



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA CULPABILIDAD EN EL FEMINICIDIO: ANÁLISIS
JURÍDICO DESDE LA PRAXIS JUDICIAL EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE AYACUCHO**

**PRESENTADA POR
NOELIA JACKELIN ANAYA LAIME**

**ASESOR
JOSE ANTONIO CARO JOHN**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN
DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

LIMA – PERÚ

2022



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA CULPABILIDAD EN EL FEMINICIDIO: ANÁLISIS JURÍDICO
DESDE LA PRAXIS JUDICIAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
AYACUCHO**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho en Ciencias
Penales**

Presentada por:

NOELIA JACKELIN ANAYA LAIME

Asesor:

Dr. Jose Antonio Caro John

Lima, Perú

2022

DEDICATORIA

Dedicado a mi madre y a mi abuela materna, mis estrellas en el firmamento y mi impulso permanente, y a mi padre, mi maestro de toda la vida; porque de ustedes aprendí que el estudio es un instrumento de libertad.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a los defensores públicos de las provincias de Ayacucho, quienes coadyuvaron en el acopio de la muestra; al Dr. Ramiro Salinas Siccha, por la motivación y asesoría primigenia; al Dr. Rolando Márquez Cisneros, por la asesoría y dedicación continua; y al Dr. José Antonio Caro John, por sus valiosas apreciaciones y permitirme concluir con su asesoría. ¡Muchas gracias!

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	i
RESUMEN	ii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	v
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	1
1.1. Antecedentes de la investigación	1
1.1.1.- Sobre el feminicidio	1
A) Antecedente internacional	1
B) Antecedente nacional	3
1.1.2.- Sobre la culpabilidad	4
A) Antecedente internacional	4
B) Antecedente nacional	5
1.2. Bases teóricas	7
1.2.1.- Sobre el feminicidio como terminología	7
A) Morfología de la palabra feminicidio	7
B) Origen y contextualización de la palabra feminicidio	9
C) Otros términos afines	10
c.1) Femicidio	11
c.2) Generocidio	13
c.3) Ginocidio	14
1.2.2.- Sobre la relación del feminismo con el delito de feminicidio	16
A) Morfología de la palabra feminismo	16
B) Origen de la palabra feminismo	17
C) Escuelas de pensamiento feminista	19
c.1) Feminismo de la igualdad	20
c.2) Feminismo de la diferencia	22
c.3) Feminismo decolonial	23
D) Adaptación del ordenamiento jurídico peruano	25

1.2.3.- El feminicidio/femicidio como tipo penal.....	28
A) Argentina.....	28
B) Bolivia.....	29
C) Brasil.....	30
D) Chile.....	30
E) Colombia.....	32
F) Costa Rica.....	33
G) Ecuador.....	34
H) El Salvador.....	34
I) Guatemala.....	35
J) Honduras.....	36
K) México.....	37
L) Nicaragua.....	38
M) Panamá.....	39
N) Paraguay.....	40
O) República Dominicana.....	41
P) Uruguay.....	42
Q) Venezuela.....	43
R) Perú.....	43
1.2.4.- Sobre la culpabilidad.....	45
A) Teorías sobre la culpabilidad.....	46
a.1. Teoría psicológica.....	46
a.2. Teoría normativa.....	47
a.3. Teoría “puramente normativa” del finalismo.....	48
a.4. Teoría funcionalista de la culpabilidad.....	49
a.5. Teoría de la situación de Vulnerabilidad (Zaffaroni).....	50
a.6. Teoría del sujeto responsable (Bustos).....	53
a.7. Nuestra postura.....	53
B) Causas de exclusión de culpabilidad.....	56
b.1. Inimputabilidad.....	57
b.2. Desconocimiento de la prohibición.....	65

b.3. Inexigibilidad de otra conducta	66
1.2.5.- Definición de términos básicos	69
CAPÍTULO II: HIPÓTESIS Y VARIABLES	72
2.1. Hipótesis	72
2.2. Variables y definición operacional.....	73
2.2.1.- Variables	73
Variable independiente (V.I)	73
2.2.2.- Definición operacional	73
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	75
3.1. Diseño de la investigación	75
3.2. Diseño muestral	76
3.2.1.- Población	76
3.2.2.- Muestreo	76
3.2.3.- Muestra	79
A) Del resultado del sistema informático del Poder Judicial.....	80
B) Del resultado de la búsqueda manual ante el Poder Judicial	82
C) Del resultado global.....	83
3.3. Técnicas para recolección de datos.....	84
3.4. Técnicas de procesamiento y análisis de resultados.....	84
3.5. Aspectos éticos.....	85
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	86
4.1. Análisis preliminar de la muestra.....	86
4.2. Análisis cualitativo	88
4.1.1.- Expediente N°2136-2015	88
A) Objeto de análisis	88
B) Delito incriminado	89
C) Hecho incriminado	89
D) Hecho probado.....	89
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	90
F) Análisis e indicadores	91

4.1.2.- Expediente N°496-2016	91
A) Objeto de análisis	91
B) Delito incriminado	92
C) Hecho incriminado	92
D) Hecho probado.....	93
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	93
F) Análisis e indicadores	94
4.1.3.- Expediente N°841-2016	95
A) Objeto de análisis	95
B) Delito incriminado	95
C) Hecho incriminado	96
D) Hecho probado.....	96
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	97
F) Análisis e indicadores	97
4.1.4.- Expediente N°948-2016	98
A) Objeto de análisis	98
B) Delito incriminado	98
C) Hecho incriminado	99
D) Hecho probado.....	99
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	99
F) Análisis e indicadores	100
4.1.5.- Expediente N°633-2017	100
A) Objeto de análisis	100
B) Delito incriminado	100
C) Hecho incriminado	100
D) Hecho probado.....	101
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	101
F) Análisis e indicadores	102
4.1.6.- Expediente N°869-2017	102
A) Objeto de análisis	102
B) Delito incriminado	102
C) Hecho incriminado	102
D) Hecho probado.....	103
E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	103

F)	Análisis e indicadores	103
4.1.7.-	Expediente N°1641-2015	103
A)	Objeto de análisis	103
B)	Delito incriminado	104
C)	Hecho incriminado	104
D)	Hecho probado.....	105
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	106
F)	Análisis e indicadores	107
4.1.8.-	Expediente N°371-2018	108
A)	Objeto de análisis	108
B)	Delito incriminado	109
C)	Hecho incriminado	109
D)	Hecho probado.....	109
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	109
F)	Análisis e indicadores	110
4.1.9.-	Expediente N°136-2016	110
A)	Objeto de análisis	110
B)	Delito incriminado	110
C)	Hecho incriminado	111
D)	Hecho probado.....	111
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	111
F)	Análisis e indicadores	111
4.1.10.-	Expediente N°104-2017	112
A)	Objeto de análisis	112
B)	Delito incriminado	112
C)	Hecho incriminado	112
D)	Hecho probado.....	113
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	113
F)	Análisis e indicadores	113
4.1.11.-	Expediente N°113-2017	114
A)	Objeto de análisis	114
B)	Delito incriminado	114
C)	Hecho incriminado	114
D)	Hecho probado.....	114

E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	115
F)	Análisis e indicadores	116
4.1.12.-	Expediente N°188-2017	117
A)	Objeto de análisis	118
B)	Delito incriminado	118
C)	Hecho incriminado	118
D)	Hecho probado.....	118
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	118
F)	Análisis e indicadores	119
4.1.13.-	Expediente N°313-2017	119
A)	Objeto de análisis	119
B)	Delito incriminado	119
C)	Hecho incriminado	120
D)	Hecho probado.....	120
E)	Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad	121
F)	Análisis e indicadores	121
4.3.	Análisis cuantitativo	122
4.3.1.-	Recolección de datos cuantitativos	122
4.3.2.-	Gráficos estadísticos.....	124
A)	Concepción judicial de la culpabilidad.....	124
B)	Tratamiento de la culpabilidad.....	125
C)	Causas de disminución de culpabilidad	126
4.4.	Análisis global	128
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN		130
CONCLUSIONES.....		136
RECOMENDACIONES		141
FUENTES DE INFORMACIÓN		144
ANEXOS		156

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CIE-10	Clasificación Internacional de Enfermedades, décima edición.
C.P.	Código Penal.
DML	División Médico Legal.
EXP.	Expediente.
f.j.	Fundamento jurídico.
JIP	Juzgado de Investigación Preparatoria.
JPC	Juzgado Penal Colegiado.
JPCS	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial.
STC	Sentencia.
TL	Trastorno Límite de Personalidad.
TDI	Trastorno del Desarrollo Intelectual.
TMG	Trastorno Mental Grave.

RESUMEN

El presente estudio, a partir del análisis de las sentencias por feminicidio en el Distrito Judicial de Ayacucho, evidencia que la concepción judicial sobre la “culpabilidad” es altamente heterogénea, contexto en el que no se emplean criterios objetivos para analizar su concurrencia. Esto no solo incide en el rigor de la motivación judicial, como aspecto abstracto; sino que condiciona la convicción judicial para absolver, condenar o disminuir la pena, influyendo materialmente en la situación jurídica del imputado y, como consecuencia lógica, en la representación que tiene la colectividad sobre la finalidad de la pena y, en general, del Derecho Penal.

Al respecto, se identifica que tal heterogeneidad tiene como causa tres aspectos fundamentales: Primero, no existe claridad en el criterio judicial sobre las denominadas “anomalías psíquicas” que alteran el concepto y comprensión de la realidad en un individuo, lo que genera análisis disímiles que giran en torno a la gravedad del hecho y no en función a la condición del sujeto; segundo, no existe uniformidad en el tratamiento del “estado de ebriedad”, ya que en algunos casos se interpreta como causa de disminución de culpabilidad y en otros no; y, por último, incluso en algunas sentencias, a pesar de la importancia de la culpabilidad en la teoría del delito, ésta es sencillamente omitida o se torna en una presunción que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*), en las que solo parece importar el tipo penal. Son estos tres aspectos que, por genéricos – es decir, no exclusivos del feminicidio–, permiten colegir que tal incertidumbre (por heterogeneidad) se extiende en todos los demás injustos penales.

Dicha problemática es perenne por la ausencia de pronunciamientos de la Corte Suprema para un adecuado tratamiento de la culpabilidad; y, en cuanto al tipo penal en concreto, por una deficiente técnica legislativa que genera distorsión en el análisis de la culpabilidad del imputado; lo que, en suma, demanda validar una teoría de la culpabilidad aplicable a la realidad peruana, plantear un concepto operativo de la culpabilidad y del feminicidio, capacitar a los operadores de justicia en la materia, y, de manera concreta, urge también modificar los artículos 20 numeral 1, 22 y 108-B del Código Penal.

Palabras claves: Femicidio y feminicidio, heterogeneidad judicial sobre la culpabilidad, concepto operativo de la culpabilidad, determinación de la pena, causas de exclusión de culpabilidad, anomalías psíquicas, trastorno mental grave, trastorno del desarrollo intelectual, estado de ebriedad, modificación legislativa.

ABSTRACT

This study, based on the analysis of the sentences for femicide in the Ayacucho's Judicial District, shows that the judicial conception about "guilt" is highly heterogeneous, context in which objective criteria are not used to analyze its concurrence. This not only affects the rigor of judicial motivation, as an abstract aspect; also it conditions the judgment of courts to absolve, convict or reduce the prison term, materially influencing the legal situation of the accused and, as a logical consequence, the collective representation of the purpose of the prison term and, in general, on Criminal Law.

*In this regard, it's identified that such heterogeneity is caused by three fundamental aspects: First, there is no clarity in the judicial criterion about the "psychic anomalies" that alter the concept and understanding of reality in an individual, which generates dissimilar analyzes that deal about the seriousness of the fact and not based on the condition of the individual; second, that there isn't uniformity in the treatment of "drunkenness", since in some cases they are interpreted as a cause of decreased guilt and in others not; and, finally, even in some sentences, despite the importance of guilt in the theory of crime, it's simply omitted or becomes a presumption that doesn't admit evidence against (*iuris et de jure*), in which only the crime seems to matter. It's three aspects that, by generic –not exclusive to femicide–, allow to deduce that such uncertainty (due to heterogeneity) extends to all other crimes.*

This problem is perennial due to the absence Supreme Court's pronouncements about an adequate treatment of guilt; and, as regards the specific crime, due to a deficient legislative technique that generates distortion about analysis of the guilt of the accused; which, in summary, demands to validate a theory of guilt applicable to the Peruvian reality, propose an operative concept of guilt and femicide, train justice operators in the matter, and it's also urgent to modify articles 20 numeral 1, 22 and 108-B of the Penal Code.

Keywords: *Femicide and femicide, judicial heterogeneity on guilt, operative concept of guilt, determination of the prison term, causes of exclusion of guilt, mental abnormalities, serious mental disorder, intellectual development disorder, drunkenness, legislative modification.*

INTRODUCCIÓN

El delito de *feminicidio*, también denominado *femicidio* a nivel de Derecho Comparado, se concibe, en general, como la forma de violencia más extrema contra una mujer. Esa violencia, desde el solo enunciado del *nomen iuris*, ocasiona la indignación colectiva y la máxima cobertura mediática; contexto en que, el legislador peruano, ha adoptado una represión penal cada vez más severa. Así, la normatividad penal vigente prevé una pena privativa de libertad no menor de veinte años hasta cadena perpetua, prohíbe la reducción de pena por confesión sincera o terminación anticipada, y prohíbe los beneficios penitenciarios.

Al respecto, la atención, incluso de la Corte Suprema, se ha centrado en el análisis de la tipicidad de la conducta, y poco se ha desarrollado respecto a los criterios que confirman la culpabilidad del agente, tornándose este en un panorama incierto. En efecto, hasta la fecha, la Corte Suprema no ha adoptado una posición clara sobre su concepción de culpabilidad ni los criterios de análisis al respecto; siendo el caso que el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 de fecha 12 de junio de 2017 (sobre feminicidio), en el fundamento noveno, solo se ha limitado a abordar enunciativamente la imputabilidad, omitiendo pronunciarse sobre la agravante que incide en la culpabilidad del agente, esto es, cuando el agente actúa en estado etílico o bajo influencia de alucinógenos.

Ese laxo tratamiento de la culpabilidad, es un problema que merece especial atención toda vez que la culpabilidad del agente, legitima la imposición de una pena concreta a éste y evita que el Derecho Penal se convierta en una simple herramienta vindicativa.

Por lo expuesto, el presente estudio tiene como objetivo verificar los criterios judiciales con los que se viene afirmando la culpabilidad del agente específico, es decir, bajo qué criterio se afirma: que el agente es imputable, que tenía conocimiento de la antijuricidad y que le era exigible una conducta adecuada a derecho. Esto a partir de un análisis de las sentencias en materia de feminicidio, expedidas durante el periodo 2016-2018, en los 14 distritos que conforman el Distrito Judicial de Ayacucho.

Nuestra hipótesis sobre el problema –conviene adelantar, para contextualizar– es que no existe un criterio judicial uniforme de imputación de culpabilidad del agente, e incluso que es abordada solo mediante una motivación aparente, citando autores sin subsumir los planteamientos al caso o agente en particular, priorizándose solo la verificación del resultado lesivo.

Bajo esas premisas, en el capítulo primero, se aborda como antecedente de la investigación, dos tesis sobre el feminicidio, y otras dos sobre la culpabilidad. Luego, como bases teóricas, se explora la morfología, origen y contextualización de las palabras feminicidio y feminismo, cuyas nociones inciden en la interpretación del tipo penal; además, se detalla la configuración penal del feminicidio/femicidio a nivel de América Latina, donde se verifica una descripción típica heterogénea, a pesar de compartir el mismo nomen iuris; también, se abordan las teorías sobre la culpabilidad, las causas de exclusión de culpabilidad y, dentro de éstas, la necesidad de adecuar el término “anomalías psíquicas” por otros compatibles con las ciencias de la salud mental; y, concluimos el primer capítulo con la definición de los términos básicos en el presente estudio.

En el capítulo segundo, se ingresa al estudio de campo, a cuyo fin planteo la hipótesis antes señalada y las variables, precisando la respectiva definición operacional. Al respecto se identifica como variable independiente la concepción judicial de la culpabilidad, y como variable dependiente el tratamiento (motivación) sobre la culpabilidad en los casos concretos.

Luego, en el capítulo tercero, se detalla la metodología, donde se precisa el diseño de investigación (mixta), el diseño muestral, las técnicas de recolección de datos, técnicas de procesamiento y análisis de resultados, y aspectos éticos. Cabe precisar que se emplea la técnica del muestreo propositivo, identificando como muestra relevante las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Ayacucho durante el periodo 2016 al 2018, recaídas en causas donde se imputó el delito de feminicidio, sentencias que en total son 13, incluido el caso “Adriano Pozo y Arlette Contreras”.

Posteriormente, en el capítulo cuarto, se indica los resultados, a cuyo fin se efectúa un análisis cualitativo y cuantitativo de la muestra (sentencias); y, en el

capítulo quinto, se plantea la discusión del estudio, detallando que se confirma la hipótesis planteada.

Finalmente, se plantean conclusiones y recomendaciones de modificaciones legislativas, con la aspiración de normas penales más operativas y coherentes con la categoría de la culpabilidad, como elemento indispensable en la teoría del delito y legitimador de la violencia punitiva.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

En la actualidad, no existen estudios o investigaciones que aborden la culpabilidad en el escenario específico del feminicidio. Tampoco existen aquellos que evidencien el criterio empleado en la praxis judicial sobre el particular.

No obstante, sí existen estudios que han abordado de manera aislada ambas aristas de nuestro tema de investigación: Algunos tratan exclusivamente el *feminicidio* (denominado también femicidio en otras legislaciones), centrándose básicamente en la tipicidad y en la justificación del tipo penal; y otros, la *culpabilidad*, en cuya complejidad ésta no es contextualizada en un delito específico.

De esos estudios, considero relevantes cuatro tesis como antecedentes de la presente investigación: Las dos primeras se centran en el *feminicidio*, una refuerza la necesidad del tipo penal, y la otra lo plantea como riesgoso; y, las dos últimas abordan la *culpabilidad*, una postula la necesidad de reflexionar sobre su fundamento a partir de los avances en las neurociencias, y la otra la necesidad de desarrollar la culpabilidad desde nuestra realidad peruana. Cada una presenta una perspectiva diversa, ofreciendo así un enfoque amplio y objetivo sobre el tema.

1.1.1.- Sobre el feminicidio

A) Antecedente internacional

A través de una investigación histórico descriptiva para la Universidad Autónoma de Barcelona, la doctoranda Ramos (2015) realiza un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra la mujeres, a cuyo fin aborda aquellos crímenes

que involucran la muerte de una mujer. En ese contexto, concluye que el feminicidio y femicidio son términos diferentes, ya que el primero, a diferencia del segundo, tiene como elemento central la impunidad y, por lo tanto, involucra la responsabilidad estatal a nivel internacional.

Por otro lado, precisa que, para un sector de opinión feminista, forman parte de los feminicidios no solo la muerte violenta de las mujeres, sino también la mortalidad materna evitable, la muerte por aborto inseguro, por cáncer y otras enfermedades femeninas escasamente tratadas, problemática que se conoce pero que no se resuelve. Sobre el particular, concluye que tales conductas no son reprochables penalmente porque estaría ausente la intención de causar la muerte y por no poder imputarse a una persona en particular.

Así mismo, la referida autora respalda la necesidad del tipo penal de feminicidio, basada en diversas estadísticas que revelan un fenómeno global, y postula lo siguiente:

- a) El bien jurídico protegido es el derecho específico de las mujeres a una vida libre de violencia, cuyo reconocimiento urge a todos los Estados;
- b) El principio de igualdad no se vulnera ya que dicho tipo penal busca también la protección de una igualdad material.
- c) No descarta que existan defectos de motivación respecto a la culpabilidad, los que –a su criterio– tienen lugar cuando se presume que el hombre actuó con discriminación de género. Ante esto último señala que existen dos posibles soluciones: O que el sujeto activo del delito sea “neutro” o que, si es hombre, la culpabilidad sea una presunción *iuris tantum*.

En efecto, la tesista desarrolla un extensivo análisis jurídico y de Derecho Comparado, sin embargo, la teoría del delito no fue su principal herramienta de análisis, y esto ocasionó algunas confusiones conceptuales, especialmente entre culpabilidad y tipicidad. Así lo refleja la solución ofrecida respecto a la culpabilidad, ya que variar el sujeto activo a “neutro” atañe a la tipicidad objetiva y no a la culpabilidad, y la presunción *iuris tantum* implicaría atribuir al procesado la carga de “probar” las causas de exculpación, lo que en la praxis en nuestro

sistema procesal, al no ser netamente adversarial, implicaría que la culpabilidad se torne en una presunción *iure et de iure*, y socavaría el deber de objetividad de la Fiscalía y la imparcialidad con la que deben avocarse los Jueces Penales o Tribunales.

B) Antecedente nacional

A nivel nacional se ubica el estudio de Valenza (2015), contenido en su tesis para optar el título profesional de abogada por la Universidad Católica de Santa María, quien postula que existe vulneración a los principios de culpabilidad e intervención mínima en el delito de feminicidio del Código Penal vigente. Al respecto, señala que ante el “homicidio que tenga como víctima una mujer” en los contextos establecidos por el artículo 108-B del Código Penal, se presume que la motivación del agente ha sido la discriminación de género, aumentándose la culpabilidad del agente y vulnerándose así el Principio de Culpabilidad.

Además, señala que el Derecho Penal es subsidiario a cualquier política social, sin embargo –plantea– eso no ha acontecido en la regulación jurídico-penal del feminicidio. Argumenta que los resultados del Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015 aún se desconocían, pero se optó por regular el delito de feminicidio, incumpliendo con la subsidiaridad, existiendo otros tipos penales con igual nivel de protección. Sobre el particular, destaca que en dicho Plan se definía el feminicidio como “aquellos *homicidios* de mujeres en condición de discriminación y violencia basados en el género”.

En esa línea, señala que matar “por la condición de tal” a una mujer, supuesto previsto en el tipo penal de feminicidio, involucra una conducta ejecutada por discriminación de género. Al respecto, basada en la definición dada por la Real Academia Española y por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) de Argentina, afirma que la discriminación de género se debe entender como un trato desigual a la mujer por los roles o estereotipos que socialmente se le han asignado en razón de su sexo femenino; noción de la cual colige que el concepto de género es una categoría ideada por el feminismo para hacer visible la subordinación social y cultural de las mujeres,

subordinación que expone lo femenino como sumiso y que por ende expone a las mujeres a ser víctimas de violencia como forma de dominación.

En efecto, la referida autora ha realizado un esfuerzo para advertir que existe el riesgo de que se presuma que la motivación del agente para victimar a una mujer fue “la condición de tal”, supuesto que tiene una estructura sumamente compleja por estar basada en dinámicas socioculturales.

1.1.2.- Sobre la culpabilidad

A) Antecedente internacional

A nivel internacional destaca el estudio de Acevedo (2015), quien en su tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, analiza la culpabilidad jurídico penal frente a los avances de la neurociencias , abordando el grado de influencia de ésta en aquella.

Sobre el particular señala que los neurocientíficos cuestionan que la base intuitiva del Derecho se encuentre fundada en una noción “metafísica, ambiciosa y libertaria del libre albedrío” (p. 53), la misma que no concuerda con el determinismo que la neurociencia cognitiva viene descubriendo. No obstante, para el autor, y siguiendo la línea de Feijóo, tales avances a la fecha son muy limitados, lo que no permite hacer del determinismo (reduccionismo neurocientífico) una regla general válida en el Derecho Penal.

Así, señala que existen perspectivas que no son reduccionistas, como las tesis de Murphy y Brown, quienes defienden que los seres humanos son los autores de sus propios pensamientos y acciones, debido a que cada sujeto determina si existe una coincidencia entre las vías neuronales y sus objetivos y motivaciones, y solo así los califica como una buena razón para actuar o una mala razón para actuar. Por ello, señala que, desde el ámbito científico, existen poderosas razones para ver al ser humano como un organismo complejo y dinámico, fruto de una interrelación entre factores biológicos y ambientales. Esto permite valorar a la persona como un ser autodeterminado, toda vez que sus decisiones serían

el fruto de un proceso de retroalimentación que permite ver a la persona como causa primaria de su decisión.

Por otro lado, señala que la discusión surgida a partir de los avances de las neurociencias permite rechazar una interpretación de la culpabilidad basada en la posibilidad de actuar de otro modo; pero, ello no descarta la libertad como fundamento antropológico y social. Así, siguiendo la línea de Cousiño, señala que poner en duda la libertad significaría, ni más ni menos, poner en duda todo el Derecho: el ordenamiento jurídico se constituye precisamente sobre la base de que los hombres son libres, de que poseen una voluntad autónoma, y de que no tienen otro límite que las reglas legales y morales para decidir cómo actuar.

Finalmente concluye que el Derecho Penal no depende de las neurociencias, pues sus objetos de estudio son diferentes; en consecuencia, el sistema de construcción de sus conceptos y avances son independientes. No obstante, considera que la fundamentación de la culpabilidad se puede mejorar a partir de los avances en las neurociencias.

B) Antecedente nacional

Gonzales (2006), en su tesis doctoral ante la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, postula que existe la necesidad de plantear una concepción de culpabilidad en el Perú, que atienda no solo a la evolución del concepto de culpabilidad, sino también a las particularidades de nuestro territorio.

Sobre el particular afirma que el tema de la libertad o el libre albedrío y el determinismo, como fundamento controvertido de la culpabilidad, ha sido superado en la dogmática penal por no ser demostrables empíricamente. Lo importante, sustenta, es entender la culpabilidad como acción injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa en el individuo, es decir, a pesar que el estado mental y anímico del individuo le permitía decidir el respeto de la norma (ya sea libre, ya sea determinada). Ese estado, señala, no es una hipótesis indemostrable, sino de un fenómeno científico empírico, por lo que es necesario recurrir a peritajes médicos y socioculturales. El indeterminista interpretará esta

suposición de libertad como empíricamente acertada; pero podrá aceptarla también el agnóstico.

Recuerda además que Roxin señala que si para la apreciación de culpabilidad se presupone un fenómeno empírico que por principio no puede constatarse, entonces ello debería conducir siempre a la absolución en virtud del principio *in dubio pro reo*; por lo que sería imposible un derecho penal de la culpabilidad.

Señala además que la realidad alemana es una muy diferente a la realidad peruana, por lo que recomienda construir un concepto propio de culpabilidad, ya que no es una sociedad altamente organizada como lo requiere la teoría funcionalista pura. Sobre el particular, destaca que el propio Jakobs ha declarado desconocer la realidad latinoamericana y la viabilidad de su aplicación en tal contexto.

Concluye también que no existe “un hombre medio o típico” mucho menos en un país como el nuestro con tantas etnias, tanto mestizaje y tantos condicionamientos sociales por parte de los migrantes del interior del país a las grandes ciudades de la costa.

Finalmente, a partir de entrevistas a jueces penales (18 de Lima y 22 de provincias) sobre –fundamentalmente– cuál es la teoría de la culpabilidad que aplican, advierte que no existe un criterio uniforme, ni siquiera en la noción de la culpabilidad dentro de la teoría del delito.

En suma, el tesista hizo un plausible análisis de la evolución del concepto de culpabilidad y argumenta la necesidad de un concepto propio de culpabilidad, dado la complejidad e informalidad de nuestro contexto social. Como trabajo de campo, recurre a entrevistas de opinión aplicadas a jueces penales, cuyo resultado, sin embargo, no fue cotejado con los fundamentos de las sentencias que dichos magistrados emitieron en el ejercicio de sus funciones, lo que resultaba de especial relevancia considerando la variada concepción que tienen sobre la culpabilidad.

1.2. Bases teóricas

La presente tesis tiene dos aristas: El feminicidio y la culpabilidad, cuyas bases teóricas y jurídicas se desarrollará en los siguientes apartados:

1.2.1.- Sobre el feminicidio como terminología

El término “feminicidio” resulta hoy de uso tan frecuente, que no se suele reflexionar sobre su origen ni composición lingüística, y tampoco si existen términos análogos.

De igual forma, se le ha relacionado tanto con el “feminismo” –cual si fuese un único pensamiento– que se omite considerar que existen diversas escuelas de pensamiento feminista, y que algunas de estas escuelas incluso son antagónicas.

Por ello, es indispensable abordar las bases del término y del pensamiento (feminismo) que se considera su principal influencia.

A) Morfología de la palabra feminicidio

La morfología, como disciplina lingüística, trata de la forma interna de las palabras, más exactamente de su estructura (Varela, 1996, p. 11). En líneas generales, esta disciplina nos permite entender que cada palabra responde a un determinado proceso de formación cuyo producto es una estructura, la cual otorga a la palabra una configuración semántica primigenia que se erige como columna vertebral, una directriz que siempre se conserva aunque el término, por necesidades léxicas, pueda adquirir matices adicionales a través del uso, ya sea por la especialidad o por el contexto sociocultural. Por ello es que la estructura morfológica es una herramienta fundamental para comprender el sentido comunicativo de una palabra.

Bajo esa premisa, se precisa que la formación morfológica de la palabra “feminicidio”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2020), consiste en la unión de un lexema (raíz de la palabra) y un sufijo (complemento de la raíz) que proceden del latín clásico, cuyas particularidades son las siguientes:

- *Femîna*, es un lexema que significó en forma primigenia “persona o animal de sexo femenino”; posteriormente, en el latín medieval, en algunas áreas románicas *femina* fue restringiendo poco a poco su contenido, perdiendo su aplicación a los animales y asimilándose a *mulier* que significa “persona del sexo femenino” (Gonzales Doreste, 1991, p. 333-334).
- *-cidium*, es un sufijo que no solo significa matar o dar muerte, sino que además lleva implícita la idea de “violencia y crueldad” (Hinojo Andrés, 2014, p. 225).

Ambos (lexema y sufijo) también se hallan en la palabra *femicidio*, que varía solo por una sílaba en relación a “feminicidio”, ya que aquella es la castellanización directa del inglés *femicide*.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que, morfológicamente, las palabras *feminicidio*, *femicidio* y *femicide* comparten los elementos que configuran su estructura básica, y en todos los casos aluden a dar muerte a una mujer en forma cruel y violenta; lo que puede deducirse como asesinato de una mujer.

Este significado básico ha sido acogido por la Real Academia Española (2020) para definir feminicidio y femicidio, sin embargo, adiciona que ello sucede “a manos de un hombre, por machismo o misoginia”. Se entiende que esto acontece porque, como adelanté, una palabra puede adquirir determinados matices debido al uso estandarizado en determinado contexto.

En efecto, el matiz o sentido de estas palabras se atribuye a los postulados que se consideran feministas y que hoy, al margen de su aceptación o rechazo, tienen un rol importante a nivel jurídico y de políticas públicas, y que incluso

orienta materialmente la interpretación de nuestra Corte Suprema en relación al delito de feminicidio, como se detalla más adelante.

B) Origen y contextualización de la palabra feminicidio

No existen registros o estudios que confirmen o descarten que la palabra feminicidio haya sido utilizada por los romanos. Por este motivo, nos limitamos al uso contemporáneo de dicha palabra, el cual nos remite a México.

En efecto, el empleo primigenio contemporáneo de la palabra feminicidio se atribuye a la antropóloga y exdiputada mexicana María Marcela Lagarde y de los Ríos (2012), quien precisa que lo empleó desde 1996 para exigir un mejor tratamiento jurídico y social, que evite la impunidad, frente a la muerte violenta de cientos de niñas y mujeres en Ciudad Juárez, registradas desde 1993 (pp. 193-198). En dicha ciudad, hasta fines del 2001, se registraron impunes la muerte de 200 mujeres con hechos suscitados en diferente tiempo y espacio, donde algunas víctimas habían sido asesinadas con signos de tortura, otras violadas o golpeadas y luego estranguladas o muertas apuñaladas, un alto grado de violencia por el que se disiparon hipótesis que atribuían a los hechos conexión con el narcotráfico, prostitución o incluso a algún asesino serial no resuelto (CIDH, 2003).

Antes de dicha autora, el término era inexistente, siendo ella quien lo acuñó e impulsó a nivel político desde México (Solyszko, 2013; Bidaseca, 2013; Hernandez, 2012); y lo distinguió en su origen de otros términos análogos. Sobre el particular, la propia Lagarde (2008) señala lo siguiente:

“En castellano *femicidio* es una voz homóloga a homicidio y sólo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo, preferí 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” (p. 216).

Además, de manera conclusiva, Lagarde (2006) señala que el feminicidio continúa extendiéndose en el tiempo por “la inexistencia del Estado de Derecho, en el cual se reproducen la violencia sin límite y los asesinatos sin castigo. (...) Se trata de una fractura del Estado de Derecho que favorece la impunidad. El feminicidio es un crimen de Estado” (p. 20).

En consecuencia, más allá de la morfología de la palabra, el primer uso de este término no fue para darle nombre a un delito, cuya consecuencia es la responsabilidad penal individual de su autor; sino para denunciar el alto grado de impunidad en relación a las muertes de mujeres, muertes violentas sistemáticas, cuya consecuencia es la responsabilidad estatal a nivel internacional.

No obstante, paulatinamente cuando el término fue acogido a nivel político y legislativo en América Latina, se suprimió la idea de crimen de Estado para pasar a la idea de crimen individual (delito). Así, los Códigos Penales de Perú, Colombia, Honduras, El Salvador, Bolivia, algunos Estados de México, entre otros, tipifican el delito de feminicidio como aquella conducta que ocasiona en forma dolosa la muerte de la mujer, en los contextos y con las particularidades que determina cada norma penal.

C) Otros términos afines

Cuando se aborda la muerte violenta de mujeres, a nivel internacional no solo se ha empleado la palabra feminicidio, sino también femicidio (castellanización del término inglés *femicide*), generocidio (traducción del término inglés *gendercide*) y ginocidio (castellanización del término inglés *gynecide*); por lo que resulta necesario efectuar delimitaciones terminológicas.

a.1) Femicidio

La Real Academia Española (2020), en su vigésimo tercer diccionario, señala que proviene del inglés *femicide*, y éste del latín *femīna* y el inglés *-cide* (*-cidio*); advirtiéndose que femicidio es la castellanización directa de la palabra *femicide*. En efecto, como adelantamos, las palabras femicidio (o *femicide*) y feminicidio presentan el mismo origen morfológico; sin embargo, a diferencia de este último, el término femicidio se desarrolló para referir netamente a la responsabilidad personal, conforme verificamos en los usos documentados.

Así, el primer registro bibliográfico del término, nos remite al año 1801, a la obra "*A Satirical View of London at the Commencement of the Nineteenth Century*" (Una visión satírica de Londres a principios del Siglo Diecinueve), cuyo autor irlandés John Corry (1801) señala que el femicidio es, en concreto, un tipo de delincuencia consistente en la seducción que realiza un hombre casado a una "virgen crédula" (pp. 59-60); coligiendo del contexto y valores imperantes en la época que alude en forma connotativa a la muerte de una mujer ante la sociedad, por agravio a su prestigio.

Luego, en 1976, fue empleado por la socióloga y activista feminista Diana Russell, durante su discurso en el Tribunal Internacional de Crímenes contra la Mujer, realizado en Bruselas con fondos independientes (no gubernamentales). De acuerdo a la síntesis de las actas de dicho Tribunal, elaborada por Russel y Van de Ven (1990), en el evento se reunieron aproximadamente dos mil mujeres de cuarenta países para dar testimonio de sus propias experiencias, y en ocasiones sobre experiencias cercanas, sobre la opresión y violencia en agravio de las mujeres (p. 198).

Sobre el particular, la propia Russell (2012) haciendo un recuento en su trayectoria académica, ha precisado que cuando empleó el término en 1976 no lo definió en forma explícita, pero sí lo hizo dieciséis años después y que paulatinamente han variado algunos aspectos, bajo el siguiente detalle: En 1992, en coautoría con Jill Radford, lo definió como

el “asesinato misógino de mujeres por los varones” (comprende solo a personas adultas bajo el términos *women* y *men*); en el 2001, como el “asesinato de féminas por hombres porque ellas son féminas” (sin parámetro etario ya que utiliza los términos *females* y *males*); y, en el 2012, como el “asesinato de una o más féminas porque éstas sonféminas” (amplía así el espectro del sujeto activo, ya que no lo reduce exclusivamente a los varones u hombres). Esto último se debió a que –en sus términos– existe un “pequeño porcentaje de mujeres que también matan a féminas porque ellas son féminas” (Russell, 2012, p. 2; trad. autora).

En suma, el concepto de la palabra femicidio, que antecede al término feminicidio, se ha construido a través del tiempo y ha evolucionado a partir de la casuística observada; y el resultado, lejos de delimitar el sexo del sujeto activo, se centra en el sujeto pasivo, quien es víctima por ser fémina (mujer).

Aunque el término no siempre ha ido acompañado de ese concepto, también ha tenido incidencia en el Derecho Penal a nivel de Latinoamérica, y así se coteja en los Códigos Penales de Chile, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Ecuador, Honduras y Panamá.

Por su parte, Russel (2012) señala que en América Latina se desarrolló un lamentable conflicto entre quienes pugnan por adoptar el término femicidio, impulsado por ella, o el término feminicidio, impulsado por Marcela Lagarde; sin embargo, considera que las diferencias son claras, ya que Marcela Lagarde propugnó una definición que señala la responsabilidad del Estado por las muertes impunes de las mujeres. En esa línea, ejemplifica que si un hombre mata a su esposa y es declarado culpable; entonces en la definición de Lagarde, no se configura un feminicidio, debido a que el caso no fue tratado con impunidad. Por esta razón considera que es indispensable seguir con un solo término, y ése es femicidio (pp. 2-3).

a.2) Generocidio

Este término es la traducción del inglés *gendercide*, y tiene un origen y concepto diferente a los anteriores. Fue acuñado en 1985 por la filósofa Mary Anne Warren, quien lo define como las “formas ilícitas de discriminación sexual que reducen el número relativo de mujeres u hombres, ya sea a través de asesinatos directos o de manera más indirecta”; es decir, esta palabra es un “término neutral al sexo” (ya que pueden ser mujeres o varones) y se centra en advertir que “los roles de género a menudo han tenido consecuencias letales” pues han conllevado al exterminio deliberado de personas de un determinado sexo (Overall, 1987, p. 684).

Los estudios iniciales de dicha autora se decantaron por analizar la decisión de aquellos(as) que eligen el sexo (femenino o masculino) de su prole, a cuyo fin abordó los abortos y las técnicas de fertilización (Lema, 2003, p. 143), donde advirtió que existía –siguiendo sus términos– una “deliberada exterminación” de las mujeres, cuestión que advertía también en el infanticidio, ya que el número de víctimas mujeres resultaba mayor que el de varones.

Posteriormente, el politólogo canadiense Adam Jones, destacando que el término es neutral, señala que la experiencia de género influye tanto en mujeres como en varones, y que dependen una de otra; y, entendida así, los estudios de generocidios permiten ver todo el fenómeno en su conjunto y captar en términos amplios las estrategias genocidas. Bajo esa premisa, señala que en casos como Colombia, Guatemala, El Salvador y Argentina, la mayor cantidad de muertos y desaparecidos políticos en las últimas décadas son varones, debido a que tradicionalmente un varón es considerado “líder, combatiente y jefe de hogar”, por lo que –sustenta dicho politólogo– en estrategia genocida, matar a un hombre significa “descabezar familias y organizaciones” (Gago, 2008).

Sobre el particular, cabe precisar, que la diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico, y el segundo

como una construcción social para caracterizar a una mujer (lo femenino) y a un varón (lo masculino). Bajo ese entendimiento, el Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el punto 5 de la Recomendación N°28 relativa al artículo 2 de dicho Convenio, ha definido que el término "sexo" se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como el Campo Algodonero (sentencia de 16 de noviembre de 2009), Atala Riffo versus Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012) y Gonzales Lluy versus Ecuador (sentencia de 1 de setiembre de 2015), ha evidenciado que esa construcción social (género) opera dentro de matrices complejas de jerarquización, donde la situación social, jurídica, política, económica, laboral, racial, cultural y de orientación sexual de los sujetos, desempeñan un rol determinante.

En suma, el generocidio se plantea como una categoría de análisis, para entender fenómenos más amplios, y no se circunscribe exclusivamente a las muertes de las mujeres, sino que entiende que los estereotipos de género son especialmente lesivos en determinadas condiciones. Por otro lado, el género es también una categoría de análisis, que resulta útil para analizar las construcciones sociales que imperan en las relaciones interpersonales que priman en determinada sociedad.

a.3) Ginocidio

El término "gynocide", castellanizado como ginocidio, fue un término impulsado por las feministas de los años 70, para poner en agenda política las muertes violentas de mujeres y diferenciarlos de los

homicidios en general. Una de ellas fue la escritora estadounidense Andrea Dworkin, nacida en el año 1946, quien definió dicho término como “la sistemática mutilación, violación y/o asesinato de mujeres por hombres (...) la incesante violencia perpetrada por el género hombre sobre el género mujer” (Laporta, 2012, p. 28); término que, sin embargo, no ha trascendido en la academia ni en el sistema penal. Los motivos parecen ser diversos, pero destaca que el término abarca diversas conductas y alude a una sistematicidad compleja que bien puede vincularse a un genocidio.

Bajo esa idea, autoras como la filósofa Mary Dale y la socióloga Jane Caputi reservan el término para aquellos casos en los que se pretende intencionalmente destruir a las mujeres de una *población específica*. Así se confirma cuando esta última sugirió emplear este término para los casos suscitados en Ciudad Juárez- México, precisando que “el objetivo del genocidio no es destruir a todas las mujeres, sino destruir a las mujeres como fuerza espiritual, política y cultural y borrar la identidad de grupo de las mujeres, con una historia, responsabilidad, conciencia y sentido de valores y propósito compartidos” (Caputi, 2020, p. 280, trad. propia).

Por otro lado, cabe precisar que en la definición de la socióloga Diana Russell el término no se limita a una población, sino que se circunscribe al “género”, señalando que habrá genocidio cuando haya intención de destruir a las mujeres como género, en *todo o en parte* (Laporta, 2012, p. 28). A partir de ello, dada la similitud con la definición del genocidio, contenida en el Convención sobre la materia adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, algunas autoras posteriormente lo plantean como “femigenocidio”. Una de ellas es Rita Laura Segato (2011), en cuyo discurso si bien no alude al término genocidio, sí se identifica el mismo razonamiento de Russell.

1.2.2.- Sobre la relación del feminismo con el delito de feminicidio

Esclarecer este punto nos permitirá verificar la validez o no de la relación entre el feminicidio y el feminismo, ya que se afirma por lo general que la noción del primero ha sido producto del segundo, lo que nos permitirá identificar la premisa específica desde la cual se ha tipificado dicho delito.

A) Morfología de la palabra feminismo

La Real Academia Española (2020), señala que el término “feminismo” proviene del francés *féminisme*, y éste a su vez del latín *femīna* y del sufijo francés *-isme* (*-ismo* en español), los cuales aluden a mujer y doctrina respectivamente; y a continuación lo define como “principio de igualdad de derechos de la mujer y el hombre” o, en su segunda acepción, como el “movimiento que lucha por la realización efectiva en todos los órdenes del feminismo”.

Por otro lado, el Diccionario del Español de México (2020), señala que es el “movimiento y conjunto de postulados con los que se lucha para lograr la igualdad efectiva de los derechos de la mujer con los que tiene el hombre, y para combatir y suprimir las prácticas de dominación masculina y subordinación femenina”; también señala que es una “actitud de quien forma parte de ese movimiento o defiende sus postulados”.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española Larousse (2016), indica que aquel es relativo a la sociología y lo define como el “movimiento y doctrina social que defiende la igualdad absoluta de derechos entre hombres y mujeres”.

Todas estas acepciones superan el significado de la sola estructura morfológica, ya que integran un elemento que no es propio: “el hombre”. En efecto, el significado estandarizado del feminismo toma como referencia el estatus del hombre para analizar los derechos de las mujeres, asumiendo además una postura binaria del género, es decir una

postura para la que solo existen hombre y mujer (excluyentes entre sí), y que descarta cualquier identidad que no encaje en tal parámetro.

En suma, este significado (estandarizado) evidencia que a la estructura morfológica de la palabra feminismo, se le ha adicionado una determinada postura ideológica, que toma como referente de comparación al hombre; concepción que, como se verá más adelante, solo es compatible con los postulados clásicos del denominado “feminismo de la igualdad”, cuyo origen se remonta a la Revolución Francesa y que, como tal, proviene de la experiencia europea del siglo XVIII.

B) Origen de la palabra feminismo

La afirmación más difundida es que esta palabra se acuñó en Francia, donde se habría popularizado gracias a la periodista francesa Hubertine Auclert (1848-1914), a quien es usual que cataloguen como feminista. Sin embargo, publicaciones en otras latitudes, y que son anteriores al nacimiento de dicha exponente, ponen en cuestión tal afirmación.

Así, conforme a una extensiva revisión bibliográfica, se verifica que la publicación más antigua que emplea textualmente dicho término se encuentra en idioma italiano y se remonta al año 1826, a la obra “Tardes Geniales: O sea Academia de la Gioconda” cuyo autor es Lorenzo Martini. En el contenido de este libro, existe un poema titulado “Reforma del sexo bello” bajo el seudónimo de *Neifile*, cuyo texto indica que la novelista irlandesa Lady Morgan Sidney expone en sus obras “ciertos indicios de feminismo”, dotándole así un significado de corriente ideológica influyente (Ramia, 2017, pp. 41-42), que apoyaba a una reforma a favor de las mujeres, que las posicionara con un rol protagónico en la política; por lo que, se colige, su desarrollo en el contexto sociocultural fue aun anterior y no fue exclusivo de Francia.

Luego, en orden cronológico, precisamos que:

- En la lengua inglesa, la fuente escrita más antigua data de 1841, y nos remite al “Diccionario Americano de la Lengua Inglesa”, elaborado por el lexicógrafo estadounidense Noah Webster Amer (1841), quien lo define como “cualidades de las mujeres” (p. 963).
- En la lengua francesa, la fuente escrita más antigua data de 1845, y nos remite al “Diccionario de palabras nuevas”, elaborado por el francés De Radonvilliers (1845), quien lo define como “sistema de feminización” (p. 189). No obstante, el galeno francés Jaccoud, en los diccionarios médicos que publicó en 1864 y 1867, lo define como una patología asociada a la tuberculosis pulmonar, anemia y menopausia de la mujer; y en 1871, el estudiante de medicina Ferdinand-Valérie Fanneau de la Cour postula en su tesis, que el feminismo es una patología que afectaba a los hombres tuberculosos, produciendo en el cuerpo de éstos cabello fino, pestañas largas, piel blanca y blanda, barba escasa, genitales pequeños, mamas voluminosas (Ramia, 2017, pp. 17-21).
- En la lengua española, la fuente data de 1853, y nos remite a la revista “Gaceta Médica: Periódico de medicina, cirugía, farmacia y ciencias auxiliares”, la cual desarrolla que el patólogo francés Andral enseñaba que, según Hipócrates, los escitas padecían de una enfermedad particular denominada “feminismo”, cuyos afectados, cauterizados de sus articulaciones, padecían de impotencia y luego adoptaban el traje y costumbres de las mujeres (Arribas, 2012, p. 19). No obstante, muy distante de ese concepto, en 1899 el jurista y sociólogo español Adolfo Gonzalez-Posada y Biesca, en su obra “Feminismo”, lo define como “el movimiento favorable a la mejora de la condición política, social, pedagógica y muy especialmente económica de la mujer” (Gonzalez-Posada, 1994 [1899], p. 43); libro que es el resultado de tres artículos previos en la Revista La España Moderna publicados en 1896, 1897 y 1898, titulados “Los problemas del feminismo”, “Problemas del feminismo” y “La condición jurídica de la mujer” respectivamente (García, 2008).

En suma, consideramos que no existe suficiente respaldo para atribuir el origen del término a un determinado autor o autora. Por otro lado, podemos colegir que su empleo se extendió durante el siglo XIX y que, de sus varias acepciones, solo trascendió una: En determinado momento y contexto refirió a cualidades que se consideraban propias de las mujeres; en otro fue empleado para describir patologías humanas (vinculadas a la mujer, o que producía en hombres características físicas que se consideraban propias de las mujeres); y en otro –incluso en 1826 en Italia– para definir una determinada forma de pensamiento que pretendía, en suma, mejorar las condiciones de desarrollo de todas las mujeres. Es este último el único significado que ha trascendido como una *acepción amplia* del feminismo.

No obstante, si se pretende una definición más específica, que desarrolle sus postulados en forma exhaustiva, advertimos que sus exponentes han desarrollado diferentes posturas, contexto en el que, en base a las coincidencias, se logra identificar “escuelas de pensamiento feminista”, cuyos planteamientos difieren entre sí. Cabe precisar que todas se orientan a un mismo objetivo (compatible con la acepción amplia), sin embargo, plantean perspectivas distintas y, como tal, formas distintas de lograrlo.

C) Escuelas de pensamiento feminista

El feminismo, lejos de las ideas preconcebidas, tiene planteamientos diversos y hasta diametralmente opuestos, y no incluye necesariamente una confrontación entre hombres y mujeres como se suele creer. Y si bien a la fecha no existe una clasificación oficial para agrupar la diversidad de planteamientos, sí es posible agruparlos en tres enfoques, a partir de los ejes comunes que desarrollan sus autores(as): De la igualdad, de la diferencia y de la descolonización.

Estos enfoques son relevantes no solo para las ciencias sociales, sino también para el Derecho, ya que es una herramienta para orientar políticas públicas, y –como veremos más adelante– puede determinar el tratamiento jurídico-penal en delitos que luchan contra la violencia de género, entre ellos el feminicidio.

c.1) Feminismo de la igualdad

Critica los roles estereotipados que la sociedad ha construido para considerar lo que es o significa ser una mujer o un hombre; ya que, en general, a lo masculino se le otorgan valores como la racionalidad, la objetividad, la fortaleza, o la universalidad, mientras que a lo femenino le corresponden atributos como lo irracional, lo subjetivo, lo frágil o lo particular. Esto involucra la aceptación de que el género del ser humano es únicamente binario, es decir, que el ser humano en cuanto a expresión de género solo se clasifica o bien en hombre, o bien en mujer, lo que es denominado binarismo de género.

Dentro de ese binarismo, los roles estereotipados –según concluyen– no solo ofenden a la mujer como ser humano integral, sino que la reprime y subestima, ocasionando su dependencia y sometimiento en contextos de violencia, lo que además restringe su efectiva participación política.

Este pensamiento es considerado como la “primera ola”, que constituyen los postulados clásicos del feminismo de la igualdad; y es precisamente asociada a la desigualdad que la propia Revolución Francesa hizo persistir consigo: En la práctica las libertades, los derechos y la igualdad jurídica que habían sido las grandes conquistas de las revoluciones liberales no cambiaron la situación de la mujer. Así lo revelan sus exponentes, tales como Olimpia Gouges y Mary Wollstonecraft, cuyos planteamientos son considerados clásicos.

Posteriormente, asumiendo tales reflexiones, autoras contemporáneas como Simone de Beauvoir, Lidia Falcón, Celia Amorós, Empar Pineda,

Amelia Valcárcel, María Luisa Femenías, Kate Millett, Sulamith Firestone, entre otras (De las Heras, 2008, pp. 13-17), sustentan como posible solución la búsqueda de la igualdad mediante la supresión de cualquier diferencia artificial basada en el sexo, ya que mujeres y hombres son en conjunto seres humanos, y como tal toda afirmación de una especificidad femenina tiene el riesgo de favorecer la jerarquización entre los sexos (Pineda, 1980, p. 19-22).

Así, en su faceta contemporánea, su objetivo es desmontar identidades coactivas y desarrollar un nuevo concepto de ser humano, donde lo bueno y lo valioso sea igual para varones y mujeres. Desde esta perspectiva, sólo así será posible que aflore la diversidad real de las personas, desde la igualdad personal, social y política (Miguel, 2009, p. 11).

En consecuencia, rechaza la búsqueda de la “esencia femenina” y, asumiendo la existencia del binarismo hombre-mujer, se erige como una lucha por la paridad en relación con los hombres; por lo que, aplicado al ámbito jurídico, se colige que rechaza la existencia de un tipo penal especial con el *nomen iuris* “feminicidio” (o femicidio), porque éste se basa en las diferencias artificiales –o, si se prefiere, en constructos sociales– que constituyen la “condición de mujer”, estereotipando al hombre y mujer en razón del sexo.

Bajo ese entendimiento, se afirma que “el recurso al Derecho Penal implica necesariamente renunciar al componente reivindicativo del concepto de violencia de género para cambiarlo por el discurso de la victimización de las mujeres y el consecuente reforzamiento de la imagen de fragilidad y debilidad del sujeto femenino” (Laurenzo, 2017, p. 103); victimización que resulta opuesta a los postulados del feminismo de la igualdad.

c.2) Feminismo de la diferencia

Parten por cuestionar ¿a quién o a qué desean igualarse las mujeres?, y advierten que los sistemas políticos, sociales, culturales, económicos y jurídicos, han sido proyectados por los hombres, bajo el protagonismo que la historia les ha otorgado, por lo cual las mujeres no pueden insertarse como iguales en un mundo proyectado por aquellos. En esa línea, acusan al feminismo de la igualdad de tener como referencial hombre y buscar igualar a las mujeres “con” los hombres (Sendón, pp.04-05), razón por la que no libera a la mujer como autónoma.

Bajo tal premisa, autoras como Diana Russell, Jane Caputi, Luce Irigaray, Victoria Sendón, Annie Leclerc, Hélène Cixous, Carla Lonzi, Luisa Muraro, Catharine Mackinnon, Marcela Lagarde, entre otras, coinciden en señalar que no se puede conseguir la igualdad sin reconocer las diferencias, y que la anulación de las diferencias conlleva a un modelo o pensamiento único, por lo que no están de acuerdo con la neutralidad. En ese sentido se afirma lo siguiente:

“Lo contrario de la igualdad no es la diferencia, sino la desigualdad (...) La anulación de las diferencias nos está llevando al modelo único, al pensamiento único, a la economía global. Un sistema que, lejos de anular las desigualdades, las afianza y profundiza. ¿Quién sale reforzado? (...) Las diferencias entre los sexos existen. La investigación genética, hormonal, cerebral y psicológica nos lo están demostrando cada día. Pero, claro, esas diferencias están enraizadas en la naturaleza y la naturaleza significa, en la jerga hegeliana-sartriana-bouveriana, el *en-sí*, algo a superar y trascender por la libertad del sujeto en el *para-sí*” (Sendón, pp. 10-11).

Para un cabal entendimiento, debemos precisar que el *para-sí* es una proyección a futuro, es decir un proyecto; a cuyo fin rompe con todas las determinaciones que harían de él un objeto entre objetos. Por su lado, un ser *en-sí* es invariable, es una mera existencia. (Gordillo, 2009, pp. 6-24). Por lo tanto, lo que plantean es que se debe partir reconociendo las

“diferencias”, dotadas especialmente por la naturaleza, para permitir que la mujer sea un ser humano verdaderamente libre, capaz de autodeterminarse hacia el futuro.

Por otro lado, algunas autoras perfilan las “diferencias” desde la “concienciación” de las concepciones e intereses de las mujeres, pero las conclusiones son diversas. En efecto, la concienciación es una metodología feminista cuyo nombre se originó en los grupos de mujeres que se formaron en Estados Unidos en la década de los setenta (segunda ola feminista); grupos donde cada mujer presentaba su vida: En algunos casos giraba en torno a la maternidad, la imagen física o las relaciones sexuales; otros, en torno a bibliografías; otros, ayudando a las mujeres en situaciones difíciles. El resultado de esas conversaciones pretendía ser la “conciencia de clase sexual” que constituye el germen de la acción colectiva (Aranguéz, 2019, p. 238). Por lo tanto, no es extraño que tampoco existiera uniformidad en las “diferencias”, ya que dependía de las experiencias o intereses individuales.

No obstante, el éxito de este movimiento se explica gracias a la promesa de unificar a todas las mujeres por medio de la acentuación de sus semejanzas, que permite evitar la excesiva fragmentación del feminismo, aunque, de hecho, eso suponga infravalorar las diferencias entre las mujeres y subrayar las diferencias con los hombres.

En suma, este enfoque admite una esencia propia de la mujer, por lo tanto, respalda la noción de “condición de mujer”, y como tal un tratamiento jurídico penal diferenciado como el que involucra el feminicidio (o femicidio), ya que evita la neutralidad que –según sostienen– no es más que una visión masculina.

c.3) Feminismo decolonial

Parten por cuestionar que el “feminismo conocido” ha sido construido desde una óptica europea y norteamericana, erigido en base a

una mujer urbana, blanca, de clase media y alta, con lo que se ha venido colonizando el pensamiento de las mujeres en Latinoamérica, cuya realidad es diferente y con particularidades que deben ser atendidas. Por ello cuestionan ¿a costa de quién o quiénes se supone que las mujeres se van a liberar?, ¿quiénes son las que están llamadas a pagar el precio de la liberación?

En ese entendimiento, autoras como María Lugones (filósofa argentina), Yuderkys Espinosa Miñoso (filósofa dominicana), Marisol de la Cadena (antropóloga peruana), Tarcila Rivera Zea (activista peruana), Karina Ochoa Muñoz (socióloga mexicana), Carmela Cariño Trujillo (socióloga mexicana), Gladys Tzul Tzul (socióloga guatemalteca), Adriana Guzmán Arroyo (docente boliviana), María Teresa Garzón Martínez (escritora colombiana), Lilian Celiberti (docente uruguaya), entre otras; postulan que es necesario superar el análisis centrado en las relaciones de género, ya que no se puede explicar la opresión de la gran mayoría de las mujeres desde ese solo vértice, sino desde una mirada global que incluya el etnicismo, la clase social y la reflexión sobre el heterosexismo (denominado también heterocentrismo).

En efecto, el feminismo decolonial interroga “al feminismo eurocéntrico acerca de su potencia para imaginar los deseos y las pasiones que circulan también como conocimientos y saberes subalternos en estas latitudes [Latinoamérica]” (Useche, 2015, p. 2). Tal es así que activistas de origen andino señalan que el feminismo occidental no se ajusta a la cosmovisión andina de la paridad (Paiva, 2014, p. 304), que entiende al hombre y mujer como un todo combinado que se equilibra recíprocamente y denuncia que actividades con lesividad mayúscula son aceptadas sin mayor reparo, como la globalización y explotación de sus tierras que tienen consecuencias desoladoras porque ocasionan su exterminio material y cultural.

En ese sentido, sin desconocer las desigualdades materiales existentes que perjudican a las mujeres, afirman que “el concepto de género, impuesto en la colonia, no existía como tal en sus sociedades” (Mendoza,

2014, p. 94). Así, citan como ejemplo que, “asumir que la sociedad Yoruba incluía el género como un principio de organización social es otro caso de dominación occidental sobre la documentación e interpretación del mundo; una dominación que es facilitada por el dominio material que Occidente ejerce sobre el globo” (Lugones, 2014, p. 66).

Siendo así, se colige que para este enfoque el tipo penal de feminicidio (femicidio) resulta muy limitado, y hasta inaplicable en determinadas latitudes por la inexistencia de la pura “condición de mujer”, ya que éste es un concepto moderno y suele ser ajeno para los pueblos originarios. Imponer esa noción implica obligarles a renunciar a su propia identidad y exterminar su propia cultura. En ese orden de ideas, se afirma que “los feminicidios, como prácticas casi maquinales de exterminio de las mujeres son también una invención moderna. Es la barbarie de la colonial modernidad” (Segato, 2014, p. 81).

D) Adaptación del ordenamiento jurídico peruano

A partir del texto del artículo 108-B del Código Penal vigente, y el desarrollo de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°01-2016/CIJ- 116 de 12 de junio de 2017, queda claro que el legislador ha acogido la postura de las autoras clásicas del *feminismo de la diferencia*. Así lo evidencian los siguientes indicadores sobre el delito de feminicidio:

- 1) Asume una postura binarista del género, limitándola a “hombre” y “mujer” (desde un punto de vista biológico), con características subjetivas diferentes, a partir de lo cual se construye una “condición de mujer” aplicable a todas las mujeres.
- 2) Determina como único sujeto pasivo a la mujer, definida así por el sexo biológico.
- 3) Determina como único sujeto activo al hombre, y asume que es el único que puede atentar contra la vida de una mujer por su condición de tal. Así desconoce lo que Russell ya señalaba desde el 2012,

quien refirió que “existe un pequeño porcentaje de mujeres que también matan a féminas porque ellas son féminas” (Russell, 2012, p. 2).

Por lo tanto, consideramos que la corriente feminista adoptada por el legislador no se adecúa a los estudios contemporáneos en la materia y, lo que es más preocupante, desconoce la compleja realidad sociocultural de nuestro país.

En efecto, debemos considerar que la nación peruana es el producto de un complejo proceso histórico, cuyo resultado cultural y de clases sociales, nos ha tornado en una sociedad muy diversa. A esto se suma que la globalización, como una realidad saturada por los medios de comunicación y que incrementa la interdependencia entre los países, ha facilitado el sincretismo cultural e incluso, en algunas personas, un proceso de aculturización asumiendo como algo de mayor jerarquía lo occidental, lo europeo y lo norteamericano. No obstante, existen también otros grupos sociales, ubicados especialmente en los pueblos indígenas –cincuenta y cinco a la fecha (Ministerio de Cultura, 2019)– que preservan sus propias prácticas culturales, bajo su propia cosmovisión y concepción de sus relaciones sociales e interpersonales, negándose a asumir patrones culturales externos.

Así, en el Perú, “condición de mujer” puede ser interpretada desde una dominante cultura occidentalizada, donde se concibe al binarismo mujer y hombre como sujetos de derecho diferentes y hasta contrapuestos; sin embargo, también puede interpretarse desde un sincretismo cultural, donde los roles aún se vienen construyendo; e incluso, también puede afirmarse que tal condición es inexistente, ya que -por citar un ejemplo- en la cosmovisión aymara se concibe una “dualidad complementaria”, donde se reconoce igualdad de estatus y no existe propiamente una condición de mujer u hombre, sino una complementariedad ajustada a las necesidades individuales y colectivas (Mamani, 1999).

Por todo ello, consideramos que no se puede asumir, a partir de modelos de pensamiento foráneo, que existe una regla general que rige las dinámicas sociales en el Perú entre hombres y mujeres; sino que es necesario hacer un análisis introspectivo de la situación real en nuestra sociedad.

En ese sentido, sustento que el elemento normativo del delito de feminicidio denominado “condición de mujer”, no fue acertado para nuestra realidad (la que no solo se centra en las grandes urbes), porque asumió uniformidad a priori y ocasionó que tal “condición” se interprete como una diferencia basada en el sexo, bajo un determinismo biológico que, por el contrario, parece reforzar estereotipos y no contribuye en resolver los problemas de fondo.

Tal interpretación se muestra con claridad en el fundamento 33 del Acuerdo Plenario N°001-2016/CJ-116, en relación con los alcances típicos del delito de feminicidio, el cual señala lo siguiente: “la estructura misma del tipo, conduce a una lectura restringida. Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico, pues la muerte causada a la mujer es por su condición de tal. (...) Así las cosas, solo un hombre podría actuar contra la mujer, produciéndole la muerte, por su género o su condición de tal. Esta motivación excluye entonces que una mujer sea sujeto activo”.

Por ello, para no continuar con bases erróneas para la interpretación de dicho tipo penal, consideramos que resulta más idóneo el enfoque del *feminismo decolonial en sentido amplio*, que, sin desconocer desigualdades materiales, plantea una mirada introspectiva sobre la mujer y sus relaciones históricas y socioculturales, que en ocasiones -como detallamos *ut supra*- no responden a binarismos antagónicos entre hombres y mujeres.

Esto permitiría reestructurar la redacción del tipo penal, para incluir la realidad social vigente (que no es ajena a la violencia entre parejas del mismo sexo) y, en todo caso, tornar en indispensables los peritajes

socioculturales que permitan al Juzgador verificar —en cuanto a la culpabilidad— la probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad del autor(a).

1.2.3.- El feminicidio/femicidio como tipo penal

En la actualidad todos los países de América Latina, excepto Cuba y Haití, han promulgado leyes que penalizan el femicidio/feminicidio (ONU Mujeres, 2018). En total, son 18 países, bajo el siguiente detalle:

- En 9 países el delito es denominado “femicidio”. Nos referimos a Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela. Al respecto, se precisa que Costa Rica fue el primer país en emplear este *nomen iuris*, en el año 2007, dotándole un supuesto restrictivo que es compatible con el parricidio.
- En 8 países se denomina “feminicidio”. Nos referimos a Perú, Bolivia, El Salvador, México, Brasil, Colombia, Paraguay y República Dominicana.
- En Argentina se prevé como agravante del homicidio, sin darle un *nomen iuris*; sin embargo, del contenido se colige la tipificación.

Todo esto revela una tendencia en los países de esta región por atender con especial interés esta violencia extrema contra la mujer, denominada de manera indistinta femicidio o feminicidio (al margen de las diferencias terminológicas antes detalladas). Sin embargo, advertimos que su tratamiento jurídico penal no es uniforme, ya que existen diferencias notorias entre un país y otro, ya sea por la conducta básica, por el sujeto activo admitido, por los contextos previstos o por las agravantes. Así se evidencia en el contenido de la respectiva norma penal:

A) Argentina

Previsto como agravante del homicidio, no constituye un tipo penal autónomo y si bien no emplea un *nomen iuris* en particular, del contenido

se advierte la misma tendencia. Fue incorporado en su Código Penal por el artículo 2 de la Ley N° 26.791, promulgada el 11 de diciembre del 2012:

- C.P. Artículo 80: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...) 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género, se excluye la violencia de género cuando el hecho sea perpetrado por una mujer contra otra”. (Ley 26.791, 2012)

B) Bolivia

Previsto como delito independiente. Fue incorporado en su Código Penal mediante Ley N°348 de 09 de marzo de 2013, cuyo artículo 7 numeral segundo define que la violencia feminicida “es la acción de extrema violencia que viola el derecho fundamental a la vida y causa la muerte de la mujer por el hecho de serlo”; y tipifica la conducta incorporando el término *feminicidio*, de la siguiente forma:

- C.P. Artículo 252 bis: “(FEMINICIDIO). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia; 2. Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad; 3. Por estar la víctima en situación de embarazo; 4. La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo; 5. La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad; 6. Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor; 7. Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la

libertad sexual; 8. Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas; 9. Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales”. (Ley N°348, 2013)

C) Brasil

Previsto como una agravante del delito de homicidio calificado. Fue incorporado en su Código Penal mediante Ley N°13104 de 19 de marzo de 2015, y tipifica la conducta bajo el siguiente detalle:

- C.P. Artículo 121 (...) § 2º (...) “Feminicídio: VI.- contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. Luego define que existirán “razones de condición de sexo femenino” siempre que el hecho involucre uno de los siguientes aspectos: Violencia doméstica y familiar; menosprecio o discriminación por condición de mujer. Además, precisa que la pena será incrementada de un tercio hasta la mitad si el delito se comete: I.- Durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto; II.- Contra una persona menor de 14 años, mayor de 60 años o con discapacidad; III.- En presencia del descendiente o ascendiente de la víctima. (Lei N° 13.104, 2015)

D) Chile

Inicialmente estuvo previsto como una forma de parricidio, limitado a que existiera vínculo conyugal o convivencial entre el sujeto activo y la víctima (Ley N°20480 del 2010). Sin embargo, los hechos suscitados el 12 de junio de 2018, donde Gabriela Alcaíno —de 17 años de edad— y su madre, fueron victimadas en su vivienda por la expareja de aquella —de 18 años de edad—, motivó a que el supuesto se amplíe, ya que en este caso no medió vínculo conyugal o de convivencia; por lo que el autor fue procesado por homicidio, cuya pena es menor. Tal modificación, se encuentra en la Ley N°21.212 de 02 de marzo de 2020, que incorpora el

nomen iuris femicidio y desarrolla sus elementos típicos en los siguientes artículos del Código Penal chileno:

- C.P. “Artículo 390 bis: El hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.
La misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.

- Artículo 390 ter: El hombre que matare a una mujer en razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.
Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca en alguna de las siguientes circunstancias:
 - 1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.
 - 2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.
 - 3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.
 - 4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.
 - 5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.

- Artículo 390 quáter.- Son circunstancias agravantes de responsabilidad penal para el delito de femicidio, las siguientes: 1.- Encontrarse la víctima embarazada; 2.- Ser la víctima una niña o una adolescente menor de dieciocho años de edad, una mujer

adulta mayor o una mujer en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422; 3.- Ejecutarlo en presencia de ascendientes o descendientes de la víctima; 4.- Ejecutarlo en el contexto de violencia física o psicológica habitual del hechor contra la víctima”. (Ley N°21.212, 2020)

Además, dicha Ley excluye la emoción violenta en su artículo 390, precisando que “Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el N° 5 del artículo 11” (La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación).

E) Colombia

Cuando el Congreso colombiano inició debate sobre la conveniencia de incorporar el tipo penal de feminicidio, se optó por adicionarlo como agravante del homicidio, bajo la siguiente fórmula: “La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer” (Ley 1257, 2008). Años después, el 24 de mayo de 2012, un hecho causó conmoción social e indignación: El asesinato de Rosa Elvira Cely, quien feneció hospitalizada luego de haber sido golpeada, apuñalada, violada y empalada por quien había sido su compañero de colegio, en un lugar público (el Parque Nacional de Bogotá). A partir de este hecho, se promulgó la Ley N°1761 de 06 de julio de 2015, denominada comúnmente “Ley Rosa Elvira Cely”, que incorpora en la Ley N°599 de 2000 (Código Penal) el delito de “femicidio” con un tratamiento autónomo:

- C.P. 104 A.- “FEMINICIDIO. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.
 - a. Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de

trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió al crimen contra ella.

b. Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

c. Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d. Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e. Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f. Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.” (Ley N°1761, 2015)

F) Costa Rica

Previsto como tipo penal autónomo, en virtud de la Ley N°8589 de 25 de abril de 2007, denominada “Ley de penalización de la violencia contra las mujeres”; de cuyo tenor se advierte una descripción típica que, en el Perú, así como en otros países, se encuentra previsto como un supuesto del delito de parricidio:

- Artículo 21.- “FEMICIDIO: Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”. (Ley N°8589, 2007)

En consecuencia, en los demás supuestos, el asesinato de una mujer es tratado como “homicidio”, cuya pena es de 12 a 35 años de prisión; supuesto bajo el cual es admisible la “emoción violenta”, por el que

corresponde una pena inferior, de acuerdo al artículo 113 del Código Penal Costarricense: “Se impondrá la pena de uno a seis años: 1) A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable”.

Cabe precisar que Costa Rica fue el primer país latinoamericano que empleó en su Código Penal el *nomen iuris* “femicidio”; es decir, fue el primero en trasladarlo del discurso político y de reflexión feminista hacia el tratamiento jurídico penal, sin embargo, le dotó un contenido restrictivo.

G) Ecuador

En 1995 se aprobó la Ley contra la violencia a la mujer y la familia, que tenía por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar (Fernandez, 2017). No obstante, el tipo penal específico en estudio fue incorporado recién con la reforma de su Código Penal, plasmado en el Código Orgánico Integral Penal de 03 de febrero de 2014, que establece el delito de “femicidio” en los siguientes términos:

- C.O.I.P. Art. 141.- “Femicidio. La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (Código Orgánico Penal Integral, 2014)

H) El Salvador

Previsto como un delito independiente a través de una norma especial, esto es el Decreto N°520 de 14 de diciembre de 2010, denominada “Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres”, el cual tipifica la conducta en el siguiente sentido:

- Artículo 45.- “FEMINICIDIO: Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición

de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima. b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima. c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género. d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual. e) Muerte precedida por causa de mutilación. (Decreto N°520, 2010)

En la misma norma, define la “violencia feminicida” como una forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en *otras* formas de muerte violenta de mujeres.

I) Guatemala

Previsto como delito independiente a partir del Decreto N°22-2008 - Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la mujer, de 02 de mayo de 2008, el cual lo tipifica de la siguiente forma:

- Artículo 6. “Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima

relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral. c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos demutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación. f. Por misoginia. g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima. h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal [agravantes específicas para asesinato].

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.” (Decreto N°22-2008)

J) Honduras

En el año 2013 se reformó el Código Penal hondureño, incorporando el tipo penal de femicidio como delito autónomo, tipificado en su artículo 118-A, el cual establece: “Incorre en el delito de Femicidio, el o los hombres que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer”. Sin embargo, este tipo penal fue modificado por la reforma de dicho texto normativo, mediante el Decreto N°130-2017 de 31 de enero de 2019, el cual suprime el móvil antes detallado, estableciendo lo siguiente:

- C.P. Artículo 208.- “FEMICIDIO. Comete delito de femicidio el hombre que mata a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en el género. El delito de femicidio debe ser castigado con la pena de prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años.

Comete delito de femicidio agravado el hombre que mata a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres basadas en el género, la pena del femicidio agravado, debe ser de prisión de veinticinco (25) a treinta (30) años, a no ser que corresponda mayor pena por la aplicación de otros preceptos del presente Código, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1) Cualquiera de las contempladas en el delito de asesinato; 2) Que el culpable sea o haya sido cónyuge o persona con la que la víctima mantenga o haya mantenido una relación estable de análoga naturaleza a la anterior o ser ascendiente, descendiente, hermano de la agraviada o de su cónyuge o conviviente; 3) Que el femicidio haya estado precedido por un acto contra la libertad sexual de la víctima; 4) Cuando el delito se comete por o en el contexto de un grupo delictivo organizado; 5) Cuando la víctima del delito sea una trabajadora sexual; 6) Cuando la víctima lo sea también de los delitos de trata de personas, esclavitud o servidumbre; 7) Cuando se hayan ocasionado lesiones o mutilaciones a la víctima o a su cadáver relacionadas con su condición de mujer; y, 8) Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido por el culpable en lugar público". (Decreto N° 130-2017, 2019)

K) México

Se estipula como delito autónomo a partir del Decreto denominado "Por la que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República", de 20 de abril de 2012; el cual establece:

- Artículo 325.- "Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes

circunstancias: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima; IV. Haya existido entre el sujeto activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.”(Decreto S/N, 2012)

L) Nicaragua

Previsto como delito autónomo a partir de la Ley N°779 –Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley N°641 (Código Penal), de 26 de enero de 2012; la cual establece:

- C.P. Artículo 9. “Femicidio: Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela; c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; d) Como resultado de ritos

grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo; e) Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) Por misoginia; g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima; h) Cuando concorra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal.

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión.

En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima. Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concorra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión”. (Ley N°779, 2014)

M) Panamá

Previsto como delito autónomo, en virtud de la Ley N°82 -Ley “que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el *femicidio* y sancionar los hechos de violencia contra la mujer” de 24 de octubre de 2013, cuyo artículo 4 numeral 7 define al femicidio como “causar la muerte a una mujer basada en la pertenencia al sexo femenino, por causa de la discriminación o cualquier otra forma de violencia”. Luego, mediante su artículo 41, incorpora el artículo 132-A en el Código Penal panameño con el siguiente texto:

- C.P. Artículo 132-A. “Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco hasta treinta años de prisión: 1. Cuando exista una relación de pareja o hubiere intentado infructuosamente establecer o restablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o existan vínculos de parentesco con la víctima.

2. Cuando exista relación de confianza con la víctima o de carácter laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad. 3. Cuando el hecho se comete en presencia de los hijos o hijas de la víctima. 4. Cuando el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima. 5. Como resultado de ritos grupales o por venganza. 6. Por el menosprecio o abuso del cuerpo de la víctima, para satisfacción de instintos sexuales o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación. 7. Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público o privado o cuando la misma haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a su fallecimiento. 8. Para encubrir una violación. 9. Cuando la víctima se encuentre en estado de gravidez. 10. Por cualquier móvil generado por razón de su condición de mujer o en un contexto de relaciones desiguales de poder”. (Ley 82, 2013)

Además, resulta de especial relevancia, por el tema de investigación, que en virtud de dicha Ley también se incorporó una norma en su Código Penal (artículo 42-A) que atañe al ámbito de culpabilidad, pues señala que: “No podrán invocarse *costumbres o tradiciones culturales o religiosas* para impedir la investigación penal **ni como eximentes de culpabilidad** para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar el delito de violencia contra las mujeres o cualquier persona”. En consecuencia, proscribire el error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de “violencia”, lo que incluye evidentemente el femicidio.

N) Paraguay

Previsto como delito autónomo en virtud de la Ley N° 5777/16 - Protección Integral a las Mujeres contra toda forma de Violencia, promulgado el 26 de diciembre del 2016; cuyo artículo 6 literal a, señala que la violencia feminicida “es la acción que atenta contra el derecho fundamental a la

vida y causa o intenta causar la muerte de la mujer y que está motivada por su condición de tal, tanto en el ámbito público como privado”; y en su artículo 50 tipifica tal conducta de la siguiente manera:

- C.P. Artículo 50. Femicidio. “El que matara a una mujer por su condición de tal y bajo cualquiera de las siguientes circunstancias, será castigado con pena privativa de libertad de 10 a 30 años cuando: a) El autor mantenga o hubiere mantenido con la víctima una relación conyugal, de convivencia, pareja, noviazgo o afectividad en cualquier tiempo; b) Exista un vínculo de parentesco entre la víctima y el autor, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. c) La muerte ocurra como resultado de haberse cometido con anterioridad un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial contra la víctima, independientemente de que los hechos hayan sido denunciados o no; d) La víctima se hubiere encontrado en una situación de subordinación o dependencia respecto del autor, o éste se hubiere aprovechado de la situación de vulnerabilidad física o psíquica de la víctima para cometer el hecho; e) Con anterioridad el autor haya cometido contra la víctima hechos punibles contra la autonomía sexual; o, f) El hecho haya sido motivado por la negación de la víctima a establecer o restablecer una relación de pareja permanente o casual”. (Ley N° 5777, 2016)

O) República Dominicana

Previsto como delito autónomo, mediante la promulgación de la Ley N° 500 -Código Penal de la República Dominicana, de 16 de diciembre de 2014, que establece lo siguiente:

- C.P. Artículo 100. “Femicidio: Quien, en el marco de tener, haber tenido o pretender tener una relación de pareja, mate dolosamente a una mujer comete femicidio. El femicidio será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor”.

En consecuencia, el feminicidio solo se restringe a las relaciones “de pareja” y no establece como elemento normativo la misoginia o la existencia de relaciones de poder. Además, cabe precisar que uno de los supuestos del homicidio agravado se configura, según el citado Código, cuando la víctima es un “ascendiente o descendiente en cualquier grado, o contra el padre o madre adoptivos, si el vínculo es aparente o conocido por el autor” (artículo 99.4.b).

P) Uruguay

Previsto como una forma de homicidio agravado, mediante la Ley N° 19.538 -Ley que modifica el artículo 311 y 312 del Código Penal, relacionado con actos de discriminación y femicidio; el cual establece lo siguiente:

- C.P. Artículo 312: “Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido: (...) 8. (Femicidio) Contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio, por su condición de tal.

Sin perjuicio de otras manifestaciones, se considerará que son indicios que hacen presumir la existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio, cuando: a) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima. b) La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad. c) Previo a la muerte de la mujer el autor hubiera cometido contra ella cualquier conducta que atente contra su libertad sexual.

En todos los casos, las presunciones admitirán prueba en contrario”. (Ley N° 19.538, 2017)

Q) Venezuela

Se tipificó por primera vez en la reforma de la Ley Orgánica por el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el 25 de noviembre de 2014; cuyo artículo 15 numeral 20 define al femicidio como “la forma extrema de violencia de género, causada por odio o desprecio a su condición de mujer, que degenera en su muerte, producidos tanto en el ámbito público como privado”. Luego, establece que:

- C.P. Artículo 57. “El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de femicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión. Se considera odio o desprecio a la condición de mujer cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género. 2. La víctima presente signos de violencia sexual. 3. La víctima presente lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte. 4. El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público. 5. El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer. 6. Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en esta Ley, denunciada o no por la víctima. Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena”.

R) Perú

Inicialmente el término “feminicidio” fue introducido en el artículo 107 del Código Penal como una forma de parricidio, específicamente cuando la víctima era una mujer y tenía vínculo conyugal, de convivencia o relación análoga con el sujeto activo (Ley N° 29819, 2011). Luego, se incorporó el

artículo 108-B, estableciendo el feminicidio como delito autónomo distinto al parricidio (Ley N° 30068, 2013). Esta fórmula legal luego ha sido objeto de modificaciones, primero incorporando un párrafo para establecer como consecuencia accesoria la inhabilitación del sujeto activo para ejercer la patria potestad, tutela o curatela (Ley N° 30323, 2015); y luego ampliando las posibilidades de inhabilitación a todas las enumeradas en el artículo 36 del Código Penal (Ley N° 1323, 2017). Finalmente, en virtud de la Ley N° 30819 -Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, de 12 de julio de 2018, el texto vigente del tipo penal en estudio es el siguiente:

- Artículo 108-B: Feminicidio. “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad; 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana; 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108; 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente; 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo

efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

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

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.” (Ley N° 30819, 2018)

En suma, esta última norma agravó la pena para cuando concurren dos o más circunstancias, y, además, desde una interpretación literal, omitió como causa de exclusión de culpabilidad la grave alteración de conciencia por ingesta de alcohol o drogas (artículo 20 numeral 1 del Código Penal) e incluso proscribió la responsabilidad atenuada (artículo 21 del Código Penal).

Así, a nivel de Derecho Comparado, Perú es el único país que, en el delito de “feminicidio” tornó en agravante un supuesto que puede excluir o atenuar la responsabilidad pena.

1.2.4.- Sobre la culpabilidad

La culpabilidad es una categoría de la teoría del delito cuyo significado dogmático y ubicación en la teoría del delito, han sido constantemente debatidos en la doctrina, sustentado con diversos argumentos y desde diversas perspectivas.

Su independencia como categoría en la teoría del delito inició con Von Ihering, quien la distinguió de la antijuridicidad, ya que postuló la posibilidad de que el Derecho valore como antijurídica una conducta, a pesar de la falta de culpabilidad el autor (García, 2012, p. 620). Luego, la doctrina ha planteado diversas posturas en relación al contenido de la culpabilidad, las que se han agrupado, por sus coincidencias, en teorías específicas. De éstas, algunos autores reconocen como concepción mayoritaria de la culpabilidad, la tesis

normativa (Luzón, 2012, p. 5); sin embargo, es necesario abordar las demás, ya que en el Perú es un tema que aún no se ha zanjado.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico establece algunas causas de exculpación, a partir de las cuales se reconocen tres elementos de la culpabilidad (imputabilidad, probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho), los cuales abordaremos para mayor claridad y operatividad en la muestra objeto de estudio.

A) Teorías sobre la culpabilidad

En efecto, comprender el concepto de culpabilidad, es importante para delimitar sus elementos (aspecto formal) y su contenido (aspecto material); por lo que es necesario adoptar o, en todo caso, estructurar determinada teoría.

A continuación, presentamos las concepciones sobre la culpabilidad más relevantes, incluyendo aquellas surgidas en la dogmática penal latinoamericana:

a.1. Teoría psicológica

Basada en el pensamiento naturalista de Von Listz y Beling, concibe la culpabilidad como la relación subjetiva (psicológica) que media entre el autor y el hecho, lo que implica la comprobación de que la voluntad del autor es causal del hecho ilícito. Por esa razón, esta concepción fue defendida por la escuela causalista.

Por otro lado, en el marco de esta teoría, Listz precisa que “de la significación sintomática del acto culpable, respecto de la naturaleza peculiar del autor, se deduce el contenido material del concepto de culpabilidad; éste radica en el carácter asocial del autor cognoscible por el acto cometido (conducta antisocial)” (Von Liszt, 1926, p. 375), por lo que también se le denomina “teoría caracterológica” (Reyes Echandía, 1988, p. 6).

Además, se concibe que la culpabilidad se manifiesta de dos formas: La intención o dolo y la negligencia o culpa, las cuales presuponen la imputabilidad del autor (Bacigalupo, 2004, p. 401). En esa línea, se afirmaba que el dolo era la especie más perfecta de culpabilidad, porque suponía la relación psíquica completa entre el autor y el hecho; mientras que la culpa se entendía como una conexión síquica imperfecta con el hecho (Mir Puig, 2011, p. 536).

Sin embargo, la crítica a esta teoría es que redujo la culpabilidad a un nexo psicológico, que no explicó satisfactoriamente la culpa consciente, y menos aún la culpa inconsciente (donde precisamente no existe relación psíquica con el resultado lesivo), y que tampoco estaba en condiciones de explicar algunas causas de exculpación que no excluyen el dolo, como el estado de necesidad exculpante (el vínculo psicológico entre el resultado lesivo y autor sí existe, sin embargo se descarta la culpabilidad).

Posteriormente, con la escuela italiana, cuyos principales exponentes son los juristas Ferri y Carrara, nace la teoría denominada “psicologismo normativizado”, que concibe a la culpabilidad como relación psicológica y como desvalor; basado en un determinismo dogmático y que aún considera al dolo dentro de la culpabilidad. No obstante, la crítica principal es que esta teoría pretendió, en el fondo, vaciar de contenido la culpabilidad para que ésta sea ocupada por la peligrosidad del agente, y así legitimar un Derecho Penal de autor (Villavicencio, 2007, pp. 571-572; Zaffaroni, 1999, p. 18-19), lo que implica el riesgo de distorsionar el Derecho Penal y además tornarlo en una herramienta de discriminación y dominación cultural.

a.2. Teoría normativa

En esta teoría la culpabilidad es concebida como un juicio de valor (Villavicencio, 2007, p. 537), denominado también criterio normativo de la reprochabilidad (Frank, 2002, p. 19) sobre una conducta desaprobada. Esto es, un juicio de reproche fundado en el imperativo de la ley, dirigida

a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma. Así se afirma que en la culpabilidad se responde a la pregunta de cuándo se puede reprochar a alguien por su comportamiento.

Bajo esa premisa, la estructura de la culpabilidad para el normativismo estaba compuesta por: a) Imputabilidad y b) Relación psíquica real o potencial del autor con el hecho en cuestión. A esto se suma el desarrollo que aporta Freudenthal: c) Exigibilidad de otra conducta, denominada también normalidad de las circunstancias en las que actúa el autor; es decir, si al sujeto, en el momento del hecho, de acuerdo a sus condiciones personales y circunstancias que lo rodean, el Derecho le puede exigir una conducta distinta a la que realizó; esto en correspondencia con el deber del autor de ajustar su actuación a las regulaciones valorativas establecidas por el Derecho (Freudenthal, 2006, p. 71). Los exponentes de esta visión fueron Reinhard Frank, Werner Goldschmidt, Berthold Freudenthal, Mezger, Jiménez de Asúa, Frías Caballero, entre otros.

Lo antes expuesto revela que esta teoría no abandona por completo la visión psicológica, sino que la complementa con la naturaleza ética de la persona, fundamentada en el libre albedrío (García, 2012, p. 622).

a.3. Teoría “puramente normativa” del finalismo

El finalismo de Welzel sustrajo tanto el dolo como la infracción del deber objetivo del cuidado, base de la imprudencia, de su tradicional sede en la culpabilidad. La consecuencia fue la distinción entre la voluntad de acción (determinación individual) como “objeto de valoración”, que fue remitida al tipo subjetivo; y la “valoración del objeto” que consiste en el enjuiciamiento de la motivación del autor, relacionado con la norma de deber. Así, la distinción entre lo típico y la culpabilidad hacía permisible la aplicación de las medidas de seguridad; de modo que la culpabilidad se construye como la infracción de la norma subjetiva de motivación (norma de deber).

De ese modo consigue abandonar por completo el contenido psicológico de la culpabilidad y convertir la concepción normativa del causalismo en una concepción “puramente normativa”.

Hans Welzel afirma que la culpabilidad del autor se verifica cuando: “La conducta del autor no es como se la exige el Derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del *deber ser* del Derecho. Él hubiera podido motivarse de acuerdo a la norma. En este ‘poder en lugar de ello’ del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad; allí está fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de la culpabilidad al autor por su conducta antijurídica” (Welzel, 1993, p. 166).

a.4. Teoría funcionalista de la culpabilidad

El funcionalismo empieza por cuestionar que el libre albedrío sea sustento suficiente para servir de enlace entre lo injusto y la pena, alegando que resulta empíricamente imposible demostrar la libre voluntad en el momento del ilícito, y que su concurrencia o es una discusión para la filosofía o la teología. Bajo esa reflexión, esta teoría basa la culpabilidad en consideraciones político-criminales, reconociéndose dos modelos de estructuras de culpabilidad: Un modelo “complementario” entre las necesidades preventivas del Estado y el concepto de culpabilidad, donde este último limita a la primera (sostenido por Roxin); y el esquema donde se reemplaza a la culpabilidad, pues la prevención se limita a sí misma (sostenido por Jakobs) (Villavicencio, 2007, p. 579). En efecto, a diferencia de Jakobs, Roxin no fundamenta la culpabilidad como fidelidad a la norma, sino como una garantía del individuo y límite al poder punitivo del Estado.

Bajo ese entendimiento, Roxin plantea que, en primer lugar, no interesaría probar, en la culpabilidad, la realidad empírica de la libre voluntad (ello sería imposible en la práctica), sino solamente la “asequibilidad normativa” de la persona, es decir, cuando el sujeto *posee la capacidad* de comportarse conforme a la norma (motivarse), dado su estado mental y

anímico que lo posibilita. En efecto, no dice que el sujeto pudiera efectivamente actuar de otro modo –lo que no se puede corroborar empíricamente–, sino sólo que, cuando exista una capacidad de control y con ella asequibilidad normativa, se le trata como libre (aserción normativa) (Roxín, 2000, p. 808). Sumado a esto, dentro de la culpabilidad desarrolla una nueva categoría que se encuentra informada por la necesidad social de pena, denominada “responsabilidad” (García, 2012, p. 624); donde se trata de decidir, cuándo existen supuestos que lleven a una falta de *necesidad de pena*, atendiendo a las circunstancias de la persona o la situación.

Por su lado, Jakobs ve a la persona como sujeto o como “ciudadano”, es decir, lo concibe en forma genérica y abstracta, desestimando al sujeto individual. En ese sentido dicho autor señala que: “en el ámbito jurídico, la persona se determina de manera general normativa. Ni siquiera es que frente a ella se formule la expectativa de que se autodetermine a favor del Derecho en un sentido psicologizante; sino que se la trata como un sujeto que se autodefine como ciudadano” (Jakobs & Meliá, 2000, p. 60 y ss.). Así, la persona solamente puede ser aquella que puede realizar comunicaciones en el sistema social y, en concreto, en el Derecho Penal.

Así, en la concepción de Jakobs, el problema es la vulneración de la norma, no es el ocasionar un resultado, sino la fidelidad a la norma; donde la práctica de esta última implica una prevención general positiva: *Prevención general* porque pretende producir un efecto en todos los ciudadanos; *positiva*, porque este efecto no pretende que consista en miedo ante la pena, sino en una vigencia de la norma que se ha visto afectada por el hecho.

a.5. Teoría de la situación de Vulnerabilidad (Zaffaroni)

Zaffaroni plantea que la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor. “Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de

autodeterminación de la persona en el momento del hecho con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar una situación de vulnerabilidad en el que el sistema penal ha concentrado su peligrosidad, descontando al mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad” (Zaffaroni, Aliaga, & Slokar, 2005). Así, se entiende que la culpabilidad es el reproche del esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo.

Plantea que, en determinadas realidades, como en Latinoamérica, existe una creciente polarización de riqueza, donde la mayoría de la población se halla en estado de vulnerabilidad frente al poder punitivo. Sin embargo, y pese a todo, la criminalización recae sobre unos pocos, o sea que, si bien el campo a seleccionar se amplía, la selección, aunque aumenta en cantidad, siempre es ínfima en relación a éste.

Por ello, postula que la criminalización se configura a partir de una situación concreta de vulnerabilidad (figurativa) donde se materializa la peligrosidad prevista en la norma. Al respecto señala: “Algo debe hacer la persona para alcanzar esa situación concreta, y a eso le llamamos esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. A nadie se le puede reprochar su estado de vulnerabilidad, sino sólo el esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el poder punitivo se concreta. Y este esfuerzo puede ser de muy diferente magnitud” (Zaffaroni, 2007).

En ese sentido afirma que, en general “entre las personas de mayores rentas y más cercanas al poder, el riesgo de criminalización es escaso (bajo estado de vulnerabilidad y alta cobertura) e inversamente, entre los de menores rentas y más lejanos al poder, el riesgo es considerable (alto estado de vulnerabilidad y baja o nula cobertura). No obstante, algunos de los primeros son seleccionados; y entre los últimos, si bien se selecciona con mucha mayor frecuencia, siempre se trata de una ínfima mayoría” (Ramia, 2008).

Al respecto resulta ilustrativo el comentario de Zaffaroni, que data de 1998, en relación a la agravación de la pena por infanticidio en Argentina,

ya que dicho delito como tal fue derogado y solo quedó vigente el delito de "homicidio agravado por el vínculo" familiar:

"Es posible que en las ciudades y entre las mujeres de clase media esto no preocupe, pero no se puede olvidar que los casos de infanticidio, salvo excepciones, por supuesto penosos y tristes, son con frecuencia producidos en baños y en el curso de partos sin asistencia, cometidos por mujeres muy humildes y jóvenes casi niñas, desconcertadas, a veces con cierta debilidad mental, privadas de mayor contacto humano, abandonadas por sus compañeros, y las que ahora, al suprimir el efecto simbólico negativo (deshonra y estado puerperal) que tienen algunos elementos de tipo privilegiado, se las enviará a prisión, con la pena más grave del Código Penal" (Vargas, 2006).

De hecho, esa advertencia que hacía Zaffaroni, aun en el año 1998, tuvo repercusión cuando la justicia argentina condenó en el año 2005 a Romina Anahí Tejerina a 14 años de prisión por el delito de infanticidio.

Y es que la autora, en ese caso, quedó embarazada producto de una violación cuando tenía 18 años de edad, y si bien quiso abortar, no lo concretó debido a la prohibición legal en ese entonces y en razón de su precaria situación económica, impedimento para recurrir a medios clandestinos; por lo que finalmente, un 25 de febrero de 2003, alumbró una infanta en el baño de su casa, "la cual cayó en el inodoro. Luego de limpiarse colocó a la recién nacida en una caja de cartón, y con una hoja de metal (de cuchillo Tramontina) de aproximadamente once centímetros de largo, le infringió, a través de la caja, diferentes heridas punzo cortantes referidas en informe médico de fs. 12 y 64. Luego es trasladada hasta el Hospital Páterson del lugar y posteriormente derivada al Hospital Pablo Soria de esta Ciudad, en donde [la neonata] fallece el día 25 de febrero de 2003 a causa de las heridas producidas" (STC emitida por la Segunda Sala de Jujuy, recaída en el Exp. N° 29/05 de fecha 22 de junio de 2005).

Fue en ese contexto que se perpetró el ilícito, y si bien la Corte descartó su inimputabilidad, de sus fundamentos se confirma la especial vulnerabilidad de la autora al poder punitivo.

a.6. Teoría del sujeto responsable (Bustos)

Plantea la culpabilidad como responsabilidad, la misma que implica exigibilidad. Se trata de qué es lo que puede exigir el sistema social, el Estado en definitiva, de una persona frente a una situación concreta. Así, responsabilidad y exigibilidad son dos términos indisolublemente unidos. El Estado no puede exigir si no ha proporcionado o no se dan las condiciones necesarias para que la persona pueda asumir una tarea determinada por los demás, exigida también por el sistema” (Bustos, 2004, pp. 1121-1124).

La visión de la culpabilidad como exigibilidad consiste no en la capacidad del sujeto para dar una respuesta determinada, sino de la capacidad del Estado para exigir esa respuesta.

Señala, además, que “no se debe tratar solo de un hombre en sociedad, sino de un hombre en concreto, en el mínimo social concreto, que es su relación social concreta, en que se da su comportamiento como una forma de vinculación” (Bustos, 2004, p. 1121). La conciencia del hombre surge por su relación social, entonces la sociedad responde también por esa conciencia lograda por el hombre. “La conciencia no es primeramente una cuestión psíquica sino histórico-social; es el proceso histórico-social el que determina, en relación a la psiquis del individuo, su conciencia” (Bustos, 2004, p. 1121).

a.7. Nuestra postura

La capacidad discursiva de la doctrina en relación al concepto y contenido de los elementos de la culpabilidad, ha sido tan elevada y heterogénea

que sus fundamentos se tornan algo difusos. Muestra de ello es que, en nuestro país, a la fecha, no existe jurisprudencia que defina y delimite en forma vinculante la teoría adoptada o, en todo caso, los lineamientos de un nuevo postulado. Lo mismo sucede con nuestra normatividad ya que el Código Penal no emplea taxativamente el término culpabilidad, sino que se colige de sus dispositivos.

Al respecto, se debe reconocer que los avances de la doctrina en relación a la teoría del delito, incluidas las diversas concepciones (teorías) de la culpabilidad, nos permiten entender la naturaleza y necesidad de esta categoría. Y es precisamente ese desarrollo doctrinario, el que demanda que, para una mayor claridad y uniformidad en torno a la culpabilidad, algunas concepciones se deben dar por superadas.

Bajo esa premisa, considero prescindible la *concepción psicológica* de la culpabilidad, debido a que la escuela causalista ha perdido vigencia, en razón del análisis limitado de la conducta humana, y debido a que su concepción de culpabilidad puede corresponder hoy a la tipicidad subjetiva; de igual forma la *concepción normativa*, por su vínculo indisoluble con la anterior. Preciso esto debido a que, aún hoy en día, en las aulas universitarias, diccionarios jurídicos (como sucede con el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico) y sentencias judiciales persiste la definición de la culpabilidad como el dolo o la culpa, lo que, a la luz de los avances de la teoría del delito, resulta improductivo o, en todo caso, implica una doble valoración de la tipicidad subjetiva.

De igual forma, resulta prescindible la *concepción de Bustos* (del sujeto responsable), ya que plantea, en concreto, evaluar también la responsabilidad de la sociedad en cada caso; razón por la que, más que ser una teoría de la culpabilidad, resulta un instrumento útil para la política criminal, la cual no solo orienta la represión punitiva, sino especialmente define planes preventivos. Saber las carencias de la propia sociedad y del Estado en relación a un individuo, que se sitúa en determinado sector social donde se acentúa la criminalidad, sin duda es una fuente útil para formular planes preventivos.

Ahora bien, en cuanto a los avances de la teoría del delito, se debe tener claro que desde el finalismo se ha entendido que la culpabilidad está compuesta por tres elementos: La imputabilidad, la probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho (García, 2012, p. 633). El contenido de cada uno de estos presupuestos (elementos) es delimitado por la propia norma penal sustantiva, y puede ser orientado por la doctrina vinculante que emite la Corte Suprema en un esfuerzo necesario para unificar criterios.

En ese sentido, consideramos que tanto la *teoría puramente normativa del finalismo* y la *teoría funcionalista*, otorgan fundamentos esenciales y válidos para la operacionalización de la culpabilidad; lo que, sin embargo, no las torna en las teorías “perfectas” de la culpabilidad, ya que presentan ciertas limitaciones para su aplicación en un contexto sociocultural como el nuestro.

Precisamente, por este último aspecto, considero de especial relevancia y utilidad la *concepción de Zaffaroni* (de la vulnerabilidad), específicamente para verificar la probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad, dotándole además de mayor contenido. Esto debido a que plantea como elemento de análisis necesario la *vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo*, entendido como el riesgo de criminalización configurado con antelación al injusto cometido; es decir, un riesgo independiente del hecho en sí y que no depende exclusivamente de la autodeterminación o albedrío del propio sujeto. Este riesgo, que es producto de diversos factores socioculturales, es pasivo de análisis desde las ciencias sociales; por lo que se puede verificar recurriendo a disciplinas como la antropología (evalúa al sujeto social y biológico) o trabajo social (evalúa el contexto sociofamiliar y socioeconómico) mediante el análisis o peritaje respectivo.

En ese orden de ideas, con la aspiración de lograr una definición más operativa y acorde a la realidad latinoamericana, especialmente a la realidad peruana, postulo la siguiente definición:

La culpabilidad es un elemento de la teoría del delito que permite el análisis del sujeto justiciable y su entorno específico. En efecto, la culpabilidad resulta de la verificación de las condiciones individuales del imputado, que le tornan legítimamente en un centro de imputación de deberes y derechos (imputabilidad); de las condiciones de socialización del imputado, que hicieron factible su conocimiento de la prohibición (probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad, a partir de la vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo); y, finalmente, de las condiciones de normalidad de la ejecución de la conducta, que permiten inferir la válida autodeterminación del sujeto (exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho).

Si no concurren tales condiciones estaremos frente a causas de exclusión de culpabilidad o, si su concurrencia es defectuosa, estaremos frente a causas de disminución de culpabilidad, según sea el caso.

B) Causas de exclusión de culpabilidad

En nuestro Derecho Penal, se reconocen algunos elementos de la culpabilidad: La imputabilidad, la probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho (Villavicencio, 2017, p. 125). Estos elementos, se coligen como postura mayoritaria en la doctrina tradicional desde el finalismo (García, 2012, p. 633), lo que asumió el legislador del Código de 1991.

La inconcurrencia de uno o varios de estos elementos, configuran causas de exclusión de culpabilidad, según se colige de las siguientes normas del Código Penal:

- Artículo 20, numeral 1 (inimputabilidad por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o de la percepción);
- artículo 20, numeral 2 (inimputabilidad por edad);

- artículo 20, numeral 5 (estado de necesidad exculpante);
- artículo 20, numeral 7 (miedo insuperable);
- artículo 20, numeral 9 (obediencia jerárquica);
- artículo 14 segundo párrafo (error de prohibición); y
- artículo 15 (error de comprensión culturalmente condicionado).

Todos estas causas las podemos agrupar según el elemento de la culpabilidad que afecte:

b.1. Inimputabilidad

La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto de responder jurídicamente por sus acciones, y, por lo tanto, incapaz de recibir imputaciones penales (García, 2012, p. 634).

Esta incapacidad puede ser por minoría de edad (presunción normativa) o por grave afectación del estado psíquico o de percepción del sujeto (condición sujeta a corroboración científica); ya que ambos supuestos inciden en la autodeterminación del sujeto para ejecutar un injusto.

En esa línea, el penalista argentino Creus señala que el inimputable se encuentra en la imposibilidad de dirigir sus acciones hacia el actuar lícito, por no haber tenido capacidad para conocer o no dirigir, ni aun conociéndolo, lo que hace. (Reátegui, 2014, p. 716).

b.1.1.- Minoría de edad

De acuerdo al artículo I del Título Preliminar del Código de los niños y Adolescentes -Ley N° 27337, se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad; y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. En consecuencia, la mayoría de edad inicia a partir de los 18 años de edad y es un supuesto de configuración legal, que podría variar su margen

mediante modificación legislativa. Al respecto cabe precisar que la Convención Internacional de los Derechos del Niño asume como parámetro de mayoría de edad los 18 años, “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (artículo 1), no descartando la tendencia de disminuir dicho límite.

Sobre el particular, en las neurociencias existen importantes avances que revelan que el ser humano es más complicado que los rangos de edades que como sociedad asumimos para atribuir responsabilidades. En efecto, investigaciones como las de Peter Jones, profesor del Instituto de Neurociencia *EpiCentre* de la Universidad de *Cambridge*, revelan que "el cerebro completa un conjunto de cambios desde mediados a fines de los 20; pero siempre está cambiando, mientras seamos capaces de experimentar eventos como novedosos y formar nuevos recuerdos" (BBC News Mundo, 2019).

Con esto deja a la luz que los seres humanos en promedio completamos cambios sustanciales a nivel de actividad cerebral entre los 25 y 30 años de edad, pero ¿nuestro sistema jurídico en este punto se adaptará a esta nueva evidencia? Consideramos que la respuesta es negativa, debido a la política criminal instaurada no solo en el Perú, sino a nivel mundial.

En efecto, es el propio científico Peter Jones quien considera que la neurociencia no es el mejor enfoque para definir la “adultez”, ya que este término es una construcción psicosocial. Esto deja claro que la delimitación de la adultez, entendida como mayoría de edad, no se basa exclusivamente en una justificación biológica para un tratamiento diferenciado, sino que su fundamento principal se encuentra en la necesidad de un orden social, ya que resulta útil para la atribución de responsabilidades en cualquier ámbito. Es decir, la mayoría de edad no solo atañe a la responsabilidad desde el Derecho Penal, sino también desde el Derecho de Familia, Laboral, Civil, Comercial y otras ramas; cuestión que es indispensable en toda sociedad organizada como presupuesto de progreso individual y colectivo.

Al respecto, algunos autores como Villavicencio (2017, p. 126) y Reátegui (2014, p. 719 y ss.) señalan que el Código Penal erróneamente incluyó la minoría de edad como causa de inimputabilidad, ya que, en estricto, es solo una presunción legal sobre el insuficiente desarrollo psicobiológico e intelectual de un menor –denominado también incapacidad por inmadurez mental–, lo que en muchos casos puede ser alejado de la realidad; por lo que sustentan que se trata de una excepción al principio de igualdad en la aplicación de la ley penal.

No obstante, consideramos que esta crítica, que se basa en un criterio psicobiológico carece de suficiente argumento científico, tal como lo evidencia el estudio del neurocientífico Peter Jones (comentado *ut supra*); por lo que, finalmente, asumir que “no todos” –pero sí algunos– tienen insuficiente desarrollo psicobiológico, derivaría en otra presunción que parte, según entendemos, de un mero análisis empírico y que no contribuye al orden social.

En ese contexto, debemos recordar que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que “la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables” (STC Exp. N°03461-2010-PA/TC de fecha 15 de junio de 2011, f.j. 3; y otros). Por lo tanto, entendemos que la presunción legal basada en el insuficiente desarrollo psicobiológico, lo que incide en su capacidad de libre autodeterminación, sí resulta necesaria y sí sustenta una causa de inimputabilidad; sin perjuicio de reconocer que existe también un fundamento de orden social que le dota razonabilidad a la medida.

Cabe señalar que esta presunción de incapacidad por insuficiente desarrollo no es solo postura del legislador peruano, sino que condice con la Declaración de los Derechos del Niño, citada en el preámbulo de la Convención de los Derechos de los Niños, la cual señala que el menor de edad “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales”, así que necesitan también tribunales especializados.

Por otro lado, debemos precisar que la Corte Suprema viene estableciendo una línea jurisprudencial en el que asume la minoría de edad como un supuesto de inimputabilidad y, por lo tanto, causa de inculpabilidad (Cfr. Casación 237-2019 de fecha 01 de setiembre de 2020); y, bajo esa premisa, trata la responsabilidad restringida como un supuesto de culpabilidad “limitada” o atenuada (Cfr. Acuerdo Plenario N°4-2016/CIJ-116 de fecha 12 de junio de 2017, f.j. 10).

b.1.2.- Anomalía psíquica:

La anomalía psíquica, basada en un criterio biológico-normativo (Villavicencio 2014, 599) o psíquico-normativo, supone la existencia de uno o más trastornos mentales (García, 2012, p. 644) en determinado individuo, cuya consecuencia es la supresión de su capacidad de comprender la realidad, afectando así su libre autodeterminación. Por este motivo, la consecuencia no es una pena, sino la aplicación de medidas de seguridad previstas en el artículo 71 al 77 del Código Penal, que incluyen tratamiento ambulatorio e internación.

Cabe precisar que ello es una noción que en la doctrina penal se ha construido a partir de la introducción del término en la normatividad penal. Y es que, en estricto, anomalía significa en nuestra lengua una “desviación” (RAE, 2020), lo que supone que todos los trastornos mentales son sobrevinientes, ya que “desvían” a una persona “normal”, conclusión que, al margen de la apreciación subjetiva de que puede resultar peyorativa, es para la genética una afirmación aventurada.

Esto porque el Proyecto Genoma Humano viene identificando genes relacionados a enfermedades mentales, y confirma que el riesgo de padecerlas es mayor en los que tienen familiares con patología psiquiátrica. Incluso, y con mayor concreción, se ha develado que “las alteraciones cromosómicas como el XXY, XYY y el X frágil se relacionan a trastornos mentales” y que “la delección 22q se asocia a problemas

psiquiátricos tales como retardo mental, déficit de atención/hiperactividad, autismo, depresión, ansiedad y esquizofrenia” (Quiroga, 2001)

A esto se suma que, en el glosario de las ciencias psiquiátricas, la “anomalía” en este ámbito es una “desviación de la normalidad que no llega a ser un trastorno o enfermedad” (Gómez, 2021).

Por lo expuesto, concluimos que el legislador incurrió en un error terminológico al emplear “anomalía”, lo que produce cierta incomunicación del Derecho con la Psiquiatría o Psicología Clínica, que a su vez deriva en la incomunicación con los peritos responsables de confirmar o descartar su existencia.

En ese orden de ideas, entendiendo su contenido por interpretación teleológica, y valorando los esfuerzos de la doctrina penal, consideramos necesario reemplazar ese supuesto por una categoría que impida conclusiones a partir de estigmatizaciones, y que posibilite mayor objetividad en cada caso; siendo lo más apropiado:

Trastornos mentales graves (TMG) y –como supuesto adicional– trastornos del desarrollo intelectual (TDI) crónicos, con la precisión de que afecten gravemente su capacidad psicobiológica para comprender la realidad, y como tal, su capacidad para autodeterminarse válidamente.

El primero alude a trastornos mentales que conllevan la presencia de discapacidad y disfunción social como consecuencia de los síntomas de la enfermedad, y suponen un enorme deterioro personal y social (Conejo, Moreno P., Morales, Alot, García, Gonzáles & Moreno K., 2014), ya que suelen presentar alguna sintomatología psicótica y/o prepsicótica (Lozano, 2017, p. 4); y el segundo, antes denominado “discapacidad intelectual” o “retraso mental”, involucra un grupo de alteraciones del desarrollo caracterizadas por una notable limitación de las funciones cognitivas, trastornos del aprendizaje y de las habilidades y conductas adaptativas (Lazcano, Katz, Allen, Magaña, Rangel, Minoletti & Salvador,

2013), abarcando bajo el término “crónicos” los casos con manifestación más severa o profunda.

Cabe precisar que las definiciones de ambas categorías (TMG y TDI) fueron obtenidas de bibliografía especializada, ya que entendemos la limitación del Derecho en las ciencias de la psiquiatría, psicología y neurología; las cuales, no obstante, son la fuente de los peritajes que requieren los operadores de justicia. Así, si queremos un Sistema de Justicia respetuoso de los derechos fundamentales, y que resuelva con criterios objetivos, sin duda es imprescindible conciliar conocimientos con dichas ciencias.

Y es que debemos recordar, según señala Whitaker, que “la historia de los trastornos mentales está repleta de incomprensión, prejuicios, malos tratos, falta de recursos y privación de derechos” (Espinosa & Valiente, 2017); panorama que lamentablemente se ha venido registrando en nuestro país (Vega, 2011).

Además, es necesario precisar que la categoría TMG hace referencia a categorías diagnósticas de la décima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), que se agrupan de la siguiente forma:

- *Trastornos Psicóticos:* Esquizofrenia (F20); Trastorno esquizotípico de la personalidad (F21); Trastorno de ideas delirantes (F22); Trastorno psicótico agudo (F23); Trastorno de ideas delirantes inducidas (F24); Trastorno esquizoafectivo (F25); Otros trastornos psicóticos no orgánicos (F28); Psicosis no orgánica sin especificación (F29).
- *Trastornos Afectivos:* Episodio maníaco (F30); Trastorno bipolar (F31); Episodios depresivos (F32); Trastorno depresivo recurrente (F33).
- *Trastornos de Personalidad:* Trastorno paranoide (F60.0); Trastorno límite (F60.3); Trastorno esquizoide (F60.1).

Esta clasificación ha sido abordada con mayor profundidad por diversos especialistas en la materia (Martín, Daza, Santiago, Garrido & Ruiz, 2020; Marín & Navarro, 2012); y, como se advierte, varias de estas enfermedades, especialmente los trastornos psicóticos, involucran graves *alteraciones de la percepción* (es decir de los sentidos), por lo cual, por una cuestión de orden técnico, es necesario fusionarla (incluirla) aquí por absorción, entendiendo que las alteraciones de los sentidos (percepción) idóneas para suprimir la autodeterminación del individuo son aquellas vinculadas a trastornos mentales.

En suma, conocer esa clasificación, y su diagnóstico independiente de los trastornos del desarrollo intelectual, permitiría una mejor comprensión de este supuesto de inimputabilidad, no solo de parte de los magistrados y abogados sino también de los peritos responsables de determinar o descartar su existencia.

b.1.3.- Grave alteración de la conciencia

En la doctrina penal se le ha definido como “ciertos estados anormales pasajeros” (Villavicencio, 2017, p. 127) o como la ausencia de “correspondencia subjetiva respecto de lo que sucede en la realidad” por reducción sustancial del grado de conciencia (García, 2012, p. 646); lo cual se exterioriza, según indica Roxin, como hipnosis, sonambulismo, agotamiento, embriaguez absoluta, pánico y “determinadas formas de estado pasional” (García, 2012, p. 647).

Al respecto, la Corte Suprema en el Perú, mediante el Recurso de Nulidad N°1377-2014 de 09 de julio de 2015 y en una sólida línea jurisprudencial, ha señalado que la ingesta excesiva de alcohol es efectivamente una causa de grave alteración de conciencia, siempre que la ingesta en el momento de los hechos haya superado los 2.5 gramos de alcohol por litro en la sangre. Para ello, y sin delimitar los “grados de conciencia”, ha empleado la tabla de alcoholemia anexa a la Ley N° 27753, la misma que especifica como síntomas de la grave alteración de conciencia los

siguientes: Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres. Cabe precisar que este estado no debe ser una embriaguez intencional, premeditada o preordenada, ya que en ese caso estaríamos frente a un caso típico de *actio libera in causa*, donde el sujeto deliberadamente se coloca en estado de ebriedad para cometer un injusto.

Siendo así, y conforme a la revisión bibliografía médica y psiquiátrica actualizada, advertimos que en la doctrina penal y en la jurisprudencia se ha adoptado un *concepto neurológico* que concibe a la conciencia como “estar despierto”, es decir como la idoneidad neurológica que regula la capacidad global del procesamiento de información, nivel de vigilancia, potencia de focalización y eficiencia en la detección de estímulos relevantes (Martí, 2015, p.6); parámetro en el que la vigilia es considerado como el equilibrio producto de una directa interacción del hipotálamo, el tronco encefálico y la corteza cerebral (Damasio, 2010, p. 285-286)

Desde este punto de vista la conciencia tiene grados, y por lo tanto es necesario aclarar que solo se extiende desde el estar despierto hasta el sueño o el coma (Martí, 2015, p. 6); descartando así aquellas “determinadas formas de estado pasional” que Roxin planteaba, supuesto para el que no hallamos sustento científico ni práctico, ya que además representa el riesgo de su confusión con estados de emoción violenta, cuyo tratamiento no es causa de inculpabilidad.

Por lo expuesto, consideramos acertada y operativa la definición neurológica, pues si se hubiese optado por una acepción laxa, estaríamos ante el riesgo de que esta causa de inimputabilidad sea tan amplia, que incluso podría incluir la denominada “anomalía psíquica”, la que, como se detalló, requiere de una perspectiva y tratamiento diferenciado. En consecuencia, es bajo esa concepción neurológica que analizaremos esta causa de inculpabilidad.

b.2. Desconocimiento de la prohibición

El probable conocimiento de la antijuridicidad, entendido como el conocimiento de la prohibición de la conducta, supone que el sujeto cuente con *“ciertas condiciones mínimas de socialización como para acceder cognitivamente al ordenamiento jurídico”* (García, 2012, p. 637). En consecuencia, el desconocimiento de la prohibición implica la existencia de factores que nieguen al sujeto la posibilidad de acceder cognitivamente a la norma prohibitiva.

Este acceso cognitivo implica que el sujeto pueda conocer y comprender el ordenamiento jurídico o, concretamente, la norma prohibitiva que deriva de éste. El conocimiento así concebido es la recepción y acopio de información, mientras que la comprensión es el proceso de interiorización en función a sus propios valores socioculturales.

En ese sentido, no estamos más ante un supuesto cuya existencia requiere la opinión técnica de un profesional de las ciencias de la salud (médico o psiquiatra o psicólogo), como acontece en los supuestos de “anomalía psíquica” (TMG y TDI); sino ante un supuesto de carácter antropológico-social, que permite dilucidar si, para la comisión del injusto, fue posible que el sujeto imputado conozca y comprenda la norma prohibitiva, en atención a su rol y contexto social específicos, aspectos que definirán el grado de vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo.

Al respecto, el sujeto no tiene porqué conocer todos los elementos del delito, sino que será suficiente una noción (representación) general del mismo, noción que supone un previo proceso de socialización donde se comparten los valores colectivos predominantes.

En esa línea, consideramos que el “error de comprensión culturalmente condicionado”, regulado en el artículo 15 del Código Penal, es también una forma de error de prohibición: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla

disminuida, se atenuará la pena”. Esto porque supone de fondo el desconocimiento y la no interiorización de la norma prohibitiva, con la particularidad de que su causa es cultural, lo que no cambia su naturaleza.

Por otro lado, debemos precisar que nuestro ordenamiento jurídico, y la doctrina en general, admite que el conocimiento de la norma penal puede ser defectuoso, y que éste puede configurar un error vencible o invencible.

El error de prohibición invencible implica que el agente desconoce en absoluto la antijuridicidad de su comportamiento o no ha tenido una posibilidad de comprender la ilicitud del mismo. Este supuesto se da cuando no se conoce la norma, o cuando conociéndola considera que no le es aplicable. En palabras de Jakobs, el error será invencible cuando se trata de un error cuya competencia no era imputable al agente.

En cambio, el error de prohibición vencible sirve para reducir la pena, el cual se presentará cuando el agente estuvo en posibilidad de conocer la antijuridicidad de su conducta, pero no realizó ninguna acción para salir de dicha situación, o actuó con negligencia o displicencia.

b.3. Inexigibilidad de otra conducta

Es el impedimento de sancionar penalmente a un sujeto cuya autodeterminación, para la ejecución del injusto, estuvo viciada por las condiciones de anormalidad del contexto. En otros términos, en este supuesto concurre un elemento externo que condiciona y determina la conducta del sujeto; por lo que la intervención punitiva del Estado se torna innecesaria.

En esa línea, la exigibilidad de la conducta se constituye a partir de la idea de que una conducta delictiva solamente puede reprochársele al autor si éste contaba con un grado de resistencia personal que le habría llevado a no cometer el delito; lo que en la actualidad es entendido como una situación de motivación normal que le permite al autor actuar de manera conforme al ordenamiento jurídico penal (García, 2012, p. 641-642).

Bajo ese entendimiento, las causas de inexigibilidad son el *estado de necesidad exculpante* y el *miedo insuperable*. Al respecto, debemos precisar que, no consideramos en forma independiente a la *obediencia debida* (obediencia jerárquica), prevista en el artículo 20 numeral 9 (el que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones), debido a que constituye un tipo específico (especie) de estado de necesidad exculpante –sin descartar que puede constituir un estado de necesidad justificante cuando afecte un interés o bien de menor valor que el salvado–, o un tipo de miedo insuperable. Esto porque la única forma en que el cumplimiento de una orden ilícita pueda generar una situación de exculpación, es que la presión a la que está sometido el destinatario de la orden se ejecute en un estado de necesidad exculpante, donde se deberá evaluar la particular relación jurídica, o que la presión del superior jerárquico sea una coacción o temor de tal intensidad que configure en el destinatario de la orden un miedo insuperable.

b.3.1.- El estado de necesidad exculpante

En nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulado en el artículo 20 numeral 5 del Código Penal, el cual establece:

“El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica”.

Así, se colige que para configurar el estado de necesidad como causa de inculpación, deben concurrir los siguientes elementos: Peligro actual (restringido para tres bienes jurídicos: para la vida, la

integridad corporal o la libertad); no evitable de otro modo (persigue subjetivamente la salvación de uno de esos tres bienes); para bienes personales o de un círculo privilegiado (familiares por vínculo consanguíneo o por vínculo jurídico, y otros por vínculo de hecho, en este último incluimos las uniones de hecho y la estrecha amistad (García, 2012, p. 661); y ausencia de deberes de tolerancia (sea por la creación del riesgo o por competencia institucional)

En suma, tiene como contexto situacional un peligro actual que amenaza la vida, la integridad corporal o la libertad de una persona; lo que al sujeto no le da otra alternativa más que actuar cometiendo el injusto.

No obstante, la norma sí establece el deber de tolerancia, cuando existe una particular relación jurídica que le obliga a aceptar o soportar el peligro, o si el afectado ha causado previamente el peligro (García, 2012, p. 657).

b.3.2.- El miedo insuperable

En nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulado en el artículo 20 numeral 7 del Código Penal, el cual establece:

“El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor”.

Así, se tiene que es un estado transitorio, de carácter “psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas” (Gómez Benitez, 1987, p. 431). Al respecto, en la jurisprudencia se ha precisado que “no basta que el estímulo que causa el miedo insuperable sea real, sino que a la vez ofrezca una amenaza igual o mayor al que el autor ocasiona bajo el estado del miedo” (STC emitida por la Corte Suprema, S.P.T., recaída en el R.N. N° 2649-2012-Lima de fecha 17 de junio de 1998, f.j. 4).

El carácter insuperable no excluye el hecho de que existan alternativas menos lesivas del alejamiento del peligro, como sucede con el estado de necesidad exculpante; sino que admite que “el afectado, por el miedo, no pueda apreciar” otras alternativas (García, 2012, p. 662). Para determinar el carácter insuperable del miedo, no basta con recurrir al prototipo de una persona normal o media, sino que se debe considerar las circunstancias personales y materiales en que tuvo lugar el hecho (Hurtado, 2005, p. 682); por lo que, entendemos, resulta necesario no solo un peritaje de carácter psicológico, sino uno de carácter sociocultural, lo que es compatible con el fundamento de la culpabilidad, donde el análisis es en relación al sujeto.

Cabe precisar que este supuesto no llega a configurar una “anomalía psíquica” ya que no es una enfermedad mental ni un trastorno de desarrollo cognitivo.

1.2.5.- Definición de términos básicos

- **Feminicidio:** Delito que prevé y sanciona aquellas conductas dolosas que ocasionan la muerte de una mujer, por razones de género; cuya materialización es expresión de la intolerancia o desaprobación del agente (quien se considera o sitúa en situación de superioridad sobre la mujer) a la libre autodeterminación de aquella (quien se considera o sitúa en situación de vulnerabilidad). Esto, para diversos Estados, entre ellos Perú, se verifica solo en determinados contextos, los que han sido detallados en el artículo 108-B del Código Penal peruano: Violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; o cualquier forma de discriminación contra la mujer. En otros Estados tiene el *nomen iuris* de femicidio.

- Género: Es la construcción social para caracterizar a una mujer (lo femenino) y a un varón (lo masculino) como idea abstracta, que opera dentro de matrices complejas de jerarquización, donde la situación social, jurídica, política, económica, laboral, racial, cultural y de orientación sexual de los sujetos, desempeñan un rol determinante.
- Culpabilidad: La culpabilidad es un elemento de la teoría del delito que permite el análisis del sujeto justiciable y su entorno específico. Ésta resulta de la verificación de las condiciones individuales del imputado, que le tornan legítimamente en un centro de imputación de deberes y derechos (imputabilidad); de las condiciones de socialización del imputado, que hicieron factible su conocimiento de la prohibición (probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad); y, finalmente, de las condiciones de normalidad de la ejecución de la conducta, que permiten inferir la válida autodeterminación del sujeto (exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho). Si no concurren tales condiciones estaremos frente a causas de exclusión de culpabilidad o, si su concurrencia es defectuosa, estaremos frente a causas de disminución de culpabilidad, según sea el caso.
- Feminismo: Perspectiva que pone en relevancia que la mujer recibe un trato o condiciones desfavorables para el libre desarrollo de sus derechos, por lo que su objetivo es cambiar tal situación. No obstante, sus exponentes plantean diversos postulados que, incluso, son opuestos entre sí; por ello, a partir de las coincidencias, se evidencian varias “escuelas de pensamiento feminista”, con fundamentos y propuestas de solución heterogéneas. Una de estas escuelas es el feminismo de la diferencia, bajo el cual se impulsó la tipificación del delito defeminicidio/femicidio empleando como supuesto fáctico la muerte o asesinato de una mujer “por su condición de tal”.
- Imputabilidad: Capacidad psicobiológica para ser motivado por la norma penal al momento de cometer un injusto. Ésta se excluye por minoría de edad (presunción normativa) o por grave afectación del estado psíquico o

de percepción del sujeto (condición sujeta a corroboración científica); ya que inciden en la autodeterminación del sujeto para ejecutar un injusto.

- Anomalía psíquica: Es la concurrencia de uno o más trastornos mentales graves (TMG) o trastornos del desarrollo intelectual crónicos (TDIC) en un mismo individuo, cuya consecuencia es la grave afectación de su capacidad psicobiológica para comprender la realidad y autodeterminarse válidamente.
- Grave alteración de la conciencia: Es el estado neurológico en el que la conciencia, concebida como “estar despierto” (compuesta por la capacidad global de procesamiento de información, nivel de vigilancia, potencia de focalización y eficiencia en la detección de estímulos relevantes), se encuentra en un elevado desequilibrio, lo que altera la capacidad motora en una persona y restringe su capacidad de autodeterminación.
- Desconocimiento de la prohibición: Es la ausente, o errónea representación de la norma prohibitiva en un individuo, por defecto de conocimiento (recepción y acopio de información) y comprensión (interiorización) de la norma, en atención a su rol y contexto social específicos, aspectos que definirán el grado de vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo. Así, esta categoría engloba el denominado error de prohibición, el cual incluye a su vez el error culturalmente condicionado.
- Inexigibilidad de otra conducta: Es el impedimento de sancionar penalmente a un sujeto cuya autodeterminación, para la ejecución del injusto, estuvo viciada por las condiciones de anormalidad del contexto. En otros términos, en este supuesto concurre un elemento externo que condiciona y determina la conducta. Esta limitación se materializa en el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable.

CAPÍTULO II

HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Hipótesis

El delito de feminicidio, previsto en nuestra legislación actualmente en el artículo 108-B del Código Penal, es un delito especial cuyo contenido se ha estructurado en base a exigencias sociales que claman una mayor represión penal.

En ese contexto, el legislador ha introducido diversas modificaciones legislativas que revelan su escaso conocimiento sobre la teoría del delito, especialmente en materia de culpabilidad.

A la fecha lamentablemente la Corte Suprema ni la jurisprudencia han zanjado este tema, toda vez que no han adoptado una posición clara sobre su concepción de culpabilidad ni los criterios de análisis al respecto. Incluso el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 de 12 de junio de 2017 (sobre feminicidio), en el fundamento noveno, solo se ha limitado a abordar enunciativamente la imputabilidad.

En ese orden de ideas, postulamos la siguiente hipótesis:

En el delito de feminicidio, la praxis judicial no emplea criterios objetivos para confirmar la culpabilidad del agente.

Este es un problema que merece especial atención, toda vez que la culpabilidad legitima la imposición de una pena en todo Estado democrático de Derecho como el nuestro; pues de lo contrario, si prescindimos del análisis y motivación respecto a la culpabilidad, estaríamos convirtiendo al Derecho Penal en una herramienta vindicativa, y solo para atender a los grupos de presión social y política que se han erigido –si bien con la buena intención de fondo (erradicar la violencia contra la mujer)– desconociendo los fundamentos técnicos y jurídicos que legitiman la violencia punitiva.

2.2. Variables y definición operacional

2.2.1.- Variables

La variable independiente es la causa de algo, mientras que la dependiente será el efecto de ese algo. Los valores que adopte una variable dependiente, siempre van a estar ligados a otra; es decir, ésta dependerá siempre de la otra variable, de ahí su nombre. Bajo esta premisa identificamos las siguientes variables:

Variable independiente (V.I)

Concepción judicial de la culpabilidad: Noción de “culpabilidad” que la Judicatura expresa en los fundamentos de la sentencia.

Variable dependiente (V.D)

Tratamiento de la culpabilidad en el delito de feminicidio: Operacionalización de las causales de exculpación, es decir, el procedimiento donde el Tribunal define cómo confirmar o descartar alguna causal de exculpación en las sentencias por feminicidio.

2.2.2.- Definición operacional.

V.I: Concepción judicial de la culpabilidad.

Dimensión: Teoría de culpabilidad adoptada.

Indicadores:

1. Teoría psicológica.
2. Teoría normativa.

3. Teoría puramente normativa del finalismo.
4. Teoría funcionalista
5. Teoría de la situación de vulnerabilidad.
6. Teoría del sujeto responsable.
7. Teoría mixta.
8. Categoría inexistente.

V.D: Tratamiento de la culpabilidad en el delito de feminicidio:

Dimensión: Motivación sobre la culpabilidad en el caso concreto.

Indicador:

1. Motivación en función al hecho.
2. Motivación en función al sujeto.
3. Motivación mixta (hecho y sujeto).
4. Motivación aparente.
5. Motivación inexistente.

Al respecto cabe precisar que la motivación aparente es concebida a partir de lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N°728-2008-PHC/TC de 13 de octubre de 2018 (caso Llamocca Hilares), el cual precisa que la motivación es aparente cuando no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; y es motivación inexistente cuando – llanamente– es ausente, es decir cuando no existe el mínimo intento del Juzgador de motivar su decisión en determinado extremo.

En todos los casos se empleará un análisis cualitativo de cada sentencia judicial (muestra), a cuyo fin se empleará fichas mixtas (textuales y de paráfrasis); y serán agrupadas en un *diagrama de sectores* para verificar la tendencia sobre la teoría de culpabilidad adoptada, y la motivación en casos concretos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño de la investigación

Se trata de una investigación mixta, es decir que incluye un aspecto cualitativo y otro cuantitativo, cuyo producto utiliza la fortaleza de ambos tipos de indagación, combinándolas y tratando de minimizar sus debilidades potenciales. Además, es de tipo no experimental, es decir que se realiza sin manipulación de las variables, empleando la observación y análisis de situaciones ya existentes.

Dentro de este tipo de investigación, emplearemos un diseño exploratorio secuencial, el cual implica una fase inicial de recolección y análisis de datos cualitativos, seguida de otra donde se recaban y analizan datos cuantitativos (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p. 551), de tipo transeccional (denominado también transversal), que involucra la recolección de datos en un determinado lapso de tiempo.

A modo de explicación gráfica se empleará el siguiente procedimiento:

INVESTIGACIÓN MIXTA (MUESTRA DEL 2016 AL 2018)				
Enfoque Cualitativo →		Enfoque Cuantitativo. →		Resultado
Recolección de datos cualitativos	Análisis cualitativo	Recolección de datos cuantitativos	Análisis cuantitativo	Interpretación del análisis completo (total)

3.2. Diseño muestral

3.2.1.- Población

La población, denominada también universo, es el conjunto de sujetos o elementos que forman parte de una colección finita o infinita, de los que se desea conocer algo en una investigación (Franco Corral & Corral, 2015, p. 152). En otros términos, la población es el conjunto que contiene a las unidades de análisis.

En esta investigación, la población está constituida por **todas las sentencias en materia de feminicidio, emitidas por el Poder Judicial peruano, durante el periodo 2016 al 2018 a nivel nacional**, a partir de la cual se obtendrá una muestra para conocer el tratamiento jurídico de la culpabilidad.

Al respecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú, en base a la información proporcionada por el Poder Judicial, precisa que: Durante el año 2016 fueron 95 sentenciados por feminicidio; en el 2017, 120; y en el 2018, 112 (INEI, 2019, p. 34). En consecuencia, tenemos una población finita constituida por 327 sentencias condenatorias por feminicidio, emitidas entre el 2016 al 2018 en el Perú.

3.2.2.- Muestreo

Para obtener la muestra es relevante determinar si se optará por un muestreo probabilístico o no probabilístico.

Sobre el particular, cabe precisar que la muestra probabilística está diseñada para realizar una generalización nomotética, es decir que trata de identificar leyes universales, objetivas e invariables, como se supone que son las que operan en la naturaleza (Martínez, 2012, p.615); por lo que no resulta idónea para abordar investigaciones en Derecho, ya que nuestro campo de estudio

abarca fenómenos sociales y de cognición desde un enfoque jurídico y no naturalístico.

Por ese motivo optamos por un **muestreo no probabilístico**, cuya representatividad es en función a su relevancia cualitativa en la materia. Así, frente al dilema de la profundidad y la extensión de la recolección de datos, es necesario precisar que para la investigación cualitativa es prioritaria la profundidad sobre la extensión y por su puesto la calidad sobre la cantidad. El límite de la profundización surge del nivel de claridad que se va obteniendo a medida que se avanza en el proceso de investigación y la extensión, de mayor o menor riqueza, de la información que se derive de las fuentes que han sido exploradas.

En ese orden de ideas, el concepto de representatividad asociado al tamaño o extensión de la población debe ser relativizado; así en la medicina, muchas veces se trabaja con las muestras que esporádicamente llegan a manos de los especialistas, sobre datos exiguos proporcionados solo por un individuo o por casos aislados, sin que por ello se dé lugar a discusiones sobre la representatividad de dicha descripción, bajo el supuesto de que lo que le ocurre a un miembro de la especie, potencialmente podría ocurrirle a cualquiera. (Franco & Corral, 2015, pp. 67-68).

Ahora bien, de los tipos de muestreo no probabilístico, empleamos para el presente estudio la **técnica del muestreo propositivo** por considerarlo más idóneo. Para la elección propositiva o de juicio no es imprescindible una fórmula que determine una muestra en términos numéricos, lo imprescindible es que la muestra pueda aportar al propósito de estudio.

Por ello se afirma que en esta técnica no hay reglas para decidir el tamaño de la muestra y, si hubiera que enunciar alguna, está sería: “todo depende”; depende del propósito del estudio, de lo que resulta útil para lograrlo, de lo que está en juego, de lo que lo hace verosímil, y en última instancia, incluso de lo que es posible (Martínez, 2012, p. 616).

Sobre el particular, se debe precisar que la principal característica del muestreo cualitativo es su conducción intencional en busca de casos ricos en información. De acuerdo con esto, se identifica diversos tipos de muestreo: Extremo o de casos desviados, de variación máxima, homogéneo, del caso típico, del caso crítico, en cadena o bola de nieve, según un criterio lógico, de casos confirmatorios o disconfirmatorios, de casos políticamente importantes y el de casos por conveniencia.

De tales muestreos, se debe destacar que el muestreo de casos *políticamente importantes* se relaciona con la identificación, en la problemática social objeto de investigación, de los actores principales; es decir, los que intervienen directa o indirectamente, pero de modo significativo, de modo tal que influyen u orientan dicha problemática. Comprender su visión es fundamental para conocer el rumbo que seguirán los procesos en cuestión y de ahí la importancia de este tipo de muestreo (Sandoval, 1996, p. 124).

Bajo tales premisas, para el muestreo propositivo antes señalado, consideramos como muestra, por su especial relevancia, las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Ayacucho, durante el periodo 2016 al 2018, recaídas en causas donde se imputó el delito de feminicidio.

Primero, por la especial *representatividad*, ya que para el año 2018 Ayacucho figura como el segundo departamento con mayor tasa de feminicidios, con cerca de 3 víctimas por cada 100 mil mujeres (INEI, 2019, p. 19); segundo, porque registra un *caso políticamente importante*, ya que trascendió a nivel nacional e internacional (nos referimos a la causa seguida contra Adriano Pozo en agravio de la excongresista Arlette Contreras, hecho que motivó la creación del movimiento activista “ni una menos”); y, tercero, por la viabilidad y accesibilidad a las causas judiciales, por encontrarme adscrita a la Dirección Distrital del Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ayacucho, que involucra el Distrito Judicial de Ayacucho.

3.2.3.- Muestra

Para delimitar la fuente de la muestra, cabe precisar que el Distrito Judicial de Ayacucho, atendiendo a su competencia territorial, involucra un rango de seiscientos cincuenta mil setecientos habitantes (Poder Judicial del Perú, 2019), distribuidos en catorce provincias: Huamanga, Cangallo, Huancasancos, Huanta, La Mar, Sucre, Víctor Fajardo, Vilcashuamán, Lucanas, Parinacochas y Paucar del Sara Sara, además de las provincias de Churcampa (de la Región de Huancavelica) y los Distritos de Kimbiri y Pichari de la Provincia de la Convención (de la Región del Cusco).

Por ello se acudió y gestionó ante los catorce distritos, previo documento cursado al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; debiendo precisar que, en varios Distritos, por disposición administrativa que atiende a la distribución poblacional, los Juzgados Colegiados son supraprovinciales ya que están compuestos por Jueces de tres diferentes Distritos de la jurisdicción de Ayacucho.

Al respecto, una de las dificultades que enfrentamos para la obtención de las unidades de análisis (sentencias) fue la falta de un sistema informático integrado que comprenda a todo el Distrito Judicial, ya que la sede central de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ubicada en la ciudad de Huamanga, no tiene acceso al sistema o registro de las demás provincias; y en estas últimas no cuentan con un buscador por delito, sino solo por sujetos procesales, como acontece en Huanta, por lo que se tuvo que recurrir a consultar en la base de datos del Ministerio Público para el cotejo correspondiente; e incluso en algunos Distritos aún no se ha implementado un software de sistematización por expediente, como sucede en Vilcashuamán, Sucre y Víctor Fajardo, donde los ingresos de expedientes solo se registran de manera manual, en un cuaderno con hojas foliadas.

Además, y no menos importante, se advirtió que si bien la oficina de estadística de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, con sede en Huamanga, proporcionó el consolidado de “expedientes por delito” en relación a las causas en materia de feminicidio (ver anexo 15), en éste no figura la totalidad de causas

(así lo constatamos con el Expediente N°371-2018-77-0501-JR-PE-01, con sentencia de fecha 21 de setiembre del 2018, ver anexo 8), por lo que se tuvo que recurrir también a la base de datos del Ministerio Público.

A todo esto se sumó, temporalmente, la suspensión de labores del personal del Poder Judicial por razones sanitarias, debido a la pandemia del COVID-19, que es de público conocimiento.

En suma, a pesar de las dificultades, sí se logró la búsqueda de las sentencias recaídas en causas en materia de feminicidio, expedidas durante el periodo 2016 al 2018, tramitadas en los 14 distritos que conforman el Distrito Judicial de Ayacucho; a cuyo fin se recurrió a la base de datos del Poder Judicial y, en su defecto, a la búsqueda manual en los cuadernos de ingreso, resultados que fueron cotejados mediante consulta a la Oficina de Atención al Usuario del Distrito Fiscal de Ayacucho para evitar omitir algún caso judicializado.

A) Del resultado del sistema informático del Poder Judicial

El Distrito Judicial de Ayacucho, no cuenta con un sistema informático integrado, que permita la búsqueda y resultado conjunto de los 14 distritos que lo integran; ya que, por citar un ejemplo, desde inicios de febrero del 2021 recién se viene instalando el Sistema Integrado de Justicia (SIJ) y Casilla SINOE en las localidades de Chuschi, Totos (Cangallo), Chungui (La Mar) y en las provincias de Huancasancos, Vilcashuamán y Churcampá (Poder Judicial del Perú, 2021); existiendo zonas que aún no cuentan con dichos sistemas. No obstante, la oficina de estadística, ubicada en la sede central (Ayacucho), sí cuenta con el acceso a todos los expedientes ingresados en la sede Huamanga.

Siendo así, en esta oficina se obtuvo la búsqueda de los “Expedientes por delito” en materia de feminicidio, en el periodo 2016 al 2018; cuyo resultado fue cotejado verificando el estado y las sentencias en el Sistema Integrado de Justicia (SIJ), a través de los operadores judiciales, y el resultado fue el siguiente:

Nº	Expediente	Estado/Sentencia	Observación
01	2136-2015	Sentencia condenatoria.	Muestra.
02	496-2016	Sentencia absolutoria de acusada, y condenatoria de acusado.	Muestra.
03	841-2016	Sentencia conformada.	Muestra.
04	843-2016	<u>En reserva</u> : Reo ausente.	Inidóneo para estudio.
05	948-2016	Sentencia condenatoria	Muestra.
06	953-2016	Exhorto.	Inidóneo para estudio.
07	1584-2016	<u>En reserva</u> : Reo ausente.	Inidóneo para estudio.
08	441-2017	En trámite: Casación.	Inidóneo para estudio.
09	446-2017	Improcedente el proceso inmediato.	Inidóneo para estudio.
10	452-2017	Sentencia anticipada por el delito de lesiones leves, mas no por feminicidio.	Inidóneo para estudio.
11	609-2017	Sentencia condenatoria, por delito de lesiones leves.	Inidónea para estudio.
12	633-2017	Sentencia anticipada.	Muestra.
13	733-2017	En trámite: Con citación a juicio, con prisión preventiva.	Inidónea para estudio.
14	808-2017	Sentencia conformada, por delito de homicidio simple.	Inidónea para estudio.
15	869-2017	Sentencia anticipada.	Muestra.
16	887-2017	Error de ingreso ("anulado")	Inidóneo para estudio.
17	1036-2017	<u>En reserva</u> : Reo contumaz.	Inidóneo para estudio.
18	2344-2017	Sentencia condenatoria: Fiscalía pidió prisión preventiva bajo el supuesto de feminicidio, pero acusó por <i>lesiones leves</i> .	Inidóneo para estudio.
19	729-2018	En trámite: Apelación.	Inidóneo para estudio.
20	1344-2018	<u>En reserva</u> : Reo contumaz.	Inidóneo para estudio.
21	1359-2018	En trámite: Apelación.	Inidóneo para estudio.

22	2598-2018	<u>En reserva</u> : Reo contumaz.	Inidóneo para estudio.
----	-----------	-----------------------------------	------------------------

En consecuencia, son 22 causas en materia de feminicidio, así ingresadas en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), y todas corresponden a Huamanga; de las cuales solo 6 sentencias son relevantes para el presente estudio.

Las otras 16 no son relevantes en razón que: 01 corresponde a un error de ingreso (numeral 16); 01 a un exhorto (numeral 6); 01 a un proceso inmediato declarado infundado, por lo que se condujo por vía ordinaria (numeral 09); 04 procesos se encuentran en trámite (numerales 8, 13, 19 y 21); 05 procesos se encuentran con reserva de juicio (numerales 4, 7, 17, 20 y 22); y 04 concluyeron con sentencia condenatoria por un delito distinto, debido a que la Fiscalía si bien formalizó por el delito de feminicidio, luego en tres casos adecuó el tipo penal al de lesiones leves y otro por homicidio simple, acusando solo por dichos ilícitos (numerales 10, 11, 14 y 18).

No obstante, para agotar la búsqueda y cotejo, se recurrió al Ministerio Público del Distrito Fiscal de Ayacucho y a aquellos que fueron de público conocimiento a través de los medios de comunicación, verificando que existen causas que, por aparentes razones técnicas, no están incluidas en el reporte proporcionado por la oficina de estadística del Poder Judicial. Estas son:

Nº	Expediente	Estado/Sentencia	Observación
01	1641-2015	Sentencia condenatoria.	Muestra (caso Adriano Pozo y Arlette Contreras).
02	371-2018	Sentencia conformada.	Muestra.

Por lo tanto, en suma, son 08 sentencias, las cuales conforman la muestra de análisis en relación a la provincia de Huamanga.

B) Del resultado de la búsqueda manual ante el Poder Judicial

En relación a los demás distritos, se ha efectuado una búsqueda extensiva manual, a través de los Cuadernos de registro y el inventario de expedientes,

con colaboración de los magistrados y personal judicial adscrito en cada provincia (Administradores de cada sede judicial y especialistas judiciales), ubicando las siguientes sentencias emitidas durante el periodo 2016 al 2018:

Nº	Expediente	Sentencia del Distrito de....	Observación
01	136-2016	Cangallo	Muestra.
02	104-2017	Lucanas.	Muestra.
03	113-2017	San Miguel-Chungui-Vilcashuamán	Muestra.
04	188-2017	Huanta	Muestra.
05	313-2017	San Miguel-Chungui-Vilcashuamán	Muestra.

Por lo tanto, en suma, son 05 sentencias, las cuales conforman la muestra de análisis correspondiente a las demás provincias distintas a Huamanga, que constituyen el Distrito Judicial de Ayacucho.

C) Del resultado global

Conforme a lo antes expuesto, la muestra total está conformada por 13 sentencias en materia de feminicidio, 08 emitidas en Huamanga más 05 correspondientes a las demás provincias, durante el periodo 2016 al 2018, en el Distrito Judicial de Ayacucho.

Sobre esta muestra debemos destacar que solo un caso fue mediático, e incluso trascendió a nivel internacional. Nos referimos al caso de Adriano Pozo y Arlette Contreras, que originó el movimiento “ni una menos”; cuya sentencia emitida en Huamanga fue duramente criticada y ocasionó el traslado de competencia hacia el Distrito Judicial de Lima. No obstante, dado que la sentencia fue pública, compartida en diversos medios de educación y diálogo jurídico, lo incluimos en este trabajo para abordarlo desde la categoría de la culpabilidad.

3.3. Técnicas para recolección de datos

En la primera fase, que corresponde a un enfoque cualitativo, empleamos la técnica de análisis documental, a través de una *ficha mixta* de cada sentencia de la muestra, lo que permitió combinar una ficha textual (extractos de párrafos relevantes) y una ficha de paráfrasis (conclusiones sobre el particular).

A partir de la información obtenida con las fichas mixtas, se analizan las variables y luego se elabora un instrumento cuantitativo, específicamente cuadros estadísticos que permitan un análisis cuantitativo y una posterior interpretación integral.

Cabe precisar que la recolección de datos reúne tres requisitos esenciales: confiabilidad, validez y objetividad. La primera, por la estabilidad de la muestra, ya que implica sentencias que abordan el mismo tipo penal y en el mismo periodo, es decir con el mismo parámetro normativo; la segunda, porque se rige en base a la operacionalización de las variables, de acuerdo a los indicadores antes detallados; y, la tercera, porque se efectúa un análisis estandarizado, es decir, un análisis de diferentes sentencias bajo el mismo baremo.

3.4. Técnicas de procesamiento y análisis de resultados

La presente investigación mixta demanda primero un enfoque cualitativo, donde empleamos el método de *análisis de textos* sobre la muestra definida; y luego un enfoque cuantitativo, donde empleamos como método estadístico los *gráficos circulares*, lo que permitirá percibir fácilmente los resultados.

Cabe precisar que en el enfoque cualitativo la recolección de datos y el análisis ocurren prácticamente en paralelo (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p. 418). Dicho esto, detallamos que el procedimiento seguido para la recolección de datos en la fase cualitativa fue el siguiente:

1. Selección de una muestra, obtenida mediante muestreo no probabilístico, mediante técnica propositiva, conformada por 13 sentencias en materia de feminicidio, emitidas en el periodo 2016 al 2018, en el Distrito Judicial de Ayacucho.
2. Aplicación de fichas mixtas en las unidades de análisis (sentencias que conforman la muestra), que permite combinar una ficha textual y una ficha paráfrasis, para el análisis de los fundamentos de las sentencias concernientes a la culpabilidad.
3. Organización de resultados según variables, independiente (*concepción judicial de la culpabilidad*, basada en la noción de “culpabilidad” que cada Judicatura expresa en los fundamentos de la sentencia) y dependiente (*tratamiento de la culpabilidad en el delito de feminicidio*, basado en el sustento concreto con el que se confirma o descarta las causales de exculpación).

Estos resultados, para pasar a la fase cuantitativa, se organiza por categorías y se presentan mediante gráficos, y finalmente se realiza una interpretación global.

3.5. Aspectos éticos.

La tesista declara que respeta los derechos de autor y se especifican todas las fuentes de información; y que la elaboración y desarrollo del presente estudio cumple con todos los aspectos éticos necesarios.

Además, todas las sentencias en análisis son exclusivamente para fines de estudio y, de acuerdo con lo informado por los especialistas judiciales respectivos y mediante cotejo del Sistema Integrado del Poder Judicial, todas son sentencias firmes.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis preliminar de la muestra

La muestra para el presente estudio, conforme al procedimiento detallado en el capítulo anterior, está constituida por 13 sentencias, emitidas en el Distrito Judicial de Ayacucho, durante el periodo 2016 al 2018. En todas las causas se imputó el delito de feminicidio, bajo el siguiente detalle:

N°	Exp. Judicial	Juzgado	Fecha de...		Grado de ejecución	Observación
			Hechos	Sentencia		
01	2136-2015	JPC de Huamanga	15 de noviembre de 2015	31 de agosto de 2017	Tentativa	STC condenatoria.
02	496-2016	JPC de Huamanga	27 de febrero de 2016	29 de diciembre de 2017	Consumado	STC absolutoria de acusada, y condenatoria de acusado.
03	841-2016	JPC de Huamanga	29 de enero de 2016	28 de setiembre de 2016	Tentativa	STC conformada.
04	948-2016	JPC de Huamanga	17 de mayo de 2016	08 de agosto de 2017	Consumado	STC condenatoria
05	633-2017	4° JIP de Huamanga	03 de marzo de 2017	22 de noviembre de 2017	Consumado	STC anticipada.

06	869-2017	5° JIP de Huamanga	15 de mayo de 2017	30 de octubre de 2017	Consumado	STC anticipada.
07	1641-2015	JPC de Huamanga	12 de julio de 2015	16 de febrero de 2018	Tentativa	STC condenatoria.
08	371-2018	JPC de Huamanga	07 de marzo de 2018	21 de diciembre de 2018	Consumado	STC conformada.
09	136-2016	JIP Cangallo	24 de agosto de 2016	26 de agosto de 2016	Tentativa	STC anticipada.
10	104-2017	JPC de Lucanas-Puquio	21 de agosto de 2016	09 de octubre de 2017	Tentativa	STC condenatoria.
11	113-2017	JPCS conformado por San Miguel, Chungui y Vilcashuamán	15 de mayo de 2017	11 de abril de 2018	Consumado	STC conformada.
12	188-2017	JIP Huanta	09 de mayo de 2017	17 de noviembre de 2017	Consumado	STC anticipada.
13	313-2017	JPCS conformado por San Miguel, Chungui y Vilcashuamán	02 de diciembre de 2017	07 de diciembre de 2018	Tentativa	STC condenatoria.

El lapso de tiempo que existe entre la fecha del hecho y la fecha de sentencia, es diverso. En efecto, el tiempo más corto es de 02 días, donde se emitió una sentencia anticipada vía proceso inmediato, por feminicidio en grado de tentativa

(sentencia N°09: Exp. 136-2016); y el más prolongado es de 02 años con 7 meses y 02 días, en el trámite de un proceso común, por feminicidio en grado de tentativa y violación sexual (sentencia N°07: Exp. 1641-2015). Cabe precisar que este último, es el proceso seguido contra Adriano Manuel Pozo Arias, en agravio de la excongresista Arlette Contreras, y el tiempo computado es exclusivamente del trámite en el Distrito Judicial de Ayacucho.

En cuanto al grado de ejecución de la conducta, se advierte que la mayoría son ilícitos consumados, es decir, que lamentablemente involucran la muerte efectiva de una mujer. En efecto, son 07 causas en las que la conducta se consumó (sentencias N° 02, 04, 05, 06, 08, 11 y 12); y son 06 causas por tentativa (sentencias N° 01, 03, 07, 09, 10 y 13).

Por otro lado, se debe precisar que las 13 causas que constituyen la muestra, involucran 14 personas procesadas. En 12 causas se imputó el ilícito a una sola persona, lógicamente todos en calidad de autores; y solo en una causa se imputó a 2 personas (sentencia N°2: Exp. 496-2016), un autor y otra en calidad de cómplice secundaria. De ellos 13 son hombres y 1 es mujer, precisamente a esta última se le imputó complicidad secundaria. De todos, la referida mujer y solo un procesado, en las sentencias N° 2 y 7 respectivamente, fueron los únicos absueltos de la imputación penal de feminicidio.

4.2. Análisis cualitativo

4.1.1.- Expediente N°2136-2015

A) Objeto de análisis

Sentencia de 31 de agosto de 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que condena a Carlos Americo Nieto Miranda como autor del delito de parricidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 107 del Código Penal concordante con el artículo 16 de mismo Código, en agravio de Mardonia

Marcelina Flores Paucca, imponiéndole seis años de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de veinticinco mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de feminicidio en grado de tentativa (artículo 108-B numeral 1 del Código Penal), y alternativamente por el delito de parricidio en grado de tentativa (artículo 107 del Código Penal).

En los alegatos de clausura, optó por imputar solo este último (fundamento tercero de la sentencia); y el Colegiado se pronuncia exclusivamente por éste, sin más fundamentos sobre el delito de feminicidio.

C) Hecho incriminado

El día 15 de noviembre de 2015, a horas 23:20 aproximadamente, el imputado atacó con un cuchillo a la agraviada, debido a que esta última retornó tarde a casa, primero llegándola a ultrajar sexualmente bajo amenaza y luego apuñalándola a nivel de la zona abdominal y torácica, ataque que cesó cuando la agraviada fingió estar muerta. El vínculo entre ambos es de convivientes, habiendo procreado dos hijos; y existieron actos previos de maltrato psicológico judicializado en el Expediente N°1620-2013, en materia de violencia familiar.

D) Hecho probado

Solo se acreditó el extremo de las puñaladas a la agraviada, lo que fue aceptado por el imputado alegando que fue por “emoción violenta”, ya que supuestamente vio a la agraviada en la puerta de su domicilio besando a otro hombre. Esto fue descartado por el Colegiado a partir de las testimoniales, incluida la testimonial de su hija, que evidenciaron que fue un hecho premeditado, tal es así que el

cuchillo con el que la atacó había desaparecido días previos, y su hija lo había hallado en el cuarto de éste sin imaginar los hechos sucedáneos.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 5.11: “de acuerdo con la forma cómo ocurrieron los hechos, al medio empleado y por la personalidad del autor, se llega a determinar que éste antes de actuar reflexionó y tuvo la posibilidad de desenvolverse y comportarse conforme a Derecho”.
- Fundamento 6.3: “Y teniendo en cuenta además que el acusado se encontraba en estado de ebriedad, si bien no se ha determinado la cantidad de alcohol en la sangre, sin embargo conforme a lo manifestado por la menor hija del acusado y agraviada, Nahomi Karla Nieto Flores, quien refirió que cuando regreso a su casa en horas de la tarde del día de los hechos vino una persona y su padre empezaron a tomar por unos 15 minutos en la sala de su casa y que su padre a la vez tenía una actitud normal, también se debe tener en cuenta lo referido por la agraviada, indicando que el acusado se encontraba en estado de ebriedad, incluso en el careo con el acusado aceptó que se encontraba poco mareado, en tanto que el acusado acepta que en el momento de los hechos se encontraba mareado, por lo que ha de inferirse que **ha generado cierta alteración de la conciencia del acusado**, lo que permite sostener que efectivamente el alcohol influyó de manera intensa en su comportamiento, que de alguna manera le impidió comprender el carácter delictuoso de sus actos (capacidad de culpabilidad disminuida), de ahí que resulta aplicable los concordados artículos 20, numeral 1 (alteración de la conciencia) y el 21 del Código Penal (cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad), con la consecuente disminución prudencial de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

F) Análisis e indicadores

El Tribunal en el fundamento 5.11 afirma que el procesado “antes de actuar reflexionó y tuvo la posibilidad de desenvolverse y comportarse conforme a Derecho”, por lo cual se colige que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad, compatible con la definición de Welzel. Esta posibilidad de poder actuar de otro modo fue evaluada en función al hecho (motivación vinculada al hecho).

No obstante, integra su análisis en el fundamento 6.3 de la sentencia, en el que confirma que el imputado en el momento de los hechos estuvo bajo influencia del alcohol —o que fue un aspecto no corroborado por peritaje, pero sí aceptado por las partes— por lo que tuvo su capacidad de culpabilidad disminuida (motivación vinculada al sujeto).

Al respecto, llama la atención la no aplicación del *actio libera in causa*, ya que se afirmó que el imputado, días antes, se había premunido de un cuchillo en su cuarto, donde acontecieron los hechos, premeditación que implica que el sujeto buscó, contempló y aceptó la posibilidad de colocarse en un estado de inimputabilidad para así cometer el hecho ilícito.

En consecuencia, a nuestro criterio, esto evidencia una forzada e indebida aplicación de una causa de disminución de culpabilidad, aplicación que no tiene base normativa sino una aparente subjetividad en el caso en concreto.

4.1.2.- Expediente N°496-2016

A) Objeto de análisis

Sentencia de 29 de diciembre de 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que absuelve a Pelagia Cayllahua Quispe como cómplice secundaria, y condena a Agustin Ventura Janampa como autor del delito de homicidio calificado por alevosía, previsto en el artículo 108 numeral 3 del Código

Penal, en agravio de Olga Llamocca Huamán, imponiéndole quince años de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de veinte mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado Agustín Ventura Janampa como autor, y a la imputada Pelagia Cayllahua Quispe como cómplice secundaria, del delito de feminicidio agravado (artículo 108-B numeral 4 del primer párrafo concordante con el numeral 7 del segundo párrafo del mismo artículo del Código Penal).

No obstante, el Colegiado se desvinculó de la tipificación penal, y condenó al imputado por el delito de homicidio agravado por “alevosía” (artículo 108 numeral 3 del Código Penal), “por cuanto de las pruebas actuadas en juicio se advirtió que el accionar del acusado fue con alevosía, es decir, un móvil asesino, no habiéndose determinado un móvil feminicida (...) pues como se determinó fue a consecuencia de una actuación de celos, pues no soportó la intervención de una tercera persona en su relación sentimental con la agraviada” (fundamento 6.2). Además, el Colegiado precisa que la conducta alevosa se configura porque aseguró la muerte de la víctima libre de todo riesgo o peligro, imposibilitando intencionalmente la defensa de la víctima (fundamento 6.8).

C) Hecho incriminado

El día 27 de febrero de 2016 la agraviada retornó de un matrimonio en compañía de Alix Barrios Galindo, ante lo cual, siendo las 24 horas aproximadamente el imputado, como su pareja sentimental, tocó la puerta de la vivienda de la agraviada, en cuyo interior sostuvieron una discusión verbal, que fue presenciada por los dos menores hijos de la agraviada. Seguidamente el imputado la arrastró hacia un patio, lugar al que ingresaron por el techo otras personas no identificadas con capucha, donde le agrede con patadas y puñetes, y finalmente, en forma sorpresiva, aquel atacó a la agraviada con un pico a nivel de la cabeza (región fronto temporal izquierda), ataque del que la agraviada no logró defenderse; mientras que la imputada Pelagia Cayllahua Quispe cumplió

el rol de “campana” al permanecer al frontis de la vivienda de la agraviada. Luego los menores hijos de la agraviada salieron de su habitación y vieron a su madre ensangrentada, por lo que pidieron auxilio a los vecinos.

D) Hecho probado

Se acreditó la participación del imputado, conforme a la imputación Fiscal; sin embargo, se descartó la participación de la imputada Pelagia Cayllahua Quispe. Esto se sustentó en la insuficiencia probatoria, al solo contar con la versión de los menores (hijos de la agraviada), quienes si bien afirmaron que la vieron en el lugar el día de los hechos, habría sido motivada por la “fragilidad” de su memoria y por la “animadversión” que les produjo un hecho anterior: El 10 de diciembre del 2015, la imputada Pelagia Cayllahua Quispe (legalmente cónyuge del imputado), en compañía de su hija y otros familiares, agredieron a la agraviada Olga Llamocca Huamán, llegando a cortarle el cabello, circunstancias en que le profirieron amenazas de muerte que se materializarían si no se alejaba del imputado; hechos que los menores tenían conocimiento porque fueron dialogados por la agraviada a los familiares con quienes compartía la vivienda.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 5.11: Luego de esperar unos minutos después de que se retire Alix Barrios Galindo, “el acusado, tuvo un móvil como son los celos ya que era su pareja sentimental, para poder actuar de esa forma al extremo de quitar la vida, y ello se explica por la personalidad del acusado cual es de tener rasgos neuróticos, cuyo estado emocional es el de ser inestable, impulsivo, propenso a la agresividad como lo señaló el perito José Plasencia Juscamaita en el plenario; pero ante la circunstancia acontecida y advertir la presencia de otra persona, ha tenido un tiempo para meditar, reflexionar para tomar una decisión, no pudiendo determinarse como una reacción para asumirse como emoción violenta”.

- Fundamento 6.9: “Siendo ello así corresponde analizar si el acusado Agustín Ventura Janampa actuó bajo el amparo de una causa de inculpabilidad; esto es, si estaban en la incapacidad de motivarse de otra manera a como lo hicieron. En otros términos, si tuvieron la capacidad de actuar con arreglo a derecho. Del contacto personal que se ha tenido con el acusado se desprende, objetivamente, su capacidad de culpabilidad, más aún que, conforme a lo explicado por la perito psiquiatra Elba Placencia Medina, el acusado no presenta síntomas de sicosis ya que sabe lo que hace, sabe lo que dice, es dueño de su voluntad, no tiene enfermedad mental que lo aleje de la realidad”.

F) Análisis e indicadores

El Tribunal, en el fundamento 5.11, afirma que el imputado pudo “meditar, reflexionar para tomar una decisión”, y del fundamento 6.9, se colige que define la culpabilidad como la capacidad de motivarse para actuar conforme a Derecho. En consecuencia, entendemos que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad, compatible con la definición de Welzel; contexto en el que la ausencia de causas de inculpabilidad se afirmó a partir de la ausencia de trastornos que califiquen como “enfermedades mentales que lo alejen de la realidad” (motivación vinculada al sujeto), excluyendo de este grupo los “rasgos neuróticos” que confirmó el perito en el imputado.

Sobre el particular, debemos señalar que el término neurosis fue introducido formalmente dentro de la literatura médica occidental por el médico escocés William Cullen en el año 1769, en pos de hacer referencia a “enfermedades de los sentidos y del movimiento, sin fiebre idiopática y sin afección local” (Sarudiansky, 2012). Luego, en 1980, en el DSM-III, conocido como “Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría”, se definía como un trastorno mental y precisaba que “en los pacientes con neurosis el examen de la realidad se encuentra casi intacto y la conducta no infringe activamente las reglas sociales grupales”; sin embargo dado su amplitud y empleo diverso en el vocablo coloquial, en 1987 se suprimió del Glosario de términos técnicos del DSM-III-R (Torres, 2003). No obstante, en

el CIE-10 lo emplea adjetivando otros cuadros clínicos, que también incluyen disociación de la realidad, como sucede con el “Síndrome de despersonalización y desvinculación de la realidad” (F48.1), ubicado dentro de la categoría “trastornos neuróticos, secundarios a situaciones estresantes y somatomorfos”. Por ello, afirmaciones como las del Tribunal, en cuanto a que los rasgos “neuróticos” no implican una ruptura del individuo con la realidad, no resultan válidas porque no tienen respaldo científico absoluto.

De ahí la necesidad de que se empleen categorías específicas, validadas por la comunidad especializada y no solo por la opinión de un profesional, para delimitar el cuadro que se aprecie en cada individuo. Esto permitiría superar creencias y estereotipos sociales sobre los trastornos mentales, y permitiría que el Estado brinde una medida o tratamiento más idóneo, que realmente pueda contribuir en la solución del problema, ya que –recordemos– el Derecho Penal no es una herramienta vindicativa y todas las personas de las cárceles recuperarán su libertad en algún momento.

4.1.3.- Expediente N°841-2016

A) Objeto de análisis

Sentencia conformada de 28 de setiembre de 2016, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que condena a Melvin Wilfredo Quispe Lazaro como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves agravadas por violencia familiar, previsto en el artículo 122 numeral 3 del Código Penal, en agravio de Haydee Leche Quispe, imponiéndole tres años, cinco meses y cinco días de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el lapso de dos años, y reparación civil de mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar (artículo 108-B numeral 1 del Código Penal); sin

embargo, en juicio, mediante acusación complementaria, modificó la calificación jurídica imputando el delito de lesiones leves con la agravante de que la “víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal” en un contexto de violencia familiar (artículo 122 numeral 1 y 3.c del Código Penal).

Cabe precisar que el imputado estuvo en prisión preventiva, por el delito de feminicidio, hasta la emisión de la sentencia.

C) Hecho incriminado

El día 29 de enero de 2016 a horas 12:00 aproximadamente, en circunstancias en que la agraviada se apersonó como de costumbre a la casa de su suegra (madre del imputado) a recoger a sus dos menores hijos, fue agredida por el imputado quien se hallaba en estado de ebriedad, con golpes de puño en la cabeza, debido a su negativa de garantizarle para el alquiler de un taxi; y si bien aquella ingresó al domicilio, situándose en la cocina con su menor hijo, éste le siguió para continuar con las agresiones, por lo que la agraviada cogió un cuchillo que se encontraba en la mesa a fin de ahuyentar a su agresor, sin embargo éste la tomó de las manos y la apuñaló a la altura de las costillas (parrilla costal cara lateral izquierda). En esas circunstancias, la madre del imputado cogió a éste del polo sacándolo hacia la calle, cerrando la puerta; sin embargo, éste persistía, pero al ser recriminado por transeúntes, la agraviada aprovechó para retirarse del inmueble y ponerse a buen recaudo.

D) Hecho probado

Se omite realizar valoración de la prueba en virtud de la institución de conformidad procesal, cuya aplicación solicitó el imputado con su abogado defensor (fundamento 10); sin embargo, sí efectúa un control de legalidad sobre el tipo penal, y aunque omite por qué concurre la “condición de tal”, confirma que el resultado lesivo se subsume en el delito de lesiones leves precisando que la agravante es el contexto de por violencia familiar (fundamento 11).

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 21: “(...) no habiendo alegado la concurrencia de norma permisiva que justifique o exima su actuar, fluye su capacidad de culpabilidad, esto es que tuvo la posibilidad de actuar de otra manera a como lo hizo, y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho, por lo que resulta procedente aprobar su aceptación de cargos”.
- Fundamento 34: “Dicha pena resulta coherente habida cuenta que el acusado ha aceptado los cargos y se ha sometido a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual también guarda perfecta armonía con los principios de coculpabilidad de la sociedad en la producción del delito y proporcionalidad de la pena”.

F) Análisis e indicadores

El Tribunal, en el citado fundamento 21, confirma la culpabilidad del imputado ya que éste “tuvo la posibilidad de actuar de otra manera a como lo hizo, y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho”; por lo cual se colige que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad, compatible con la definición de Welzel. Esta posibilidad de poder actuar de otro modo fue evaluada en virtud de la conformidad por los hechos (motivación vinculada al hecho).

Además, conviene destacar que, el Tribunal incorpora en su fundamento 34 un postulado compatible con la Teoría de la Vulnerabilidad planteada por Zaffaroni; que, si bien no aborda un análisis de la situación individual del imputado, sí es empleada para justificar la determinación de la pena. Nos referimos al “principio de coculpabilidad de la sociedad en la producción del delito”, principio que es considerado propio del Derecho Penal Contemporáneo, el cual acepta la cuota de responsabilidad de la sociedad y el Estado en la comisión de conductas delictivas, en razón de no haberle brindado las posibilidades que hubiesen ampliado su ámbito de autodeterminación.

Por otro lado, el Tribunal en este caso no analizó el estado de ebriedad como causa de disminución de culpabilidad, como sí lo hizo en la sentencia de 28 de setiembre del 2016, recaída en el Expediente N°2136-2015, que también conforma la muestra en el presente estudio (sentencia N° 1); lo que llama la atención ya que el Colegiado estuvo integrado por los mismos jueces, e incluso el director de debates fue el mismo (véase las sentencias anexadas). Lo que varió en este caso, fue el delito imputado a través de la acusación complementaria del Ministerio Público, que recalificó la imputación del delito de tentativa de feminicidio por el delito de lesiones leves agravadas; sin embargo, es preciso recordar, el análisis de la culpabilidad no depende de la gravedad del delito.

En suma, advertimos que la conclusión anticipada fue ocasión de un menor rigor en la motivación, lo que incluso, en cuanto a la culpabilidad del agente, ocasionó un análisis divergente en comparación a otro pronunciamiento previo en un caso análogo.

4.1.4.- Expediente N°948-2016

A) Objeto de análisis

Sentencia conformada de 08 de agosto del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que condena a Riberth Eustaquio Perez Ayvar como autor del delito de feminicidio por violencia familiar, previsto en el artículo 108-B numeral 1 del Código Penal, en agravio de Maribel Tenorio Ochoa, imponiéndole diez años, ocho meses y dieciocho días de pena privativa de libertad con carácter efectiva, y reparación civil de treinta mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar (artículo 108-B numeral 1 del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 17 de mayo del 2016 a horas 13:30 aproximadamente, el imputado dio muerte a su exconviviente Maribel Tenorio Ochoa, con quien había procreado un hijo. Esto debido a que no quiso retomar la relación, aconteciendo que el imputado intentó quitarle el celular a la agraviada, forcejeando hasta caer al suelo, circunstancias en que el imputado le coge del cabello y golpea su cabeza al cemento en reiteradas oportunidades, después de lo cual intentó reanimarla con resultado negativo.

D) Hecho probado

Se omite realizar valoración de la prueba en virtud de la institución de conformidad procesal, cuya aplicación solicitó el imputado con su abogado defensor (fundamento 3.1). Sin embargo, sí se efectúa un control de legalidad sobre la tipicidad, confirmando que se configura el delito de feminicidio; y además verifica que sí concurre el supuesto de confesión sincera, ya que dos días después de los hechos –fecha en que aún no se había modificado el artículo 2 numeral 24.f de la Constitución Política del Perú, en relación a la detención por flagrancia delictiva– el imputado concurrió en forma voluntaria y espontánea a entregarse a la sede policial reconociendo el ilícito, ratificándose en su declaración en presencia de su abogado, concurriendo diversos elementos de convicción que lo corroboran, y en “estado normal de sus facultades psíquicas”, ya que la pericia psicológica concluye que “clínicamente es de estado mental conservado, que no presenta indicadores que lo incapaciten para percibir valorar la realidad” (fundamento 5.5).

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 3.3: “(...) no habiendo alegado la concurrencia de norma permisiva que justifique o exima su actuar, fluyendo más bien la capacidad de culpabilidad, esto es que tuvo la posibilidad de actuar de manera distinta a la que lo hizo y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho”.

F) Análisis e indicadores

El fundamento 3.3 es el único que desarrolla la culpabilidad, en los términos de que el imputado “tuvo la posibilidad de actuar de manera distinta a la que lo hizo y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho”; por lo cual se colige que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad.

Sin embargo, no se aprecia motivación al respecto, expresa ni implícita. Esto último porque en sus fundamentos no detalla el móvil concreto que desencadenó el ilícito, y tampoco describe las condiciones personales del autor en el momento de los hechos; verificando así que en este caso se trató la culpabilidad como una mera presunción a partir de la conclusión anticipada.

4.1.5.- Expediente N°633-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia anticipada de 22 de noviembre del 2017, emitida por el 4º Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga, que condena a Nilo Vallejos Llantoy como autor del delito de feminicidio por violencia familiar agravado (supuesto en el que la “víctima se encontraba en estado de gestación”), previsto en el artículo 108-B numeral 2 del Código Penal, en agravio de Elina Huincho Huarcaya, imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad con carácter efectiva, y reparación civil de sesenta mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público formuló Requerimiento de Terminación Anticipada, imputando a Nilo vallejos Llantoy la autoría del delito de feminicidio agravado por violencia familiar, supuesto en el que la “víctima se encontraba en estado de gestación” (artículo 108-B, segundo párrafo, numeral 2 del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 03 de marzo del 2017 a horas 09:00 aproximadamente, ante los reclamos por infidelidad de la agraviada al imputado, este último reaccionó atacándola con un “agente contuso cortante, el mismo que ocasionó traumatismo

craneoencefálico severo, fractura múltiple de bóveda y base de cráneo y fractura cervicodorsal”, ocasionándole la muerte. Cabe precisar que al momento de los hechos ambos eran cónyuges, habían procreado 03 menores hijos, y la agraviada se hallaba con 35 a 36 semanas de gestación.

D) Hecho probado

Dado la naturaleza de la terminación anticipada, el Juzgado cita el Acuerdo Plenario N°5-2009/CJ-116 de 13 de noviembre de 2009, fundamento jurídico 10, por el que solo realiza un control de legalidad sobre la tipicidad o calificación jurídico penal, la determinación de la pena, y la suficiencia de la actividad indiciaria.

Al respecto, conviene precisar que la calificación jurídica giró en torno al resultado lesivo y la aceptación de cargos del imputado (fundamento 3.4). Además, precisa que a través de declaraciones testimoniales se han corroborado las “constantes discusiones” que mantenían la agraviada y el imputado (fundamento 3.3.), siendo este último –entendemos– el fundamento de un contexto previo y sistemático de violencia familiar.

Por otro lado, para la determinación de la pena, ésta fue disminuida en virtud de la confesión sincera del imputado y por acogimiento al proceso especial de terminación anticipada.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

Los fundamentos sobre la culpabilidad del imputado están ausentes, y tampoco se puede colegir debido a que no detalla la capacidad y/o circunstancias personales del imputado en el momento de los hechos.

Cabe precisar que se cita como uno de los elementos de convicción una “pericia psiquiátrica” de fecha 04 de setiembre del 2017 (fundamento 2.2.31), practicada al imputado; pero, a diferencia de los otros diversos elementos de convicción, no fue mínimamente detallado ni analizado (fundamento 3.3), denotándose el nulo valor que se le dio a las condiciones psíquicas o psiquiátricas de aquél.

F) Análisis e indicadores

Conforme al párrafo precedente, no es factible definir ni colegir la teoría de culpabilidad adoptada por el Juzgador, o la propuesta por el Ministerio Público; ya que la motivación y análisis al respecto es inexistente.

4.1.6.- Expediente N°869-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia anticipada de 30 de octubre de 2017, emitida por el 5º Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga, que condena a Ruben Muñoz Zapata como autor del delito de feminicidio por violencia familiar, previsto en el artículo 108-B primer párrafo numeral 1 del Código Penal, en agravio de su cónyuge Eugenia Romero Yacca, imponiéndole doce años, nueve meses y diez días de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de ciento cincuenta mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público formuló Requerimiento de Terminación Anticipada, imputando a Ruben Muñoz Zapata la autoría del delito de feminicidio por violencia familiar (artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1 del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 15 de mayo del 2017 a horas 02:00 aproximadamente, en circunstancias que se hallaban al interior del vehículo del imputado, luego de haber estado en compromiso social bailando y departiendo bebidas alcohólicas por el día de la madre, el imputado estranguló con sus manos a la agraviada (su cónyuge), llegando a matarla, cuyo cuerpo empujó hacia la parte baja de la carretera. El móvil fueron los celos del imputado, ya que horas antes había observado a la

agraviada bailando y abrazando a un sujeto desconocido, lo cual generó una discusión previa.

D) Hecho probado

La sentencia fue dictada en forma oral, advirtiéndose que la tesis fiscal en su integridad fue considerada acreditada, amparando también el tipo penal y consecuencias jurídico penales acordadas.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

Los fundamentos sobre la culpabilidad del imputado están ausentes, y tampoco se pueden colegir debido a que, en la sentencia y en el Requerimiento de Terminación Anticipada, no se detalla la capacidad y/o circunstancias personales del imputado en el momento de los hechos.

F) Análisis e indicadores

Conforme al párrafo precedente, no es factible definir la teoría de culpabilidad adoptada por el Juzgador, o la propuesta por el Ministerio Público; ni la motivación específica para confirmar su concurrencia.

Al margen de ello, se advierte que fue un suceso no controvertido que el imputado en el momento de los hechos se hallaba en estado de ebriedad; sin embargo, tal condición no fue mínimamente evaluada para verificar o descartar la alteración en la conciencia del imputado, factor que incide en la culpabilidad de éste. En consecuencia, en este caso se verifica que la culpabilidad fue una presunción a partir de la aceptación de cargos con la terminación anticipada.

4.1.7.- Expediente N°1641-2015

A) Objeto de análisis

Sentencia de 16 de febrero de 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que absuelve por mayoría a Adriano Manuel Pozo Arias, de la acusación como autor del delito de feminicidio (supuesto: coacción) en grado de

tentativa, y del delito de violación sexual en grado de tentativa, previstos en el artículo 108-B inciso 2 y artículo 170 del Código Penal respectivamente, en agravio de Cindy Arlette Contreras Bautista; sin perjuicio de imponer el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil.

Por otro lado, uno de los miembros del Tribunal, emitió voto en discordia, mediante el cual sustenta condena contra el citado procesado, como autor del delito de violación sexual en grado de tentativa, en agravio de Cindy Arlette Contreras Bautista; imponiendo pena de cuatro años de pena privativa de libertad, y reparación civil de treinta mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, supuesto de coacción, en grado de tentativa (artículo 108-B, primer párrafo numeral 2 del Código Penal), y por el delito de violación sexual, en grado de tentativa (artículo 170 del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 12 de julio de 2015, a horas 1:15 aproximadamente, en circunstancias que la agraviada e imputado discutieron al interior de un cuarto de hotel por los celos de él, éste intentó ultrajar sexualmente a la agraviada, la misma que opuso resistencia, ante lo cual el imputado la agrede físicamente, le dobla sus manos, la empuja de la cama hacia el suelo, posándose sobre ella y la ahorca manifestándole su intención de matarla, por lo que la agraviada se defiende lesionándose con un objeto en el pecho y abdomen y grita pidiendo auxilio, por lo cual el cuartelero se apersona y toca la puerta. Luego la agraviada queda inconsciente por unos segundos y al reaccionar se percata que su pantimedia estaba corrida, su falda levantada y su ropa interior hacia abajo; momento en que la agraviada pide agua, mientras que el imputado fue al baño a miccionar, lo que fue aprovechado por la agraviada para huir del cuarto. No obstante, el imputado fue detrás de ella, desnudo, alcanzándola en la recepción y pese a la intervención del cuartelero, logra jalarla y llevarla de los cabellos, arrastrándola

por el piso y la escalera; circunstancias en que el dueño del hotel intervino y, junto con el cuartelero, redujeron al imputado.

Se precisa que ambos tenían una relación sentimental, y que antes habían permanecido en una fiesta por el cumpleaños del primo del imputado, donde este último había ingerido bebidas alcohólicas.

D) Hecho probado

El Colegiado precisa que el estándar probatorio para una sentencia condenatoria debe ser más allá de toda duda razonable; sin embargo “la hipótesis acusatoria no ha sido plenamente acreditada” (fundamentos 8.1 y 8.7).

Así se descartó la tentativa de violación sexual, ya que el examen médico legal no revela lesiones compatibles con agresión sexual; las prendas para la pericia biológica fueron entregadas por la agraviada cinco días después de los hechos; la pericia de ingeniería forense –que revela “rajaduras” en la pantimedia y “estiramiento” en la prenda íntima de la agraviada, aunque no en el vestido ni el brasier (fundamento 4.30)– trabajó en base a evidencia que fue manipulada en el examen biológico, por lo que no cumple con los requisitos de cadena de custodia (fundamento 7.2); y porque el cuartelero no confirmó los supuestos reclamos y amenazas del imputado a la agraviada, entre ellos la afirmación de que “es conmigo por las buenas o por las malas”, que según la agraviada el cuartelero sí habría escuchado (fundamento 6.17).

También se descartó la tentativa de feminicidio por coacción, centrándose en el resultado lesivo, ya que si bien se confirmó la existencia de contusiones en el cuero cabelludo, escoriaciones en la espalda y miembros superiores, y hemorragia subconjuntival, no fue posible asociar esta última a un estrangulamiento, debido a que: El tamaño de la lesión en el cuello fue de 15x10cm, sobre lo cual uno de los peritos de la División Médico Legista señaló que corresponden a todos los dedos compatible con un estrangulamiento desde atrás (y no desde la parte superior como indicaba la agraviada), mientras que el otro perito, también de DML, indicó que no hay digito presión sino que fue provocado por agente contundente (golpe o caída); ambos peritos sí coincidieron

en que las lesiones no son de naturaleza mortal y no han puesto en peligro la vida de la agraviada (fundamento 7.1); sumado a esto la perito de parte indicó que existen otros signos cuando se trata de estrangulamiento, como petequias, lo cual está ausente, y explicó que los ojos de la agraviada tenían signos de conjuntivitis (fundamento 4.27).

Por otro lado, en el *voto discordante*, el magistrado considera que sí hay mérito probatorio por el delito de violación sexual en grado de tentativa, ya que la agraviada huyó del cuarto y el imputado desnudo la quiso regresar a toda costa, por lo que colige que al interior del cuarto había negación de los derechos de la agraviada (fundamentos 22 y ss.). Además, precisa que descarta el delito de tentativa de feminicidio ya que “o bien el tomar del cuello es para violar sexualmente o bien es para victimar a la agraviada. No puede ser ambos a la vez. Viola el principio lógico de no contradicción”; por lo que concluye que es un vicio de motivación interna en la dimensión de incoherencia narrativa que debió ser advertido por el Juez de Investigación Preparatoria que intervino (fundamento titulado sobre el control judicial de la imputación fáctica), por lo que, en la parte resolutive, exhorta al cumplimiento de sus atribuciones.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 7.1: “La perfección delictiva en el delito de coacción consiste en imponer con violencia o amenaza a otra persona una determinada conducta positiva (hacer) u omisiva (impedir), sin embargo se tiende a anticipar la consumación con la ejecución de los actos de violencia o amenaza, aunque el resultado último propuesto por el autor no se haya obtenido; debe de tenerse en cuenta que respecto a la culpabilidad, solo son posibles las conductas dolosas, donde el autor además de tener conciencia y voluntad de la acción que ha de ser realizada, debe de obrar con el *ánimus* específico de querer restringir la voluntad de otro”.

F) Análisis e indicadores

El Tribunal no realiza una adecuación de las condiciones del imputado a los elementos de la culpabilidad que permiten atribuir responsabilidad penal a aquel. Entendemos que es porque el Colegiado consideró que no se probaron los hechos imputados, limitando sus fundamentos exclusivamente a la valoración de la prueba sobre el supuesto fáctico.

Sin embargo, es necesario señalar que en el fundamento 7.1 enuncia una noción de culpabilidad compatible con la teoría psicológica, ya que vincula a esta categoría con la “conciencia, voluntad y el querer” del imputado, planteándolo –según entendemos– como el nexo psicológico entre el imputado con el hecho delictivo. Sobre el particular, no pasa por inadvertido que aborda la “culpabilidad” cuando desarrolla la tipicidad del delito; sin embargo, conforme plateamos en el marco teórico, es precisamente una de las limitaciones que presenta la teoría psicológica, pues la culpabilidad no hallaba autonomía de la tipicidad.

Al margen de ello, es interesante advertir que se efectuaron peritajes psicológicos y psiquiátricos a la agraviada y al imputado. A la primera le diagnosticaron personalidad histriónica (fundamento 4.5); y al segundo trastorno límite de la personalidad (conocido también por el acrónimo TL o en inglés *borderline*), que es catalogado en el CIE-10 con el código 60.3 (fundamento 4.17), además de rasgos histriónicos (fundamento 4.4).

Al respecto, y dado que solo nos atañe la condición del imputado para el análisis de la culpabilidad, debemos advertir que el diagnóstico del imputado, el cual afirma que presenta trastorno límite de personalidad (TL), fue confirmado por dos psiquiatras y una psicóloga. Este cuadro califica como trastorno mental grave (TMG), que –como adelantamos en el marco teórico– suele incluir rasgos psicóticos. Así sucede en las personas con TL, como lo señala la bibliografía especializada, ya que “el 40-50% de los pacientes sufre períodos breves de síntomas psicóticos o de disociación, incluyendo ideas paranoides y alucinaciones auditivas, de horas a días de duración. Otros síntomas cognitivos son la despersonalización, la desrealización y las ilusiones” (Aragónés,

Fernández Moreno, & Loayssa, 2015, p.269); cuadro que sin duda afectaría el concepto o comprensión de la realidad.

En consecuencia, resultaba importante que los especialistas de la salud mental en forma expresa descarten o confirmen el porqué se encuentra en ese 60% o 50% no afectado en su vínculo con la realidad. Así se podría abrir un válido debate de si califica o no como causa de inculpabilidad o, en todo caso, de disminución de culpabilidad.

Por otro lado, es un hecho reconocido por las partes que el imputado ingirió bebidas alcohólicas, y de acuerdo al cálculo retrospectivo de la perito, determinó que en el momento de los hechos éste presentada 1.6 gramos de alcohol por litro de sangre (fundamento 4.15). Es decir, de acuerdo a la tabla de alcoholemia anexa a la Ley N°27753, que ha sido empleada en varias oportunidades por la Corte Suprema y en reiterada jurisprudencia para analizar el grado de alteración de conciencia de un sujeto, tenemos que el imputado se encontraba en el cuarto periodo de alcoholemia, es decir, en ebriedad absoluta; por lo que si bien no llega a calificar como “grave alteración de conciencia”, sí podía ser considerada como causa de disminución de culpabilidad, denominada en la norma penal como “responsabilidad atenuada” (artículo 21 del Código Penal).

Al respecto, debemos recordar que si bien el Colegiado en este caso no analizó el estado de ebriedad como causa de disminución de culpabilidad, sí lo hizo – aunque con otros dos jueces como integrantes del Tribunal– en el Expediente N°2136-2015 (sentencia N° 1), donde consideró el estado de ebriedad, también reconocido por las partes, como causa que disminuye la culpabilidad del agente.

4.1.8.- Expediente N°371-2018

A) Objeto de análisis

Sentencia conformada de 21 de diciembre de 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, que condena a Yohel Galindo Pretel como autor del delito de feminicidio por violencia familiar agravado (supuesto: conducta

realizada en presencia de una niña), previsto en el artículo 108-B, segundo párrafo, inciso 8 del Código Penal, en agravio de Roxana León Poma; imponiéndole dieciséis años y un mes de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de ochenta mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar, con la agravante de que fue ejecutado en presencia de una niña (artículo 108-B, segundo párrafo, numeral 8 del Código Penal, concordante con el numeral 1 del primer párrafo del mismo artículo).

C) Hecho incriminado

El día 07 de marzo de 2018, a horas 03:30 aproximadamente, ante la negativa de tener relaciones sexuales por segunda vez, el imputado le reclamó por celos, por lo que la agraviada le dio un puñete en su boca, ante lo cual el imputado la estranguló hasta matarla. Mientras tanto la niña de 6 años, hija de ambos, se despertó y presencié los hechos, pidiendo entre llantos que la suelte. Luego el imputado se entregó a la policía.

Cabe precisar que existieron dos denuncias previas por violencia familiar, y en una de ellas fue condenado el 26 de abril de 2013.

D) Hecho probado

Se omite realizar valoración de la prueba en virtud de la conformidad procesal, solicitada por el imputado y su abogado defensor (fundamento 2.1.); hallándose el Colegiado conforme con lo planteado en el acuerdo provisional con el Ministerio Público, que contempla confesión sincera, y “sin que advierta causa de exención de pena” (fundamento 3.7).

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 2.2: “(...) no habiendo alegado la concurrencia de norma permisiva que justifique o exima su actuar, fluyendo más bien la capacidad de culpabilidad, esto es que tuvo la posibilidad de actuar de manera

distinta a la que lo hizo, y determinarse a observar una conducta con arreglo a derecho, por lo que resulta procedente aprobar su aceptación

F) Análisis e indicadores

El Colegiado en el fundamento 2.2 confirma la culpabilidad del imputado ya que éste “tuvo la posibilidad de actuar de manera distinta” y determinarse a “observar una conducta con arreglo a derecho”; por lo cual se colige que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad, compatible con la definición de Welzel. Esta posibilidad de poder actuar de otro modo no es realmente evaluada, ya que se basa en la aceptación de cargos en presencia del abogado defensor, y en el hecho de que no se alegó eximente alguna; por lo cual la motivación es aparente. Esto a pesar de que en el fundamento 2.1 señala que efectuará un control de legalidad, análisis que incluye reflexionar, entre otros, sobre “las consecuencias jurídico penales”, para cuya determinación resultaba relevante examinar la culpabilidad del imputado.

4.1.9.- Expediente Nº136-2016

A) Objeto de análisis

Sentencia anticipada de 26 de agosto del 2016, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Cangallo, que condena a Vetaliano Quicaño de la Cruz como autor del delito de feminicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto en el artículo 108-B numeral 1 del Código Penal, en agravio de Leoncia Pareja de Quicaño; imponiéndole cinco años y diez meses de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de ochocientos soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar (artículo 108-B numeral 1 del Código Penal) en grado de tentativa.

C) Hecho incriminado

El día 24 de agosto de 2016 aproximadamente a las 18 horas, el imputado, motivado por celos y hallándose en estado de ebriedad, cogió la soga con la que la agraviada se encontraba amarrando a sus animales, y con dicha soga la sujetó del cuello con la finalidad de ahorcarla, luego cogió una piedra y le golpeó la cabeza. Y si bien la víctima logró soltarse de la soga, el imputado la persiguió con dicho instrumento, circunstancias en que fueron a su auxilio cinco personas (incluidos dos de sus hijos), quienes se encontraban cultivando en un área próxima, por lo que el imputado huyó hacia un cerro, pero los pobladores lograron alcanzarle.

D) Hecho probado

El Juzgado considera acreditada la tesis Fiscal, y destaca que el certificado médico verificó que la agraviada se halló policontusa y una de sus lesiones – entendemos que es el cuello– fue ocasionada por agente de cuerda o lazo.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 2.2: “lo sucedido en autos permite afirmar que el hecho imputado de feminicidio en grado de tentativa constituye un acto típico, antijurídico, y culpable, pues conforme a lo acontecido en audiencia, en la actuación del imputado no se advierte la concurrencia de causas de justificación que permitan excluir su responsabilidad, además, teniendo en cuenta la naturaleza del tipo penal, su persecución es de oficio, concurriendo entonces los presupuestos de punibilidad”.

F) Análisis e indicadores

El Juzgado si bien menciona que el imputado es “culpable”, solo alude a causas de justificación que excluyan la responsabilidad, que no se relacionan con la culpabilidad sino con la antijuridicidad, y luego se limita a afirmar que la persecución penal del delito de feminicidio es de oficio. En consecuencia, no permite colegir cuál es la teoría de culpabilidad adoptada, o enunciada por el

Ministerio Público; advirtiéndose solo una motivación aparente, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Todo ello a pesar de que era un hecho no controvertido que el imputado estuvo bajo efectos del alcohol, aceptado por las partes y testigos; sin embargo, no se citó la pericia de dosaje etílico y, en todo caso, no se justificó el porqué se descartó el grado de alteración de conciencia.

4.1.10.- Expediente N°104-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia condenatoria de 09 de octubre de 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Lucanas-Puquio, que condena a Joel Rojas Espejo como autor del delito de feminicidio por violencia familiar en grado de tentativa, previsto en el artículo 108 primer párrafo numeral 1 del Código Penal, en agravio de Fátima Avalos Gonzales, imponiéndole diez años de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de diez mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado como autor del delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar (artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1 del Código Penal), en grado de tentativa.

De acuerdo al hecho incriminado, llama la atención que no se haya empleado la agravante del numeral 7, referente a la alevosía, ya que antes del ilícito colocó a la víctima en un especial estado de indefensión tapándole los ojos con una chalina.

C) Hecho incriminado

El día 21 de agosto del 2016, ante la demora de la agraviada en el baño, el imputado le pidió el celular por celos, ya que supuestamente la agraviada le

había sido infiel, y al vendarle los ojos con una chalina para entregarle un supuesto regalo, el imputado procedió a golpearla con fierro de construcción en la cabeza, y luego la empujó hacia el sótano, donde continuó propinándole golpes con el pie y puño, para luego intentar ahorcarla, circunstancias en que la agraviada logró defenderse empujándolo con su rodilla y pidiendo auxilio. Luego ingresó el vecino donde advirtió que el imputado limpiaba el rastro de sangre del primer piso. La agraviada quedó inconsciente, y despertó después de dos semanas en un Hospital, presentando secuelas por la gravedad de las lesiones en la cabeza.

Cabe precisar que en la fecha de los hechos tenían relación convivencial, y habían procreado una hija.

D) Hecho probado

Si bien la agraviada se retractó en juicio, a criterio del Colegiado se acreditó la tesis fiscal en su integridad, y por el contrario la retractación devino en inconsistente, más al considerar que a nivel preliminar la agraviada indicó que los familiares del imputado venían suplicando y amenazando que retire la denuncia, y que incluso el propio imputado le había amenazado de que en algún momento iba a salir de la cárcel y la iba a victimar (fundamento 4.3.).

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

No existe mención alguna sobre la culpabilidad del agente o imputado. El Tribunal se limitó valorar a prueba y la motivación sobre la subsunción del hecho fáctico al tipo penal imputado.

F) Análisis e indicadores

Dado que está ausente la mención a la culpabilidad, no es factible determinar la teoría que emplea, ni la motivación que la sustenta. Cabe precisar que tampoco se efectuó peritaje psicológico o psiquiátrico en el imputado.

4.1.11.- Expediente N°113-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia conformada de 11 de abril de 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial conformado por Cangallo, La Mar y Vilcashuamán, que condena a Juan Carlos Mancilla Sarmiento como autor del delito de feminicidio agravado (supuesto: ejecución con “crueldad y alevosía”), previsto en el artículo 108-B segundo párrafo numeral 7 del Código Penal, en agravio de Irma García Guevara; imponiéndole veinticuatro años cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de noventa mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de feminicidio agravado (artículo 108-B, segundo párrafo, numeral 7 del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 15 de mayo del 2017, a horas 02:00 aproximadamente, en circunstancias que la agraviada se hallaba sentada al costado de un árbol revisando su celular, el imputado sorpresivamente la golpeó a la altura de la nuca con el filo del machete y cuando ésta se hallaba en el suelo, le dio dos golpes con el filo del hacha a la altura de la oreja, para luego ahorcarla, y al ver que no respiraba la soltó y su cuerpo rodó a un acantilado quedando suspendida en un árbol. Ambos tenían vínculo convivencial, el imputado tenía 19 años de edad, y los hechos se suscitaron después que la agraviada le reclamó al imputado por haber libado bebidas alcohólicas la noche anterior y de su anuncio de que lo dejaría ya que retornaría con su hermana a Pucallpa.

D) Hecho probado

Se omite realizar valoración de la prueba en virtud de la conclusión anticipada, toda vez que el Colegiado considera acreditado los hechos materia de

imputación. Y si bien existió un acuerdo entre la Fiscalía e imputado sobre la pena y reparación civil, consistente en 25 años (extremo mínimo de la pena abstracta) que debían ser reducidos en un sétimo por conclusión anticipada; el Colegiado consideró que la pena que “realmente corresponde” (fundamento 6.3) es otra, y la agravó a 28 años 4 meses, de la cual se dedujo el beneficio por conclusión anticipada. Esta agravación se sustentó en que, para el Colegiado, en el hecho concurre también la agravante prevista en el artículo 46 numeral 2 del Código Penal, referido al empleo de “armas u otros instrumentos” (fundamento 6.3); a pesar que la agravante específica invocada, del tipo penal de feminicidio, fue la de “crueldad” por la forma de ejecución de la conducta (lo que sin duda involucra el arma).

Al respecto, se debe precisar que así, con la aplicación de una agravante específica y otra genérica a la vez, el Tribunal agravó la pena vulnerando el principio de legalidad y de proporcionalidad; y, además, contravino la doctrina legal establecida en el fundamento 11 del Acuerdo Plenario N°2-2010/CJ-116 de 16 de noviembre del 2010, que textualmente señala: “cuando las circunstancias agravantes concurrentes aluden a un mismo factor, ellas son incompatibles y deben excluirse en función de su especialidad. Es decir, la circunstancia agravante especial excluirá a la genérica”. En consecuencia, no se descarta que, más allá de aplicar el Derecho, se haya priorizado la aplicación del reproche moral de los Juzgadores.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 6.10: “Un aspecto que debe quedar claro es que si bien es cierto los hechos se produjeron el 15 de mayo de 2017, fecha en la que el acusado tenía 19 años de edad, no le resulta aplicable la responsabilidad restringida por la edad, que contempla el artículo 22 del Código Penal, por exclusión expresa al que haya incurrido, entre otros, en el delito de feminicidio, conforme a lo previsto en la modificación por la Única Disposición Complementaria modificatoria del D.L. N° 1181, publicada el 27 de julio de 2015”.

F) Análisis e indicadores

El Colegiado no alude concepto o noción alguna sobre la categoría de la culpabilidad; lo que no permite evidenciar cuál es la teoría que emplea al respecto, o cuáles fueron los criterios empleados para confirmar su concurrencia.

No obstante, el único fundamento relevante de la sentencia vinculado a la culpabilidad es el numeral 6.10. Allí, se destaca que el imputado en la fecha de comisión del delito tenía 19 años de edad; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida (artículo 22 del Código Penal), por exclusión legal, prevista en el Decreto N°1181 de 27 de julio de 2015.

Este criterio mella la naturaleza de la culpabilidad, que se vincula a un análisis del sujeto y al tipo o gravedad del delito. Además, es un abierto desconocimiento del Acuerdo Plenario N°4-2016/CIJ-116 de 12 de junio de 2017 es decir anterior a la emisión de la sentencia, que, en su fundamento jurídico 15, establece como doctrina legal:

“La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación [por el delito] no está constitucionalmente justificado. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas”.

En todo caso el Colegiado tampoco expresó otros fundamentos que le permitan apartarse legítimamente de dicho Acuerdo, cuya parte resolutive señala: “los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor de seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República”.

En ese orden de ideas, la decisión judicial en análisis vulnera también el principio de seguridad jurídica, ya que cuestiona la predictibilidad judicial y la garantía de la interdicción de la arbitrariedad. Sobre el particular el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado en reiterada y uniforme jurisprudencia, y, entre otros aspectos, ha definido la seguridad jurídica como un “valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico” (Expediente ACUMS. N° 0001/0003-2003-AI-TC/Lima de 4 de julio de 2004, fundamento jurídico 3); y como un principio “consustancial del Estado Constitucional de Derecho (...) supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (Expediente N°0016-2002-AI-TC/Lima de 30 de abril de 2003, fundamento jurídico 3), siendo que el Derecho no solo está conformado por leyes, sino también por todas sus fuentes, incluida la doctrina legal que contienen los Acuerdos Plenarios.

En suma, este Colegiado, bajo la atribución de “control de legalidad” del acuerdo por conclusión anticipada, solo perjudicó al imputado agravando la pena, primero por integrar la agravante genérica de “empleo de armas” en el hecho, a pesar de que por el principio de especialidad normativa tal situación se subsumía en la agravante específica de “crueldad”; y, segundo, por omitir la culpabilidad atenuada del imputado, a pesar de que existe doctrina y jurisprudencia que respalda su aplicación sin restricciones. Todo ello demuestra que, cuando se omite entender y analizar la culpabilidad del agente, lamentablemente se torna al Derecho Penal en una herramienta vindicativa, lejos de la resocialización que establece la propia norma penal (artículo IX del Título Preliminar del Código Penal), y que incluso puede vulnerar, como sucedió en el caso concreto, el principio de seguridad jurídica, el cual es fundamental para la legitimidad de todo el Sistema de Administración de Justicia.

4.1.12.- Expediente N°188-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia anticipada de 17 de noviembre del 2017, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huanta, que condena a Patricio Ruiz Aucatoma como autor del delito de parricidio, previsto en el artículo 107 del Código Penal, en agravio de su cónyuge María Isabel Rúa Soto; imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad efectiva, y reparación civil de diez mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público formalizó investigación y solicitó prisión preventiva por el delito de feminicidio; sin embargo, luego adecuó el tipo penal a parricidio (artículo 107 del Código Penal), delito bajo el cual formuló Requerimiento de Terminación Anticipada.

C) Hecho incriminado

El día 09 de mayo de 2017, a horas 22:00 aproximadamente, en la ciudad de Huanta, el imputado (de 79 años de edad) ingresó a la vivienda de la agraviada, su cónyuge, a quien le envolvió el cuello con una soga y al huir es alcanzada por el imputado, haciéndola caer al piso, donde finalmente logra estrangularla con dicha cuerda.

Es preciso señalar que en el relato no se encuentra el móvil de la conducta; cuyo análisis resultaba relevante para esclarecer el porqué se convalidó la adecuación de tipo penal, de feminicidio al tipo penal de parricidio.

D) Hecho probado

El Juzgado se centra en el resultado lesivo (muerte de la agraviada), concluyendo que se encuentra corroborado con los elementos de convicción y la propia confesión del imputado.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

No contiene fundamentos sobre la culpabilidad como elemento de la teoría del delito.

F) Análisis e indicadores

Si bien, en virtud del Requerimiento de Terminación Anticipada por parricidio, se disminuyó la pena por responsabilidad restringida, en aplicación del artículo 22 del Código Penal, ya que a la fecha de los hechos el imputado tenía 79 años de edad; en la sentencia no se detalla algún concepto o noción de la culpabilidad que nos permita identificar cuál es la teoría adoptada y cuál el criterio por el que confirma la concurrencia de la culpabilidad del imputado.

4.1.13.- Expediente N°313-2017

A) Objeto de análisis

Sentencia de 07 de diciembre del 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial conformado por San Miguel, Chungui y Vilcashuamán, que condena a Semcini Ericson Huaman Leon como autor del delito de lesiones leves, previsto en el artículo 122 del Código Penal, en agravio de Ruth Jhenifer Auqui Eyzaguirre; imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida, y reparación civil de cuatro mil soles.

B) Delito incriminado

El Ministerio Público acusó al imputado por el delito de feminicidio, en contexto de violencia familiar, en grado de tentativa (artículo 108-B, primer párrafo, numeral 1 del Código Penal), en concurso real con el delito de omisión de socorro (artículo 126 del Código Penal); y, alternativamente, por el delito de lesiones graves (artículo 121 numerales 1 y 2 del Código Penal), en concurso real con el delito de omisión de socorro (artículo 126 del Código Penal).

En los alegatos finales el Ministerio Público se decanta por la primera calificación jurídica, esto es en feminicidio en grado de tentativa, en concurso real con el delito de omisión de socorro; sin embargo, el Colegiado se desvincula imponiendo condena por el delito de lesiones leves —atendiendo al quantum de incapacidad médico legal y debido a que la médico legista no señaló que hayan

comprometido la vida humana de la agraviada (fundamento 5.2.35 de la sentencia)—, con la agravante genérica de haberse ejecutado por el móvil de “intolerancia” (artículo 46, segundo párrafo literal d, del Código Penal).

C) Hecho incriminado

El día 02 de diciembre del 2017, a horas 00:02 aproximadamente, previa discusión por celos del imputado, éste le quitó el celular a la agraviada, y al intentar recuperarlo el imputado le dio puntapiés en el rostro, ocasionándole la pérdida de dos dientes delanteros, continuó golpeándola y finalmente amenazó con empujarla al río, circunstancias en que la agraviada logró escapar. Sin embargo, el imputado le alcanzó, empujándola hacia el suelo y cogiendo una piedra le amenazó con romperle la cabeza, en seguida le cogió de los cabellos haciéndole parar del suelo, pero por los posteriores golpes pierde la conciencia y despierta en el domicilio del imputado, quien la condujo omitiendo prestarle socorro a pesar de haberla herido.

D) Hecho probado

El Colegiado señala que el hecho postulado por la Fiscalía fue probado parcialmente, porque el imputado y agraviada solo han reconocido que aquel le dio cachetadas, y porque consideró verosímil que los dientes de la agraviada “se movieron” por una caída, y que tres sujetos desconocidos se acercaron a la pareja indicando que uno de ellos había tenido relaciones sexuales con la agraviada, contexto en el que el imputado y dichos sujetos pelearon, y en medio la agraviada intervino recibiendo golpes (fundamentos 5.2.1 y 5.3.6 de la sentencia).

Además, el órgano jurisdiccional omitió que la efectivo policial ratificó que los padres de la agraviada le indicaron que los familiares del imputado pretendían que su hija (agraviada) cambie de versión (fundamento 5.2.3 de la sentencia).

En suma, es cuestionable cómo este Tribunal dio valor probatorio pleno a la sola retractación de la víctima, no solo omitiendo las amenazas que la misma había puesto en conocimiento a nivel preliminar, sino también omitiendo el propio resultado lesivo. En efecto, dicho Tribunal omitió que la pérdida de dientes de la

agraviada, calificada por el médico legista como deformación de rostro (fundamento 5.2.23 de la sentencia), conllevaba –por lo menos– a subsumir el hecho en el supuesto de “desfiguración grave y permanente”, elemento típico del delito de lesiones graves (artículo 121 numeral 2 del Código Penal), cuya pena es más gravosa que para el delito de lesiones leves por el que finalmente se sentenció al imputado.

E) Fundamentos relevantes sobre la culpabilidad

- Fundamento 6.5: “No se ha probado que exista causa que excluya la culpabilidad del acusado; pues, el acusado cuenta con instrucción suficiente – *superior incompleta y de ocupación docente*; y siendo mayor de edad, sin ninguna alteración mental que le restrinja su capacidad de discernimiento, estaba en aptitud de comprender el carácter delictuoso de sus actos, además de la capacidad de determinarse según esta comprensión, es decir, tenía capacidad de motivación en la norma prohibitiva sobre no causar lesión en el cuerpo a otro, pese a que pudo haberse conducido de otra manera, esto es, no causar lesión en el cuerpo a otro, en este caso a la agraviada, lo hizo, por lo que, es responsable penalmente”.

F) Análisis e indicadores

El Colegiado en el fundamento 6.5 de la sentencia entiende a la culpabilidad como la “capacidad de motivación en la norma prohibitiva sobre no causar lesión” y la determinación de acuerdo a esa comprensión; por lo que concluimos que adopta la teoría puramente normativa de la culpabilidad, compatible con la definición de Welzel.

La posibilidad de determinación, para poder actuar de otro modo motivado por la norma prohibitiva, es analizada en función a las condiciones personales (motivación vinculada al sujeto). En efecto, adecuaba las condiciones del sujeto a los presupuestos jurídicos penales, ya que señala que es mayor de edad, sin alteraciones mentales que restrinjan su capacidad de discernimiento y que, en general, no se probó alguna causa que excluya la culpabilidad del imputado.

4.3. Análisis cuantitativo

4.3.1.- Recolección de datos cuantitativos

En el análisis cualitativo precedente, abordamos los fundamentos de cada sentencia, donde identificamos los indicadores que nos permiten colegir cuál es la concepción de culpabilidad adoptada. Es decir, en ningún caso el Tribunal o Juzgador señala en forma expresa su adhesión a teoría alguna, sino que se colige de sus fundamentos.

Así, a partir de ello, se confirma la siguiente distribución, en relación a la concepción judicial de la culpabilidad (variable independiente en el presente estudio), en las trece sentencias que conforman la muestra:

- Cinco sentencias acogen la teoría puramente normativa. Nos referimos a las sentencias recaídas en los Expedientes N° 2136-2015, 496-2016, 948-2016, 371-2018 y 313-2017 (sentencias N° 1, 2, 4, 8, 13).
- Una sentencia acoge la teoría psicológica. Nos referimos a la sentencia recaída en el Expediente N° 1641-2015 (sentencia N° 7).
- Una sentencia que es una amalgama de teorías, a la que denominamos, por sentido práctico, “teoría mixta”. Nos referimos a la sentencia recaída en el Expediente N°841-2016 (sentencia N° 3), que aborda la teoría puramente normativa y a su vez la teoría de la situación de vulnerabilidad.
- Seis sentencias que no hacen mención ni desarrollo alguno de la culpabilidad. Nos referimos a las sentencias recaídas en los Expedientes N° 633-2017, 869-2017, 136-2016, 104-2017, 113-2017 y 188-2017 (sentencias N° 5, 6, 9, 10, 11, 12).

Las demás teorías sobre la culpabilidad, como la normativa, funcionalista y del sujeto responsable no fueron abordadas en sentencia alguna.

Por otro lado, en relación al tratamiento de la culpabilidad en el delito de feminicidio (variable dependiente en el presente estudio), que se verifica en la motivación al respecto en el caso concreto, se verificó la siguiente distribución:

- Una sentencia en sus fundamentos motiva la culpabilidad en función al hecho. Nos referimos al expediente N°841-2016 (sentencia N°3).
- Dos sentencias en sus fundamentos motivan la culpabilidad en función al sujeto. Nos referimos al Expediente N°496-2016 y 313-2017 (sentencia N° 2 y 13)
- Una sentencia que en sus fundamentos motiva la culpabilidad en función al hecho y al sujeto, por lo cual la denominamos mixta. Nos referimos al Expediente N°2136-2015 (sentencia N°1).
- Tres sentencias en sus fundamentos sobre la culpabilidad incurren en motivación aparente. Nos referimos a los Expedientes N°948-2016, 371-2018 y 136-2016 (sentencias N° 4, 8 y 9), el primero y segundo vía conclusión anticipada, y el tercero por terminación anticipada.
- Seis sentencias en sus fundamentos sobre la culpabilidad incurren en motivación inexistente. Nos referimos a los Expedientes N°633-2017, 869-2017, 1641-2015, 104-2017, 113-2017 y 188-2017 (sentencias N° 5, 6, 7, 10, 11 y 12).

Además, conviene precisar que, en ningún caso se alegó alguna causa de exclusión de culpabilidad, pero sí concurrieron causas de culpabilidad atenuada:

- Dos sentencias motivaron en relación a la responsabilidad restringida, entendida como la disminución de la culpabilidad por la edad estipulada por ley. En el Exp. N°188-2017 (sentencia N°12, imputado de 79 años de edad) se aplicó disminuyendo la pena; mientras que en el Exp. N°113-2017 (sentencia N°11, imputado de

19 años de edad) se inaplicó, amparándose en la literalidad del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal.

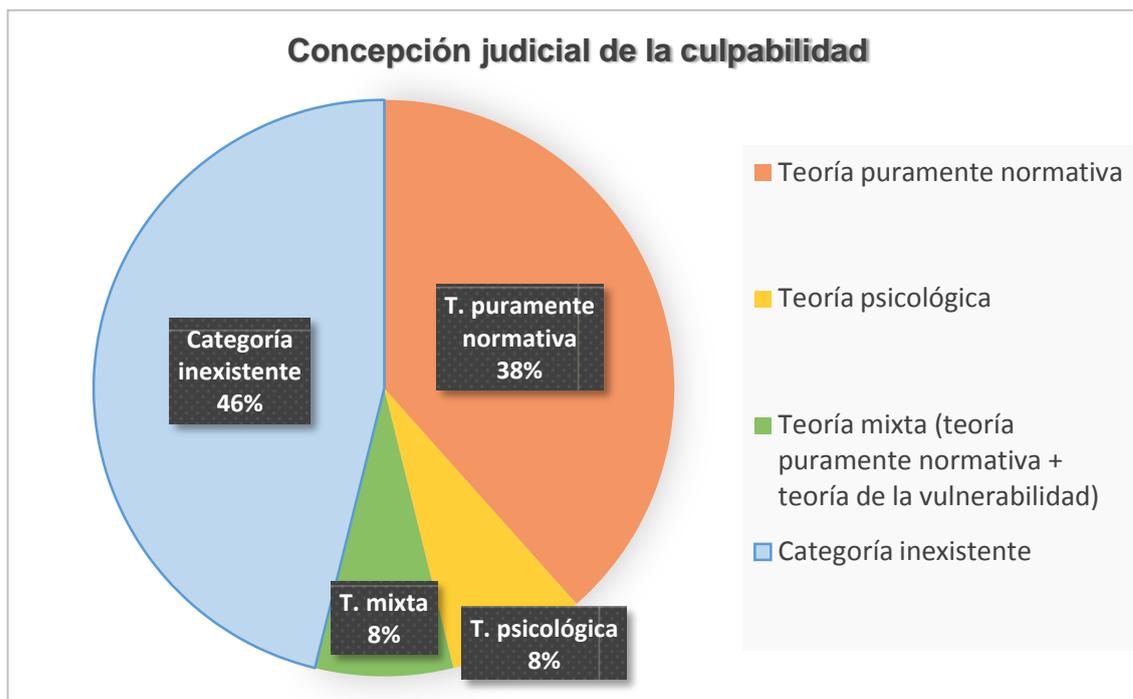
- Cinco sentencias involucraron a cinco imputados que se hallaron en estado de ebriedad en el momento de la comisión del ilícito, sin llegar a calificar como grave alteración de conciencia, con el siguiente resultado:
 - a) Una sentencia consideró que el estado de ebriedad, confirmado con testimoniales, generó “cierta alteración de la conciencia del acusado”, por lo que, al amparo del artículo 20 del Código Penal, redujo la pena. Nos referimos al Exp. N°2136-2015 (sentencia N° 1)
 - b) Cuatro sentencias no consideran el estado de ebriedad como causa de disminución de la culpabilidad. Nos referimos a los Exp. N°841-2016, 869-2017, 1641-2015 y 136-2016 (sentencias N° 3, 6, 7 y 9). La ingesta de alcohol fue confirmada en todos los casos con testimoniales, y solo en el Exp.1641-2015 (sentencia N° 7) fue corroborada además mediante peritajes.

En suma, los datos cuantitativos, obtenidos a partir del análisis cualitativo de las sentencias que conforman la muestra, evidencian que, en medio de la heterogeneidad sobre la noción de culpabilidad, la praxis judicial no emplea criterios objetivos para confirmar la culpabilidad del agente.

4.3.2.- Gráficos estadísticos

A) Concepción judicial de la culpabilidad

Conforme a la recolección de datos, se evidenció que en las sentencias se adoptaron teorías de la culpabilidad de manera indistinta, e incluso algunos omitieron su tratamiento. Para entender la magnitud de ello, representamos el resultado de manera porcentual, con el siguiente gráfico circular:

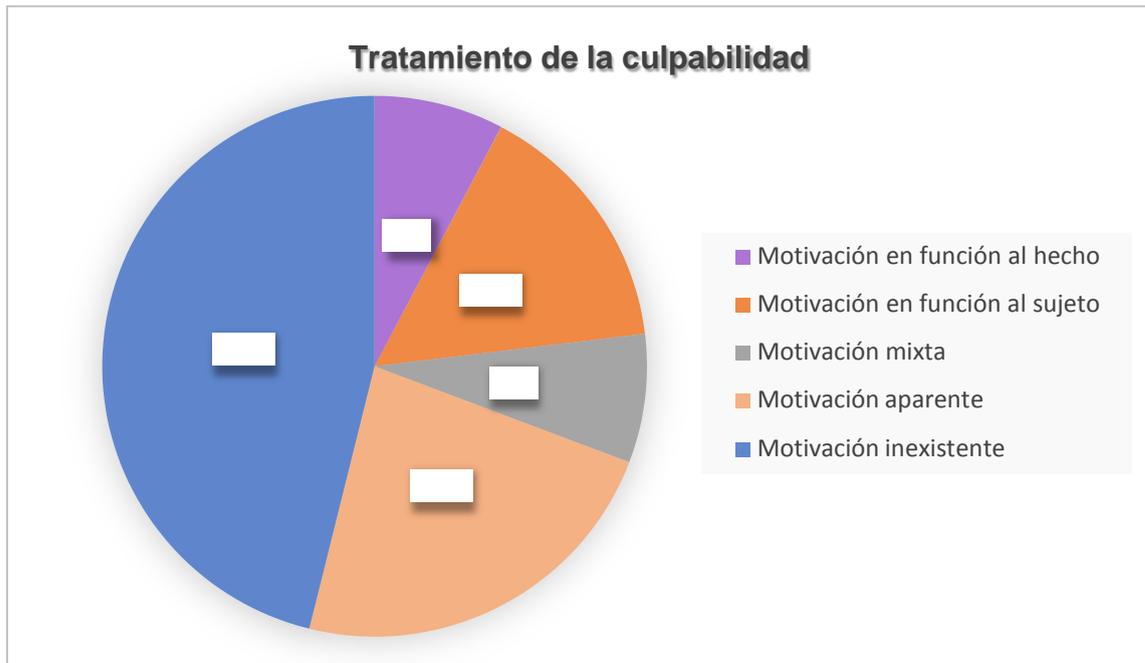


Esto evidencia que no existe uniformidad en la concepción judicial de la culpabilidad, ya que los magistrados optan por diversas teorías, siendo la prevalente la teoría puramente normativa, adoptando especialmente el desarrollo efectuado por Welzel.

No obstante, resulta más preocupante que en el 46% de la muestra, que conforma el mayor indicador, no existe un mínimo elemento que permita determinar la concepción judicial sobre la culpabilidad, por lo que se presenta como una categoría inexistente. Esto adelanta, sin lugar a dudas, defectos en el tratamiento de la culpabilidad del imputado.

B) Tratamiento de la culpabilidad

La muestra evidencia que el criterio de motivación en las sentencias también es heterogéneo. Algunos motivan la culpabilidad del sujeto en concreto, aunque con diversas perspectivas (en función al sujeto, al hecho o una amalgama de ambos); y otros incurrir en vicios de motivación aparente (que no evidencia razones concretas de la decisión y suelen incurrir en presunciones) o motivación inexistente (que denota la ausencia absoluta o siquiera mención de la culpabilidad del imputado). El resultado porcentual es el siguiente:



Así, pues, los defectos de los criterios judiciales, por la heterogeneidad de nociones sobre la culpabilidad y por el desconocimiento -intencional o no- de esta categoría, no ofrecen seguridad jurídica alguna sobre la forma en que se motivará y confirmará o descartará la culpabilidad del imputado.

C) Causas de disminución de culpabilidad

Si bien no se alegó y, en consecuencia, no se fundamentó en relación a causal de exculpación alguna; sí se evidenciaron dos supuestos que corresponden al análisis de la culpabilidad atenuada.

El primero es por la edad, que la norma prevé como “responsabilidad restringida” en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal; lo que fue abordado en dos sentencias: Una (sentencia N°11) donde el imputado tuvo 19 años, y otra (sentencia N°12) donde el imputado tuvo 79 años a la fecha de comisión del ilícito. En la primera, no se consideró como causa de culpabilidad atenuada, ya que el segundo párrafo de la citada norma excluye a los agentes del delito de feminicidio, entre otros; mientras que en la segunda, donde se varió la tipificación vía terminación anticipada a parricidio (tipo penal en que no opera la referida exclusión), sí se disminuyó la pena por responsabilidad restringida. Al respecto, cabe precisar que en las demás sentencias no se precisa la fecha de nacimiento

ni hay alusión a la edad del imputado, lo que no permite cotejar el periodo etéreo mayoritario de los imputados.

El segundo es por la ingesta de alcohol, relacionado a la alteración de conciencia del agente. De las 13 sentencias que conforman la muestra, en 5 los imputados se hallaron en estado de ebriedad, y de éstos, solo en un caso fue empleado como causa de disminución de culpabilidad, lo que porcentualmente representa:



Cabe precisar que en la única sentencia (sentencia N°1) donde se consideró el estado de ebriedad como causa de disminución de culpabilidad, no se determinó la concentración de alcohol en la sangre del imputado ya que no se empleó peritaje alguno sobre el particular; sin embargo se consideró acreditado con una testimonial y la versión del propio imputado.

Al margen del estándar probatorio, queda claro que los criterios en cuanto al tratamiento del estado de ebriedad son disímiles, e incluso contradictorios dentro de una misma Judicatura (así lo corrobora la sentencia N°7). Esto a pesar del significativo porcentaje de sujetos que cometen un injusto en estado de ebriedad (38% para el presente estudio).

4.4. Análisis global

El análisis de las sentencias que componen la muestra, evidencia que, la concepción judicial de la culpabilidad, la motivación al respecto, e incluso la valoración de supuestos de configuración de culpabilidad atenuada, es heterogénea, y no ofrece predictibilidad alguna para la resolución de futuras causas penales.

En esa heterogeneidad, no solo se ha advertido una deficiente claridad académica sobre la culpabilidad, sino además, conforme evidencian algunas sentencias de la muestra analizada, prima por sobre la teoría del delito el sesgo moral de los magistrados intervinientes o la presión mediática sobre el caso concreto, contexto en el que la categoría de la culpabilidad puede ser manipulada, ya sea para reducir la pena o agravarla.

Por lo expuesto, urge que los operadores de justicia cuenten con una noción operativa de la culpabilidad y, a partir de la indispensable claridad de las normas, tengan la convicción de invocar, aplicar o descartar determinada situación como causa de exclusión o disminución de culpabilidad, lo que coadyuvará en la seguridad jurídica inherente a todo Estado de Derecho.

Sin duda, a dicha seguridad jurídica coadyuvaría también un pronunciamiento de la Corte Suprema que defina criterios objetivos para el tratamiento de la culpabilidad, de modo que se impida al Sistema de Administración de Justicia prescindir del análisis de la culpabilidad o asumirla como una mera labor de argumentación abstracta o discursiva.

Por otro lado, es claro que el ordenamiento jurídico requiere una mirada introspectiva de la realidad en que se pretende aplicar, y así atender una concreta problemática. Esto es aún más importante en el Derecho Penal, ya que establece las sanciones más severas que el Estado puede imponer a un ciudadano; por lo que el supuesto para esa sanción debe tener la mayor claridad posible, atendiendo a la realidad concreta. No obstante, considero que, en la tipificación del feminicidio, no se ha cumplido con ello, ya que su actual tipificación evidencia un sesgo del feminismo de la diferencia postulado

fundamentalmente desde un enfoque europeo y norteamericano, que no considera la compleja realidad peruana. Además, y conforme se ha evidenciado con el presente estudio, ha ocasionado confusión en el tratamiento de la culpabilidad en cuanto al estado de ebriedad, en perjuicio de la situación jurídica del imputado y, en general, de la seguridad jurídica en el proceso penal.

Por ello, especialmente cuando se aborda el delito de feminicidio, es necesario deconstruir nuestras concepciones al respecto, por lo que sugiero como perspectiva idónea el *feminismo decolonial en sentido amplio*, que, si bien reconoce una situación de desventaja de las mujeres en el mundo, admite también formas distintas de concebir la relación hombre-mujer, por lo que no existe una sola “condición de mujer”, dinámicas en las que existen prioridades distintas; todo lo cual es susceptible de verificar a través de las ciencias sociales, lo que sería útil para que los jueces resuelvan enfocándose en la realidad local, y no en aquellas ideas que la globalización nos ha ofrecido como predominantes.

Finalmente, se debe considerar que cada sentencia es un acto comunicativo del Sistema de Administración de Justicia con la sociedad. En consecuencia, si se soslaya el tratamiento de la culpabilidad, se está comunicando a la colectividad que el Derecho Penal es un instrumento sancionador por el solo resultado lesivo (o potencial resultado lesivo); por lo que existe el riesgo de que la colectividad conciba a esta rama del Derecho como el instrumento legal de venganza, alejado de toda finalidad resocializadora. Así, del grado de satisfacción vindicativa dependería su confianza o no en el Sistema de Administración de Justicia; lo que representa, frente a un Poder Legislativo populista, el riesgo de desconocer la humanización del Derecho Penal y la proporcionalidad interna que debe primar en él.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

En toda América Latina, a excepción de Cuba y Haití, se han promulgado leyes que tipifican el femicidio o feminicidio, empleándose ambos términos de manera indistinta, cual si fuesen sinónimos; lo que evidencia el desconocimiento de los legisladores sobre el origen y las diferencias de cada término o, es posible, su desinterés al respecto.

Sobre el particular, conviene recordar que -conforme se desarrolló en el marco teórico *ut supra*-, ambos términos provienen de las ciencias sociales (básicamente como precursoras la socióloga Diana Russell y la antropóloga Marcela Lagarde), donde se diferencia que el “femicidio” es la conducta de una persona para acabar con la vida de una mujer por razones de género (en la actualidad se admite que puede ser perpetrada tanto por un hombre como por una mujer), mientras que el “feminicidio” involucra la responsabilidad estatal por la impunidad del primero.

Ese panorama legislativo en América Latina, ha ocasionado que términos que son diferentes en las ciencias sociales, sean finalmente sinónimos en las ciencias penales. Por ello, los legisladores en esta región, han tipificado la conducta a su buen entender, no existiendo uniformidad en cuanto al móvil y el específico contexto de violencia.

Así acontece en el Perú, donde, en un primer momento, mediante Ley N°29819 (publicada el 27 de diciembre de 2011), se equiparó al parricidio; y, luego, a partir de la Ley N°30068 (publicada el 18 de julio de 2013), se le dotó de un contenido típico independiente y más amplio. En efecto, actualmente estipula que la mujer es el sujeto pasivo, independientemente del vínculo con el sujeto activo; que la conducta, cuyo resultado es la muerte de la víctima, se ejecuta en cualquiera de los contextos que -se colige- involucran violencia de género; y estipula, además, agravantes específicas que procuran comprender todas las situaciones que el legislador ha considerado más reprochable.

Al respecto, si bien esa amplitud revela una política criminal que procura ser más tuitiva para la mujer; revela también un lamentable desconocimiento sobre los elementos de la culpabilidad. Así se verifica en el numeral 9 del segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal, incorporado mediante artículo 1 de la Ley 30819 de fecha 13 de julio de 2018, en el cual el legislador ha considerado la condición ética y toxicológica del agente como una agravante específica, estableciendo una pena privativa de libertad no menor de 20 años a cadena perpetua; agravante que complica los criterios inciertos que en la praxis judicial se manejaba al respecto. Así, por ejemplo, en las muestra del presente estudio (sentencias en las que no se aplicó dicha agravante por la data de los hechos), se evidencia que existen cinco casos (sentencias N° 1, 3, 6, 7 y 9) en los que el sujeto activo se hallaba en estado de ebriedad (corroborado en cuatro casos por testimoniales y en un caso mediante peritaje), sin embargo solo en uno de ellos se redujo la pena (sentencia N°1), en aplicación del artículo 20° del Código Penal, al concluir que existió “cierta alteración de conciencia”, caso en el que no hubo dosaje ético ni peritaje, sino solo testimoniales; panorama que evidencia la falta de uniformidad, y la ausencia de criterios objetivos en la praxis judicial para confirmar la imputabilidad del agente.

En efecto, se debe tener presente que la ingesta de alcohol o suministro de drogas incide en el grado de “conciencia”, que, desde una perspectiva neurológica, implica la alteración o disminución de la capacidad de vigilia (Damasio, 2010; Martí, 2015); en consecuencia, no resulta lógico que quien mantuvo incólume su capacidad de vigilia, al no haber consumido alcohol ni drogas, y que por lo tanto tiene mayor idoneidad para la ejecución de la conducta al conservar sus cualidades psicofísicas, sea condenado con una menor pena que aquel no se hallaba en esa óptima condición. Por ello, considero, resulta necesario suprimir dicha agravante, y no prescindir del análisis de la culpabilidad del agente, a fin de no convertir al Derecho Penal en un sencillo e ilegítimo instrumento de venganza.

Sobre el particular, se debe recordar que si concurre en el agente una grave alteración de conciencia en el momento de la ejecución de la conducta, este puede ser exento de las consecuencias penales por condición de inimputable

(numeral 1 del artículo 20º del Código Penal); pero también, ante su concurrencia imperfecta, puede ser causal de responsabilidad atenuada (artículo 21º del Código Penal); o si se verifica que el agente premeditó ponerse en esa situación étlica o toxicológica, entonces, conforme a la doctrina y la jurisprudencia (R.N. Nº 1053-2018-Huancavelica), opera el *actio libera in causa*, que legitima al Estado imponer las consecuencias penales que correspondan. Por ello, la supresión de dicha agravante no supone riesgo de impunidad alguna.

Ahora bien, a esos desaciertos legislativos, se suma que el artículo 22º del Código Penal, establece que la responsabilidad restringida por la edad no se aplica para determinados delitos, entre ellos, el feminicidio; lo que ha ocasionado que algunos juzgados apliquen tal exclusión bajo literalidad de la norma. Así se corrobora en la muestra objeto de estudio, ya que se omitió la responsabilidad restringida de un procesado de 19 años (sentencia Nº11).

Dicha exclusión constituye también un desconocimiento de los elementos de la culpabilidad, toda vez que la responsabilidad restringida (por la edad) es una causa de disminución de la culpabilidad, que corresponde al análisis de la condición etárea concreta del individuo, lo cual es ajeno a la gravedad del tipo penal perpetrado. En efecto, no segregar la aplicación de la responsabilidad restringida, tiene un fundamento de igualdad ante la ley y, en términos del Acuerdo Plenario Nº4-2016/CIJ-116, en la evolución vital del ser humano. Esta afirmación de la Corte Suprema, sí tiene respaldo científico, especialmente en los avances de las neurociencias sobre el grado de desarrollo del cerebro; tal es así que el neurocientífico Peter Jones, afirma que el cerebro completa un conjunto de cambios recién entre los 25 y 30 años de edad (BBC News Mundo, 2019), y luego, deviene el innegable deterioro de la salud en los adultos mayores, incluidos los devastadores procesos patológicos que afectan el sistema nervioso de los individuos seniles (Cambiaggi & Zuccolilli, 2011), por lo cual son sujetos de protección especial (Ley Nº30490). Por eso, es razonable que el rango etáreo para aplicar la responsabilidad restringida sea entre 18 a 21 y más de 65 años de edad; sin embargo, no tiene justificación constitucional la exclusión de su aplicación para algunos delitos, lo que debe enmendarse mediante modificación legislativa.

En esa línea, se debe tener presente que cuando las ciencias penales se orientan a partir de los aportes de otras ciencias, la determinación sobre la situación jurídica del imputado halla una justificación más objetiva.

Esa necesidad de comunicación con otras ciencias es aun superior si se considera que, para determinar la imputabilidad, la actividad probatoria va a requerir de la participación de peritos especializados en otras ciencias. Esto último sucede con especial relevancia en los supuestos previstos en el numeral 1 del artículo 20º del Código Penal, ya que para determinar la “anomalía psíquica”, se debe recurrir a las ciencias de la salud mental; sin embargo, fuera de que el término “anómalo” resulta peyorativo, en estas ciencias no existe dicho término, por lo que su contenido científico vacío puede ser llenado por el criterio subjetivo del eventual perito. Eso resulta peligroso considerando que la historia de trastornos mentales está repleta de incompreensión, prejuicios, malos tratos, falta de recursos y privación de derechos (Vega, 2011).

Bajo esa consideración, revisada la bibliografía especializada, se colige que bajo el término “anomalías psíquicas” la norma alude a los casos de “trastorno mental grave” y “trastorno del desarrollo intelectual crónico”, solo en los supuestos que afecten gravemente la capacidad psicobiológica del individuo para comprender la realidad. Ambos términos son acordes a la CIE-10 (clasificación internacional de enfermedades -décima edición), que constituye un estándar internacional para diagnóstico y tratamiento, y sin duda coadyuvaría en una motivación judicial más objetiva. Así, por ejemplo, en la muestra se verifica un caso (sentencia Nº7), en el que se corrobora que el procesado padece TL (trastorno límite de personalidad), el mismo que, de acuerdo al CIE-10, califica como “trastorno mental grave” que puede o no disociar de la realidad a quien la padece; en consecuencia, era necesario identificar por qué dicho procesado se hallaba en uso pleno de sus capacidades mentales o, en su defecto, era necesario precisar por qué no se consideró dicho cuadro como causa de disminución de culpabilidad, aspectos que no son motivados en la sentencia.

Al respecto, considero que tales desaciertos legislativos y en la praxis judicial, se han impulsado, y se toleran aún, bajo la justificación de una mayor protección a la mujer, que la sociedad demanda fundamentalmente a través de colectivos

feministas. Sin embargo, la respuesta del legislador, y su respaldo en la praxis judicial, es incorrecta, porque no es fundamento para distorsionar el Derecho Penal, y porque: 1) El movimiento feminista, si bien comparte como objetivo la reivindicación de la mujer, tiene diversos postulados que plantean perspectivas diversas y hasta opuestas; 2) A partir de esos postulados, se puede identificar tres grandes grupos: el feminismo de la igualdad, el feminismo de la diferencia y el feminismo decolonial; 3) Solo el feminismo de la diferencia respalda inequívocamente la actual tipificación del tipo base del feminicidio –cuyo elemento normativo fundamental es que la conducta se ejecute “por la condición de tal” (condición de mujer)–, ya que este feminismo rechaza una visión neutral de género, por considerarla perjudiciosa para la mujer, ya que es la mujer quien ha estado histórica, política y socialmente relegada y como tal aún se encuentra en una situación que amerita un tratamiento diferenciado; 4) El feminismo de la igualdad no respalda las diferencias basadas en el sexo, por lo que no concilia con la noción de “condición de mujer” por ser fuente de estereotipos, con lo cual no respalda esa regulación típica del feminicidio/femicidio; 5) El feminismo decolonial busca construir un nuevo feminismo a partir de una cosmovisión propia, autóctona, y sin ideas preconcebidas de la “condición de mujer”, pues sobre tal condición suelen primar ideas eurocéntricas y norteamericanas, por lo cual, para este feminismo, la necesidad del tipo penal se debe evaluar a partir de un propio diagnóstico histórico, social y cultural.

En ese sentido, lo correcto es afirmar que la actual descripción típica del feminicidio en el Perú, es producto de la influencia del “feminismo de la diferencia”; influencia que también ha adoptado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°001-2016/CJ-116 de fecha 17 de octubre de 2017, en cuyo fundamento 33, ha delimitado: “Solo puede ser sujeto activo de este delito un hombre, en sentido biológico”, con lo cual asume una diferencia basada en el sexo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es importante destacar que el objetivo último de los movimientos feministas, es la reivindicación de la mujer, en todas las esferas de su vida; reivindicación que lleva implícito el ejercicio de su libre autodeterminación, que supone un vida libre de violencia. Y es que, en general,

la casuística evidencia que muchas mujeres son asesinadas porque el sujeto activo desapruueba la decisión o conducta de aquella. Así lo confirma la muestra objeto de análisis, pues el sujeto activo mató a la mujer porque decidió no retomar la relación sentimental (sentencia N° 4), o porque abrazó a otro sujeto (sentencia N° 6), o porque se negó a mantener relaciones sexuales (sentencia N° 8), o porque le llegó un mensaje que hacía sospechar a aquel de una infidelidad (sentencia N° 10 y N° 13), o porque decidió terminar con la relación convivencial (sentencia N° 11); todo lo cual confirma que sí es indispensable un tipo penal que responda a esa realidad concreta.

En esa línea, es importante también que el Derecho Penal ofrezca las garantías necesarias para un tipo penal que establece una pena gravosa. Por ello, es indispensable que los legisladores, la Corte Suprema y, en general, los operadores de justicia, tengan presente -más allá de las diversas teorías- una definición operativa de la culpabilidad y la aborden con criterios objetivos, única categoría en la estructura del delito que se detiene en el análisis del agente y su entorno específico, legitimando así la específica sanción penal al individuo.

CONCLUSIONES

1. “Femicidio” es la castellanización directa del término inglés *femicide*, porstulado en 1976 por la socióloga Diana Russell; y “feminicidio” es un neologismo postulado en 1996 por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde. La similitud es que ambos aluden a las muertes violentas de mujeres, y la diferencia es que el primero implica la responsabilidad individual del autor o partícipe, y el segundo, en su origen, aludía a la responsabilidad estatal por la impunidad de estos hechos.
2. Existen otros términos afines como generocidio y ginocidio que son poco conocidos, y que abordan el tema desde otra perspectiva. El primero alude a las formas ilícitas de discriminación sexual que reducen el número relativo de mujeres u hombres (término neutral al sexo) que es palmaria en estrategias genocidas; y el segundo alude a las muertes violentas de mujeres de una población específica, con la finalidad de anular determinada identidad política, cultural o espiritual.
3. El registro bibliográfico más antiguo que contiene la palabra feminismo se ubica en una obra italiana que data de 1826, en el poema “Reforma del sexo bello” cuyo autor(a) suscribe con el seudónimo Neifile; por lo tanto no se acuñó en Francia como se cree popularmente. Luego han existido diversas acepciones que, con el tiempo, se han ido estandarizando mediante el uso reiterativo acogido a través de los diccionarios.
4. La actual definición estandarizada del “feminismo”, verificada en los diccionarios, supera ampliamente su estructura morfológica, ya que integra un elemento que no es propio: El hombre, a quien se toma como referente para analizar los derechos de las mujeres. Así, la definición acogida por los diccionarios actuales, se basa en los postulados clásicos del feminismo que se remonta a la Revolución Francesa.
5. Existen diversas escuelas de pensamiento feminista, cuyos planteamientos son diversos y hasta diametralmente opuestos, y no incluyen necesariamente un antagonismo entre hombres y mujeres como se suele creer. Las agrupamos en tres grandes escuelas: Feminismo de la igualdad (rechaza la búsqueda de la “esencia femenina” y se erige

como una lucha por la paridad con los hombres), feminismo de la diferencia (en desacuerdo con la neutralidad y postula que es mejor destacar las diferencias) y feminismo decolonial (busca construir un pensamiento reivindicativo de las mujeres a partir de su propia cultura, y no mediante imposición de un feminismo occidentalizado). De sus postulados concluimos que el primero rechaza un tipo penal especial como el feminicidio; el segundo lo respalda como necesario; y el tercero rechaza su aplicación generalizada, ya que desde esta postura se afirma que el feminicidio es propio de una sociedad occidentalizada, por lo que es aplicable para esta pero no se adapta necesariamente a las realidades diversas de los pueblos originarios.

6. Del artículo 108-B del Código Penal, y el desarrollo de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°01-2016/CIJ-116 de 12 de junio de 2017, se concluye que el legislador ha acogido la postura de las autoras clásicas del feminismo de la diferencia; lo que no se adecúa a los estudios más recientes y a la compleja realidad sociocultural peruana.
7. A nivel de América Latina, 18 países han adoptado indistintamente como *nomen iuris* las palabras femicidio y feminicidio, para dotar de protección penal a las mujeres en casos de muertes violentas; sin embargo, los escenarios específicos y las agravantes previstas son sumamente diversas. En ese contexto, el Perú es el único país que ha contemplado el estado de ebriedad como agravante específica del delito.
8. La doctrina penal ha planteado varias posturas en relación a la noción y contenido de la culpabilidad, las que se han agrupado, por sus coincidencias, en teorías específicas. Éstas son las más destacadas: Teoría psicológica, teoría normativa, teoría puramente normativa del finalismo, teoría funcionalista, teoría de la situación de vulnerabilidad, teoría del sujeto responsable.
9. A partir de los aportes de la doctrina penal y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, postulamos como concepto operativo que la culpabilidad es un elemento de la teoría del delito que permite el análisis del sujeto justiciable y su entorno específico, que resulta de la verificación

de: Las condiciones individuales del imputado, que le tornan legítimamente en un centro de imputación de deberes y derechos (imputabilidad); de las condiciones de socialización del imputado, que hicieron factible su conocimiento de la prohibición (probabilidad de conocimiento de la antijuridicidad, a partir de la vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo); y, finalmente, de las condiciones de normalidad de la ejecución de la conducta, que permiten inferir la válida autodeterminación del sujeto (exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho).

10. La minoría de edad como causa de inimputabilidad es, en estricto, una presunción legal basada en el insuficiente desarrollo psicobiológico e intelectual de un menor. Esta no es solo postura del legislador peruano, sino que condice con la Declaración de los Derechos del Niño. No obstante, el límite de edad tiene una justificación de orden social, y así se contrasta con los avances de las neurociencias.
11. El término “anomalía psíquica” como causa de inimputabilidad, produce incomunicación del Derecho con la Psiquiatría o Psicología Clínica, que, a su vez, deriva en la incomunicación con los peritos responsables de confirmar o descartar su existencia. Dicho término alude técnicamente a trastornos mentales graves (TMG) y trastornos del desarrollo intelectual (TDI) crónicos que afectan en el individuo su capacidad psicobiológica para comprender la realidad, los cuales se determinan y analizan objetivamente a partir de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE). Los TMG incluyen los supuestos de alteraciones de los sentidos (percepción).
12. La grave alteración de conciencia ha sido definida por la doctrina penal y la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú a partir de un concepto neurológico de la conciencia, en el que la vigilia es considerada como el equilibrio. Este concepto admite gradación, extendiéndose desde el estar despierto hasta el sueño o coma, descartando así las “determinadas formas de estado pasional” que plantea Roxin.
13. El desconocimiento de la prohibición obedece a las inidóneas condiciones de socialización del sujeto concreto, que producen una ausente o errónea

representación de la norma prohibitiva, por defecto de conocimiento (recepción y acopio de información) y comprensión (interiorización) de la misma, en atención a su rol y contexto social específicos (grado de vulnerabilidad del sujeto al poder punitivo). En ese entendimiento, el denominado error de prohibición incluye a su vez el error culturalmente condicionado.

14. La inexigibilidad de la conducta es el impedimento de sancionar penalmente a un sujeto cuya autodeterminación, para la ejecución del injusto, estuvo viciada por las condiciones de anormalidad del contexto. En otros términos, en este supuesto concurre un elemento externo que condiciona y determina la conducta. Ésta se manifiesta en dos supuestos: El estado de necesidad exculpante y miedo insuperable. En uno u otro puede presentarse el supuesto de obediencia debida, por lo que no lo consideramos independiente de aquellos.
15. El análisis global de las sentencias en materia de feminicidio, emitidas en el Distrito Judicial de Ayacucho, durante el periodo 2016-2018 (muestra), evidencia que no se emplean criterios objetivos para confirmar la culpabilidad del agente, ya que esta categoría es analizada en forma muy heterogénea y, lo más preocupante, en la mayoría de casos ni si quiera es mencionada o adolece de algún vicio de motivación. Así, en el 46% de la muestra no se postuló concepción alguna de la culpabilidad; y el 69% de la muestra presentaba defectos de motivación (23% motivación aparente y 46% motivación inexistente).
16. Además la muestra evidencia el perjuicio que viene ocasionando la vigencia del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y el nulo razonamiento judicial al respecto. Así, se tiene una sentencia donde se aplica dicha norma, sin más reflexión que su literalidad, con lo cual se excluyó la posibilidad de aplicar responsabilidad restringida (culpabilidad atenuada) al procesado, quien tenía 19 años de edad.
17. También se evidencia que en el 38% del total de la muestra (equivalente a cinco sentencias), la conducta imputada fue ejecutada cuando el agente se hallaba en estado de ebriedad; y en todos los casos fue un hecho

admitido por las partes. Sin embargo, solo en una sentencia fue considerada como causa de disminución de culpabilidad; mientras que en las demás, dicho análisis fue sencillamente omitido, a pesar que en uno de ellos (caso mediático: Exp. 1641-2015) incluso fue corroborado mediante peritaje.

18. Además, se evidencia que el descarte de una “anomalía psíquica” se basa en el buen entender de los profesionales de la salud mental convocados a juicio, mas no en criterios objetivos validados por la comunidad científica internacional. Así aconteció en el aludido caso mediático.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la modificación legislativa del artículo 20 numeral 1 del Código Penal:

En lugar de...

“Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

Debe decir...

Está exento de responsabilidad penal:

1.- El que, al momento de ejecutar el ilícito, padece trastorno mental grave, trastorno del desarrollo intelectual crónico o grave alteración de la conciencia, que afecta gravemente su capacidad psicobiológica para comprender la realidad. La grave alteración de conciencia no exime de pena a quien se indujo a ese estado de manera intencional, con la finalidad de perpetrar el ilícito.

2. Se recomienda la modificación legislativa del artículo 22 del Código Penal:

En lugar de...

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los

Debe decir...

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga entre dieciocho a veintiún años de edad, o más de sesenta y cinco años de edad al momento de realizar la infracción; a cuyo fin se deberá considerar las condiciones individuales del imputado.

artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

3. Se recomienda la modificación legislativa del primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal, en relación al tipo base del delito feminicidio:

En lugar de...

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

Debe decir...

Artículo 108-B.- Femicidio: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer, como expresión de la intolerancia o desaprobación de la decisión o

1. *Violencia familiar.* conducta que aquella adopta en
2. *Coacción, hostigamiento o acoso sexual.* relación a su propia vida, o que, sin configurar delito alguno, adopta en relación a otras
3. *Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.* personas.
4. *Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.*

4. Modificación de la agravante contenida en el segundo párrafo del artículo 108-B del Código Penal, suprimiendo el numeral 9 de dicha norma, el cual establece: *“La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: (...) 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas”.*
5. La adopción, a nivel de políticas públicas, de programas asistenciales en beneficio de los menores de edad en situación de orfandad, cuyo padre, madre, tutor o responsable de aquellos haya fallecido como víctima de femicidio o parricidio; a fin de coadyuvar en su bienestar psicológico y asegurar la continuidad de sus estudios de Escuela y Secundaria.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Acevedo Vega, N. (2015). *Culpabilidad jurídico penal y neurociencias: Una aproximación multidisciplinaria a la fundamentación y justificación de la culpabilidad frente a los actuales avances científicos* [Tesis de licenciatura]. Universidad de Chile.
- Aragónés, E.; Fernández Moreno; A., & Loayssa, J. R. (2015). El trastorno de la personalidad. El trastorno límite de la personalidad. En: *Revista Actualización en Medicina de Familia (AMF)*. <https://bit.ly/3cxTR9q>
- Aranguez Sánchez, T. (2019). La metodología de la concienciación feminista en la época de las redes sociales. En: *Ámbitos - Revista Internacional de Comunicación* 45 (238-257). <http://institucional.us.es/revistas/Ambitos>
- Arribas Lorenzo, J. (2012). Una revolución sin "R". Primeros usos en España de las palabras feminismo y feminista. En Díaz Sanchez, P; Franco Rubio, G. & Fuente Pérez, M. J. (Eds.); *Impulsando la historia desde la historia de las mujeres: La estela de Cristina Segura* (17-25); Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva.
- Bacigalupo Zapater, E. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. ARA Editores.
- Bustos Ramirez, J. (2004). *Derecho penal parte general* (Vol. I). ARA Editores.
- Cáceres Chaupin, J. C. (1998). *Gramática descriptiva y funcional de la lengua española*. Gráfica Linan Lima.
- Cambiaggi, V. L. & Zuccolilli, G. O. (2011). *El envejecimiento del sistema nervioso*. Universidad Nacional de La Plata. <https://revistas.unlp.edu.ar/Morfol/article/view/910/863>
- Caputi, J. (2010). Epílogo. En: Alicia Gaspar de Alba & Georgina Guzmán (eds.); *Making a Killing: Femicide, Free Trade and La Frontera*. University of Texas Press.

- Código Orgánico Penal Integral del Ecuador (2014). En: *Asamblea Nacional de la República del Ecuador*. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- Código Penal Peruano (febrero del 2021). Jurista Editores.
- Conejo Cerón, S.; Moreno Peral; P., Morales Asencio, J.; Alot Montes, A.; García-Herrera, J.; Gonzáles López, M.; Moreno Küstner, B. (2014). Opiniones de los profesionales del ámbito sanitario acerca de la definición de trastorno mental grave: Un estudio cualitativo. En: *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, periodo mayo a agosto de 2014, 37(02).<https://bit.ly/3cFYBKp>
- Corry, J. (1801). *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century* [Una visión satírica de Londres a principios del siglo XIX]. <http://bit.ly/3twOnTr>
- Cousiño M., L. (1975). *Derecho Penal Chileno: Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.
- Damasio, A. (2010). *Y el cerebro creó al hombre. ¿Cómo pudo el cerebro generar emociones, sentimientos, ideas y el yo?*. Ediciones Destino.
- De las Heras Aguilera, S. (2009). *Una aproximación a las teorías feministas*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>
- De Radonvilliers, J. B. (1845). *Enrichissement de la langue française: Dictionnaire de mots nouveaux* [Enriquecimiento de la lengua francesa: Diccionario de palabras nuevas]. Deuxième Édition. <https://bit.ly/2NwHbYa>
- Diccionario del Español de México (2020). El Colegio de México. <https://dem.colmex.mx/Ver/feminismo>

- Espinosa-Lopez, R. & Valiente-Ots, C. (2017). *¿Qué es el trastorno mental grave y duradero?* En: *Dialnet*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7428605>
- Fernández Lavayen, L. (2017). *La Respuesta Judicial del Femicidio en Ecuador. Análisis de sentencias judiciales de muertes ocurridas en el 2015*. <https://oig.cepal.org/sites/default/files/libro-la-respuesta-judicial.pdf>
- Franco Corral, A., & Corral, I. (abril de 2015). Procedimientos de muestreo. En: *Revista Ciencias de la Educación* (151-167), nº26 (46). <http://servicio.bc.uc.edu.ve/educacion/revista/46/art13.pdf>.
- Frank, R. (2002). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Aboso, G. E. (Trad.) Editorial Bdef.
- Freudenthal, B. (2006). *Culpabilidad y reproche en el Derecho Penal*. Dalbora, G. (Trad.) Editorial Bdef.
- Gago, V. (11 de enero de 2008). Las estrategias del mal. En: *Página12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-3844-2008-01-11.html>
- García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. 2º edición. Jurista Editores.
- García Martín, J. (octubre de 2008). Adolfo G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo: Entre Estado social y Derecho Privado. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco*.
- Gómez Benitez, J. M. (1987). *Teoría jurídica del delito: Derecho Penal, Parte General*. Editorial Civitas.
- Gómez Torrego, L. (2012). *Análisis morfológico: Teoría y práctica*. SM Ediciones.
- Gómez-Feria Prieto, I. (2021). Glosario de términos psicopatológicos e históricos psiquiátricos. En: *Psiquiatria.com*: <https://psiquiatria.com/glosario/index.php>

- Gonzales Campos, R. O. (2006). *Una concepción de culpabilidad en el Perú* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Gonzales Doreste, D. M. (1991). Las denominaciones de la mujer en los "Lais" de Marie de France. En: R. Dengler Gassin (Ed.); *Estudios humanísticos en homenaje a Luis Cortés Vásquez* (331-345); Vol. I; Universidad Salamanca.
- González-Posada y Biesca, Adolfo (1994 [1899]). *Feminismo*. Blanco, Oliva (Ed.) Ediciones Cátedra.
- Gordillo Álvarez-Valdés, L. (2009). Sartre: La conciencia como libertad infinita. En: *Scielo*. <http://www.scielo.org.mx/pdf/trf/n37/n37a1.pdf>
- Guerrero Torres, A. (2019). Violencia de género en Colombia: Desarrollo del delito de feminicidio en la legislación nacional y en Derecho Comparado. En: Parrilla Vergara, J. (Ed.); *Mujer y Derecho Penal: ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* (555-590); Bosch Editores. <https://bit.ly/3bUwYOo>
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología ed la investigación*. McGraw-Hill/Interamericana Editores.
- Hinojo Andrés, G. (2014). Tácito y el bárroco fúnebre. En: J. C. Fernández Corte & Moreno Ferrero (Eds.); *Curiosus Verborum Perscrutator: Selección de artículos de Gregorio Hinojosa Andrés* (213-227); Universidad de Salamanca. <https://bit.ly/2Q7yRii>
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General I*. 3º edición. Editora Jurídica Grijley.
- Hurtado Pozo, J. (2016). *El sistema de control penal: Derecho penal general y especial, política criminal y sanciones penales*. Instituto Pacífico.
- Jakobs, G. & Meliá, M. C. (2000). *El Sistema funcionalista de Derecho Penal*. Grijley Editores.

- Lagarde y de los Ríos, M. (2008). Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En: Bullen, M. L. & Diez Mintegui, M.C.; *Retos teóricos y nuevas prácticas* (209-240); Editorial Ankulegui.
- Lagarde y de los Ríos, M. (2012). *El feminismo en mi vida: Hitos, claves, topías*. Instituto de las Mujeres del Distrito Federal. <https://bit.ly/3vEk2E6>
- Lagarde y de los Ríos, M. M. (2006). Introducción. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al feminicidio. En: Russell, D.E.; *Feminicidio: una perspectiva global* (15-42); Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Laporta Hernandez, E. (2012). *El feminicidio/femicidio: Reflexiones desde el feminismo jurídico* [Tesina]. Universidad Carlos III de Madrid.
- Larousse (2016). *Diccionario de la Lengua Española Larousse*. https://www.diccionarios.com/detalle.php?dicc_100=on&palabra=feminismo
- Laurenzo Copello, P. (2017). La tutela específica de la mujeres en el sistema penal: Una decisión controvertida. En: Hurtado Pozo, J.; *Género y Derecho Penal* (79-104); Instituto Pacífico Editores.
- Lazcano-Ponce, E.; Katz, G.; Allen-Leigh, B.; Magaña Valladares, L.; Rangel-Eudave, G.; Minoletti, A. & Salvador-Carulla, L. (2013). Trastornos del desarrollo intelectual en América Latina: Un marco para establecer las prioridades políticas de investigación y atención. En: *Revista Panamericana de Salud Pública* - Scielo Salud Pública. <https://scielosp.org/article/rpsp/2013.v34n3/204-209/>
- Lema Añon, C. (2003). *Antes de Beatriz: Cuestiones de legitimidad y regulación jurídica en la selección del sexo*. Comares Editores.
- Lozano Gutierrez, V. (junio de 2017). *Control de pacientes con trastorno mental grave: Esquizofrenia, trastorno bipolar y trastorno límite de la personalidad*

[Tesis doctoral]. Departamento de Psicología Experimental en la Universidad de Granada. <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/48340/27903643.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Lugones, M. (2014). Colonialidad y género. En: Espinosa Miñoso, Y; *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* (57-73); Universidad del Cauca. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/\\$FILE/Tejiendo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/$FILE/Tejiendo.pdf)

Luzón Peña, D. M. (2012). *Libertad, culpabilidad y neurociencias*. <http://www.indret.com/pdf/904a.pdf>

Mamani, M. (1999). Chacha-warmi: Paradigma e identidad matrimonial aymara en la Provincia de Parinacota. En: *Chungara Revista de Antropología Chilena* (307-317), nº2, 31.

Marín-Basallote, N., & Navarro-Repiso, C. (2012). Estudio de la prevalencia de trastorno mental grave (TMG) en los centros penitenciarios de Puerto I, II y III del Puerto de Santa María (Cádiz): nuevas estrategias en la asistencia psiquiátrica en las prisiones (80-85). En: *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, nº3, 14.

Martí Esquitino, J. (2015). Patología de la Conciencia: La Anosognosia. En. *Researchgate*. https://www.researchgate.net/publication/314079074_Patologia_de_la_Conciencia_La_Anosognosia

Martin Diaz, O.; Daza Gonzáles, M. T.; Santiago Molina, E.; Garrido Fernández, P. & Ruiz Castañeda, P. (enero de 2020). Evaluación Neuropsicológica de las Funciones Ejecutivas en pacientes con Trastorno Mental Grave. En: *Know and Share Psychology*, nº1, 1. <http://ojs.ual.es/ojs/index.php/KASP/article/view/3065>

Martínez Salgado, C. (2012). El muestreo en investigación cualitativa. Principios básicos y algunas controversias. En: *Scielo*. <https://www.scielo.br/pdf/csc/v17n3/v17n3a06.pdf>

- Mendoza, B. (2014). La epistemología del sur, la colonialidad del género y el feminismo latinoamericano. En: Espinosa Miñoso, Y; *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* (91-103); Universidad del Cauca. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/\\$FILE/Tejiendo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/$FILE/Tejiendo.pdf).
- Miguel Alvarez, A. (2009). *El legado de Simone de Beauvoir en la genealogía feminista: la fuerza de los proyectos frente a “la fuerza de las cosas”*. Universidad Rey Juan Carlos.
- Ministerio de Cultura del Perú. (2019). *Lista de Pueblos Indígenas u Originarios*. https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas_internas/descargas/Lista%20de%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20u%20originarios_3.pdf
- Mir Puig, S. N. (2011). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Bdef.
- Morales Vallejo, P. (2012). *Estadística aplicada a las Ciencias Sociales. Tamaño necesario de la muestra: ¿Cuántos sujetos necesitamos?*. Facultad de Humanidades de la Universidad Pontificia Comillas. <http://data.evalua.cdmx.gob.mx/docs/gral/taller2015/S0202EAC.pdf>
- ONU Mujeres. (2018). *Modelo, análisis de legislación sobre femicidio/feminicidio en América Latina y El Caribe e insumos para una ley*. <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2018/12/analisis-legislacion-feminicidio-femicidio-modelo-de-ley>
- Paiva, R. (2014). Feminismo paritario indígena andino. En: Espinosa Miñoso, Y.; *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* (295-308); Universidad del Cauca. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/\\$FILE/Tejiendo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/$FILE/Tejiendo.pdf).
- Pérez Llamoctanta, R. (2008). *La culpabilidad penal*. <https://derechopenalonline.com/la-culpabilidad-penal/>

- Pineda Erdozia, E. (1980). El mito de la feminidad cabalga de nuevo. En: *El viejo topo*, número extra, 10.
- Quiroga Michelena, M. I. (setiembre de 2001). Genética de las enfermedades mentales. En: *Revista de Neuro-Psiquiatría del Perú*, tomo LXIV, 03.
- Quiroga, J. B. (2018). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Civitas Thomson Reuters.
- Ramia Perez, A. L. (2017). *La representación de los espacios de vida de la mujer en el ciberfeminismo* [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid.
- Ramos de Mello, A. (2015). *Feminicidio: Un análisis criminológico-urídico de la violencia contra las mujeres* [Tesis doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Real Academia Española (2005). *Diccionario panhispánico de dudas*. <https://www.rae.es/dpd/Latinoam%C3%A9rica>
- Real Academia Española (2020). *Diccionario de la Lengua Española Edición del Tricentenario*. <https://dle.rae.es/>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Vol. I. Instituto Pacífico.
- Reyes Echandía, A. (1988). *Culpabilidad*. 3º edición. Temis Editores.
- Roxin, K. (2000). *Culpabilidad y responsabilidad penal en Derecho Penal parte general*. 1º edición. Editorial Civitas S.A.
- Russell, D. (2012). *Defining femicide* [Definiendo el femicidio]. http://www.dianarussell.com/f/Defining_Femicide_-_United_Nations_Speech_by_Diana_E._H._Russell_Ph.D.pdf
- Russell, D. E. & Radford, J. (1992). *The politics of woman killing*. Twayne publishers.

- Russell, D. E. & Van de Ven, N. (1990). *Crimes against Women: Proceedings of the International Tribunal* [Crímenes contra las mujeres: Procedimientos del Tribunal Internacional] . 3º edición. Russell publications.
- Sandoval, C (1996). Investigación cualitativa. Instituto Colombiano para el fomento de la Educación Superior.
- Sarudiansky, M. (2012). Neurosis y ansiedad: antecedentes conceptuales de una categoría actual. En: *Acta Académica*. <https://www.aacademica.org/000-072/63.pdf>
- Segato, R. L. (2011). *Femigenocidio y feminicidio: Una propuesta de tipificación*. <http://mujeresdeguatemala.org/wp-content/uploads/2014/06/Femigenocidio-y-Feminicidio.pdf>
- Segato, R. L. (2014). Colonialidad y patriarcado moderno: expansión del frente estatal, modernización, y la vida de las mujeres. En: Espinosa Miñoso, Y; *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala (75-90)*; Universidad del Cauca. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/\\$FILE/Tejiendo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/498EDAE050587536052580040076985F/$FILE/Tejiendo.pdf)
- Sendón de León, V. (s.f.). ¿Qué es el feminismo de la diferencia? Una visión muy personal. En: *Programa Oficial de Posgrado en Estudios de Género de la Universidad de Vigo*. https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/purificacion_mayobre/feminismo.pdf
- Solyszko Gomes, I. (agosto de 2013). Femicidio y feminicidio: Avances para nombrar la expresión letal de la violencia de género contra las mujeres. En: *Revista de investigación y divulgación sobre los estudios de género* (23-41), nº13, 20.
- Torres Ruiz, A. (2003). Nacimiento y evolución de los conceptos de neurosis y psicosis. En: *Revista Neurología, Neurocirugía y Psiquiatría* (28-30), nº36, 1. <https://www.medigraphic.com/pdfs/revneuneupsi/nnp-2003/nnp031e.pdf>

- Useche, O. (2015). Las epistemologías feministas en el devenir del pensamiento crítico. En: *Cuadernos del pensamiento crítico latinoamericano* 22 (2-3). <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150413013947/CuadernoN22.pdf>.
- Valenza Trujillo, L. C. (2015). *Análisis de la vulneración a los principios de culpabilidad e intervención mínima en el delito de feminicidio del Código Penal vigente* [Tesis de pregrado]. Universidad Católica de Santa María.
- Varela Ortega, S. (1996). *Lingüística: Fundamentos de la morfología*. Editorial Síntesis.
- Vargas, M. (2006). *Romina Tejerina. Una historia de miles de mujeres*. Editorial Agora.
- Vega Galdós, F. (2011). Situación, avances y perspectivas en la atención a personas con discapacidad por trastornos mentales en el Perú. En: *Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado – Hideyo Noguchi" (INSM "HD-HN")*. <https://www.inism.gob.pe/investigacion/articulos/4.html>
- Velásquez, F. V. (2009). *Derecho penal parte general*. Temis S.A.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2007). *Derecho Penal: Parte General*. Editora Jurídica Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2014). *Derecho Penal: Parte General*. Editora Jurídica Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2017). *Derecho Penal básico*. Fondo Editorial PUCP.
- Von Liszt, F. (1926). *Tratado de derecho penal*. 3ª Tercera edición. Jimenez de Asúa y Quitiliano Saldaña (Trad). Reus.
- Warren, M. A. (1985). *Gendercide: The implications of Sex Selection*. Totowa; NJ: Rowman & Allanheld. En: *Canadian Journal of Philosophy*. www.jstor.org/stable/40231559

Webster, N. (1841). *American Dictionary of the English Language* [Diccionario Americano de la Lengua Inglesa]. White & Sheffield. <https://books.google.com.pr/books?id=EohAAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán: Parte General*. 4^o edición castellana. Pérez, J.B. (Trad.) Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. R. (1999). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Editorial Ediar.

Zaffaroni, E. R. (2005). *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Ediar.

Zaffaroni, E. R. (2007). Culpabilidad por vulnerabilidad. En: *Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm

Zaffaroni, E. R.; Aliaga, A. & Slokar, A. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*. Editorial Ediar.

OTROS RECURSOS DE INTERNET:

¿Nos volvemos adultos a los 25 años? Esto es lo que dice la neurociencia (27 de marzo de 2019). En: *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47722497>

Feminicidio (2019). En: *Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1659/cap02.pdf

Corte Superior de Justicia de Ayacucho. (2019). En: *Poder Judicial del Perú*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Corte+Superior+Ayacucho+PJ/_csj_ayacucho_nuevo/as_corte_superior_ayacucho/as_conocenos/

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Buscador de Jurisprudencia (s/f). En: corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm

Poder Judicial instala notificaciones electrónicas en pueblos alejados del país como Chuschi en Ayacucho (18 de febrero de 2021). En: *Poder Judicial del Perú*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2021/cs_n-pj-instala-notificaciones-electronicas-pueblos-alejados-ayacucho-18022021

Sentencia Exp. Nº 28/05 (22 de junio de 2005). “Romina Anahí Tejerina, homicidio calificado, San Pedro”, emitida por la Segunda Sala de Jujuy En: *Revista Pensamiento Penal*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos30147.pdf>

Violencia contra la mujer en Ciudad Juárez: Exposición general del problema (2003). En: Organización de Estados Americanos; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002*. <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.2.htm>

ANEXOS

1. Sentencia de 31 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N°2136-201-84, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
2. Sentencia de 29 de diciembre de 2017, recaída en el Expediente N°496-2016, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
3. Sentencia de 28 de setiembre del 2016, recaída en el Expediente N°841-2016, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
4. Sentencia conformada de 08 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N°948-2016, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
5. Sentencia anticipada de 22 de noviembre de 2017, recaída en el Expediente N°633-2017, emitida por el 4° Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga.
6. Sentencia anticipada de 30 de octubre de 2017, recaída en el Expediente N°869-2017, emitida por el 5° Juzgado de Investigación Preparatoria de Huamanga.
7. Sentencia de 16 de febrero de 2018, recaída en el Expediente N°1641-2015, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
8. Sentencia de 21 de diciembre de 2018, recaída en el Expediente N°371-2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga.
9. Sentencia de 26 de agosto de 2016, recaída en el Expediente N°136-2016, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Cangallo.
10. Sentencia de 09 de octubre de 2017, recaída en el Expediente N°104-2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Lucanas-Puquio.
11. Sentencia conformada de 11 de abril de 2018, recaída en el Expediente N°113-2017.
12. Sentencia conformada de 17 de noviembre de 2017, recaída en el Expediente N°188-2017.
13. Sentencia de 07 de diciembre de 2018, recaída en el Expediente N°313-2017.
14. Carta N° 001-2020-D-FD-USMP de fecha 10 de enero de 2020, suscrita por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, dirigida al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

15. Consolidado de expedientes en materia de feminicidio, emitida por la oficina de estadística de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.