ha sido producida luego de su muerte».*

Llama la atención que no se haya tomado en consideración el examen de Leonidas Carrera Martos, padre de la víctima cuando señala: *«dijo que la agraviada es su hija, y el acusado su yerno, que ellos han tenido una relación desde enero de 2015, que su hija le ha contado a su señora que tenían problemas y peleaban. Que le avisaron de la muerte de su hija, pasando el río, lo que no creyó porque el río estaba poquito (...)*».

Caso 9

Al obtener una copia de esta sentencia, observamos que los hechos se presentaron el 9 de julio de 2015 en la provincia de Santa Cruz. Se sustanció en el marco de un Proceso Común, vía Conclusión Anticipada del Juicio Oral por el Juzgado Unipersonal de la provincia.

El caso fue postulado por el Ministerio Público por feminicidio en grado de tentativa, pero el juez condenó por el delito de Lesiones Leves derivados de violencia familiar. La condena fue a 3 años, 5 meses y 3 días.

No se puede emitir ningún otro tipo de análisis puesto que la sentencia conformada n° 33-2015, no expone los hechos. Se desconoce los motivos por los cuales O.K.G.V., fue condenado.

Caso 10

El presente caso, se presentó en la provincia de Cajabamba. Fue sustanciado en un proceso de terminación anticipada y por el Juzgado Unipersonal. La Fiscalía postuló feminicidio y se emitió sentencia condenatoria a 10 años de pena privativa de la libertad.

Los hechos ocurrieron el día 25 de julio de 2016, cuando el condenado W.G.E.R., el día 25 de julio de 2016 siendo las 1:30 pm aprox., estranguló a su conviviente M. L. H. N., en el interior de su domicilio ubicado en el Psje. Santa Isabel

S/N, de la provincia de Cajabamba, por la supuesta infidelidad de la occisa con una persona que responde al nombre de «“Jhon Carlos”», lo que ha sido corroborado con la declaración del investigado, quien ha detallado que en la discusión la cogió por el cuello por el tiempo aproximado de dos minutos, lo que ocasionó que la agraviada caiga al piso, momento en el que el imputado bajó al segundo piso para coger una tela de color blanco, para luego ponérsela a la agraviada alrededor del cuello, consumando con ello la muerte.

En el presente caso si bien se hace un detalle de todos los elementos de convicción valorados, o existe mayor análisis del delito de Femicidio, no se analiza la conducta del agresor y el móvil, menos la discriminación presente en el comportamiento del feminicida, que conforme al escueto detalle fue por «“*supuesta infidelidad*”». En análisis se dirige más bien al control de acuerdo al que arribó el representante del Ministerio Público respecto de la penal y la reparación civil.

Se observa una vez, que en los casos tramitados vía terminación anticipada, no existe mayor valoración de los medios de prueba, y en general mayor análisis del comportamiento feminicida del agresor condenado.

CAPÍTULO IV

PARÁMETROS TEÓRICOS A TENER EN CUENTA PARA ANALIZAR UN CASO DE FEMINICIDIO

Expuesto lo anterior, pasaremos entonces a precisar de modo puntual qué aspectos se deben tener en cuenta al analizar un caso como feminicidio, a manera de parámetros de análisis que permitan sustentar la emisión de una sentencia condenatoria. Aclaramos que estos parámetros son teóricos y no procesales, deben ser considerados como referenciales puntos de partida a efecto de tener una visión integral del feminicidio.

4.1. La perspectiva de género como herramienta de análisis

Dicho esto, lograr que el razonamiento judicial congrege todos los principios que rodean la actividad probatoria suficiente para condenar un caso de feminicidio, la investigación de estos casos debe partir por analizar la muerte de una mujer desde la perspectiva de género pues los términos violencia, género y derecho nos llevan a estudiar tres temas que no deben estudiarse por separado sino tener una visión integral al aproximarlos (Kompass, 2005: p. 95); razón por la cual, he aquí, la primera herramienta a tener en cuenta.

En el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (párrafo 97, pág. 35) se señala que:

“con el fin de establecer la especificidad del fenómeno delictivo, 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. Ello se debe a que, a través de estas muertes violentas se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Ello, pues el agente femicida o sus actos reúne alguno o algunos patrones culturales arraigados con ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Esto hace creer en el agresor que tiene poder para determinar la vida de su víctima”.

Por tanto, las investigaciones que lleve a cabo el Ministerio Público con auxilio de la Policía Nacional del Perú frente a casos de feminicidio deben incluir la perspectiva de género, con ello se logrará:

- a) Analizar las conexiones que existen entre la violencia que sufrió la mujer y la violación de otros derechos que en su condición de mujer ejercía.
- b) Ayudará a determinar en la conducta punible los elementos del dolo, y en particular el factor de discriminación por razones de género que lo conduce al desprecio de su condición de mujer.
- c) Construir una teoría del caso basada en hallazgos preliminares que identifiquen la discriminación hacia la víctima por condición de mujer. Aquí, se obtendrá la identificación del móvil (incluye investigar las diferentes manifestaciones de la violencia sufrida, la escena del crimen, antecedentes, amenazas, coacción)

4.2. El análisis de la tipicidad a partir del factor de discriminación: determinar los elementos que señalan el contexto de la violencia

Analizar la tipicidad, en el delito de feminicidio sancionado por el artículo 108-

B, implica ser exhaustivos al momento de tipificar un caso de feminicidio. Esto es que no basta identificar la muerte de una mujer por razones de género, sino que además para el caso del artículo 108-B contextualizar los hechos en cada uno de los supuestos que la norma contempla.

Así, se deberá identificar si corresponde a un hecho generado por 1) Violencia familiar, 2) Coacción, hostigamiento o acoso sexual, 3) Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, 4) Cualquier otra forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

En este punto, debemos aclarar que de por sí, la muerte violenta de una mujer en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, así como de abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición de relación que le confiere autoridad al agente, lleva implícita una discriminación hacia el sexo femenino de parte del autor. No obstante, considerarlo como un contexto individual para analizar un caso de feminicidio deviene en particular pues permite ampliar la perspectiva de análisis que el ente involucrado de la investigación, control y juzgamiento pueda analizar dicha muerte desde un plano de los derechos humanos de las mujeres, siempre remitiéndose a lo señalado por el tipo penal.

El factor discriminación entonces, debe ser analizado desde la interseccionalidad en los casos de feminicidios; ello porque las mujeres al ser un grupo heterogéneo en sus realidades no son afectadas en el mismo grado y magnitud, o en el mismo contexto, atendiendo a la existencia de múltiples formas de violencia. Al respecto, vale recoger

los tipos de violencia que la Ley n° 30364 contempla (violencia física, psicológica, sexual y patrimonial) lo cual sustenta que la violencia que afecta a las mujeres también se determina por sus diferencias económicas, culturales, etarias, raciales, idiomáticas, religión entre otros. (Zaffaroni, p. 19). De allí que al analizar la discriminación que la víctima ha sufrido en un caso de feminicidio es distinto.

4.2.1. El análisis de la prueba aportada

En atención a ello, consideramos como parte de la prueba necesaria a considerarse en un caso de feminicidio en concordancia con lo establecido en el modelo de Protocolo Latinoamericano en las investigaciones que se efectúen en un caso de feminicidio, no se trata de explicar el feminicidio por las características del agresor, sino de encontrar al agresor por las características del feminicidio (fundamento 127, pág. 45); lo siguiente:

a) contextos y escenarios en los que se produce la muerte. Aquí se deberá recurrir a analizar la relación que existió entre el agresor y la víctima (acoso sexual, ataque sexual por hombre conocido o no, el lugar en el que murió la víctima, se trata de relaciones de pareja o de intimidad, actuales anteriores, permanentes u ocasionales)

b) la utilización de peritajes de corte sociológico o antropológico, así como psicológico, que permita analizar el caso concreto a partir de las características particulares del agresor, sin que esto pueda entenderse como el sustento de una causa de exculpación.

c) los antecedentes a la muerte de la víctima: es de importancia tener en cuenta los antecedentes antes de la muerte de la víctima porque no sólo permite diseñar la teoría del caso, sino que a nivel de juzgamiento hará que el juez advierta los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad contemplada en el artículo 108-B del Código Penal. La violencia que haya sufrido la víctima puede ser física, sexual, psicológica, económica, patrimonial y hasta simbólica.

4.3. Comentarios al Acuerdo Plenario 1-2016/CJ -116 – Alcances típicos del delito de feminicidio (Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de octubre de 2017)

Durante el desarrollo de la presente tesis, el 17 de octubre de 2017 se ha publicado en el Diario Oficial El Peruano, el X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país. Y puntualmente, en el Acuerdo Plenario n° 001-2016/CJ-116 se aborda lo que han venido a denominar «Alcances típicos del delito de feminicidio»; por lo que en este acápite hemos incorporado un ítem para analizar en qué consisten estos alcances y en qué medida contribuyen a un adecuado abordaje de la problemática advertida respecto a la sustanciación penal de los casos de feminicidio.

Dicho esto, debemos partir por indicar que los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario en comento comprenden:

- i) La definición en el sistema convencional de la violencia de género. En ella se aluden (fundamento 1 a 7) los conceptos brindados por la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belem Do Pará-, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-. Esta definición resulta importante para entender de manera particular la violencia que sufren principalmente las mujeres por su condición de tales y que termina por causarle la muerte.

- ii) Se desarrollan argumentos relacionados con la necesidad político criminal de la tipificación del feminicidio. En este acápite, que comprende desde el fundamento 8 hasta el 13, la Corte Suprema evidencia la lamentable realidad de la estructura patriarcal de la sociedad peruana basada en estereotipos de género que contribuyen a elevar la conducta machista e impiden la autodeterminación de la mujer a través de comportamientos violentos de una realidad que a diario reporta casos de violencia feminicida. De allí que se justifique la adopción de medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia extrema como lo es el feminicidio.

- iii) El abordaje del papel del control penal en la prevención del feminicidio. Los fundamentos 14 a 15, son dedicados a señalar básicamente que el derecho penal cumple un rol modesto, insuficiente para evitar este comportamiento lesivo, pues la sanción penal cumple un rol lesivo y se requiere –además- que sus «operadores» apliquen la

«perspectiva de género» en sus decisiones. Este punto es fundamental, pues como lo venimos sosteniendo a lo largo de la tesis, el derecho debe incorporar otros conceptos para analizar adecuadamente la problemática de la violencia de género. Esto también es muestra de una «debida diligencia».

- iv) Posteriormente, el Acuerdo Plenario desarrolla los «enfoques» con los que ha de mirarse un caso de feminicidio, los cuales se encuentran comprendidos en la Ley n° 30364, de 23 de noviembre de 2015. Estos son el enfoque de género, el enfoque de integralidad, el enfoque de interculturalidad, el enfoque de derechos humanos, el enfoque de interseccionalidad y el enfoque generacional. Cabe mencionar que estos enfoques también han sido recogidos por otros instrumentos legales vinculados con la problemática de violencia contra las mujeres, tales como el Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas, aprobado mediante Decreto Supremo n° 5-2016, de fecha 12 de mayo de 2016; el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016- 2021, aprobado mediante Decreto Supremo n°008-2016, de fecha 26 de julio de 2016, entre otros. Al respecto, consideramos que la Corte Suprema debió ir más allá de recoger un concepto del enfoque de género, y en cambio debió proponerlo como punto de partida a ser considerado por los jueces como herramienta de análisis de los casos de feminicidio.

- v) La evolución legislativa del delito. Se le dedican 11 fundamentos (del 17 al 27), para evidenciar el desarrollo histórico de lo que ha significado que actualmente contemos con el tipo penal autónomo del delito de feminicidio a través del artículo 108-B del Código Penal. Consideramos que ha resultado atinado hacerlo pues se observa cómo legislativamente se ha diferenciado el delito de homicidio de lo que ahora es feminicidio y cómo la problemática de la violencia contra la mujer ha merecido el abordaje legal.
- vi) Al abordar la denominación del delito de feminicidio (fundamento 28 a 31) creemos que la Corte Suprema ha omitido mencionar cómo es que lo que ahora se conoce como feminicidio. si bien tiene un origen político y no legal, su nomenclatura evidencia la muerte de una mujer por su condición de mujer. Tal como fue establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia «González, Campo Algodonero vs. México», el origen jurídico del *nomen iuris* de este delito comprende conceptos como la discriminación, el falso ejercicio del poder y de desprecio al sexo femenino.
- vii) Respecto al tipo objetivo del delito, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario en comento (fundamentos 32 a 34) indica que el convencionalismo lingüístico que existe respecto a la cualidad del agente en los tipos penales no es de fácil determinación en el caso del feminicidio, pero concluye que al ser un tipo penal especial el agresor solo puede ser un hombre en sentido biológico bajo la razón de que la

muerte que se causa a una mujer es por su condición de tal. No compartimos este criterio de la Corte Suprema, pues como lo hemos indicado en el presente trabajo, el agente también puede ser una mujer cuya identidad de género no se condice con su sexo, esto es que se identifica con roles masculinos o que lleva en su conducta la impronta de desprecio, discriminación y violencia hacia el sexo femenino, pese a que biológicamente también es hembra.

Luego, al abordar la condición de sujeto pasivo, la Corte Suprema indica que la víctima será una mujer y descarta cualquier posibilidad de identificación con la identidad sexual. Al respecto consideramos insuficiente la apreciación de la Corte Suprema pues, no basta la verificación biológica de la mujer, sino que se trata de mujer que es muerta dentro de su contexto social; es decir, vinculada a sus roles de género. Precisamente este punto permite sostener la importancia del enfoque de género como categoría de análisis de un caso de feminicidio para evitar una sobreinclusión de muertes de mujeres dándoles la calificación de feminicidio o dejar de calificar casos, minimizándolos a meros actos de lesiones por violencia derivadas del ámbito familiar.

- viii) Respecto del bien jurídico es claro que es la vida independiente de una mujer, tal como lo señala el Acuerdo Plenario, y en este punto (fundamentos 37 a 39) compartimos con lo acotado respecto a que con la tipificación de este delito no se trata de darle mayor valor a la vida de la mujer que a la del varón. Precisamente la problemática y el

contexto en el que las víctimas mueren, hace necesario que a la par de prevenir la violencia contra las mujeres, también se establezcan sanciones penales cuando se quita la vida a una mujer por su condición de tal.

ix) Con relación al comportamiento típico, medios y causalidad de imputación objetiva (fundamentos 40 a 45) conviene en destacar que el precitado Acuerdo Plenario señala que la muerte producida por medios psicológicos generará dificultades probatorias frente al caso concreto, por lo que la judicatura deberá tener especial cuidado, además de indicar que este medio no es suficiente, sino que deberá analizarse el contexto en el que se producen las conductas feminicidas. Y con relación a la imputación objetiva se deberá analizar el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el agresor y la muerte que ocasiona a la víctima. A tal efecto consideramos que para evitar la responsabilidad penal objetiva –proscrita por nuestro sistema penal- además de la muerte se deberá analizar el contexto en que esta muerte se produjo, pero también ese elemento de tendencia interna trascendente que existe más allá del dolo y que implica la discriminación al rol femenino.

x) En este sentido, cuando se aborda el tipo subjetivo del delito de feminicidio (fundamentos 46 a 51), la Corte Suprema señala su característica dolosa y precisa -como lo hemos sostenido en este trabajo- que además del dolo se requiere que el agente mate a una

mujer «por su condición de tal», pero únicamente se remite a indicar que el agente mata motivado por el hecho de ser mujer y por ello, el feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente. En el Acuerdo Plenario, se establece que para dilucidar la verdadera intencionalidad del agente, se deben considerar criterios como: la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjeron las lesiones, indicios del móvil, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte.

Pero esta pauta orientadora resulta insuficiente si se pretende que la atención a los casos de feminicidio terminen por acreditar este elemento de tendencia interna trascendente vinculado a la muerte de la mujer por su condición de tal, y que nosotros denominados «factor discriminación», cuyo contenido se vincula transversalmente con la perspectiva de género y la idoneidad probatoria para acreditar que se produjo un feminicidio. Por tal razón no coincidimos con la Corte Suprema cuando afirma que la fórmula «conocimiento y móvil» debió suprimirse y que solamente se trata de un gesto simbólico del legislador. Ya que afirma que el elemento subjetivo se obtiene, en otras palabras, de solo analizar el contexto de la víctima, lo cual desde nuestra modesta postura es errado.

Nos remitimos al análisis de las 10 sentencias condenatorias que hemos efectuado en esta tesis. Pues basta con ver que los jueces de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, solo en un caso, analizan el contexto en el que se produjo la muerte las dos mujeres (caso 4) y la discriminación evidenciada por el agente hacia sus víctimas, más allá

del dolo; situación distinta en los nueve casos restantes, donde incluso se cambia la calificación de los hechos y se termina condenando por lesiones derivadas de violencia intrafamiliar, pese al instrumento usado (cuchillo) y agresión en medio de un reclamo por celos y ataque por la espalda, sin posibilidad de defensa a la víctima.

- xi) Posteriormente, en el Acuerdo Plenario se procede a abordar los contextos en los que se produce el feminicidio (fundamentos 52 a 77), tanto en su modalidad simple como en la compleja. Sobre este punto concordamos con la explicación dada por la Corte Suprema.

- xii) Respecto a las penas, consideramos importante que el Acuerdo Plenario (fundamentos 78 a 82) establezca que la pena máxima para el delito de feminicidio simple no puede ser mayor a la pena mínima para el feminicidio agravado. Tal como lo señala, la cuestión es relevante porque en un caso en el que solo se llegue a probar el feminicidio simple, la pena concreta se fijará conforme a la técnica de división por tercios punitivos. De otro lado, se establece la posibilidad de que el delito de feminicidio permita el concurso con otros delitos y que esto debe analizarse acudiendo a principios como el de especialidad, consunción, subsidiaridad.

Finalmente, aunque percibimos que la Corte Suprema en este Acuerdo Plenario ha pretendido evidenciar su preocupación por dar alcances teóricos del delito de feminicidio, podemos concluir que se muestra en desacuerdo con su tipificación en

nuestro Código Penal, ya que en el fundamento 85 señala que no se puede afirmar que el legislador haya logrado dotar de autonomía al delito de feminicidio y que más bien el que se haya introducido un elemento subjetivo distinto al dolo para diferenciarlo del parricidio no aporta nada para la especificidad que se desea obtener con su tipificación y que por el contrario, ha generado dificultades procesales «difíciles de superar». Erradamente concluye afirmando que el feminicidio es un homicidio calificado como el asesinato, capaz de subsumirse en otros tipos penales como el homicidio simple, asesinato, parricidio o parricidio por emoción violenta.

Nótese entonces, que de nada ha servido que este Acuerdo Plenario haya iniciado su exposición de fundamentos abordando la violencia de género, haciendo mención al sistema convencional que obliga a los Estados Parte a adoptar acciones legislativas y de debida diligencia, así como los distintos enfoques aplicables a su concepción, si la Corte Suprema no interioriza que los hechos de violencia extrema hacia la mujer por su condición de tal, deben ser sustanciados desde una perspectiva de protección de los derechos y dignidad de las mujeres.

Por último, este Acuerdo Plenario es insuficiente para levantar las dificultades procesales que enfrentan jueces y fiscales en nuestro país –tal como lo reconoce la Corte Suprema- respecto a la sustanciación de la investigación, proceso y juzgamiento de este delito. Por eso nos permitimos proponer un proyecto de Acuerdo Plenario, con el ánimo de aportar criterios teóricos como pautas orientadoras al razonamiento fiscal y judicial, además de sensibilización respecto del tema.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

6.1.1 En el Distrito Judicial de Cajamarca, no existe una estrategia de acreditación de los elementos constitutivos del delito de Femicidio, y por ende se carece de un análisis del factor discriminación como elemento de tendencia interna distinto dolo, que se exige para el caso del delito de femicidio, que justamente se diferencia de los otros delitos (como el homicidio, parricidio u homicidio calificado, e incluso lesiones leves derivadas por violencia familiar).

6.1.2. Se ha comprobado que, en el Distrito Judicial de Cajamarca, no existe uniformidad en el razonamiento judicial respecto de los criterios jurídicos usados para la calificación de un caso de femicidio. Su consideración sólo se remite a la verificación objetiva de la condición biológica de la víctima. Sin realizar un análisis de su contexto y los antecedentes de la relación con su agresor.

6.1.3. De acuerdo al análisis de las sentencias, se concluye que no existen parámetros teóricos que incluyan la perspectiva o enfoque de género para el abordaje del delito de femicidio. Este escenario es compartido tanto la Fiscalía como la Defensa Técnica, pues desde este enfoque no establecen una estrategia de acreditación de los elementos constitutivos del delito de femicidio, razón por la cual, existieron casos que si bien se postularon inicialmente como femicidio, terminaron cambiando su tipificación a lesiones derivadas de violencia familiar.

6.1.4. Se hace necesario sobre la base del análisis de las sentencias judiciales emitidas en primera instancia, la necesidad de establecer como mínimo tres parámetros que deben tener en cuenta los magistrados para dotar de contenido el factor de discriminación como elemento subjetivo distinto al dolo, tales como: análisis de la tipicidad, la perspectiva de género y la valoración de la prueba aportada.

6.2. Recomendaciones

6.2.1. Existe la necesidad de establecer criterios uniformes que coadyuven a los magistrados del Poder Judicial y por ende del Ministerio Público, para calificar adecuadamente un caso de feminicidio, más allá de la comprobación fáctica de la muerte de una mujer.

6.2.2. El delito de feminicidio necesita ser sustentado y probado a través de pruebas vinculadas al factor de discriminación, presente en el comportamiento feminicida del agresor, o que alude a la relación previa entre la víctima y el agresor. Por lo que se debe tener una guía orientadora que el Acuerdo Plenario 1-2016/PJ-116 no ha copado los vacíos, pese a que reconoce sus dificultades probatorias.

6.2.3. Los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público, deben continuar recibiendo capacitación en la perspectiva o enfoque de género, la cual constituye una herramienta metodológica para analizar y cualificar hechos violentos en agravio de las mujeres. Pues no toda muerte de una mujer debe

ser calificado como feminicidio, así como no todo acto violento en contra de una mujer debe ser calificado únicamente como violencia familiar.

6.2.4. Para que el Poder Judicial brinde un adecuado procesamiento de los casos de feminicidio sustanciados ante sus dependencias penales (juzgados penales de primera instancia y Salas Penales y Supremas) proponemos el siguiente contenido para un Acuerdo Plenario con el propósito de aportar criterios teóricos como pautas orientadoras al razonamiento judicial y sensibilización respecto del tema. Cabe señalar que esta propuesta está elaborada sobre la base de nuestra hipótesis y objetivos propuestos en la presente tesis.

PROPUESTA DE ACUERDO PLENARIO

ACUERDO PLENARIO N° XX- 201XX/CJ-116

Lima, xx de xx de 20XX

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Parámetros para la sustanciación de un proceso penal por el delito de feminicidio.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES (...)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Antecedentes y situación problemática

1. El delito de feminicidio, tipificado en el artículo 108-B de nuestro Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad no menor de quince años al que mata a una mujer por su condición de tal y consigna los supuestos en los que esta muerte puede producirse. Entonces, establece determinados contextos en los que este comportamiento se puede producir, siendo la violencia intrafamiliar, la coacción, el hostigamiento o acoso sexual, el abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente. Residualmente, además, el tipo penal consigna como metatexto cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. Finalmente, agrega circunstancias agravantes en consideración a la víctima, a saber: si esta era menor de edad, si se encontraba en estado de gestación, si se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente, si fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación, si al momento de cometerse el delito, padeciera cualquier tipo de discapacidad, si fue sometida para fines de trata de personas y cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108 del Código Penal.

2. No obstante lo anterior, en la práctica se advierte que en la mayoría de Cortes Superiores de los distintos Distritos Judiciales del país, se vienen sustanciando los procesos penales por el delito de feminicidio, limitándose a probar elementos constitutivos de carácter objetivo de tal delito (que la víctima sea mujer y si se cumple algunos de los supuestos contemplados), siendo esto insuficiente al tratarse de un delito cuya antijuridicidad material es distinta a la de los delitos de homicidio y parricidio. Es por ello que, en la calificación y condena por delito de feminicidio, erróneamente no se

considera necesario probar (acreditar) todos los elementos que configuran tal delito, lo cual comporta una afectación a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Además, tampoco se analiza teóricamente por parte de los intérpretes razonables del derecho -jueces y fiscales- que no basta verificar la muerte de la mujer en los diferentes contextos que el tipo penal consigna, sino que, desde una postura tutelar y de teoría del delito debe distinguirse entre el elemento subjetivo -dolo- y el particular elemento de tendencia interna trascendente presente en el delito de feminicidio.

3. Abordar entonces, a nivel punitivo la violencia extrema –muerte- que sufren las mujeres por razón de su género, merece un tratamiento diferenciado conforme al tipo penal de feminicidio que ha sido regulado. Esto debe hacerse a través de pautas hermenéuticas propias del derecho penal, con el propósito de no infringir la prohibición de responsabilidad penal objetiva que se produce al omitir la probanza del elemento normativo del tipo en el plano de la tipicidad objetiva y que tiene correlato con un elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo en el plano de la tipicidad subjetiva, vinculado al factor de discriminación. La situación actual comporta que la aplicación del tipo penal mencionado se realiza de un modo incompatible con los principios legitimadores de esta clase de control social. Es más, ya que el respeto al Principio de Legalidad Penal es deber de los magistrados, y uno de los componentes de su núcleo es la prohibición de leyes indeterminadas; es a través de la práctica jurisprudencial que se debe dotar de contenido a aquellos vacíos e inconsistencias que un tipo penal complejo como el feminicidio pueda generar en el intérprete. Así, la jurisprudencia evita la «sobreinclusión» o falso indicador de incremento de casos no abarcados por la razón justificante del delito de feminicidio. Por ejemplo, es tan falsa la afirmación de que solo en las relaciones de pareja o similares la muerte que le produce un hombre a una mujer

tiene motivación de género, como la de que cualquier homicidio de un hombre hacia una mujer, tiene tal motivación (Villanueva Flores, 2011: pp. 153-154). Es más, la existencia de expresiones vagas o de textura abierta y carentes de autonomía semántica, deben interpretarse recurriendo a herramientas hermenéuticas complementarias al canon gramatical o literal (Arocena y Cesano, 2013: p. 91).

4. Es necesario indicar que la mayoría de veces, dentro de la valoración y análisis del delito que tiene como víctima a la mujer, se ha omitido incorporar conceptos sociales fundamentales para poder entender el contenido criminal de la conducta, y por ende efectuar una correcta calificación y sanción de un delito como el feminicidio. Frente a esto, es claro que se hace imprescindible entender que el «Derecho es un cuerpo jurídico no neutral, ya que al ser un elemento social, está impregnado por las relaciones de género» (Ramírez, 2011: p. 353) y que «el ámbito del Derecho Penal ha sido uno de los que más claramente se ha destacado como un espacio en el que se plasman y refuerzan concepciones patriarcales» (Hurtado, 2001: pp. 25-35).

2. Ámbito del delito de feminicidio y su naturaleza jurídica

5. La muerte de una mujer, en un contexto de violencia por su género, por su condición de mujer, se denomina feminicidio. Este término conceptúa la violencia que es resultado de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en la sociedad. Estas construcciones sociales, naturalizadas y toleradas, determinan y mantienen desigualdades «ideales» entre hombres y mujeres, asignando roles asimétricos, que subordinan y discriminan lo femenino, mediante la diferenciación social y dominación (Manuela Ramos, 2014: p. 9).

6. «Femicidio», «*femicide*» y «feminicidio», son términos que en algún momento han llegado a confundirse en la teoría, pese a que en la práctica ambos han evidenciado aquella violencia de género que sigue dejando en desventaja a las mujeres por la secuela irreversible que su daño genera. Este término no nace en el derecho. Su aparición se da a través de investigaciones sociológicas y antropológicas, para finalmente terminar siendo recogido por el derecho y en particular por el derecho penal. Fue Diana Russell quien usó el término «*femicide*» de manera pública ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra mujeres de Bruselas en 1976, pese a que estuvo en uso desde hace más de dos siglos apareciendo en la literatura en *A Satirical View of London* (1801) para denominar «el asesinato de una mujer» (Manuela Ramos, 214: p. 12). Villanueva Flores (2009, p. 17), describe que Russell tuvo referencia de la palabra en 1975, por el uso que le daba Carol Orlock, escritora norteamericana que preparaba una antología sobre el «*femicide*», en referencia a los asesinatos (*murderes*) sexistas de las mujeres a manos de los hombres. Entonces, el término «*femicide*» desarrollado por Russell (2006, pp. 78-78), evidencia la violencia de género, definida como asesinatos anclados en un móvil sexista. Junto a Jane Caputi, Russell definió inicialmente al «*femicide*» como el «asesinato de mujeres realizado por hombres, motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad sobre las mujeres». Posteriormente, Jill Rasford (1992, p. 15) lo define como «asesinato misógino de mujeres realizado por hombres».

7. La mexicana Marcela Lagarde y De los Ríos (2008, p. 215), traduce el neologismo «*femicide*» como «feminicidio» y hace la precisión: «en castellano, femicidio es una voz análoga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, prefería la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de

mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad». En el caso Gonzales y otras (Campo Algodonero) vs. México de fecha 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió una demanda que sustentaba «la desaparición y ulterior muerte» de tres jóvenes cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez y se responsabilizó al Estado por «la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada». En el párrafo 143 de la Sentencia, la Corte indica: «en el presente caso, a la luz de lo indicado en los párrafos anteriores, utilizará la expresión “homicidio de mujer por razones de género”», también conocido como feminicidio. Entonces, el feminicidio es «una forma extrema de violencia contra las mujeres; el asesinato de niñas y mujeres por el solo hecho de serlo en una sociedad que las subordina», lo cual implica una mezcla de factores que incluyen los culturales, los económicos y los políticos. Por esta razón, argumentaron que «para determinar si un homicidio de mujer es un feminicidio se requiere conocer quién lo comete, cómo lo hace y en qué contexto. Finalmente, consideramos pertinente recoger el concepto dogmático sobre feminicidio brindado por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C - 297/16, numeral 11, segundo párrafo, donde indica: «el concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer».

8. Respecto a la naturaleza del delito de feminicidio en nuestro Código Penal, se advierte entonces que la justificación jurídicamente razonada por el legislador peruano para introducir como figura autónoma el delito de feminicidio ha sido recoger los estándares internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, cuyos derechos específicos se recogen y desarrollan principalmente en la Convención contra toda forma de discriminación hacia la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belén Do Pará). Ambas establecen la obligación de los Estados parte de adoptar herramientas legales para que las mujeres puedan protegerse de cualquier muestra de violencia en su agravio. Concordando con Hugo Vizcardo (2013, p. 103) además, se ha tratado de ir acorde con la normativa constitucional que conforme al artículo 2 de la Constitución Política, reconoce como derecho fundamental de la persona, la vida, la integridad moral, psíquica y física, así como el libre desarrollo y bienestar; por tanto cualquier acción u omisión que pretenda vulnerar estos derechos debe ser sancionada. En consecuencia, se encuentra implícita la protección a la dignidad de la persona.

9. Sin embargo, una poderosa justificación, adicionalmente a las ya señaladas, ha sido introducir un nuevo concepto en el catálogo penal que intente explicar aquella muerte que sufren algunas mujeres por el contexto psicobiológico-culturalmente condicionado que viven; de tal suerte que los «intérpretes razonables del derecho en contexto procesal» -entiéndase por ellos a abogados, fiscales y jueces- tengan una herramienta legal para incorporar la perspectiva o enfoque de género al interpretar – primero- y aplicar -luego- la norma penal de manera no neutral. En suma, se trata de

sancionar la muerte de una mujer en el marco de su contexto social, más allá de la sola verificación de su sexo.

10. Es necesario realizar precisiones sobre el análisis del tipo de feminicidio. Sobre el bien jurídico conviene indicar que si bien se protege la vida humana independiente de una mujer, el delito de feminicidio se diferencia de los otros tipos penales (homicidio, asesinato, uxoricidio) en razón a que la víctima es una mujer particularmente ubicada en un contexto de violencia de género. Esto es, que la conducta típica (muerte) se concreta por un móvil que expresa discriminación de género dentro de determinados contextos. Entonces, no toda conducta violenta contra la mujer es -necesariamente- violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena de violencia que da origen a un patrón de discriminación que demuestra la intención de matar por razones de género. Así, el objeto material del delito en sentido estricto se trata de la vida de la mujer o la persona identificada como mujer; y la conducta corresponde a la de darle muerte por el hecho de desempeñarse como tal (mujer por su condición de tal), por lo tanto el acto rector es matar a una mujer por ejercer el rol social que le identifica como tal. Concordando con lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, este delito se diferencia del homicidio en el elemento subjetivo del tipo, pues la conducta delictiva está necesariamente motivada al discriminar a una mujer y matarle «por su condición de ser mujeres o por motivos de su identidad de género» (párrafo 8 de la Sentencia C-297-16).

11. Sobre la tipicidad objetiva y en concreto, respecto del sujeto activo, en anterior pronunciamiento plenario se consideró que el tipo penal exige que sea un varón el que realiza la acción feminicida; es decir quien despliega la conducta de matar a una

mujer en cualquiera de los contextos que establece la ley penal para este delito. Este criterio se fundó en la teoría previa entonces citada, que partiendo de la sociología y la antropología, apreció que las relaciones de poder entre *hombres* y mujeres resultan perjudiciales para estas últimas. Expresión grave de este ejercicio violento de poder es la de matar (relación de causalidad fenoménica existente entre la conducta y el resultado típico: Castillo Aparicio, 2014, p. 77). Sin embargo, cierto es que el tipo penal no precisa el sexo ni la identidad de género del agente, por lo que consideramos que también puede cometer feminicidio una mujer en contra de otra, cuando la primera actúa motivada por razones de discriminación en un contexto de violencia de género. En concordancia con Salinas Siccha (2015, p. 97) «el feminicidio es un acto que no responde a una coyuntura específica, pues se desarrolla tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado y las mujeres víctimas no poseen un perfil único de tanto de edad ni de condición socioeconómica. Los autores de estos crímenes tampoco tienen calidades específicas, pues pueden ser personas con quienes la víctima mantiene un vínculo afectivo, amical o social, como por ejemplo familiares, parejas, enamorados, novios, convivientes, cónyuge, exconvivientes, excónyuges o amigos, también pueden ser personas conocidas, como vecinos, compañeros de trabajo y de estudio; de igual forma, desconocidos para la víctima. Asimismo, los homicidios pueden ser realizados de manera individual o colectiva, e incluso por organizaciones criminales».

12. Con relación al sujeto pasivo cabe precisar que desde la perspectiva de género se protegerá la vida humana de la mujer que se desempeña dentro de un contexto socio biológico y no meramente biológico. Por tal razón, consideramos que no es correcto sostener que solamente puede ser víctima del delito de feminicidio la mujer biológicamente considerada, esto es, al remitirnos a la exclusiva verificación de la condi-

ción biológica sexual de la víctima (que posea genitales femeninos) sino que se desarrolle socialmente como mujer. De allí que puede tratarse desde nuestra posición de un varón que posee una identidad de género distinta a su sexo, hecho que precisamente activa una conducta misógina en su agresor o agresora, que finalmente le provoca la muerte. Si no se considerara esto así, la imputación objetiva de la conducta al sujeto activo se refugiaría -inadmisiblemente- en el plano subjetivo: ¿mató a la víctima sabiendo/asumiendo que era una hembra/mujer?

13. Sobre la tipicidad subjetiva, el delito de feminicidio exige que el autor dirija su conducta con conciencia y voluntad de matar a su víctima mujer socialmente contextualizada. De allí que el dolo (*animus necandi*) exige del conocimiento de lo que se hace y de la voluntad de realizar las circunstancias del tipo. Conforme a la jurisprudencia colombiana (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-297/16, fundamento 11, tercer párrafo) el delito de feminicidio se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación. Pero, además del elemento subjetivo común (dolo), el autor desarrolla un elemento adicional que se denomina «factor de discriminación» hacia su víctima. Esto se explica porque en el concepto básico del dolo, el autor es consciente de las circunstancias de hecho que configuran el riesgo reprobado (Sancinetti, 2016: p.71), pero para el caso del feminicidio se apareja una situación vinculada con el hecho de matar a una mujer por el ejercicio social de su rol femenino, rodeado de un contexto de discriminación estructural contra la víctima.

14. Así, en el delito de feminicidio se requiere -además del dolo- un elemento de tendencia interna trascendente distinto a este conocimiento y voluntad que se es la discriminación inherente a la conducta desplegada por el sujeto activo hacia su víctima mujer. Esta discriminación se ubica en la voluntad del sujeto que mira a su víctima como desigual, en posición inferior y a través de la muerte que le produce pretende dejar su impronta de superioridad. Este especial elemento debe ser objeto de especial atención y probanza, porque funda la proporcionalidad de la pena. Entonces, el elemento subjetivo del tipo en el delito de feminicidio debe ser probado a partir de criterios de demuestren que efectivamente existió una intención de matar por razón de género (fundamento 55 de la sentencia C-297/16).

3. Fundamentos sobre el elemento subjetivo distinto al dolo: la discriminación como elemento de tendencia interna trascendente

15. Cuestiones sobre la antijuridicidad material en los delitos de homicidio, homicidio calificado, parricidio y feminicidio. La importancia de la acción para el caso de los delitos que afectan la vida, el cuerpo y la salud, y en particular de los referidos al homicidio, homicidio calificado, parricidio y feminicidio, es pues la muerte de un ser humano: vida independiente. La diferencia sustancial entre ellos está dada por la condición de la víctima. Así pues, en el caso del homicidio en su modalidad básica la víctima puede ser cualquier ser humano, en el caso del homicidio calificado la muerte también de cualquier persona debe darse en determinados contextos. En lo que respecta al delito de parricidio el agente debe atacar la vida de su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia; en el delito de infanticidio, la madre mata a su hijo durante el parto o

por influjo del estado puerperal; para finalmente en el caso del delito de feminicidio, el disvalor de la acción está determinado por la muerte de una mujer por el desempeño de su condición de mujer, que conforme al tipo penal obedece a su discriminación en determinados contextos (violencia intrafamiliar, acoso, hostilización o discriminación). La diferencia aquí radica no solo en el contexto o circunstancia particular -como en el homicidio calificado- sino por la especial relación de la víctima frente a su agresor. Se trata entonces de una víctima mujer sí, pero en desventaja frente a su agresor que no solo cree tener un poder sobre ella y su vida, sino también por la desigual relación (discriminación) que existe entre ambos en razón al contexto social en el que conviven.

16. Tal como indica Roxin (199, p. 62), el bien jurídico debe distinguirse del concreto objeto de la acción. Para el caso el delito de feminicidio no es solo la muerte de un ser humano, es la de una mujer a la que se discriminó por el ejercicio de su rol social de mujer, entiéndase esto por su «condición de tal», contextualizada así socialmente. Pero el objeto de la acción es la persona concreta cuya vida individual es suprimida. Generalizando, dicho autor da el ejemplo que en los delitos de homicidio, la vida humana es tanto el objeto de la agresión como el bien jurídico protegido. Ahora bien, en la construcción de un tipo penal se tienen en cuenta determinados principios penales que determinan el baremo necesario para no recurrir al derecho penal como instrumento de ilegítimo castigo. De allí que el principio de legalidad materializa el derecho al debido proceso penal y establece que las personas solo pueden ser investigadas, acusadas, juzgadas y sancionadas penalmente por las acciones u omisiones que constituyan un delito y que hayan sido establecidas previamente en la ley. Se trata de una reserva legal por la que el delito no solo debe estar consignado de forma previa sino también de manera clara, expresa, precisa e inequívoca. En estricto, el principio de legalidad se refiere al

principio de tipicidad o taxatividad de la norma penal que contempla el supuesto de hecho y la sanción de manera inequívoca, descartando subjetividades o arbitrariedad en la aplicación de la disposición legal por el juzgador y la certeza de los ciudadanos respecto a conocer qué conducta es sancionada.

4. El razonamiento judicial actual en la sustanciación de los casos de feminicidio

17. La sentencia es el instrumento procesal que contiene el razonamiento judicial para resolver un caso, cuya solución puede concluir en la responsabilidad penal o absolución del imputado. Este razonamiento judicial corona la intervención debida de los órganos que sustentan la imputación de un delito, el cual implica a su vez haber adoptado todas las herramientas necesarias en el marco de la debida diligencia de instituciones como el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial, a efecto de valorar la prueba y elementos necesarios de imputación de manera pertinente, conducente para el fin que se persigue, en el marco de un debido proceso. Para el caso de feminicidio, importa partir por preguntarse ¿cómo identificar un caso de feminicidio?

18. Para hacerlo, recurriremos a lo que en el sistema convencional se ha señalado puntualmente. Así, en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, la Comisión alegó que el estado mexicano era responsable debido a que identificó: (i) la falta de medidas de protección a las víctimas; (ii) la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género en la zona; (iii) la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; (iv) la falta de debida dili-

gencia en la investigación de los asesinatos; y (v) la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

19. Consideramos necesario resaltar el concepto «debida diligencia», que ha sido utilizado por las diferentes instancias internacionales para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación general de garantía frente a hechos que violan los derechos a la vida, integridad y libertad personal de las personas, en particular un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado - Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belém do Pará (artículo 7, apartado b), así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, artículo 5), artículo 7 de la Convención de Belém do Pará).

5. El «factor discriminación» como elemento de tendencia interna trascendente y su diferencia del dolo como elemento subjetivo del tipo penal

20. El factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo resultará fundamental para analizar la muerte de mujer socialmente contextualizada, ya que el tipo penal de feminicidio está en función de proteger el bien jurídico «vida humana independiente» cuando el móvil sea la discriminación a la mujer o abuso de poder sobre ella, que incluso puede ser este de naturaleza intrafamiliar o laboral, es decir, una discriminación al género femenino. Discriminación de género que se reduce, desde la perspectiva de la norma penal vigente, a que el feminicidio guarde cier-

ta cercanía con la figura del parricidio impropio en la medida que no se requiere que el sujeto activo tenga una relación parental o algún lazo de parentesco u otro vínculo con la víctima femenina.

21. El contenido del factor discriminación en el delito de feminicidio se relaciona de manera dependiente con el concepto de discriminación. A su vez, siendo este último dependiente del concepto de igualdad, en razón a este principio es posible tratar de manera diferenciada a los seres humanos cuando las diferencias en juego son relevantes (discriminación positiva). Esta afirmación tiene dos consecuencias, la primera es que esta diferencia sea relevante desde un punto de vista aceptable y la segunda que comprende a su vez dos conceptos: a) el principio de no discriminación, entendido como el principio negativo de igualdad; y b) el principio de protección, el cual está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina «discriminación inversa» y «acción positiva» (Rabossi, 1990: p. 175). Desde la perspectiva jurídica es que el significado de la discriminación ha sido no neutral, es decir, el uso asociado con actitudes que apuntan a efectuar diferencias irrazonables o no justificadas entre personas. En resumen, discriminar importa adoptar por parte del agresor un comportamiento (actitud, frases, conductas) prejuicioso, parcial, injusto y agresivo, que, en definitiva, es contrario a algo o alguien; pues implica practicar un tratamiento desigual que no resulta admisible, ni tolerable, pues llega casi siempre en manifestación de violencia contra aquél al que se considera desigual.

22. En esta línea, la transversalidad de la categoría género en el factor de discriminación caracteriza al delito de feminicidio, pero no excluye otras categorías de análisis, «más bien está en clara interacción con otras desigualdades derivadas de la

edad, la clase, la etnia, el ciclo vital, la orientación sexual, entre otras» (Villanueva Flores, 2009). De allí que legalmente se señale que por enfoque de género se reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Cuando se habla entonces de violencia de género, debe entenderse únicamente como la violencia contra la mujer, la cual no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género (Buompadre, 2013: p. 28), se vincula entonces con la discriminación que genera desigualdades y diferencias entre las personas fundadas en estereotipos sociales.

23. Por tanto, recogiendo lo que ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en América Central en el Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes de Mujeres por Razones de Género, cuando se alude «razones de género», significa encontrar los elementos asociados a la motivación criminal que hace que el agresor ataque a una mujer por considerar que su conducta se aparta de los roles establecidos como «adecuados o normales» por la cultura. Así, para entender la elaboración de la conducta criminal en los casos de feminicidio, se debe conocer cómo los agresores utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y conducta, y no cualquier tipo de violencia contra las mujeres se adecua a dicha intención.

6. Parámetros teóricos a considerar para una adecuada sustanciación de los casos de feminicidio

24. Expuesto lo anterior, es importante establecer pautas orientadoras de índole dogmática, para analizar un caso de feminicidio dentro de los elementos constituti-

vos que el tipo penal del artículo 108-B del Código Penal establece. La necesidad de esto se concreta en el examen de tipicidad de la conducta y su atribución al autor de la muerte. Si se verifica que en la formación y concreción de la voluntad feminicida concurren expresiones de discriminación, recién se podrá considerar que el caso califica como uno de feminicidio. De allí que la muerte de una mujer, entonces, cumplirá una función indiciaria de la posible tipicidad por feminicidio, siendo necesario acreditar o probar la antijuridicidad material de este delito referido al contexto en el que la muerte se produjo.

25. Esta carga teórica, de la que al menos el Poder Judicial ha admitido mayoritario desconocimiento, como interés por aprehenderla cognoscitivamente, es determinante en el ámbito fiscal, en el que no se la ha asumido como deficitaria. Ya que merced al principio acusatorio es el Fiscal el que debe probar el elemento subjetivo distinto al dolo e introducir desde su calificación jurídica el «factor discriminación» como determinante de la muerte de una mujer, tal necesidad debe generar la adopción de una previa estrategia de investigación, destinada a la acreditación eficaz de tal elemento normativo y a su sustentación convincente en audiencias (de control de acusación y de juzgamiento). De ello dependerá que el juzgador valore adecuadamente la prueba que justamente acredita que la muerte de dicha mujer se produjo al discriminarle por su género.

26. Expuesto lo anterior, los aspectos se deben de tener en cuenta al analizar un caso como feminicidio, a manera de parámetros de análisis que permitan sustentar la emisión de una sentencia condenatoria son tres a tener en cuenta:

i) La perspectiva de género como herramienta de análisis. - Lograr que el razonamiento judicial congrege todos los principios que rodean la actividad probatoria suficiente para condenar un caso de feminicidio. La investigación de estos casos debe partir por analizar la muerte de una mujer desde la perspectiva de género, pues los términos violencia, género y derecho nos llevan a estudiar tres temas que no deben considerarse por separado, sino tener una visión integral al aproximarlos (Kompass, 2005: p. 95); razón por la cual, he aquí, la primera herramienta a tener en cuenta. En el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (párrafo 97, pág. 35) se señala que:

« (...) con el fin de establecer la especificidad del fenómeno delictivo, 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. Ello se debe a que, a través de estas muertes violentas se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Ello, pues el agente feminicida o sus actos reúne alguno o algunos patrones culturales arraigados con ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Esto hace creer en el agresor que tiene poder para determinar la vida de su víctima».

Por tanto, las investigaciones que lleve a cabo el Ministerio Público con auxilio de la Policía Nacional del Perú frente a casos de feminicidio deben incluir la perspectiva de género, con ello se logrará: a) analizar las conexiones que existen entre la violencia que sufrió la mujer y la violación de otros derechos que en su condición de mujer ejercía. b) Ayudará a determinar en la conducta punible los elementos del dolo, y en particular el factor de discriminación por razones de género que lo conduce al desprecio de su condición de mujer. c) Construir una teoría del caso basada en hallazgos preliminares que identifiquen la

discriminación hacia la víctima por condición de mujer. Aquí, se obtendrá la identificación del móvil (incluye investigar las diferentes manifestación de la violencia sufrida, la escena del crimen, antecedentes, amenazas, coacción).

ii) El análisis de la tipicidad a partir del factor de discriminación: determinar los elementos que señalan el contexto de la violencia.- Analizar la tipicidad, en el delito de feminicidio sancionado por el artículo 108-B, implica ser exhaustivos al momento de tipificar un caso de feminicidio. Esto es que no basta identificar la muerte de una mujer por razones de género, sino que además para el caso del artículo 108-B contextualizar los hechos en cada uno de los supuestos que la norma contempla. Así, se deberá identificar si corresponde a un hecho generado por 1) Violencia intrafamiliar, 2) Coacción, hostigamiento o acoso sexual, 3) Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, 4) Cualquier otra forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

En este punto, debemos aclarar que de por sí, la muerte violenta de una mujer en un contexto de violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, así como de abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición de relación que le confiere autoridad al agente, lleva implícita una discriminación hacia el sexo femenino de parte del autor. No obstante, considerarlo como un contexto individual para analizar un caso de feminicidio deviene en particular pues permite ampliar la perspectiva de análisis que el ente involucrado de la investigación, control y juzgamiento pueda analizar dicha muerte desde un plano

de los derechos humanos de las mujeres, siempre remitiéndose a lo señalado por el tipo penal.

El factor discriminación entonces, debe ser analizado desde la interseccionalidad en los casos de feminicidios; ello porque las mujeres al ser un grupo heterogéneo en sus realidades no son afectadas en el mismo grado y magnitud, o en el mismo contexto, atendiendo a la existencia de múltiples formas de violencia. Al respecto, vale recoger los tipos de violencia que la Ley n° 30364 recoge (violencia física, psicológica, sexual y patrimonial) lo cual sustenta que la violencia que afecta a las mujeres también se determina por sus diferencias económicas, culturales, etarias, raciales, idiomáticas, religión entre otros (Zaffaroni, p. 19). De allí que al analizar la discriminación que la víctima ha sufrido en un caso de feminicidio es distinto.

iii) El análisis de la prueba aportada.- En atención a ello, consideramos como parte de la prueba necesaria a considerarse en un caso de feminicidio en concordancia con lo establecido en el modelo de Protocolo Latinoamericano en las investigaciones que se efectúen en un caso de feminicidio, no se trata de explicar el feminicidio por las características del agresor, sino de encontrar al agresor por las características del feminicidio (fundamento 127, pág. 45); lo siguiente: a) contextos y escenarios en los que se produce la muerte. Aquí se deberá recurrir a analizar la relación que existió entre el agresor y la víctima (acoso sexual, ataque sexual por hombre conocido o no, el lugar en el que murió la víctima, se trata de relaciones de pareja o de intimidad, actuales anteriores, permanentes u ocasionales); b) la utilización de peritajes de corte sociológico o antropológico, así como psico-

lógico, que permitan analizar el caso concreto a partir de las características particulares del agresor, sin que esto pueda entenderse como el sustento de una causa de exculpación; c) los antecedentes a la muerte de la víctima: es de importancia tener en cuenta los antecedentes antes de la muerte de la víctima porque no solo permite diseñar la teoría del caso, sino que a nivel de juzgamiento hará que el juez advierta los elementos objetivos de la tipicidad contemplada en el artículo 108-B del Código Penal. La violencia que haya sufrido la víctima puede ser física, sexual, psicológica, económica, patrimonial y hasta simbólica.

III. DECISIÓN

ESTABLECER como doctrina legal vinculante los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos xx a xx del Acuerdo Plenario.

PRECISAR...

DECLARAR ...

PUBLICAR ...

LISTA DE REFERENCIAS

Añón, María José. s/f. En Igualdad, diferencia y discriminación. Ver El género en el Derecho. - Ensayos críticos.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie

Justicia y Derechos Humanos Neconstitucionalismo y sociedad. Avila Santamaría, Ramiro y Salgado Judith y Valladares Lola.

Antony, C. (2011) Compartiendo Criterios y Opiniones sobre Femicidio/ Feminicidio en Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Feminicidio/Femicidio. Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Agosto 2011. Lima – Perú.

Arocena, G. A. & Cesano, J. D. (2013). *El delito de feminicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático – jurídico*. Editorial Ibddef.

Atienza, M. (2008). Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática. 2014. Disponible en: <http://proiure.org.pe/articulos/tesis3.pdf>

Atencio, Graciela. (2017) Feminicidio-Femicidio: un paradigma para el análisis de la violencia de género. Disponible en www.feminicidio.net/index.php Consultado el 11 de enero de 2017

Ávila Santamaría, R., Salgado, J. & Valladares, L. (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerior de Justicia y Derechos Humanos*. Quito Ecuador.

Barllett Katharine T. (2011). *Métodos Feministas en el Derecho: aproximaciones críticas a la jurisprudencia peruana*. Editores Marisol Fernández, Félix F. Morales. Luna Morales. Palestra Editores.

- Bendezú Barnuevo, R. (2015). Delito de Femicidio. Análisis de la Violencia contra la Mujer, desde una Perspectiva Jurídico-Penal. Lima: Ara Editores.
- Bernales Ballesteros, E. (1997). La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Tercera Edición. Noviembre. Constitución y Sociedad. Lima: Editores. ICS.
- Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires. Ediciones Didot.
- Bolea Bardon, C. (2007). En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* Artículos RECPC 09-02 (2007)
- Boracio, G. D. (2016) Reflexiones sobre la protección penal de la vida humana: eutanasia, asistencia al suicidio y homicidio a pedido de la víctima. El Sistema de Control Penal. Derecho Penal general y especial, política criminal y sanciones penales.
- Buompadre, J. E. (2013). Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género. Primera edición. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Bramont-Arias Torres, L. & García Cantizano, M. del C. (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Lima: Editorial San Marcos.

- Bringas Flores, S. M. (2010). Discriminación positiva y lenguaje inclusivo desde una perspectiva de derechos. Publicado en el diario Panorama Cajamarquino, el día jueves 9 de setiembre de 2010.
- Caballero Romero, A. (1990). Metodología de la Investigación Científica, Segunda edición. Lima: Editorial Técnico Científica.
- Castillo Aparicio, J. (2016) Comentarios a la Nueva Ley de Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Primera parte. Ubi Lex Asesores S.A.C. Primera Edición. Mayo. Lima Perú
- Castillo, Aparicio. J. (2014). El delito de feminicidio. Análisis doctrinal y Comentarios a la Ley n° 30068. Ediciones Normas Jurídicas
- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2005) La violencia contra la mujer: Feminicidio en el Perú. CMPFT
- Dador Tozzini, J.M. (1999) En la Discriminación de Género en la Ley Penal. La violación sexual dentro del matrimonio y la inaplicabilidad del aborto atenuado por violación sexual. Instituto de Defensa Legal. Lima - Perú
- De la Borda Yáñez, G. y otros. (2000). Discriminación Sexual y Aplicación de la Ley. Primera Edición, Defensoría del Pueblo, Derecho Civil, Volumen I.
- Defensoría del Pueblo. (2015). Informe Defensorial n° 173 “Feminicidio íntimo en el

Perú: Análisis de Expedientes Judiciales (2012- 2015)”. Primera Edición. Lima-Perú.

Defensoría del Pueblo. (2005). La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú. Asociación Cultural María Plaza. Asociación para la Defensa, Aplicación y Realización de los Derechos Fundamentales. Lima – Perú.

Defensoría Penal Pública / Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (s/f) La perspectiva de género en la defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal chileno: un estudio exploratorio informe final de resultados diciembre de 2004

Demus. Estudios para los Derechos de la Mujer. ONG (2014) Valoración de las pruebas sin discriminación). Lima – Perú.

Emmenegger S. (2001). Perspectivas de género en derecho. En Derecho Penal y Discriminación de la Mujer. Anuario de Derecho Penal 1999-2000. José Hurtado Pozo. Primera edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Espinoza, C. (1992). “Implicancias del género en el proceso de cambio técnico en sistemas de producción andinos” (Revista Peruana de Ciencias Sociales Vol. 3 N° 1 1992- RPCS -ISSN-1011-0410. Estremaydoro, Julieta. (1992). Violencia en la pareja. Comisarías de Mujeres en el Perú. Cuadernos de Trabajo. Lima: Ediciones Flora Tristán.

Haro Villanueva, B. (2004). Crítica a la estructura normativa de protección frente a la violencia familiar. Extraída el 20 de junio de 2004. Recuperada de <http://www.ilustrados.com/-publicaciones/EpZuyuZyFyYMDFbpyV>.

Hernández Sampieri, R. y otros. (2003). Metodología de la investigación. Segunda Edición, Mcgraw-Hill Interamericana Editores, SA. de CV.

Hugo Vizcardo, Silfredo J. (2013) La tipificación del Delito de Femicidio en el Código Penal. Implicancias político-criminales del nuevo delito de parricidio - femicidio. Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 52. Octubre Lima-Perú.

Huaita M. (2009) Entre la teoría y la práctica. Nuevas perspectivas sobre derechos humanos de la mujer. Enseñanza del II programa especializado sobre derechos humanos de las mujeres, IDEPUCP. Primera Edición. Abril.

Huertas Díaz, O., Ruiz Gómez, G., Archila G. y Carlos, M. (2013). Mirada Retrospectiva al delito de femicidio. Evolución, Fundamentación y Sanción. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Hurtado Pozo, J. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General I. Tercera Edición. Lima: Editorial GRIJLEY.

Hurtado Pozo, J. (2001). Derecho Penal y Discriminación De La Mujer. Anuario de Derecho Penal, Número 1999-2000, Director, Universidad de Friburgo –Suiza: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

INEI (2009), en el censo poblacional peruano de 2007, del total de 27, 412,157 habitantes, 13, 789,517 son mujeres. Información disponible en: <http://desa.inei.gob.pe/censos2007/tabulados/> visitado el 10 de marzo de 2009.

Ivanconvich Vásquez, B. S. (2016). El sujeto activo en el delito de feminicidio. En Gaceta Penal & Procesal Penal. n° 89. Noviembre 2016. ISSN: 2075-6305. Pp. 129-141

Jaen Vallejo, M. (s/a). Delito de violencia en el ámbito familiar. ¿Insuficiencia del derecho penal?. Victimología Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima. Wilfried Bottke.

Jescheck, H.H. y Thomas, W. (2014). Tratado de derecho penal. Parte general. Volumen I. Traducción de la 5° edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete. Instituto Pacífico.

Jiménez, M. (2014). La estructura normativa del delito. Tomo II. Editorial Flores. México.

Junco Supa, J. y Ballinas, M. R. (2007). Género: Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia. Lima: Poder Judicial.

Kompass, A. (2005) Violencia, género y derecho. En Feminicidio, justicia y derecho. Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones

Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. Noviembre. México.

Lagarde y de los Ríos, M. (2006). Presentación del libro en español Femicide in Global Perspective de Diana E.H. Russell. Publicado por Teachers College Press, 1234.

Lagarde y De los Ríos, M. (2008). “Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de la Mujeres. En Nuevos Retos nuevas prácticas. Margaret Bullen Carmen Diez Mintegui. Coordinadoras

Landa Arroyo, C. (2010). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Palestra. Primera edición. Enero. Lima.

Laurenzo Copello, P. (2005). La violencia de género en la ley integral. Valoración Político Criminal. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Recuperada de <http://criminet.ugr.es/recpc/07/-recpc0708.pdf#search=%22Valoraci%C3%B3n%20de%20la%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%20desde%20la%20perspectiva%20del%20derecho%20penal%22>

Loli Espinoza, S. R. (s/a). El abordaje intersectorial de la violencia de género: La Experiencia De Perú. Recuperada de <http://www.paho.org/spanish-/hdp/hdw/perusp.doc>

López Palau, Ixa (199). Violencia contra la mujer. San Juan de Puerto Rico: Ediciones

Lego. 1999.

Manuela Ramos ONG (2014) Los nuevos retos frente al feminicidio. Análisis de Expedientes Judiciales. Movimiento Manuela Ramos. Primera edición, primera reimpresión, abril. Lima Perú.

McDowell, L. (2009). La definición género en El Género en el derecho. Ensayos críticos. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Maqueda Abreu, M. L. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTICULOS RECPC 08-02 (2006) Recuperada de <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>

Marín De Espinosa Ceballos, E. B. (1999). La Violencia Doméstica Análisis Sociológico, Dogmático y de Derecho Comparado, Granada –España: Comares S.L.

Martínez Gonzáles. Ma. Isabel (2011) El acoso: tratamiento penal y procesal. Obra colectiva. Editorial Tiran lo Blanch. Valencia.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2014). Lineamientos éticos para las investigaciones en violencia familiar y sexual. Primera edición 2014. Lima –Perú

Montaño, S. J. (2011) Reflexiones sobre Feminicidio en Contribuciones al Debate sobre

la Tipificación Penal del Femicidio/Feminicidio. Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Agosto 2011. Lima – Perú.

National Geographic. (2017) Edición especial sobre “Género”. Vol. 40. Núm. 1. Revista Oficial de National Geographic Society. National Geographic en español. Edición de Enero.

ONU Mujeres. s/a Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Consultado el 27 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf>

Polaino – Orts, M. (2006). Derecho penal del enemigo. Desmitificación de un concepto. Primera Edición. Lima. Editora Jurídica GRIJELY.

Porciúncula, José Carlos. (2014) Los « objetivo » y lo « subjetivo » en el tipo penal. Hacia la exteriorización de lo interno. Editorial Atelier. Libros Jurídicos

Quiróz Pérez, R. (2002). Manual de derecho penal. Tomos I y II. La Habana: Félix Varela editor.

RAE (2017) –Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edición 23. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2> consultado el 2 de marzo de 2017

Raúl Zaffaroni, E. (2009). El discurso feminista y el poder punitivo. *El género en el derecho. Ensayos críticos. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.* Quito Ecuador.

Rabossi. (1990). Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm. 7. Septiembre- diciembre 1990.*

Ramos, M. (2014) Los nuevos retos frente al feminicidio. Análisis de expedientes judiciales. María Elena Reyes Coordinación. Primera edición, primera reimpresión, abril 2014.

Ramos Ponce, M. G. (2011). Mesa de Trabajo sobre Femicidio/Feminicidio en Contribuciones al Debate sobre la Tipificación Penal del Femicidio/Feminicidio. Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. Agosto 2011. Lima – Perú.

Ramos Suyo, J. (2004). *Elabore su tesis en derecho pre y postgrado. Primera Edición.* Lima: San Marcos.

Ramírez Huarato, B. (2011). Cuando la muerte se explica por el género. *Problematizando la tipificación del feminicidio/femicidio.* Lima: Gaceta

Constitucional.

Ramírez Huarato, B. (2014). Material entregado por la Academia de la Magistratura.

Curso sobre Femicidio.

Rasford Jill y Russell, D. E. H. (2012) Femicide The Politics of Woman Killing Twayne

Publishers. New York. Maxwell Macmillan Canada – Toronto.

Russell Diana y Harnes Roberta. (2006), Femicidio: una perspectiva global, México,

Comisión Diana Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las investigaciones
Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración
de Justicia Vinculada.

Reátegui Sánchez y otro (2017) El delito de feminicidio en la doctrina y la

jurisprudencia. Primera edición, julio 2017. Lima. Iustitia.

Reátegui Sánchez (2015). Manuel de Derecho Penal. Parte General. Volúmen I. Editores

Pacífico. Instituto Pacífico. Actualidad Penal. Julio.

Reátegui Sánchez, J. (2014). Derecho Penal. Parte Especial. Instituto Ediciones Legales.

Volumen 1. Tercera Edición 2014. Impreso en Perú.

Reyna Alfaro, L. M. (2004). Delitos contra la Familia. Gaceta Jurídica. Primera Edición.

Reyna Alfaro, L. M. (2005). Derecho Penal y Violencia Intrafamiliar. Aspectos

sociológicos, criminológicos, dogmáticos y político – criminales. Instituto

Roxin, C. (1997). Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Editorial Civitas.

Ruiz Bravo (1998). Una aproximación al concepto de género. En Sobre género, derecho y discriminación. Pontificia Universidad Católica del Perú – Defensoría del Pueblo, Lima.

Russell, D. E.H. (2006). “Definición de feminicidio y conceptos relacionados. En Russel, Diana e. y Harmes, Roberta A. (editoras) *Feminicidio: una perspectiva global*. México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Autónoma de México.

Salinas Siccha, R. (2015). Derecho Penal Parte Especial. Sexta Edición. Volumen 1. Lima. Perú: Editorial Iustita.

Sánchez Zorrilla, M. E. (2006). Guía para elaborar Tesis. Cajamarca: Editada por la Universidad Nacional de Cajamarca. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Sancinetti Marcelo a. (2016). Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal. Primera reimpresión 2016. Buenos Aires. Ad-Hoc

Segato Rita, L. (2006) Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente. Serie Antropológica. 401. Brasilia. Revista Mora. Instituto Interdisciplinario de

Estudios de Género. Universidad de Buenos Aires. N° 12. 2006.

Simon C. Farith. (2011) Informe Comparativo de la Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una perspectiva de género (Primera fase: Chile, Ecuador, Honduras, Guatemala) Para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA Américas). Disponible en:

<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/440.pdf>.

Visitado el 25 de enero de 2011

Toledo Vásquez, P. (2010). Tipificación del feminicidio/feminicidio: Otra vía hacia el abandono de la neutralidad de género en el Derecho penal frente a la violencia contra las mujeres. En Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas / coord. Por Daniela Heim, Encarna Bodelón, Vol. 2, 2010, ISBN 978-84-692-9191-7, págs. 163-178

Toledo Vásquez, P. (2009) Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera edición. México

Toledo Vásquez, P. (2008) ¿Tipificar el feminicidio? Anuario de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. N° 4 Santiago de Chile. 213-219. Recuperada de <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13660>.

Townsend Diez-Canseco, A. (2009). La introducción del enfoque de género en la

formulación de leyes nacionales y políticas públicas en el Perú: Los casos de la Ley de Cuotas y la Ley de Igualdad de Oportunidades, Documento de trabajo, Banco Interamericano de Desarrollo. 2008. Disponible en <http://www.iadb.org/document.cfm?id=1481411>. Visitado el 3 de enero de 2009

Vargas Valente (1993) En Curso Género, Políticas Sociales y Desarrollo. Universidad Autónoma de México. Colegio de las Américas

Villanueva Flores, R. (2009). Homicidio y feminicidio en el Perú. Setiembre 2008 a junio 2009. Ministerio Público.

Villanueva Flores, R. (2011). Tipificar el Feminicidio: ¿La huída simplista al derecho penal? En Contribuciones al debate sobre la tipificación Penal del Feminicidio/femicidio. Susana Chiarotti. Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer. CLADEM

Villavicencio Terreros, F. A. (2006). Derecho penal parte general. Lima: Editorial Grijley.

Villavicencio Terreros, F. A. (2014). Derecho Penal. Parte Especialidad. Volumen I. Lima: Grijley.

Villa Stein, J. (2001). Derecho Penal – Parte General. Segunda Edición. Lima: San Marcos.

Von Savigny, F. K. (2004). Metodología jurídica. Buenos Aires. Valletas Ediciones.

Von Jhering, R. (1946). La Dogmática Jurídica. Buenos Aires: Losada.

Wikipedia (2017). Disponible en

[Wikipedia.org/wiki/Tribunal_Internacional_de_los_Cr%C3%ADmenes_contra_la_Mujer](https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Internacional_de_los_Cr%C3%ADmenes_contra_la_Mujer) Consultada el 11 de enero de 2017.

ANEXO A

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

Título: La “discriminación” como elemento de tendencia interna trascendente del delito de feminicidio y su probanza en el Distrito Judicial de Cajamarca								
Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis	Variables Categorías	Dimensiones/ factores	Indicadores/cualidades	Fuente o instrumento de recolección de datos	Metodología	Población y muestra
<p>Pregunta General ¿Cómo han relacionado los magistrados- el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los supuestos del delito de feminicidio, en el Distrito Judicial de Cajamarca periodo 2013 a 2016?</p>	<p>General Determinar la forma en que han relacionado los magistrados- el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los supuestos del delito de feminicidio, en el Distrito Judicial de Cajamarca periodo 2013 a 2016.</p>	<p>En el Distrito Judicial de Cajamarca, en la sustanciación de los procesos penales por feminicidio, no existe relación entre el factor discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo con la probanza de los supuestos de dicho tipo p</p>	<p>El factor de discriminación como elemento de tendencia interna trascendente distinto al dolo.</p>	<p>La discriminación como elemento su subjetivo</p>	<p>Artículo 108-B del Código Penal: contempla el delito de feminicidio</p> <p>Sentencias: de donde se podrá apreciar el análisis de los supuestos de hecho del delito de feminicidio</p>	<p>Libros, revistas elaboradas por autores nacionales y extranjeros sobre el delito de feminicidio: recurrirémos al fichaje bibliográfico</p>	<p>Método Dogmático: Nos permitirá determinar y sustentar argumentos interpretativos de cómo se han resuelto los casos de feminicidio en Cajamarca, con propósito de determinar si han sido acreditados adecuadamente, partiendo de la consideración del “factor de discriminación” y su probanza.</p>	<p>La población está conformada por todos los casos sustanciados por el delito de Feminicidio con sentencia condenatoria en el Distrito Judicial de Cajamarca</p>

<p>Subpregunta 1: Cómo se ha analizado el elemento subjetivo de tendencia interna trascendente distinto al dolo en el delito de feminicidio en Cajamarca?</p> <p>Subpregunta 2: ¿Cuáles son los principios penales que se han tenido en cuenta al momento de probar la comisión del delito de feminicidio?</p>	<p>Específicos</p> <p>a) Determinar la estrategia de acreditación de los elementos constitutivos del delito de feminicidio de las Fiscalía Penal y de la Defensa técnica.</p> <p>b) Analizar el razonamiento judicial sobre la acreditación de los elementos constitutivos del delito de feminicidio.</p> <p>c) Proponer el marco teórico que podría dotar de contenido el factor de discriminación para su consideración como elemento de tendencia interna trascendente y acreditar de este modo el delito de feminicidio.</p>	<p>La interpretación efectuada en los casos sustanciados en el Distrito Judicial de Cajamarca</p>	<p>Valoración de prueba</p>	<p>Análisis del caso desde la teoría de género</p>	<p>Sentencias condenatorias: Haremos uso de la hoja de recolección de datos</p>	<p>Método Hermeneútico: Coadyuvará a interpretar el tipo penal de feminicidio contemplado en el artículo 108-B del Código Penal, principalmente sus elementos constitutivos, con especial incidencia en el factor de discriminación que compone el elemento subjetivo que subyace distinto al dolo que caracteriza a este delito. Para luego explicar los argumentos lógicos, semánticos y ontológicos-valorativos que se han tenido en cuenta en el Distrito Judicial de Cajamarca, al momento de calificar y sentenciar un caso de feminicidio.</p>	<p>Método Dialéctico: Nos permitirá <u>confrontar</u> (analizar la relación entre las categorías de</p>	<p>La muestra está conformada por 10 sentencias condenatorias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca, a la fecha de elaboración del proyecto.</p>
				<p>Contenido de las pruebas admitidas para acreditar el delito de feminicidio</p>		<p>de</p>		

			<p>Probanza de los supuestos de feminicidio</p>			<p>estudio) y los resultados (influencia entre sí) para luego obtener los parámetros teóricos a tener en cuenta en la probanza o acreditación del delito de feminicidio.</p>
--	--	--	---	--	--	--

ANEXO B

Relación de casos presentados en el Distrito Judicial de Cajamarca por el delito de feminicidio

N° de Caso	Carpeta	Sede	Expediente Judicial	Calificación	Partes
1	2013-1882	Cajamarca	1653-2013-03	Feminicidio	José Mercedes Briones Alvarado Inés Mena Atalaya
2	2014-780	Cajamarca	794-2014-03	Tentativa de Feminicidio	Tomás Reyes Paico Elidia Santillán Romero
3	2014-1659	Cajamarca	419-2015-05	Feminicidio	David Huangal Infante Elvia Toledo Malimba
4	2015-250	Cajamarca	299-2015	Feminicidio	Jams Alexander Cruz Sánchez Lisbeth Sánchez Torres Lidia Filomena Torres Díaz
5	2016-1287	Cajamarca	1329-2016-02	Feminicidio	Ypanaque Cano José Pascual María Angélica Serrano Andrade
6	2015-269	Chota	185-2015-01	Feminicidio agravado	Solano Rodrigo Chávez María Peregrina Campos García
7	2015-400	Chota	359-2015-03	Tentativa de Feminicidio	Wilmer Lozano Becerra Mirna Margarita Herrera Vargas
8	2015-208	Celendín	433-2016	Feminicidio	José Wilfer Portal Rojas María Carrera Briones
9	2014-144	Santa Cruz	27-2015	Feminicidio	Oswal Karol Guerrero Vera Luisa Roxana Salazar Ramos
10	2016-1238	Cajabamba	234-2016	Feminicidio	Walter Escamilo Ruiz María Luisa Huaccha Nieves Guillermo

Fuente: Información obtenida a través del sistema de gestión fiscal del Ministerio Público – Área de Indicadores. Fecha de la búsqueda 19 de julio de 2013 al 31 de diciembre de 2016. Cotejado con el Sistema Informático del Poder Judicial.

ANEXO C

RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA HOJA DE RECOJO DE DATOS

SOBRE LA TIPICIDAD EN LA CALIFICACIÓN DEL CASO					
EXPEDIENTE JUDICIAL	1.-Existieron criterios para calificar un caso como feminicidio	2.- Qué criterio se tuvo en cuenta para elegir la modalidad	3. Se trató de: a. Feminicidio íntimo b. Feminicidio no íntimo c. Feminicidio por conexión	4.- Se analizó las razones de la acción en el contexto del artículo 108-B	5.- Se acreditó la técnica del móvil
1653-2013-03	No, solo la comprobación de la muerte de una mujer aunque no de forma explícita	Ninguno Se consigna únicamente "violencia familiar" (Art. 108-B, inc. 1)	Feminicidio íntimo	No. Se señala el imputado le insultó (a la agraviada y a la hija testigo), les grito les reclamó de dónde venían y tenía un cincel que escondió debajo de la cama	Ninguno
794-2014-03	No, solo la comprobación de que la víctima era mujer, madre de su hija extramatrimonial	Ninguno Se consigna únicamente "violencia familiar" (Art. 108-B, inc. 1)	Feminicidio íntimo (tentativa)	Se señala: La obligación de pasar alimentos a favor de la hija menor. Se señala el engaño para cancelar los alimentos no pagados Se hace mención a las lesiones que la víctima sufrió No se hace mención a que perdió a su niña en la ciudad de Chiclayo	Se dice que no quiso pasar alimentos
419-2015-05	Se le cambió la tipificación, siendo sentenciado por el delito de lesiones leves por violencia familiar 122 -B primer párrafo del CP	Ninguno Se expone que él reclama por no querer volver con él, ella no le hace caso y él por la espalda le clava un cuchillo	Feminicidio íntimo	La víctima no quería volver con él	Ninguno.
299-2015	Se califica para el caso de la	Se hace un somero análisis	Feminicidio íntimo	No se hace mención; a que el	Ninguno

	<p>víctima L.S.T. Como feminicidio por Violencia familiar (Art. 108-B inciso 1)</p> <p>Para el caso de la víctima L.F.T.D se califica como Feminicidio por Discriminación (Art. 108-b inciso 4)</p> <p>En ambos casos se tiene en cuenta la circunstancia agravante "con gran crueldad" (numeral 7 del segundo párrafo del 108 -B del CP)</p>	<p>respecto a la configuración del delito de feminicidio. Precisa la condición particular de la Víctima: mujer y su muerte en cualquiera de los contextos del 108-B</p> <p>Respecto a la discriminación, señala: "En relación a Llidia Filomena Torres Díaz, se evidencia actos de discriminación por su condición de mujer, lo que se hace patente por la consideración del acuso como "putas", lo que se desprende de su propio dicho, ya que ha señalado el acuso que luego de la muerte de ambas víctimas, escribió con sangre. "...así mueren las putas..."</p>	Feminicidio por conexión	<p>móvil fue la negativa de L.S.T. De regresar con el padre de su hijo menor de 8 años de edad.</p> <p>No se analiza que el condenado reclamó a la madre de su ex conviviente porqué consentía la otra supuesta relación y que la mató por apoyar a su hija a rehacer su vida.</p> <p>Tampoco, que antes de matar a L.S.T. Mantuvo relaciones sexuales con ella (se desconoce si la violentó o fueron consentidas)</p>	
1329-2016-02	Se califica el caso como feminicidio, inciso 7 – segundo párrafo del 108 – B	<p>Ninguno</p> <p>Se hace alusión a episodios de la vida convivencial. Y se resalta:</p> <p>Que la víctima tres meses antes de su muerte, visitaba al agresor.</p> <p>Ella el día de los hechos decidió terminar su relación con él</p> <p>Le reclamó la miseria que le daba para alimentar a sus hijos</p>	Feminicidio íntimo	<p>Ninguna.</p> <p>Solo se menciona lo dicho por el sujeto: "Me dijo que ya no iba a venir (...) Le dije que me contaron que la habían visto con otro paseando en un volquete y me reclamó la miseria que le daba para mis hijos".</p>	Ninguno

		Él le reclamó que ella ya no quería volver pues había tomado presuntamente una nueva relación			
185-2015-01	Se sentenció como un caso de feminicidio agravado, por violencia familiar (inciso 1 e inciso 7, del art. 108-B)	Se tuvo en cuenta la historia de violencia familiar narrada por los testigos (sus hijos y vecinos). Además había un proceso por alimentos en contra del agresor a favor de los hijos de ambos. En la tipicidad objetiva, hace referencia a la violencia familiar con relación al feminicidio	Feminicidio íntimo	Se hace uso de la prueba indiciaria; sobre la base del análisis de la conducta anterior previa al feminicidio	Se tuvo en cuenta el antecedente de violencia familiar.
359-2015-03	Se califica el caso como tentativa de Feminicidio (108-B inciso 1 del CP) El Fiscal postuló por violencia Familiar. El Juez solo sentenció por el artículo 108-B CP	Se analizó la relación de violencia entre el agresor y la víctima Él le reclamaba recurrentemente que se creía mucho por "ser profesora", pues él era obrero	Feminicidio íntimo	Ninguno	Se tuvo en cuenta la violencia familiar sobre la base de la prueba de pericias y demandas ante el PJ.
433-2016	Se sentenció como un caso de Homicidio Calificado por alevosía, pese a la postulación del Fiscal, de calificar el hecho como feminicidio (108-B del CP)	Ninguno. Pero se tuvo en cuenta la prueba indiciaria. Se menciona que la víctima vivía sola con su conviviente, y que no tenía conflictos con otras	No se calificó como Feminicidio	Ninguno	Ninguno

		personas. La última persona en verla fue su conviviente.			
27-2015	Se sentenció por Lesiones leves por violencia familiar	No se tiene información	No se tiene información	No se tiene información	No se tiene información
234-2016	Se sentenció por feminicidio (108-B del CP inciso 1)	Se consigna que la mató luego de reclamarle que le fuera infiel	Feminicidio íntimo	Le reclamó que le fuera infiel	Ninguno

SOBRE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO PLASMADA EN LA SENTENCIA

SOBRE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO					
EXPEDIENTE JUDICIAL	1.- Qué tipo de relación existía entre la víctima y el agresor	2.-El/a juzgador/a tuvo en cuenta en su análisis esta relación	3.- Se analizó la modalidad de calificación del feminicidio	4.- Se analizó la discriminación como factor que subyace al elemento subjetivo (dolo)	5.- Se advierte un enfoque de género en la elaboración de la sentencia condenatoria
1653-2013-03	De violencia familiar (física y psicológica)	No	Se menciona el imputado le insultó (a la agraviada y a la hija testigo), les grito les reclamó de dónde venían y tenía un cincel que escondió debajo de la cama	No.	No
794-2014-03	De subordinación y discriminación	En la valoración conjunta indica que la agresión que sufrió la víctima y la supuesta pérdida de la hija menor de ambos, demuestra "un desprecio absoluto a la mujer y su insensibilidad frente a la pérdida de su hija de tan solo tres años".	No.	No	No. Salvo la mención al desprecio de la mujer que tenía el condenado respecto de su esposa e hija.
419-2015-05	De subordinación, discriminación y violencia familiar	No	No. Se omite indicar por qué se le dio la calificación de lesiones leves por violencia familiar y no de tentativa de feminicidio	No	No
299-2015	Violenta, de subordinación y discriminación.	Respecto de la violencia no hay mayor análisis. Respecto de la discriminación señala: "En relación a Lidia	Sí, pero de manera somero	No. Sólo se precisa algo de la escena del crimen para hacer referencia de la discriminación de parte del imputado a las víctimas.	Parcialmente

		Filomena Torres Díaz, se evidencia actos de discriminación por su condición de mujer, lo que se hace patente por la consideración del acoso como "putas", lo que se desprende de su propio dicho, ya que ha señalado el acoso que luego de la muerte de ambas víctimas, escribió con sangre. "...así mueren las putas..."			
1329-2016-02	De subordinación, de sometimiento, violenta física y psicológica	No	No	No	No
185-2015-01	De subordinación, de violencia física y psicológica.	No de manera particular, pero sí toma en cuenta lo vertido por los testigos -hijos y vecinos- respecto a lo actos de agresión.	No	No	No
359-2015-03	Violenta, de discriminación	Sí, el reclamó casi siempre que se creía mucho por "ser profesora", pues él era obrero	No	No	No
433-2016	Violenta, de subordinación	No	No	No	No
27-2015	Violenta	No se tiene información	No se tiene información	No se tiene información	No se tiene información
234-2016	De discriminación, de subordinación, de violencia	Sí, se precisa que el móvil fue porque el	No	No	No

	física y psicológica	agresor le reclamó supuesta infidelidad			
--	----------------------	--	--	--	--

SOBRE LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y SU VALORACIÓN POR EL/A JUZGADOR/A FRENTE A UN CASO DE FEMINICIDIO				
EXPEDIENTE JUDICIAL	1.-¿Qué pruebas se valoraron para acreditar el delito de feminicidio y su modalidad?	2.-¿En una escala del 1 al 5, siendo 1 las más baja y 5 las más óptima, se puede calificar la prueba como idónea para acreditar este delito y su modalidad?	3 ¿Qué recursos fueron valorados por el juez para acreditar el móvil discriminación?	4.- ¿El Juez, hizo uso de algún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género? (contexto de la víctima, relación entre víctima y agresor o acreditación de la causal invocada)?
1653-2013-03	Declaración testimonial de la hija de ambos Acta de intervención policial (encontró el cincel) Acta de levantamiento de cadáver Acta de declaración del imputado	4	Ninguno	No.
794-2014-03	Acta de declaración del imputado Acta de declaración testimonial de la agraviada y de sus familiares Declaraciones testimoniales de los efectivos policiales que rescatan a la víctima Exámenes periciales respecto a la condición física y psiquiátrica de la víctima. Pericia psicológica al condenado Acta de nacimiento de la menor, hija de ambos Reporte de celdas activas, con mensajes de texto Copias del expediente judicial por alimentos	4	Se hace mención a que el agresor muestra un desprecio absoluto a la mujer y su insensibilidad frente a la pérdida de su hija de tan solo tres años.	No
419-2015-05	Acta de declaración de la víctima Acta de declaración de la hija menor de ambos El Certificado médica legal que acredita la agresión producida por agente punzo cortante (2x7) Copia de la historia clínica de la víctima Acta de visualización de video y transcripción de CD de audio y video. Copias certificadas del Expediente Judicial por violencia familiar anterior Protocolo de Pericia Psicológica de la víctima.	4	Ninguno	No
299-2015	No se precisa qué tipo de prueba se valoró. El caso concluye con un acuerdo de conclusión	No se puede determinar	La escritura con sangre, después de haberlas matado: "...así mueren	No

	anticipada de juzgamiento		las putas..."	
1329-2016-02	Declaración del imputado Declaraciones testimoniales de un interno, personal del INPE Acta de inspección técnico policial Acta de entrega de los menores hijos de la occisa Acta de levantamiento de cadáver Acta de registro de visitas para varones y mujeres del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.	4	Ninguno	No
185-2015-01	Declaración testimonial de los hijos de la occisa, que aluden a la violencia de la cual era víctima su madre por parte del agresor Declaración testimonial de la vecina Declaración del perito respecto al protocolo de necropsia Acta de levantamiento de cadáver Registro personal al agresor e incautación Acta de hallazgo y recojo de evidencias Resoluciones judiciales pronunciándose por actos de violencia familiar Se recurre a la prueba por indicios	4	Ninguno	No
359-2015-03	Declaraciones testimoniales de personal de serenazgo Declaración testimonial de la víctima Examen de perito médico respecto al	4	No	No

	<p>certificado médico legal – y las lesiones de la víctima</p> <p>Examen de perito, respecto al la pericia psicológica de la víctima.</p> <p>Copias certificadas respecto a los procesos anteriores por violencia familiar</p> <p>Resolución de medidas de protección.</p> <p>Demanda por violencia familiar</p>			
433-2016	<p>Examen del agresor en juicio que negó haberla matado, pero fue quien la encontró en el río y no la buscó pese a que la noche anterior no había llegado a su casa.</p> <p>Examen de testigos</p> <p>Acta de Levantamiento de cadáver</p> <p>Certificado médico legal n° 627- L que hace alusión que la víctima, presenta huellas de lesiones traumáticas por agente cortante en los brazos y las manos (excoriaciones costrificadas en brazos y manos). El acusado sufrió lesiones en las manos, dorso de las manos, brazos y antebrazos producidas por un agente cortante.</p> <p>Informe pericial de Necropsia médico legal, deja constancia de las lesiones que presentado la occisa y que en el diagnóstico de la muerte se ha determinado que ha existido obstrucción de las vías respiratorias altas, asfixia mecánica externa por sofocación externa, compatible con sofocación facial. También presenta lesiones en rostro y lesión cervical.</p> <p>Se recurre a la prueba por indicios</p>	4	No	No

27-2015	El imputado acepta los cargos de la imputación El caso termina con una conclusión anticipada del juicio oral	No se tiene información	No se tiene información	No se tiene información
234-2016	Acta de intervención policial s/n 2016 Acta de declaración del agresor Acta de hallazgo y recojo de evidencias Acta de Levantamiento de cadáver Protocolo de necropsia Copias simples del proceso de violencia familiar previo Certificado médico de violencia familiar.	4	No	No

ANEXO D

ANÁLISIS DE LOS PARÁMETROS QUE DETERMINARON LA SENTENCIA CONDENATORIA EN PRIMERA INSTANCIA DE UN CASO POR FEMINICIDIO

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR
<p>1.- Factor de discriminación</p>	<p>Perspectiva de género</p>	<p>¿El juez evaluó la relación desigual de la víctima y el agresor?</p> <p>Se advirtió por el juzgador la relación de desprecio del agresor a la víctima</p> <p>Se analizó el contexto social de la relación entre la víctima y del agresor</p> <p>Qué tipo de relación existía entre la víctima y del agresor</p> <p>Se advierte un enfoque de género en la elaboración de la sentencia por parte del juzgador</p>
<p>2.- Probanza judicial</p>	<p>2.1.- Tipicidad</p> <p>2.2.- Prueba</p>	<p>¿Se trató de un caso de feminicidio?</p> <p>Qué tipo de feminicidio</p> <p>Se analizó las razones de la acción</p> <p>Se acreditó la técnica del móvil</p> <p>Qué prueba se usó para acreditar el delito de feminicidio y su modalidad</p> <p>Qué recursos fueron valorados por el juez para acreditar el móvil discriminación</p> <p>El juez hizo uso de algún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género: contexto de la víctima, relación de discriminación, acreditación de la causal invocada</p>

APÉNDICE E
HOJA DE RECOJO DE DATOS

	Datos generales	Información relevante
DATOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL	Expediente Judicial:	
	Imputado (iniciales):	
	Agraviada/as (iniciales):	
	Provincia donde ocurrieron los hechos:	
	Día de los hechos:	
	Proceso en el que se emitió sentencia:	
	Juzgado:	
	Fecha de la sentencia:	
	Delito por el cual se denunció a nivel de Fiscalía:	
	Delito por el cual se sentenció en Juzgado:	
	Modalidad:	
	Condena:	
	PREGUNTAS A LA SENTENCIA	I.- SOBRE LA TIPICIDAD
<p style="text-align: center;">b) Modalidad de feminicidio?</p> <p>Feminicidio íntimo (<input type="checkbox"/>) feminicidio no íntimo (<input type="checkbox"/>) Feminicidio por conexión (<input type="checkbox"/>)</p> <p>Explique: _____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>—</p>		
<p style="text-align: center;">c) Se analizó las razones de la acción SÍ (<input type="checkbox"/>) NO (<input type="checkbox"/>)</p> <p>Explique ¿Qué criterios se tuvieron en cuenta? _____</p> <p>_____</p> <p>—</p>		
<p style="text-align: center;">d) Se acreditó la técnica del móvil SÍ (<input type="checkbox"/>) NO (<input type="checkbox"/>)</p> <p>Explique ¿Qué criterios se tuvieron en cuenta? _____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>—</p>		

II.- SOBRE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	<p>2.1 Qué tipo de relación existía entre la víctima y del agresor a) Violencia física b) violencia psicológica c) actos de hostilización y coacción d) discriminación Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/>
	<p>2.2 ¿El juez evaluó la relación desigual de la víctima y el agresor? SÍ () NO () Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>2.3.- Se advirtió por el juzgador la relación de desprecio del agresor a la víctima SÍ () NO () Explique: ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>2.4.- Se analizó el contexto social de la relación entre la víctima y del agresor SÍ () NO () Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>2.5.- Se advierte un enfoque de género en la elaboración de la sentencia por parte del juzgador SÍ () NO () Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/>
III.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA	<p>3.1.- ¿Qué prueba se usó para acreditar el delito de feminicidio y su modalidad? Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>3.2.- En una escala del 1 al 5, siendo 1 la más baja y 5 la óptima, se puede calificar la prueba para acreditar el delito de la modalidad de feminicidio como: ()1 ()2 ()3 ()4 ()5</p>
	<p>3.3.- ¿Qué recursos fueron valorados por el juez para acreditar el móvil discriminación? Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>3.4.- El juez hizo uso de algún parámetro para el análisis de la prueba desde la perspectiva de género: contexto de la víctima, relación de discriminación, acreditación de la causal invocada SÍ () NO () Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/> <hr/>
	<p>3.5.- La pena fue proporcional SÍ () NO () Explique ¿qué criterios se tuvieron en cuenta?</p> <hr/>

ANEXO F

**2 CD QUE CONTIENEN LAS 10 SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS
DESDE EL 19 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2016**