



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**La cuestionable tipificación del delito de feminicidio por su imposible  
demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula matar  
a una mujer por su condición de tal**

**Autora:**

**Bach. López Cumpa Carla Lizbeth**

**Asesora:**

**Mg. Colina Moreno Mary Isabel**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Fecha de Sustentación: 13 de enero de 2023**

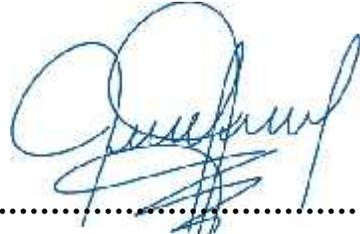
**LAMBAYEQUE, 2023**

Tesis denominada: “La cuestionable tipificación del delito de feminicidio por su imposible demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula matar a una mujer por su condición de tal”, presentada para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**, por:



.....  
**Bach. López Cumpa Carla Lizbeth**

**Autor**



.....  
**Mg. Colina Moreno Mary Isabel**

**Asesor**

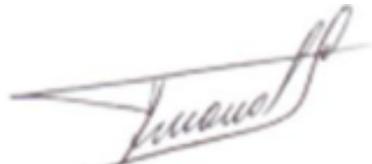
**APROBADO POR:**



**Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA**  
**Presidente del Jurado**



**Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE**  
**Secretario del Jurado**



**Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA**  
**Vocal del Jurado.**

## DEDICATORIA

*A mi padre, porque su ausencia se convirtió en mi motivo de superación y al que estoy segura le podré robar una sonrisa en el cielo por este logro profesional.*

*A mi madre, por cada oración, por la grandeza de su espíritu y, por ser mi mayor ejemplo de lucha frente a las adversidades.*

*A mi abuelo, porque me enseñó que la nobleza del alma puede hacer inolvidable a un ser humano.*

*A mis 04 hermanos: Ibeth, Odette, Karen, Erick, por todas las historias de llantos y alegrías juntos, por cada vez que nos tocó trabajar muy duro por nuestros sueños.*

*A mi sobrino, Juan Carlos, por ser el niño más responsable y noble a su corta edad.*

*A mis dos grandes amigos: Abel y Eloísa por su apoyo incondicional.*

*A todas las mujeres, víctimas de violencia, que han luchado y siguen haciéndolo incansablemente por lograr sus sueños, aspirando a una vida mejor haciéndose responsables de ellas mismas sin dependencias emocionales, ni rencores. Y finalmente, a ese ser que ha sido motivo de aliento en mis días grises, a Dios.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A dos grandes representantes del Derecho Penal Peruano: Juan Carlos Portugal Sánchez y Luis Alberto Pacheco Mandujano, quienes lograron demostrarme que el Derecho también puede estar representado por personas nobles, con calidad humana, siempre dispuestos a ayudar e impartir sus conocimientos, gracias por confiar en mí desde un primer momento, sin su apoyo no lo hubiera logrado.*

## INDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	3
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	4
<b>INDICE</b> .....	5
<b>RESUMEN</b> .....	8
<b>ABSTRACT</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS</b> .....	13
<b>1. REALIDAD PROBLEMÁTICA</b> .....	13
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Formulación del problema .....	17
1.3 Justificación e importancia del estudio .....	17
1.3.1 Justificación del estudio. ....	17
1.3.2 Importancia del estudio. ....	19
1.4 Objetivos.....	20
1.4.1 Objetivo General.....	20
1.4.2 Objetivos Específicos. ....	20
1.5 Hipótesis. ....	21
1.6 Variables. ....	21
1.6.1 Variable independiente. ....	21
1.6.2 Variable dependiente. ....	21
1.7 Métodos .....	21
1.7.1 Método exegético jurídico.....	21
1.7.2 Método sistemático jurídico.. ....	21
1.7.3 Método hipotético-deductivo.....	21
1.7.4 Método Inductivo. ....	22
1.7.5 Método histórico.....	22
1.7.6 Método Dogmático.....	22
1.8 Técnicas. ....	22
1.8.1 Análisis Documental. ....	22
1.8.2 Observación.....	23
1.8.3 Encuesta.....	23

1.9	Instrumentos.....	24
1.9.1	La Ficha.. ..	24
1.9.2	La Guía de Observación. ....	24
1.9.3	La Guía de Entrevista.. ..	24
1.9.4	El Cuestionario. ....	24
1.10	Análisis estadísticos de los datos. ....	24
1.10.1	Presentación de datos.....	24
1.10.2	Procesamiento de Datos.....	25
<b>CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL.....</b>		<b>26</b>
<b>2</b>	<b>EL DELITO DE FEMINICIDIO.....</b>	<b>26</b>
2.1	Antecedentes Históricos. - .....	26
2.2	Definición.- .....	27
2.2.1	Estructura jurídica: .....	30
2.3	Tratamiento Legal.....	33
2.4	Crítica al Delito de Femicidio.....	38
2.4.1	Principios Vulnerados del Derecho Procesal Penal.....	47
<b>3</b>	<b>EL DOLO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.....</b>	<b>53</b>
3.1	Definición .....	53
3.2	Evolución.....	56
3.3	Teoría del delito .....	56
3.4	Teoría de la acción final.....	58
3.5.	El elemento subjetivo especial del femicidio .....	60
3.6	El aspecto psicológico del dolo y su difícil probanza en el delito de femicidio. 63	
<b>4.</b>	<b>LA NEUROCIENCIA Y EL DERECHO PENAL.....</b>	<b>64</b>
<b>5.</b>	<b>LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.....</b>	<b>68</b>
5.1.	Definición. - .....	68
5.2.	La difícil probanza de los estados mentales en el delito de femicidio.....	71
5.3.	¿Debería probarse el Odio?, Consideraciones entorno al caso de “Diana Sacayán” .....	73
5.4.	¿El odio es factible de probanza en este delito en especial?.....	76
<b>CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS .....</b>		<b>81</b>
<b>6.</b>	<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>81</b>
<b>7.</b>	<b>ANALISIS DE LA ENCUESTA.....</b>	<b>94</b>

7.1. Resultados obtenidos en función de la encuesta a expertos en Derecho Penal .....	94
<b>CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS .....</b>	<b>119</b>
8. Discusión de los resultados .....	119
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>121</b>
9. Conclusiones.....	121
10. Recomendaciones .....	124
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>125</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>129</b>
<b>Anexo 1: Matriz de consistencia .....</b>	<b>129</b>
<b>Anexo 2: Encuesta a expertos.....</b>	<b>130</b>

## RESUMEN

En Latinoamérica se ha optado por tipificar la privación de la vida de una mujer de dos maneras, por un lado, como un delito específico, mientras que otros países lo han establecido como un agravante del homicidio. En lo que concierne a nuestro ordenamiento jurídico, se decidió configurar como un delito autónomo, creando así la figura del Femicidio, la cual, desde su creación ha conllevado a diversas críticas, debiéndose básicamente a las consideraciones subjetivas de lo estipulado en su artículo 108-B, de matar a una mujer “**Por Condición de Tal**”, que no solo complicaría su contexto probatorio, sino que además generaría una indebida manera de adentrarse en la psique o mente del agente.

Basta con revisar jurisprudencia nacional y extranjera en las que varios recursos de nulidad se han reivindicado, recalificando como un homicidio lo que en un inicio era un feminicidio con sentencia firme o viceversa para sostener que la propuesta legislativa de reducir este tipo de expresiones solo a cuestiones de género no ha sido suficiente, ni acertado. Todo ello, debido a la dificultad probatoria que implica el elemento subjetivo especial añadido a este delito además del dolo, impidiendo con ello sustentar una teoría del caso con bases suficientes y sentencias debidamente motivadas. Y, esto no se debe necesariamente a una falta de capacidad de nuestros operadores jurídicos al momento de actuar con justicia, sino en la diversidad de interpretaciones a las que se puede llegar cuando ciertas expresiones, por la forma en las que han sido redactadas, tienen más de una opinión al respecto, impidiendo obtener un criterio uniforme que permita determinar con mayor convicción la probanza de este delito. Además, de todo lo expuesto se habla también de una vulneración principista del Derecho Procesal Penal y Constitucional.

### **PALABRAS CLAVE:**

Femicidio. Género. Ideología. Condición. Mujer. Homicidio. Igualdad. Discriminación. Ley. Estado. Constitucional. Teoría del Delito. Dolo. Neurociencia. Evolución. Delito. Misoginia.

## ABSTRACT

In Latin America, it has been decided to typify the deprivation of life of a woman of two ways, on the one hand, lie an specific offense; and on the other side, countries have established as an aggravating circumstance of homicide. As far as our legal system is concerned, decided to configure it as an autonomous crime hence creating the figure of Femicide, which, since its creation has entailed a various critic, due basically the subjective considerations of what is stipulated in its article 108-B, of killing a woman "**For Condition of Such**", which would not only complicate its evidentiary context, but also would generate a improper way of penetrate on the Psyche either mind of agent.

It is enough to review national and foreign jurisprudence in which various appeals for annulment have been vindicated, reclassifying as a homicide what was initially a femicide with judgment sign either vice versa for hold that the proposal of legislator, of reduce this type of expressions only a issues of gender, that was not enough nor wise. All it, due to the evidentiary difficulty implied by the special subjective element added to this crime in addition to willfully, avoiding of it sustain a theory of case with bases enough and duly reasoned judgements. And, this is not necessarily due to a lack of capacity of our legal operators when acting with justice, but in the diversity of interpretations that can be reached when certain expressions, for the way in which they have been conscripted, have more than one opinion on the matter, preventing obtain a uniform criterion that allows determining with greater conviction the possibility of this crime. Also, on the bases of the above it speeches also of a infringement principled of Law Procedural Penal Y Constitutional.

### **PALABRAS CLAVE:**

Femicide. Gender, Ideology, Condition, Woman, Homicide, Equality, Discrimination, Law, State, Constitutional, Theory of crime, Fraud, Neuroscience, Evolution, Delete, Misogyny.

## INTRODUCCIÓN

Imaginemos la siguiente escena: Un domingo por la tarde Juan decide salir de su casa a disfrutar de un café, acto seguido, ingresa al restaurant una joven y se sienta justo frente a su mesa, a lo que Juan la observa, y al darse cuenta que se trataba de una mujer decide tomar el cuchillo con el que estaba untando mantequilla a sus tostadas e ir a matar a la joven, haciéndole un corte en su cuello, logrando ser auxiliada. La fiscalía decide acusar a Juan como autor de feminicidio en grado de tentativa. Pero, ¿Qué fue lo que determinó que Juan actuara así? Y, aquí empieza el gran dilema para el Derecho penal, porque para cualquier medio de comunicación esto sería difundido como un caso de tentativa de feminicidio y así lo condenarían, seguramente. Sin embargo, si analizamos este caso más allá de las emociones que nos pueda generar la muerte de una persona, bien podría tratarse de un homicidio a menos que, la fiscalía en el proceso seguido contra Juan haya logrado demostrar que la intentó matar por ser mujer o porque se creía superior a ella y esto es casi improbable que suceda.

A lo que nacen estas interrogantes, ¿Puede un hombre asesinar a una mujer por ser serlo?, ¿Acaso existe tal cosa? Son las preguntas que quizá se hacen la mayoría de los operadores jurídicos en estos momentos. Sin embargo, hasta los mismos especialistas en el tema no han logrado una respuesta concreta al respecto, es que la mente criminal es un mar de conjeturas, lo que sí ha sido factible de prueba empírica es que se puede llegar a matar producto de las emociones como: la ira, el odio, los celos, pero, no por ser de un determinado sexo.

¿Entonces lo que se ha tipificado no existe? Al respecto, Eugenio Zaffaroni ha sido tajante y en una entrevista al Diario Argentino sostuvo que, esto era una locura, pues, para él lo que se ha configurado en el delito de feminicidio no existe.

Para el Derecho Penal Peruano, este tema resulta ser mucho más debatible que en otros países de Latinoamérica por distintas razones que, van desde un aspecto cultural hasta económico. Sin embargo, lo que más llama la atención son las cifras exorbitantes de feminicidios, entonces, ¿Se está protegiendo eficientemente el bien jurídico tutelado en este delito?

Asimismo, no hacerle frente a esta problemática podría conllevar a cuestionarnos si vivimos realmente en un Estado constitucional de Derecho, porque se están permitiendo configuraciones penales que, por un lado, no logran el objetivo para lo que fueron creadas, y por el otro, vulneran principios fundamentales, como el principio de legalidad que exhorta la creación de legislaciones precisas, coherentes y esto es lo que menos ha venido demostrando el delito de feminicidio desde su tipificación. Y muestra de ello, en distintas jurisprudencias se puede leer fundamentos sobre la necesidad de establecer un criterio uniforme que pueda conducir la probanza de este delito con todas las garantías procesales.

Es necesario aclarar que, la presente tesis no ha tenido en ningún momento la intención de restarle importancia a un tema tan delicado, como lo son las incontables cifras de asesinatos de mujeres en el todo el mundo, ni mucho menos justificar a los asesinos que están detrás de ello. Si no, en aras de ayudar a esclarecer las causas que se esconden detrás del asesinato de una mujer poder demostrar que la emociones como la ira, y odio y los celos, son los datos más frecuentes en estas muertes y que empíricamente son factibles de llegarse a probar.

Finalmente, a nivel estructural son seis capítulos que se van a desarrollar , el primer de ellos trata la realidad del problema a fin de conocer la situación actual de este delito, asimismo, se ha detallado la justificación e importancia, objetivos, hipótesis, variables y métodos; el segundo capítulo contiene el marco teórico, el cual se divide en cuatro secciones: 1) El delito de feminicidio, 2) El dolo en el derecho procesal penal, 3) La prueba en el procesal penal, 4) La neurociencia y el derecho penal; y en el tercer capítulo se han tomado casos en el que analizan recurso de nulidad, de casación sobre este delito; el cuarto capítulo analiza la encuesta realizadas a 35 operadores del sistema de justicia penal; el quinto capítulo trataría la constatación de la hipótesis en la que se discuten los resultados conseguidos; el sexto capítulo contiene las conclusiones y recomendaciones; y finalmente, como anexo se adjunta la matriz de consistencia y la encuesta que se realizó.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

#### **1.1 Planteamiento del problema.**

Como bien se sabe, los cimientos que sirven de base para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho se fundamentan en un pilar normativo que, en nuestro caso sería la Constitución Política de 1993, la cual en su numeral 2 establece el carácter jurídico del derecho a la igualdad, de la siguiente manera: Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, a vivir sin sufrir distinción alguna a causa de su raza, sexo, creencias religiosas, lengua, opinión, situación económica, social o de cualquier otra naturaleza”.

De igual manera, un Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de velar por la adecuada aplicación de la norma en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales y administrativas, como, por ejemplo, que nadie pueda recibir un trato desigual a otro ser humano en las mismas condiciones, salvo en ciertas situaciones que se requiera actuar de manera distinta porque las circunstancias convergen en que así sea. Sin embargo, si comparamos el artículo 108-B con nuestro contexto actual nos tropezamos con a un escenario lamentable donde nuestros legisladores, pese a estar impedidos de configurar supuestos normativos particulares para seres humanos en idéntica situación, status social, circunstancia, crean delitos que son contrarios a este mandato constitucional.

Por otro lado, el eco que ha venido generando el feminismo de tercera ola en toda América Latina ha llegado a su máxima expresión logrando sobrepasar esferas legislativas, y muestra de ello tenemos la tipificación del feminicidio, bajo la justificación de que la vida

de la mujer no se encuentra debidamente protegida por el Estado y específicamente por el Derecho Penal, pues consideran que la mujer se encuentra en una posición distinta al varón, que van desde la fuerza física hasta un tema de género, que la imposibilita enfrentarse o defenderse de un varón o que se es hombre o mujer producto de una construcción social; concluyéndose de esta manera que, la vida femenina debe sobreprotegerse bajo estas premisas, por tanto, debe recibir un trato diferente al varón en razón al sexo y de esta forma se pueda equiparar las condiciones de equidad ante la legislación.

Cabe recalcar que, la presente investigación considera a las condiciones anatómicas o biológicas entre hombres y mujeres como una razón insuficiente para que se determine una desigualdad entre ambos sexos y menos aún justificarían una tipificación como la del artículo 108-B que lejos de enaltecer la figura de la mujer en una sociedad, la victimiza, degradándola, al sostener que necesita una protección distinta y un trato diferenciado al del varón.

Además de lo expuesto en los párrafos anteriores, existe una vulneración a los principios del Derecho Procesal Penal, como el principio de culpabilidad, el cual, exige que, para la configuración de este delito el sujeto activo debe haber tenido el conocimiento necesario de los elementos del tipo penal. Ahora bien, es más grave quitar la vida a una mujer que a un hombre, ¿un anciano o un niño?, la respuesta es un rotundo no, porque el derecho a la vida tiene un valor único y adicionar al código penal un delito más existiendo delitos que protegen el mismo bien jurídico como el homicidio y parricidio vulnera el principio de proporcionalidad. El problema central radica en que nuestra legislación no sanciona los pensamientos o ideas, sino los actos y conductas que se exteriorizan en la realidad, y según lo establecido en el artículo 108-B debe demostrarse el elemento adicional

al dolo, es decir; “Matar a una mujer por el hecho de ser mujer o por su condición de tal”, esto implica adentrarnos en la mente del agente y probar que en el momento de la acción se dio muerte porque la víctima era del sexo femenino, esto es una tarea inconducente por ser de naturaleza subjetiva y por ende de difícil comprensión.

Y, en lo que respecta al derecho procesal penal es necesario recordar que, éste debe direccionarse bajo criterios uniformes, sancionando de igual manera y con la misma intensidad conductas idénticas, un homicidio donde el autor o asesino es un hombre o una mujer, será un homicidio siempre, la conducta será siempre reprochable, pero es indispensable que se logre ver de igual manera los hechos sin tomar en cuenta el sexo del sujeto activo en este delito.

Dicho esto, esta tesis se proyecta en la búsqueda o verificación de la dificultad probatoria que plantea la cláusula “por su condición de tal” del artículo 108-B del Código Penal por la casi imposible probanza del dolo trascendente que se configura en los estados mentales o psiquiátricos de la mente del autor, con enfoque subjetivo, intrínseco y que por este motivo no puede proteger eficazmente el bien jurídico protegido en este delito.

Surgen entonces los primeros cuestionamientos, en primer lugar, ¿Cuál es la razón de crear un delito existiendo en nuestro ordenamiento jurídico tipos penales que condenan la misma conducta y peor aún tipificarlo con cuestionamientos a nivel probatorio que los agentes jurídicos y los mismos psiquiatras (especialistas más idóneos) les cuesta llegar a un mismo criterio y por lo mismo este delito es hoy en día objeto de muchos recursos de nulidad? Y la respuesta más cercana sería que el problema no parte necesariamente de una falta de capacidad de los órganos jurisdiccionales ni muchos menos de los psiquiatras, sino de la irrisoria forma de crear delitos sin el mayor cuidado en su tratamiento, más parecen

ser una respuesta a un grupo social (feminismo) que una seria propuesta legislativa conducente a resolver la verdadera problemática.

El segundo cuestionamiento es el siguiente: ¿Qué efecto produce la creación de un delito sin mayor sustento probatorio? Ante esta interrogante, y dentro de las distintas posturas con respecto a la cuestionable tipificación del delito de feminicidio en el ámbito probatorio, existe un artículo de la revista Clarín donde se recuerda la polémica entrevista que el diario “El Tiempo Argentino” le realizó al maestro Zaffaroni, quien afirmaba que el feminicidio en Argentina no existía, manifestándolo de la siguiente manera:

La ley del feminicidio no va alcanzar la efectividad para lo fue creada, pues lo que se ha tipificado no existe. Va a ser efectivo en el caso de transexuales, travestis, pero no en la mujer. En los casos de homicidios por odio se caracterizan porque va contra las minorías teniendo como principal cualidad que el individuo es lo de menos, no importa quien sea y existen dos únicas lesiones con respecto a ello: una al sujeto pasivo (muerto) y otra, de forma indirecta, a toda la comunidad. Y, aquí en la Argentina ningún hombre sale un día cualquiera a la calle y mata joven por el simple hecho de ser mujer. Es un disparate, ¡Eso no existe!

Además, sostiene que el poder punitivo es cruel y al percatarse del peligro que el feminismo implica trata de tragárselo e indirectamente les dice: “Te puedes quedar tranquila, te crearé una figura penal donde tu esposo te va a seguir humillando y golpeando como siempre, solo que esta vez irás a tu casa con un diploma de víctima y lo colgarás en algún rincón; hay que estar vigilante con ello, es una trampa”. (Iglesias, 2015)

En tercer lugar, se cuestiona, ¿Cómo viene vulnerando a los derechos de la mujer la difícil probanza de este delito? En definitiva, uno de estos derechos sería el derecho a la vida, pese a que debe tutelar su protección no se llega a probar a nivel procesal la intención del feminicida, volviéndose ineficaz ya que, lejos de cumplir con su finalidad preventiva, de disminuir las cifras de las muertes de mujeres a mano de hombres, seguimos escuchando noticias escalofriantes sobre ello.

A este nivel ya se puede realizar una interrogante integrada que conjugue los cuestionamientos antes plasmados y sirvan de eje temático para el desarrollo de este trabajo académico.

## 1.2 Formulación del problema

¿Es posible la demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula matar a una mujer “por su condición de tal” del delito de feminicidio en el proceso penal?

## 1.3 Justificación e importancia del estudio

### 1.3.1 Justificación del estudio.

La proyección de esta investigación apunta a verificar dos aspectos fundamentales, por un lado, la situación de la difícil probanza de los estados mentales en el delito del feminicidio impregnada en la cláusula “matar a un mujer por su condición de tal” y por otro lado, establecer de manera indubitable la imposible vinculación final que debiera existir entre la conducta del sujeto activo y la muerte del sujeto pasivo en un caso de feminicidio;

es por ello que se considera indispensable que aparezcan determinadas justificaciones a nivel social, doctrinario y jurídico, los mismos que se detallan a continuación:

#### 1.3.1.1 Justificación Social. –

Considerando que el Derecho tiene un reflejo o efecto en la sociedad, resulta necesario hacer una crítica al artículo 108-B del código penal, a su tipificación como tal, todo ello en ejercicio por el derecho a la equidad entre hombres y mujeres y a la eficacia absoluta que debe aspirar todo delito sobre el bien jurídico que protege, específicamente propondremos la modificación del delito del feminicidio del Código Penal.

#### 1.3.1.2 Justificación Doctrinaria. –

Se ha tomado en cuenta la posición doctrinaria más relevante sobre el tema; es decir, lo concerniente a homicidios de mujeres, defensa, juzgamiento y recursos de nulidad, se considera en función a ello esta justificación dado que, se podrá indagar y establecer como eje de la proyección del lineamiento jurídico doctrinario más adecuado, que permitirá alcanzar un razonamiento acertado para comprobar lo planteado.

#### 1.3.1.3 Justificación Jurídica. –

Se entiende justificada jurídicamente esta investigación, en razón de que mediante el análisis realizado al artículo 108-B del código penal, se podrá evaluar sobre la necesidad de la existencia del delito de feminicidio con respecto a su difícil probanza en el proceso penal.

Producto de este análisis, se estará en la posición académica de poder criticar positiva o negativamente esta tipificación con el fin de proponer una acertada solución a la vulneración del derecho a la vida de la mujer, así como su defensa frente a ideologías de género que la victimizan y sin mayor sustento científico asumen posturas equivocadas sobre el rol de la mujer en el país, utilizando al derecho para sus fines políticos.

### 1.3.2 Importancia del estudio.

Se considera que el encargo académico proyectado se encuentra revestido de una peculiar importancia puesto que, el eje temático se desarrolla en función a la tan difícil probanza del dolo trascendente establecido en el delito de feminicidio.

Importante tema que, ha sido motivo de muchos recursos de nulidad, teorías fiscales y sentencias en donde nuestros jueces y fiscales en más de una ocasión se han reivindicado en su postura dada la pobreza del sustento probatorio de este delito.

Tomando en cuenta la naturaleza del delito en cuestión se estima que, las ciencias más idóneas para dar una respuesta sólida serían: la psiquiatría y la neurociencia, ya que, a través de ellas puede llegar a comprobarse con sustento fehaciente si detrás del asesinato de una mujer hay una razón factible de ser probada y demostrada, como la de asesinarla por ser de un sexo en particular.

Se entendió esta situación al repasar la construcción del artículo 108-B del Código Penal, en el cual, se aprecia una deficiente redacción del diseño de la norma complicando su interpretación; tal es así que, las teorías fiscales llegan a tener serios problemas al momento de ahondar en calificar al homicidio de una mujer como un feminicidio.

Es de vital importancia entonces, verificar que tan perjudicial resulta la tipificación de ciertos delitos sin el mayor compromiso con el propósito por el que deben ser legislados, lo cual implica no solo una responsabilidad social con los involucrados, sino también respeto por nuestra constitución y los derechos que de esta emanan.

#### 1.4 Objetivos.

##### 1.4.1 Objetivo General.

Determinar que la dificultad probatoria que plantea la cláusula “Por su condición de tal” en el delito de feminicidio no protege eficazmente el bien jurídico “vida humana” de la mujer.

##### 1.4.2 Objetivos Específicos.

1.4.2.1 Reconocer que el delito de feminicidio discrimina a las mujeres al considerarlas integrantes de un género no humano, esto es, por contar otros tipos penales en nuestro ordenamiento jurídico como el homicidio que incluye tanto a hombre como mujeres.

1.4.2.2 Demostrar la absoluta ineficacia del delito de feminicidio como mecanismo jurídico de protección del derecho a la vida de las mujeres.

1.4.2.3 Analizar la aplicación y evolución de la teoría del delito a través de la acción final y e imputación objetiva y su aplicación en el delito de feminicidio.

## 1.5 Hipótesis.

Es imposible que en el proceso penal sobre el delito de feminicidio se llegue a probar que cuando un hombre mata a una mujer lo hace “Por su condición de tal”.

## 1.6 Variables.

### 1.6.1 Variable independiente.

La cuestionable tipificación del delito de feminicidio.

### 1.6.2 Variable dependiente.

La imposible demostración probatoria del dolo trascendente

## 1.7 Métodos

1.7.1 Método exegético jurídico. - La utilización de este método es indispensable porque permitirá lograr una interpretación de las normas seleccionadas sobre el delito del feminicidio que luego del análisis respectivo se contrastará con la realidad, obteniendo cifras como resultados y entorno a ellas se podrá comparar con la hipótesis propuesta.

1.7.2 Método sistemático jurídico. – Para lograr un análisis de nuestra constitución política y el ordenamiento jurídico penal de forma conjunta e interrelacionada será necesario emplear este método con la finalidad de que las conclusiones sean las más acertadas posibles.

1.7.3 Método hipotético-deductivo. – La verificación del respaldo metodológico desde un inicio de la elaboración de la hipótesis y durante la investigación nos permitirá

desarrollar un estudio preciso sobre el tema que nos ocupa que va desde distinguir su naturaleza hasta lograr demostraciones específicas para los casos delimitados.

- 1.7.4 Método Inductivo. – Para lograr una demostración de la hipótesis es indispensable analizar todo el material de estudio y la utilización de este método nos permitirá realizarlo logrando de esta manera llegar a las conclusiones y recomendaciones finales.
- 1.7.5 Método histórico. - Se aplicará este método para estudiar la evolución del delito de feminicidio, a efectos de examinar las consecuencias de su tipificación como por ejemplo su regulación y aplicación, y de este modo nos permitirá elaborar un resultado consistente y coherente acorde con los parámetros de la investigación.
- 1.7.6 Método Dogmático. - Este método resulta indispensable ya que, permitirá el estudio de la norma, doctrina y jurisprudencia del tema abordado para poder contrastarlo con la realidad social a través de la interpretación, a fin de verificar la eficiencia de los ordenamientos jurídicos otorgados.

## 1.8 Técnicas.

Para lograr definir bajo que parámetros se definirá la propuesta de esta investigación es imprescindible el empleo de técnicas de recopilación de información, que permitirá sugerir al finalizar propuestas competentes a los resultados obtenidos.

- 1.8.1 Análisis Documental. - Se generará un instrumento que permita la recolección de los datos bibliográficos, documentales, etc., a través del cual se procederá a construir una base de datos con fuentes documentales o de pasajes citados de repositorios en razón del Derecho Penal, Procesal Penal, Neurociencia, Psiquiatría, Criminología y

Filosofía, desde una postura crítica sobre la dificultad que acarrea la expresión cuestionada en el delito de feminicidio.

- 1.8.2 Observación. – El estado socio-jurídico deberá ser juiciosamente observado para poder determinar si es producto del empleo de sistemas políticos disfrazados de género. Asimismo, se evaluará la utilidad del artículo 108°- B del código penal con respecto a la seguridad jurídica del bien tutelado; y de esta manera comprobar su naturaleza jurídica, así como la manera que está siendo aplicado para finalmente demostrar su efectividad.
- 1.8.3 Encuesta. - Se aplicará un cuestionario destinado a 35 expertos en materia penal que se han visto involucrados según su rol u ocupación ya sea como defensores, representantes y magistrados a efectos de poder contrastar sus respuestas con la problemática planteada.

## 1.9 Instrumentos

Son medios auxiliares que nos permitirán registrar los datos logrados a través de las técnicas:

- 1.9.1 La Ficha. – Servirá para la ubicación de las fuentes y almacenamiento de información que se va consiguiendo en el transcurso de la investigación.
  - 1.9.2 La Guía de Observación. – Permitirá efectuar una observación directa del objeto materia de investigación.
  - 1.9.3 La Guía de Entrevista. - Consistirá en una serie de preguntas que deberán ser elaboradas como guía de orientación de diálogo que se debe tener con los entrevistados, expertos en el tema.
  - 1.9.4 El Cuestionario. - Servirá para recabar la información de expertos en derecho penal.
- 1.10 Análisis estadísticos de los datos.

Es utilizado para recopilar un gran número de datos y permita la descripción de cómo será analizada la información estadística.

### 1.10.1 Presentación de datos.

Los datos conseguidos serán entregados de la siguiente forma.:

- a) En el caso de datos cualitativos, serán a través de fichas.
- b) Los datos cuantitativos, serán presentados en tablas y gráficos

### 1.10.2 Procesamiento de Datos.

- a) Crítica y discriminación de datos; Los datos recogidos deberán ser evaluados por el investigador, para corroborar su autenticidad, si están completos o si han sido correctamente obtenidos, de tal forma se logre descartar aquellos datos que son confiables y los que no se adecuan a los requisitos.
- b) Tabulación de datos; Posterior al procedimiento efectuado de crítica y selección de los datos recopilados, los mismos que se hallarán en forma de tablas, cuadros, gráficos, etc. Se procederá a consignar un código a cada uno, de tal manera que puedan ser de fácil comprensión.
- c) Tratamiento de datos; La tabulación de datos deberá seguir un orden conforme al código asignado para poder analizarlos, todo ello en conformidad con el método de estudio determinado anteriormente.

## CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

### 2 EL DELITO DE FEMINICIDIO

#### 2.1 Antecedentes Históricos. -

Según la Defensoría del Pueblo, (2010) en un análisis realizado a expedientes judiciales con respecto al delito de feminicidio, manifestó lo siguiente:

El término feminicidio fue empleado ante el Tribunal Internacional por la feminista Diane Russel en 1976. Sin embargo, fue recién en 1992 con la difusión de Feminicide: “The politics of women killing” de Jill Radford que, se habla por primera vez del asesinato de mujeres a manos de hombres por su condición de tal o por el hecho de ser mujer. ( p. 36)

Del mismo modo, surge un concepto de feminicidio dado por Marcela Lagarde, quien muestra su respaldo a la autoras nombradas, de la siguiente manera :

Preferí usar el término “feminicidio” puesto que, se trata de delitos de lesa humanidad sobre crímenes, desapariciones forzosas, secuestros de mujeres y niñas en un contexto de quiebre institucional. Es un crimen que si ha logrado trascender en el tiempo es porque no existe un estado de derecho que lo respalde, produciéndose de esta manera distintas e innumerables formas de violencia y muertes de mujeres sin castigo. (p.37)

En lo que se refiere a la esfera internacional se ha considerado el trabajo de investigación que lleva por título “La Tipificación del Feminicidio en los Países Latinoamericanos. Antecedentes y Primeras Sentencias (1999-2012)” de Toledo Vásquez, (2012), el cual indica que:

“Julia Monárrez, socióloga mexicana sostiene que para hablar de las muertes de mujeres el uso de la palabra homicidio no sería el correcto, rechazándolo, y lo justifica diciendo que etimológicamente homicidio se traduce como dar muerte a un hombre” (p.108).

“Asimismo, la antropóloga y politóloga Marcela Lagarde señala que: El feminicidio no es más que lo homólogo al homicidio, sólo se trataría del homicidio de una mujer” (p.109).

Bien, lo se puede desprender de los párrafos anteriores es que, todas las autoras mencionadas coinciden en la necesidad de la instauración del término feminicidio para poder diferenciarlo del homicidio, alegando que las relaciones de dominio y sometimiento masculino sobre la mujer tienen consecuencias manifestadas en violencia e incluso llegando a extremos de quitarles su vida. Sin embargo, no todos los países de Latinoamérica lo han adoptado como tal, por ejemplo: Honduras, Ecuador, Costa Rica, utilizan el término femicidio, mientras que Paraguay, Bolivia, El Salvador y Guatemala han acogido ambos términos. Empero, al margen de la terminología utilizada por cada Estado, el problema no se basaría en si se considera que tal o cual término es el más adecuado, sino en el contenido que cada ordenamiento ha optado al momento de definirlo en su legislación.

## 2.2 Definición.-

El delito de feminicidio tiene diferentes formas de definirlo, las cuales van a depender exclusivamente de la legislación de cada País, por lo que, intentar dar una sola definición es complejo porque las realidades y necesidades de cada Estado son diferentes, lo cual justificaría la forma de tipificar un delito dentro de su ordenamiento, como por ejemplo, el entorno en que se desenvuelve la muerte de mujeres a manos de un hombre no

es el mismo en Argentina y Estados Unidos, es un tema delicado, que solo le compete a cada Estado definirlo. Sin embargo, se ha tratado de tomar en cuenta las definiciones más usuales y sobretodo en lo que concierne a nuestro ordenamiento jurídico-penal. Motivo por el cual, se ha tomado en cuenta el artículo titulado “¿Es correcta la redefinición del término mujer en el feminicidio? Crítica al Proyecto de la Ley N° 7658-2020-CR de Márquez Alvis, (2021), que nos aporta lo siguiente:

Partiendo de que, el concepto que se tenía de una sociedad en el siglo XIX no es el mismo al que se tiene en la actualidad por distintas razones, ya sea por un crecimiento de la población que conlleva a las urbanizaciones o por la movilización de masas que sucedieron en la segunda mitad del siglo XVIII (Revolución Industrial), sin las cuales hoy no se podría hablar del comercio y telecomunicaciones, entre otros aspectos, es así como todo concepto ha ido evolucionando con el tiempo, motivo por el cual, las conductas delictivas no podían mantenerse al margen de ello y como consecuencia se han tenido que crear nuevas regulaciones e incrementar penas para estas nuevas formas de delinquir. Un ejemplo de ello serían las novedosas formas de fraude, lavado de activos y novedosos delitos socioeconómicos de hoy en día.

Pero si nos adentramos a la esfera jurídico-penal, en lo que se refiere a delitos contra la vida, la más grande mutación que se ha dado en el delito de homicidio lo constituye el feminicidio, con la condición en que el acto homicida es contra una mujer por su condición de mujer o de tal, configurado solo en determinados contextos. ( pp. 11,12)

Por otro lado, en el año 2014 el diccionario de la Real Academia Española definía al feminicidio así:

“Asesinato de una mujer por razón de su sexo”, logrando una redefinición en el año 2018, pues se consideraba insuficiente, quedando así: “El asesinato de un hombre hacia una mujer por factores misóginos o machistas”. Este delito no solo se limitaría a una discriminación de forma directa hacia la mujer. Además, se agrega un contexto de desigualdad donde recibe un trato subordinado en la sociedad en la que vive, la misma que le dará ciertos roles que el hombre intenta adherir. (Farfán Rodríguez, 2020, p. 42).

Asimismo, se sostiene que, es el hecho de dar muerte a una mujer por serlo, es un homicidio de tendencia interna intensificada, una forma de violencia extrema, diferenciándose del homicidio por la presencia de la misoginia y sexismos, además de su desarrollo en un contexto de desigualdad por razones de género, poder, dependencia y dominio. Este tipo penal permite inferir que se tratase de un elemento subjetivo que difiere al dolo, que se lee como “El que mate a una mujer por su condición de mujer”. (Marquéz Alvis, 2020, pp 137,138)

Con respecto al factor misógino mencionado líneas arriba, Pacheco Mandujano, (2020) en su libro titulado “Contribución a la crítica Dogmático - Penal del Delito de Feminicidio, manifiesta que:

No es suficiente con matar a una mujer para que se configure la conducta del sujeto activo (feminicida); se necesitaría además de una motivación desde el enfoque misógino alojada en nada más y nada menos que, en el alma del agente,

exteriorizada después en su actuar homicida. He aquí lo que se puede interpretar de matar a una mujer por su condición de tal. ( p. 102)

El factor misógino u odio hacia la mujer se considera, en esta investigación, como la interpretación más acertada que se puede realizar del elemento normativo aludido, pues solo se podría llegar a ese extremo porque odias a ese ser y, por lo tanto, no deseas verla con vida. Ahora bien, con esto no se pretende decir que esta interpretación sea correcta, pero sí lo sería por la forma en cómo ha sido redactada y no como han intentando confundirnos sobre la perspectiva de género.

### 2.2.1 Estructura jurídica:

#### 2.2.1.1 Bien Jurídico. -

El delito de feminicidio ha sido elaborado con la abstracción o al margen de aquellos casos donde es la mujer la que manifiesta mayor fuerza física sobre el varón que permitiría traducirlo como un homicidio. Desde la primera reforma, el parricidio centró a la mujer como víctima, luego en la segunda reforma de julio de 2013 se legisla el feminicidio colocando a la mujer nuevamente como una víctima pero, esta vez bajo el prisma de los asuntos de género donde el factor dominante y discriminante del hombre contra la mujer sería el papel protagónico al margen de la relación conyugal o de convivencia que existía o pudiera haber existido entre ellos.

En lo que respecta al bien jurídico protegido, no se puede admitir una apreciación mayor a la “vida” de una mujer por encima a la de un hombre y viceversa. Justificar la protección de un bien jurídico a un trato desigual viviendo en un Estado Constitucional de Derecho en donde no puede existir discriminación de

los derechos esenciales de las personas, siendo los Niños y Adoslescentes las únicas excepciones para que existan legislaciones especiales que protegan sus derechos por tratarse de personas vulnerables. No se debe de ninguna manera sostener su fragmentación de los derechos puesto que, responde al principio de unidad, es decir; solo puede existir un bien juridico de manera general, conciéndose solo una excepción: El caso del concebido en lo referente al delito de homicidio que correspondería a la vida humana independiente y al aborto como vida humana dependiente.

Al margen de todo lo dicho, la vida humana desde un marco jurídico-penal tiene como base fundamental que es único e indivisible. Tipos penales exclusivos para delitos contra la privacion de la vida no sería ni criminalmente ni dogmáticamente correcto, mas para los politicos lo correcto es relativo y lo verdaderamente trascendente estaría en la conmoción mediática del momento. (Guevara Vásquez , 2012, pp.126,127)

#### 2.2.1.2 Tipo objetivo. -

Según Guevara Vásquez , (2012):

La legislación del delito de feminicidio partió desde una divulgación sobre los derechos irrenunciables del género femenino. Sin embargo, tal incorporación no fue precisamente una promoción a los derechos de la mujer en un contexto de igualdad con el hombre, partiendode de que, la convención sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación en contra de la mujer (CEDAW) en su artículo 2

se obligaba a derogar toda disposición en materia penal que se considere como una discriminación contra la mujer, razón por la cual lo delimitaron al delito de parricidio en aquellos casos donde la víctima se tratase de una mujer, ya sea pareja o ex pareja. (p.128)

Por lo que, la primera reforma se habla de relaciones convivenciales o ex convivenciales, conyugales o ex conyugales; es decir prevalecieron las relaciones afectivas en su configuración.

En la segunda reforma se produce un traslado, del artículo 107° al artículo 108°-B del código penal, estipulándolo como un delito contra la mujer por razones exclusivamente de género. Manifestando de esta forma, una discriminación negativa, al colocar el crimen de una mujer sobre el crimen contra un varón”. (p.129)

#### 2.2.1.3 Sujetos:

- ✓ Sujeto activo.- Es necesariamente un hombre, descartando cualquier posibilidad que sea otra mujer, como sería el caso de las parejas lesbianas. El artículo 108-B del código penal es claro al respecto: ... “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor que quince años **el que mata a una mujer por su condición de tal...**”. y sería así, puesto que desde una postura teleológica, por los intereses de género, tendría que ser el factor masculino el que tenga esta finalidad.

- ✓ Sujeto pasivo.- Solamente puede cumplir el papel de víctima una mujer, es cierto que con ello se dejaría de lado a los transexuales femeninos, sin embargo, mientras no exista una norma al respecto, le corresponde a la mujer biológica y no transexual que, producto de una intervención se hizo mujer nacido varón. En este supuesto, si se llegara a legalizar el matrimonio gay y lesbiano deberán ser sancionados como parricidio o conyugicidio. Se configuraría este delito solo en el siguiente ejemplo: En la unión de un transexual masculino y transexual femenino, en el caso que el sujeto activo sea el transexual femenino. Además, con la ampliación de esta clase de sujetos nos enfrentaríamos a un problema mayor, la aplicación de este delito en una persona no mujer que se autoconsidera con tal condición.

#### 2.2.1.4 Conducta. -

Al margen de las discrepancias que pueden generar ciertas legislaciones es necesario indagar la acción definida en el artículo 108-B del código penal a través de la dogmática que, como es sabido es la encargada de estudiar al derecho positivo vigente y, para este caso en especial contaríamos con la dogmática jurídico-penal.

### 2.3 Tratamiento Legal

Con los proyectos de Ley N° 00350-11, 00008-11, 00224-11 se buscó la promulgación del delito de feminicidio, siendo la congresista Condori la primera en

proponer la creación del artículo 107-A; el resultado fue dado a nivel del artículo 107 del código penal, ampliando de esta manera la base típica del parricidio. Esta propuesta contó con el respaldo del “Movimiento Manuela Ramos” que sugirió no dejar de lado aquellas relaciones distintas a las que se dan dentro de un matrimonio o convivencia. Dicha propuesta se manifestó así: “El que mata a una mujer aprovechándose de su condición de pareja o expareja, noviazgo, conyuges, convivencia o intimidad, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 15 años”. Es de esta manera como se forma el debate del poder legislativo, bajo este contexto, en aquellas relaciones que no se dan en un matrimonio o convivencia aplicando el término “relación análoga”.

Asimismo, el observatorio de criminalidad del Ministerio Público contribuyó en la primera reforma de la legislación a lo que le denominó “Feminicidio Íntimo”, donde la mujer mantenía o había sostenido una relación de pareja con el feminicida, que se extiende a novios, enamorados, convivientes sin necesidad de hablar de un vínculo matrimonial de por medio.

En lo que se refiere al artículo 107-A se contextualizó en base a la necesaria autonomía para el delito de feminicidio, lográndose concretar en la segunda modificación de este artículo, es decir; en la exclusión del feminicidio del delito de parricidio para su posterior traslado al artículo 108°-B y poder lograr su independencia, es así como la Ley N° 30068 inserta al feminicidio como el homicidio de una mujer por cuestiones o razones de género; es decir por el hecho de ser mujer. (Guevara Vásquez , 2012, p. 135)

Según el Informe Temático N° 6/2011-2012 desarrollado por el Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, (2011) concluye que:

Los feroces asesinatos y desapariciones forzosas perpetrados en la ciudad de Juárez, Mexico, marcarían el inicio de la expresión “feminicidio” en América Latina desde 1993, sin embargo, ya se hablaba de un ambiente propicio para el análisis y reflexión de esta problemática desde mucho antes.

En el caso del Estado Peruano se han celebrado varios acuerdos al respecto, como por ejemplo, la Convención para la exclusión de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ). ( p. 7)

De la misma manera, la tesis titulada “Análisis Comparativo del Feminicidio en Latinoamérica” presentada por Jove Carcausto, (2017) desarrolla lo siguiente:

Que, en el año 1948 la Asamblea General de las Naciones unidas admitió y publicó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la misma que dentro de sus 30 artículos se refiere en los artículos 1° y 2° entorno a la violencia de género de la siguiente manera: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia” y “Toda persona tiene los mismos derechos y libertades sin distinción. (p. 30)

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General aprobó el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual, nos sorprendió con varios artículos en respaldo a los derechos de la mujer, como por

ejemplo, el artículo 2° “(...) Los Estados Partes en el Presente Pacto se responsabilizan en asegurar la práctica de los derechos que en él se declaran, sin ninguna discriminación por sexo, idioma, religión, origen, y el artículo 7° “Los estados parte deben asegurar a las mujeres condiciones laborales iguales a la de los de los hombres, valorado económicamente y de forma equitativa. (p. 31)

Por otro lado, la Proclamación de Teherán señala que, la discriminación en la que la mujer sigue siendo víctima debe ser eliminada. Sería contrario entonces que, la mujer no goce de los mismos derechos que el hombre según la establecido en la Carta de la Naciones Unidas y disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (p. 32)

Finalmente, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém Do Pará) creada el 09 de junio de 1994 por los estados que conforman la Organización de los Estados Americanos, contando con 25 artículos, en los cuales, de manera reiterativa sostienen que para un desarrollo individual y social será una condición indispensable la exclusión de cualquier forma de violencia contra la mujer. ( p. 39)

Asimismo, Guevara Vásquez, (2012) desarrolla lo siguiente:

El delito de feminicidio es de más larga data en el marco internacional que nacional, el cual surgiría desde diciembre de 2011. Su inserción en el código penal se debe a la reforma realizada al artículo 107° con la ley 29819 logrando insertarlo

dentro del delito de parricidio, y que a letra consistía en: “*Si la víctima del delito descrito ha sido la cónyuge, conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga, el delito tendrá el nombre de feminicidio*”. ( p. 124)

“Tal tipificación como se puede deducir no tenía una perspectiva de género según el modelo construido a nivel internacional, es decir; no se obedeció como un deseo de una nueva tipificación de un hecho que antes no era un delito” ( p. 125).

Por otro lado, Pacheco Mandujano, (2020) afirma que:

En la secuencia de estas modificaciones se da la ley N° 30068 que a través de su artículo 2° introduce el 108-B en el código penal, creando definitivamente el delito de feminicidio. Poco después, el artículo 1° de la ley N° 30323 de fecha del 07 de mayo de 2015, añade una frase más a este precepto : “ En caso que el imputado tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36.” ( p.52)

Finalmente, surge una nueva modificación del artículo 108°-B a nivel de la pena general, se aumentó de quince a veinte años de privación de libertad, además de la pena establecida en el segundo párrafo, pasando de veinticinco a treinta años. Asimismo, se añadió una nueva circunstancia agravante en el inciso 9. (p. 53)

Considerar a la mujer por su naturaleza como un ser débil frente al hombre y, para compensar ello se ha creado un delito específico, creyendo que solo así se lograría equiparar esta relación de fuerzas entre sexos opuestos, femenino y masculino, todo ello pese a que la mujer históricamente se ha encargado de la crianza de los hijos y que dentro de ella se abarca todo el tema de la maternidad llega a ser algo cuestionable, así que lo ideal

es siempre hablar en términos promedios, dado que, la casuística nos ha revelado casos en los que la mujer también puede llegar a golpear a su marido superando su naturaleza débil. Entonces, la violencia no tiene género, pudiendo provenir también de una mujer, y podría encajar perfectamente en un delito contra la vida, en modalidad de parricidio.

#### 2.4 Crítica al Delito de Femicidio

Un ejemplo para comprender la problemática que engloba a este delito sería el siguiente: Juan y María son una pareja de recién casados y llevan conviviendo dos años. Un buen día, llegan unas fotos al correo de Juan que probarían a María siéndole infiel y por la fecha de las tomas lleva siendo infiel más de un año; Juan sale en ese momento de su trabajo para ir en busca de su esposa, cegado por los celos y rabia, llega a la casa y le reclama a María, insultándola, y pidiéndole a su vez que le diga la verdad sobre su relación extramatrimonial, a lo que ella confirma los hechos. Finalmente, Juan motivado por el odio que sentía en ese momento golpea a su esposa en la cabeza con un objeto de metal que encontró en la cocina, generando su muerte repentina, ¿En este ejemplo se podría hablar de un feminicidio?

Otro caso, sería el siguiente: Pedro acostumbra a insultar a diario a Alexandra, por el simple hecho de no lavar los trastes o de no encontrar la comida preparada a la hora que él la quería, ocasionando una violencia emocional constante. Una madrugada Pedro en estado de ebriedad llega a casa de Alexandra reclamándole supuestas infidelidades y propinándole con un cuchillo de cocina un corte en el cuello a lo que su novia murió desangrada, ¿Correspondería en este ejemplo acusar a Pedro por el delito de feminicidio?

Las respuestas a estas interrogantes pueden llegar desde distintos enfoques que, van desde un enfoque sociológico hasta psicológico, pero nos compete responder sobre Derecho Penal, con la debida cautela, no se debe olvidar a la víctima, quién es la que sufre la agresión con subsecuente muerte. Debiendo realizarse un correcto análisis jurídico. (Marquéz Alvis, 2020, p. 137)

Del mismo modo, el artículo jurídico de Tello Carbajal, (2021) titulado como “El delito de Femicidio en el Perú. Análisis crítico de su regulación actual” nos ilustra de forma clara las distintas críticas desde varios enfoques que hay sobre este delito, desarrollándolo de la siguiente manera:

“Desde la incorporación del delito de feminicidio en el Perú tanto la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional ha venido manifestando diversas críticas entorno a su regulación y dudas sobre cómo debería ser su interpretación y aplicación como tal” (p. 11).

La definición del verbo rector en el delito de feminicidio es indeterminado, es decir, no hay un sentido unívoco, generándose una vulneración del principio de legalidad” (p. 15).

Y podríamos seguir con la enumeración de más principios transgredidos como: El principio de culpabilidad, Del debido proceso, etc, del Derecho Procesal Penal. Esto por un lado, porque si nos adentramos en la esfera constitucional el derecho de igualdad también cabría en este punto.

Es necesario recalcar que, el derecho penal debe sancionar de igual forma e intensidad una misma conducta sin valerse del sexo del autor del delito, un asesinato sera un asesinato siempre, así lo cometa una mujer o un varón.

De la misma manera, el artículo titulado “Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú” de la coautoíra de Tuesta & Mujica, ( 2015), quienes nos abren las puertas a un interesante y profundo análisis sobre la tipificación del delito de feminicidio y su problemática, explicando que:

En América Latina ha venido aconteciendo algo muy singular, innumerables modificaciones en los códigos penales, diversidad de formas penales así como el aumento de penas y creación de nuevos delitos promovidos por un sector político izquierdista, siendo el feminicidio su mayor obra, convirtiéndose desde entonces en una tendencia punitiva con enfoque de género. Y, es justamente el tema entorno al género lo que nos lleva a la siguiente interrogante ¿cuáles son las consecuencias procesales de colocar la cuestión de género como núcleo central a nivel probatorio?. ( p. 81)

Intentaremos responder la interrogante anteriormente planteada hablando en primer lugar del género que, si bien es cierto es un tema de raíces sociológicas, es importante hablar de él para una correcta trayectoria investigativa y también por la colisión que se ha generado en la práctica probatoria procesal penal del delito de feminicidio, que a buenas cuentas todo lo resumen al género como solucionador de todos los males que aquejan a la mujer hoy en día. Sin embargo, la escasa o casi nula traducción de “discriminación de género” en un contexto probatorio sería la problemática principal.

Actualmente, hay una tendencia consistente en hacer lecturas muy mediatizadas de ideologías dominantes que dan por supuestas muchas verdades sociológicas y científicas que no son tales o que no han sido demostradas, la cuestión de género es quizá uno de los temas más controvertidos y polémicos de hoy en día, convirtiéndose en el centro de

discursos políticos, sociales, antropológicos, y legales hasta tal punto que hoy en día forma parte de un contexto normativo.

Cabe mencionar que, es a partir de la Conferencia de Pekín de 1995 que se dejaría como consecuencia la instauración de las cuestiones género como norma social debiendo establecerse dentro de los programas sociales y políticos de todo el mundo. De esta manera, la “igualdad de género” hoy en día busca vigencia y promoción a través de los programas de educación en los países del tercer mundo.

Pero, ¿Qué es el género? para poder responder esta interrogante se ha tomado en cuenta el artículo del Dr. Pacheco Mandujano, titulado “¿Es el Género lo que el feminismo político dice que es?”, (2021), en el cual se puede desprender las siguientes conclusiones:

El género se trataría como una categoría gramatical, característica propia de los sustantivos, adjetivos, pronombres, artículos, los que permiten distinguirlos como sustantivos femeninos o masculinos. También se trata como una categoría literaria, como : el género épico, lírico, narrativo, dramático, etc, o como parte de una rama biológica, taxonómica, como esquema de clasificación que sigue una estructura: reino, clase, orden, familia, género, especie. Como se puede visualizar el género estaría en medio de la familia y especie. Por tanto, el género significaría un grupo que engloba especies emparentadas.

Y, para finalizar tenemos al género en el contexto de la taxonomía humana, teniendo al hombre dentro del reino animal del género humano y especie sapiens. En esto consistiría el género y no como viene manifestando el feminismo de tercera ola,

justificando las distorsiones terminológicas que se generan en el feminicidio. Pues, se ha convertido en las respuestas más comunes de estos grupos sociales.

Complementando esta postura, la tesis de Castillo Castillo, (2020) titulada: “Crítica a la Perspectiva de Género como Política de Estado” por tratar sobre el feminismo y su relación con el Estado pues, para este último la perspectiva de género sería un gran avance para acabar con la sociedad machista, los feminicidios, la brecha laboral por citar algunos ejemplos, nos advierte sobre este tema y consideramos prudente recoger la siguiente conclusión:

Las políticas de género han ido escalando majestuosamente casi todas las fuentes del derecho, vulnerando derechos fundamentales y presentándose con incontables nombres, tales como “perspectiva de género, enfoque de género, políticas de género, etc.”, todos ellos conducentes a un mismo fin y disfrazados como una lucha por los derechos a favor de la igualdad entre hombres y mujeres”. ( p. 143)

*“Desde la perspectiva epistemológica, la causa de la ciencia es la investigación, de la ideología es la creencia. Por tanto, esta última podría entenderse como un conjunto de creencias, juicios de valor” (p.41).*

Algo resaltante y peculiar representa a quienes apoyan todo lo relacionado al “género”, es que, tienen un gran problema con la objetividad, situación que hace imposible combatir con la verdad; por lo que, constantemente están en disputa con las innovaciones científicas, realizando concesiones como una salida para solo así poder coexistir. (p. 43)

Cabe resaltar que, con respecto a este punto es inevitable pretender manifestar una posición crítica de una problemática cualquiera sin tomar en cuenta la posible causa que lo generó, pues, para lograr una conclusión más certera tenemos que partir de la raíz y solo así se podrá llegar a criterios más sólidos. Entonces, tomando en cuenta la tesis antes expuesta, se comparte que, efectivamente existen ciertas posturas ideológicas que se han apoderado poco a poco del Estado hasta llegar a alcanzar esferas legislativas, siendo el ejemplo más claro y quizá es el más trascendente por sus alcances y por la ausencia de conocimientos previos antes de aprobar su tipificación, el artículo 108-B de nuestro Código Penal.

Asimismo, debemos acostumbrarnos a resolver problemas con bases sólidas que trasciendan a posturas subjetivas. Si se tratase de opiniones personales serían aceptables ya que, cada persona es libre de formarse e interpretar a su manera y bajo sus conceptos cualquier interrogante. Sin embargo, en este caso, estamos frente a políticas de estado que involucran a todos los que formamos parte de él y no debemos permitir que este tipo de posturas lleguen a anclarse con bases poco sólidas y reprochables en un Estado del que todos formamos parte.

Es cierto que, durante mucho tiempo la mujer se vio obligada a ser madre y sus causas pueden ser múltiples que van desde un enfoque sociológico hasta político, sin embargo, atribuir todo ello a estas causas y sostener que hoy en día seguimos viviendo en este tipo de contextos es debatible, pareciera ser una especie de venganza contra la historia, donde si bien es cierto se dieron una serie de acontecimientos vejatorios hacia la mujer, esto a su vez se convirtió en el principal impulso para que muchas de ellas lucharan por hacer respetar sus derechos. Hasta aquí, podemos hablar de un feminismo loable, pero, lo que

sostiene el feminismo actual es un odio contra el hombre a tal punto que considera a la mujer como un ser inferior y que por lo mismo se necesita un trato diferente.

Es indispensable comprender que, para la supervivencia de la especie, la mujer cumple un rol fundamental, pues es el único ser capaz de tener en él un ambiente propicio para dar vida a otro ser humano, motivo por el cual, se ha considerado la siguiente conclusión con respecto a este punto:

No hay necesidad de inventarse una multiplicidad de géneros, ni hace falta negar nuestra realidad donde existen dos sexos, para solucionar los problemas que existen entre hombres y mujeres. Ya Guillermo de Ockham, decía: “No se deben incrementar los entes sin necesidad”, porque si a medida que se necesite una solución a un problema va a postular una nueva entidad, entonces no se está solucionando nada, por el contrario, se está manipulando la situación.

Del mismo modo, lo que la jurisprudencia nos viene demostrando es que por más buenas intenciones que haya detrás del cambio de términos en las figuras penales que protegen el mismo bien jurídico “vida humana”, es decir; de homicidio a feminicidio, no ha mejorado la situación de violencia en la que vive la mujer, pues al día de hoy las cifras de procesos de feminicidio y sus tentativas siguen en aumento, según el informe del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, (2018) un total de 1167 mujeres han sido asesinadas entre enero de 2009 y octubre de 2018, lo que quiere decir que, un promedio de 10 mujeres mueren al mes. Entonces, no se trataría de darle autonomía a un delito para volver más eficaz la protección de un bien jurídico, lo que realmente debe prevalecer es la búsqueda de la verdad sin romanticismos políticos que, por satisfacer a un grupo social, crean leyes que entorpecer la correcta aplicación de la justicia.

Existen autores que para contrarrestar esta problemática han decidido proponer una serie de soluciones, tal es el caso de Marquéz Alvis, (2020), quien, ha considerado modificar lo establecido en el artículo 108-B por ir contra la exposición de motivos que la comisión de Justicia y Derechos Humanos y de la ley N° 30068 hizo en la fase de formulación. (p. 147) proponiéndolo de la siguiente manera:

- Tipo penal actual:

Artículo 108-B.- Femicidio

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

- Tipo penal propuesto:

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años el que mata a una mujer en cualquiera de los siguientes contextos y siempre que estos sean determinados por motivos de desigualdad o subordinación por el género. ( p. 148)

De esta manera, se logrará una nueva forma de interpretación menos problemática para el juzgador que le permitirá verificar si los contextos se han suscitado en subordinación del género, olvidando la probanza de l el elemento normativo en este delito”. (p.149).

Finalmente, con respecto a este tema no se puede dejar de lado la definición tomada por el escritor, politólogo y conferencista internacional Agustín Laje de su libro titulado “El libro

negro de la nueva izquierda” en coautoría, (Laje & Márquez, 2016), quienes manifiestan la relación de causa- consecuencia de un grupo social y el feminicidio de la siguiente manera:

“En efecto, el feminismo suele casi siempre generar simpatías automáticas, y nuestro instinto colectivo la asocia a fines generosos, como la lucha contra un sistema que nos niega el acceso a participar en política o contra la violencia hacia mujer” (p. 71).

El inconveniente es que perjudicarnos es el propósito de estas ideologías. Es necesario comprender que, si un individuo se asume a sí mismo, incluso, como un Superman o un mismísimo chimpancé encerrado en un cuerpo humano, no nos debería de importar, pero el problema es que la opresión de estas ideológicas sobre el estado lleve a éste a imponer al resto a adoptar dicho disparate, bajo la amenaza de la coerción. En efecto, tal y como lo han admitido las propias teóricas feministas, “Lo que se exige es una mayor participación estatal”. Ahora bien, Si en un ambiente privado se practica “postporno” y quienes lo realizan y observan de manera voluntaria lo disfrutan; no nos debería importar, sin embargo, lo que realmente sí debería importarnos, es que estas prácticas se lleven a un área pública, de forma irrumpida y hasta coactiva. (p.109)

Lo que intenta analizar este autor es sobre los fines que se esconden detrás de los movimientos feministas que, no son mas que ideologías radicales que asumen como absoluto lo que no ha sido contrastado científicamente y que lejos de enaltecer la figura de la mujer, la degradan. Además, que el inconsciente nos puede llevar a aseveraciones equivocadas sobre sus verdaderos objetivos del feminismo radical.

## 2.4.1 Principios Vulnerados del Derecho Procesal Penal

Además de la crítica antes expuesta, tenemos también que hablar sobre la imprecisión de este delito, lo que conllevaría a contradecir su finalidad, vulnerando con ello determinados principios fundamentales del Derecho, se detallan a continuación:

### 2.4.1.1 Principio de Culpabilidad. –

Es bien sabido que la culpabilidad es una de las categorías de la teoría general del delito (tercera categoría), pues, no basta que el hecho sea típico y antijurídico para la imposición de una pena, pero en este caso lo estamos concibiendo como un principio cuya vulneración o violación implicaría el desconocer a una persona como tal.

Una de las mayores victorias del Estado Democrático de Derecho sin lugar a duda ha sido el principio de responsabilidad penal de acto, el cual, está estrechamente relacionado con el principio de culpabilidad, esto es, que el sujeto activo responde por el acto que ha cometido y no por cuestiones de género. Y es justamente la sexualización de ciertos delitos en el derecho penal que han generado la vulneración de las garantías que constituyen el principio de culpabilidad, por lo que es necesario realizar un análisis sobre su afectación a través del delito de feminicidio. (Nieves Ruiz, 2019, p. 14).

Villavicencio Terreros, (2006) manifiesta sobre este principio lo siguiente:

“La lesión al orden social y jurídico es lo esencial restando importancia a las cualidades del sujeto activo, las cuales, por sí solas son insuficientes para imponer una sanción penal” ( p. 10).

La afectación que el feminicidio ha logrado en este principio se manifiesta cuando se exige que, para la configuración de este delito el sujeto activo debe haber tenido el conocimiento necesario de los elementos del tipo penal, es decir; se debe haber tenido el conocimiento y voluntad de matarla solo por su condición de mujer, pero al no existir un criterio uniforme al respecto se llega a reprochar penalmente al autor del delito de feminicidio sin tomar en cuenta este comportamiento.

#### 2.4.1.2 Principio de Legalidad. -

Según el artículo denominado “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del Poder Penal del Estado” de Cristóbal Támara, (2020) se sostiene que:

El poder punitivo del estado al momento de aplicar una sanción penal a través de sus órganos jurídicos se ve limitado gracias a este principio ya que, sino se cuenta con una previa tipificación penal no podrán ser sancionadas las conductas cuestionadas.

Este principio implica dos características fundamentales, en la primera solo el legislador tiene la potestad de crear leyes, y la segunda se establece que al redactarlas debe hacerlo de manera precisa y sencilla, que permita ser comprendido. ( p. 251).

El delito de feminicidio tiene un serio problema con esta segunda característica y se refleja al momento de tratar de interpretarlo, debiéndose básicamente a que el legislador cometió un error y al tratar darle autonomía adicionó al dolo un elemento subjetivo especial, bastando para ello relacionarlo sólo con razones de género. Es un tema mucho más complejo de lo que parece, y pese a las buenas intenciones que se haya tenido al

momento de su creación, vulnera este principio que, partiría de una incorrecta redacción para ser comprendida.

De la misma manera, el Manual de Derecho Penal de Hurtado Pozo, (1987) sostiene al respecto lo siguiente:

Este principio le exige al legislador ciertos parámetros al momento de redactar las disposiciones legales. A lo que varios autores manifiestan: “nullum crimen nulla poena sine lege certa”. En nuestro derecho se reclama que toda acción u omisión debe ser formulada “De forma expresa y además inequívoca”. Sin embargo, no se ha logrado respetar estos límites y sucede cuando no se detallan los elementos de la infracción y solo se limitan a nombrarla, por ejemplo, “adulterio”, “aborto” o cuando el legislador para su elaboración emplea términos demasiado generales o extensos, generando incertidumbre con respecto al fin que se persigue al momento de la aplicación de la norma y un peligro a su vigencia como tal. (p. 69).

Por otro lado, artículo titulado “El elemento subjetivo especial en los delitos de trascendencia interna y su vulneración al principio de legalidad” de Gonzáles de La Cruz, (2019) con respecto al tema abordado, nos brinda la siguiente aportación:

Cada individuo que conforma una sociedad cuenta con dos caracteres especiales, por un lado, los une su condición humana y por otro los separa su genética y su forma de ser, si bien, cada sociedad está organizada, el conflicto es constante, ya sea por el aspecto cultural, social, costumbres, valores, etc. Por lo que, es necesario que el estado en honor a su poder punitivo dote de normas jurídicas que puedan regularlos. Las normas penales, por ejemplo, serían unas de estas creaciones

y según Bramont Arias Torres (1996: 188-189), éstas defenderían los valores más significativos de una sociedad y no es necesario que estén estipulados de forma escrita y necesariamente que sean dadas por alguna representación estatal, sino que están circunscritas al pensamiento y reflexión social. (p. 17)

Asimismo, es fundamental que cada emisión de una norma penal esté regida por el principio de legalidad a lo que Sánchez Velarde señala: “Toda injerencia a los derechos fundamentales de una persona debe estar preliminarmente esquematizada en la legislatura de cada estado de derecho correspondiente” (p. 18).

Pese a todas esas aclaraciones y posturas del principio de legalidad existen tipos penales con elementos especiales distinto al elemento subjetivo común (dolo) que estarían vulnerando el principio de legalidad. Estamos hablando de los delitos de trascendencia interna o de dolo trascendente como lo expresado en la cláusula 108- B, el problema radica en como probar esto, según el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 del año 2017 ha manifestado esto como un problema al sostener que se trataría de una labor compleja, inconducente, hurgar en la mente criminal. (p. 19)

Aquí es preciso detenernos y realizar la siguiente interrogante: ¿Qué sucede con los feminicidios donde se alega que las causas que conllevó al sujeto activo de matar a una mujer fueron dadas en un contexto emocional como: los celos o la ira, o en un tema de infidelidad, ¿Se podría alegar entonces que se llega a matar a una mujer por el simple hecho de serlo o por su condición de tal? ante esta situación ni los legisladores ni la jurisprudencia lo han dejado claro. Entonces, la difícil probanza del delito de feminicidio por ser de naturaleza interna trascendente es el gran dilema, porque se están procesando y sancionando con estos vacíos a sujetos en los que el elemento culpabilidad en muchos casos

es innegable y se hace merecedor de una sanción, pero, en consonancia con las garantías procesales y constitucionales donde el Ius puniendi del Estado sea coherente con los principios del derecho.

Cabe mencionar que, del análisis estadístico realizado en este artículo se encontró que según el Observatorio de criminalidad del Ministerio Público 2011, de un total de 82 feminicidios perpetrados 35 resultaron ser por motivos de celos, 08 por infidelidad, 08 por negarse a continuar una relación, 06 por negarse a volver con el autor, 03 por negarse a tener relaciones sexuales, 02 por custodia de hijos y 20 por otros motivos. Asimismo, de la encuesta realizada a 10 jueces de la Corte Superior de La Libertad en diciembre de 2017 sobre si consideraban que los delitos de esta naturaleza vulneraban el principio de legalidad, el 80% respondió que sí.

En conclusión, el delito de feminicidio vulnera el principio de legalidad porque pese a estar expresamente establecido en el código penal no es claro ni preciso. Además, la posibilidad de que se matase a una mujer cegado por emociones no quiere decir que el hecho no es igualmente aborrecible y reprochable, si el asesinato se dio por sentimientos o emociones es lo que menos debería importar sino, es la muerte de la víctima el principal motivo de alarma y reflexión, Pero, si cabría este razonamiento, entonces, con mucha más razón este delito merece una modificación porque nos está invitando a mayores divagaciones al respecto.

#### 2.4.1.3 Principio de Proporcionalidad

Otro de los principios que estimamos han sido afectados con la incorporación del feminicidio en nuestro ordenamiento penal es el principio de

proporcionalidad, estipulado en el artículo VIII. Este principio se fundamenta en que la sanción de la pena no puede superar a la gravedad de los hechos, en este caso específico, al estar frente a un mismo hecho la sanción de la pena deberá ser la misma, pero pareciera que resulta más grave arrebatarse la vida a una mujer por el hecho de serlo, por lo que su tipificación se vería como un acto de transgresión a la dignidad humana.

#### 2.4.1.4 Principio de Igualdad

En la moderna legislación Eurocontinental se declara de manera expresa que todos somos iguales ante la ley, específicamente en el artículo 2°, inciso 2, de la constitución de 1979 en la que se determina que toda persona tiene derecho a que sin discriminación alguna ya sea por origen, sexo, dogma u idioma sea tratado con igualdad ante la ley. Además de ello, se aclara en su artículo 187° que según la naturaleza de las cosas de llegar a dictarse leyes especiales no sería en ningún caso factible que se realice por la diferencia de personas. Con respecto al derecho penal, que es el tema que nos acoge en esta investigación, Bramont Arias nos manifiesta que: “Este principio solo establece que no haya privilegios o distinciones que relegue a unos de los que a otros se le otorga en las mismas circunstancias. (Hurtado Pozo, 1987, p. 153)

En nuestra legislación penal se pueden visualizar algunos privilegios y sin ir muy lejos el privilegio del que gozan nuestros altos funcionarios actualmente, como nuestro tan cuestionado presidente de la república, sobre su inmunidad y antejuicio que, para ser perseguido penalmente, primero, es necesario que sea suspendido. En este contexto de los

delitos, el feminicidio vulneran este principio constitucional puesto que, tanto hombres como mujeres deben ser tratados por igual frente a la protección de un mismo bien jurídico.

### **3 EL DOLO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

#### **3.1 Definición**

Según Amanqui Ramos, (2022) en su investigación titulada: “La Evolución del Dolo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Peruana 2010-2021, manifiesta lo siguiente:

Generalmente en la parte fundamentativa de las resoluciones sobre el concepto del dolo comienzan con la frase cliché “El dolo es el conocimiento y voluntad”. Empero, en la gran mayoría de casos los jueces por la latente dificultad que conlleva definir el elemento volitivo (ánimo o intención, consentimiento) recurren solamente al elemento conocimiento para determinar al dolo. (p. 41). Esta clase de posturas confunden aun más todo el contexto que abarca esta temática porque incluso se ha llegado a sostener que en este delito no es obligatorio probar la intención del feminicida; es decir, del elemento subjetivo “matar a una mujer por su condición de tal”, puesto que, bastaría probarlo solo desde un aspecto normativo, violando de esta manera los diversos principios del derecho procesal penal.

Del mismo modo, otro autor sostiene que :

El dolo tiene varios significados en el marco jurisdiccional. Se ha optado por entenderlo como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Pero, este concepto no es sencillo de aplicar, en los casos límites entre el dolo y la imprudencia, por ejemplo, los elementos volitivos y cognitivos son un problema al

intentar reconocerlos; sin embargo, lo que sí se puede afirmar es que el dolo cuenta con dos elementos esenciales, el conocimiento y la voluntad, haciendo el hincapié en que ambos conceptos necesitarán que se les realice sus respectivos y necesarios matices. (Muñoz Conde & García Arán, 2010, p. 267).

Asimismo, Sánchez Málaga, (2018) en su definición sobre el dolo lo hace de la siguiente manera:

*“Defino al dolo como un juicio subjetivo-normativo de imputación del conocimiento, que no establece un estado mental ni emocional, sino una aptitud que se manifiesta a través del comportamiento humano”* (p. 514).

De igual manera, El Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 <sup>1</sup> lo define así:

El dolo en el delito de feminicidio consiste en que la conducta desarrollada por el imputado era idónea para ocasionar la muerte de la mujer, que tendrá como consecuencia un peligro considerable en la vida de esta o en su subsecuente muerte. No siendo necesario tener la certeza del resultado muerte. Basta que el resultado se haya representado como una probabilidad, por lo que, el dolo eventual o directo pueden encajar perfectamente en el feminicidio.

Asimismo, para poder esclarecer la real intención del sujeto activo se recurre a los indicios objetivos para lograr distinguirlo de lesiones con subsecuente muerte, lesiones (leves o graves) y de las vías de hecho debiéndose tomar en cuenta criterios como: la fragilidad de la víctima, la fuerza del ataque, el lugar en donde se

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia De la República, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 ,12 de junio de 2017.

ocasionaron las lesiones, el recurso utilizado, indicios de móvil y el tiempo que pasó entre el ataque a la mujer y su muerte. Sin embargo, de todo lo antes expuesto, la probanza del dolo trascendente sería el principal obstáculo para lograr esclarecer la intención del feminicida dado que, además de los elementos objetivos expuestos, se debe hurgar en la mente del feminicida, pero esto es una labor compleja e inconducente. Es decir, para que se considere al sujeto activo como un feminicida no solo debe haber entendido los elementos que engloba el tipo objetivo del delito, además debe haber dado muerte a la mujer “Por su condición de tal”. El sujeto la asesina motivado por el sexo femenino de su víctima.

El feminicidio se convierte de esta manera en un delito de naturaleza interna trascendente. Complejizando aún más el asunto, si bien es cierto, el artículo 108-B representa un simbolismo en el derecho penal de contenido basado en género-mujer, frente a la violencia contra la mujer; pero deviene en un populismo de parte del legislador, esto por los argumentos ya señalados, asimismo por la clara muestra y con creces del nulo efecto intimidador de la regulación del delito de feminicidio, por cuanto los índices de criminalidad contra la mujer han ido en incremento desde su regulación, por lo que, no es ajeno de razón lo que el jurista suizo Joseph Du Puit sostiene al respecto, considerando esta fórmula como inútil, redundante, superflua, y que podría bien omitirse.

Otro punto a tomar en cuenta es el factor psicológico en este delito. Pese a que no es tomado en cuenta con frecuencia en los juzgados. El contexto en el que se desarrollan las conductas feminicidas, la cuestión probatoria que permita determinar si la presión psicológica fue lo que ocasionó la muerte de la mujer es una tarea ardua. El juez deberá

seguir la teoría de la imputación objetiva. Las pericias psicológicas y psiquiátricas serán las relevantes en estos casos. La causalidad es pilar de una teoría de imputación objetiva. Por lo que, en el delito de feminicidio, así como en cualquier conducta homicida debe fundarse una relación vinculante entre la conducta desplegada del sujeto activo y pasivo. Nuestros operadores jurídicos deberán determinar si el asesinato de la mujer es producto de la conducta del sujeto activo, todo ello en conformidad con las máximas de la experiencia y las ciencias que nos puede aportar para estos casos.

Sin embargo, algunos autores defienden la tesis en la que prefieren solo abarcar un elemento del dolo “el conocimiento” mientras que otros sostienen que ambos elementos del dolo (conocimiento y voluntad) son necesarios y hasta complementarios. Empero, lo realmente alarmante es que se puede reflejar la misma problemática al margen de la posición que se tenga con respecto a éste, es decir; la difícil probanza del elemento volitivo del dolo.

### 3.2 Evolución

Resulta importante comprender cómo ha venido evolucionando el dolo en nuestra jurisprudencia, porque es alrededor de éste donde nace toda la problemática acerca de la aplicación de la teoría del delito. En este caso, se empezará por las teorías del delito y luego las teorías de dolo para poder lograr un análisis más completo del elemento subjetivo.

### 3.3 Teoría del delito

El alemán Roxin, (2014) dice al respecto que:

“Toda conducta merecedora de un castigo aplicado por el *Ius puniendi* es producto de una acción que a su vez es típica, antijurídica, culpable y otros posibles presupuestos de

punibilidad. Por lo que, en toda conducta condenable convergen cuatro elementos comunes: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad” (pp. 193 y 194).

En esta misma línea doctrinaria Muñoz Conde, (1991) concibe al delito como “Un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad” ( pp. 18 y 19).

Asimismo, según Bacigalupo Zapater (1996), en su definición sobre la teoría del delito sostiene que:

“Es un mecanismo conceptual que va a permitir delimitar si el hecho que se está juzgando es una premisa de la consecuencia jurídico-penal establecida en la ley”.

El Derecho Penal se caracteriza por ser una ciencia práctica por lo que la teoría del delito tiene también una finalidad práctica al establecer un orden racional fundamentado de su objetivo, los mismos que se verán reflejados en las soluciones a los problemas que se presentan en la aplicación de determinados casos. La teoría del delito es, en entonces, una propuesta de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal, respaldada por un método científicamente aprobado. ( pp. 66 y 67)

Finalmente, tanto la doctrina nacional como la extranjera han adoptado de manera generalizada que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, pero sin dejar de lado que cada uno de estos elementos está determinado por los conceptos totales del delito de los que se parte y esporádicamente también por la fusión de esos conceptos (infracción del deber - lesión del bien jurídico). ( p. 68)

### 3.4 Teoría de la acción final

Pacheco Mandujano, (2020) manifiesta que:

En el Perú la gran mayoría de los representantes del derecho penal han adoptado de manera masiva la Teoria de la Accion Final de Welzel, pasando a reflejarse en casos cotidianos y reales del Poder Judicial y Ministerio Público. Es por ello resulta indispensable analizarla, comprenderla y sobre todo aprehenderla en profundidad para lograr una férrea y sólida postura crítica. ( p. 46)

Del mismo modo Welsel, (2002) sostiene sobre esta teoría lo siguiente:

Se ha contemplado como el desarrollo de una actividad final. Por tanto, la acción involucra un devenir final y no solamente causal. La naturaleza final de la acción se basa en que el hombre puede poner ciertos límites a su conducta y sus posibles consecuencias, todo ello gracias a su saber causal, por tanto, puede adoptar un determinado fin y conducir esa actividad, de acuerdo a un ese plan, a la obtención de estos fines. Y en honor a ese conocer causal previo le permitirá poder dirigir estos actos de modo que sirva de guía al acontecer causal externa a un fin y lo someta finalmente. (p. 41)

Por otro lado, Issa el Khoury, (2014) indica que:

Analizar acerca de la acción no es una labor propia de un jurista. Sin embargo, dado el rol que se ha venido cumpliendo en el ámbito del derecho, y, sobre todo, dentro del derecho penal, la acción se ha convertido en un problema jurídico especial y relevante si se parte de un derecho penal democrático-liberal, bajo el cual no se van a reprochar más que actos del hombre en la sociedad. De esta

manera, veremos como un concepto filosófico se convierte en un elemento esencial de análisis en el campo del Derecho penal. Sin embargo, es necesario recalcar que sigue siendo, en esencia, un concepto pre-jurídico.

Lo mencionado líneas arriba no debe llevarnos a pensar que creemos que la norma se antepone a la acción, definiéndola. De esto no cabe duda, pero si el poder legislativo desea castigar conductas socialmente prohibidas, no pueden hacer uso de la imaginación de la conducta que van a sancionar, sino que deberá extraerla de las relaciones humanas reales, que generan resultados contrarios a la ley, a las buenas costumbres y así describirla. Es decir, si se van a juzgar conductas para poder describirlas en la ley penal deberán ser reales o inventadas; pero siempre en función con las actuaciones existentes del ser social. (p. 83)

Finalmente, el trabajo de investigación de Amanqui Ramos, (2022) titulado “La Evolución del Dolo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Peruana, 2010-2021, se rescata lo siguiente:

Actualmente, la Corte Suprema de la República asume como teoría dominante del delito a la teoría de la imputación objetiva y de esta manera se superaría la teoría finalista, como bien sabemos el funcionalismo surgió como consecuencia a la crítica de esta teoría, considerando que la estructura de un sistema penal no debería basarse en realidades ontológicas-empíricas preexistentes sino en las finalidades del derecho penal “Al Derecho Penal no le importan los resultados sino, las conductas”.

Es justamente la transición que se hace del desvalor del resultado al desvalor de la acción lo que supera al finalismo en la teoría del delito, postura que es

respaldada por los más destacados juristas extranjeros, como Roxin (1997), Jakobs (1997; 2003), Frisch (2000), Rudolphi (2012), Ragués i Vallés (1999), Miró (2015c), y juristas nacionales, como Caro John (2012), García Cavero (2019), y de manera general todos aquellos que comparten sobre la razonabilidad de la moderna teoría de la imputación objetiva.( p. 41)

### 3.5. El elemento subjetivo especial del feminicidio

Choque Mendoza, (2021) en su investigación detalla un compendio de sentencias, Recursos de Nulidad, Acuerdos Plenarios, Casaciones, y Sentencias relevantes en los cuales en la mayoría de ellas no existe un criterio uniforme entre los magistrados del Tribunal Constitucional para precisar el problema de la interpretación del elemento normativo “Por su condición de tal”, indicando lo siguiente:

En las sentencias emitidas por nuestros operadores jurídicos existen serios problemas sobre el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo “Por su condición de tal” presente en el artículo 108°-B del código penal que se manifiestan en votos cuestionables, como, por ejemplo, los fundamentos de voto de la Magistrada Ledesma Narváez en el Expediente N° 03378-2019-PA/TC<sup>2</sup>, que constan en los siguientes numerales 2, 3, 4, 5 y 6 (específicamente serán tomados en cuenta los numerales 3,5 y 6). Advirtiendo que, serán tratadas desde una postura crítica dada la naturaleza de la investigación, los fundamentos serán desarrollados para luego observarlos, de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional De Justicia, Exp N°03378-2019-PA/TC, 05 de marzo de 2020

3. Conforme a la definición del artículo 108°-B del Código Penal, si tomamos en cuenta la peculiar forma de redacción, utilizada también por otros delitos comunes, se infiere que puede ser cometido por cualquier otra persona. De ser considerado de otra forma se estaría vulnerado el principio de culpabilidad. Es decir, si se determina que en el delito de feminicidio sólo los sujetos activos deben ser hombres, entonces se les estaría sancionando por el hecho de ser hombres. El tipo penal de feminicidio sanciona el asesinato de mujeres por que no cumplen con el estereotipo de género que se busca imponer, motivo por el cual, esta conducta criminal es probable que también pueda ser realizada por mujeres. ( p. 40)

5. El criterio esencial para la distinción entre un homicidio y un feminicidio es que el móvil que motiva a este último es el desprecio hacia el sujeto pasivo del delito, es decir; vinculada al género. Por ejemplo, en un accidente automovilístico fallece una mujer por la negligencia del conductor o puede fallecer porque se encontraba en un centro comercial y se lanzaron disparos por doquier sin un objetivo determinado. En ninguno de los casos expuestos se evidencia un acto de desprecio, discriminación hacia la mujer y hacia su vida, o de manifestación cultural de ideas misóginas. Por tanto, será indispensable estudiar el contexto donde se desenvuelven los hechos perpetrados, así como identificar la sociedad donde se generó la discriminación basada en el género.

6. “No se necesitará constatar la intención feminicida del sujeto activo, es decir, su odio hacia las mujeres. Para estos casos, el dolo sólo tendrá una interpretación normativa” ( p. 41).

La presente investigación considera que los fundamentos antes expuestos son contradictorios e insostenibles. Partiendo de que, en el fundamento quinto la magistrada hace alusión a la misoginia para luego en el fundamento siguiente establecer que no es necesario comprobar la intención del feminicida, esto es, su odio hacia las mujeres, entonces se estaría frente a una contradicción porque en un primer momento manifiesta que para diferenciar un feminicidio de un homicidio se tiene que evidenciar las ideas misóginas del sujeto activo.

Además, sostiene que este delito también puede tener como sujeto activo a una mujer, a pesar de lo establecido en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 y las diversas doctrinas que consideran que sólo puede tener como sujeto activo a un hombre y de ninguna manera podría ser posible que una mujer pueda ser considerada feminicida.

Cabe mencionar que, reducir la interpretación del dolo solo al ámbito normativo y negar la comprobación de la intención del feminicida no solo es una invitación a vulnerar los diversos principios del derecho procesal penal. Además, refleja una postura muy poco sesuda frente a uno de los elementos del delito que, si bien es cierto ha sido merecedor de múltiples cuestionamientos como si es algo que debe probarse e incluso ya se habla de un abandono progresivo del enfoque psicológico del dolo para entenderlo solo desde el ámbito normativo, pese a ello, no se lee en esta sentencia algo al respecto o al menos una fundamentación sólida de su postura normativista frente a la subjetivista que permita obtener la convicción de que no es necesaria la probanza del elemento subjetivo.

Es necesario contar con posturas dispuestas a hacerle frente a la problemática que ha generado el adicionar un elemento subjetivo especial al dolo en el delito de feminicidio como “matar a una mujer por su condición de tal” de nuestro código penal y no solo un

breve comentario sobre su postura normativista pese a estar taxativamente expuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, es un voto que dista mucho de una fundamentación sólida, coherente y analítica, donde solo se ha recalcado los típicos cuestionamientos ideológicos a un género que desde su punto de vista es la solución a todos los males sin mayor sustento científico al respecto.

### 3.6 El Aspecto Psicológico del Dolo y su Difícil Probanza en el Delito de Femicidio

Según Sánchez Málaga,(2018):

De una discusión terminológica sobre cuáles deberían ser los elementos que conforman el dolo se pasó a otra problemática mayor de si el dolo debe ser probado desde un aspecto normativo o psicológico (p.214). Y aquí debo adelantar la inclinación de esta investigación al respecto de que, no puede intentar probarse algo que no puede ser percibido o como bien lo sostiene Corcoy Bidasolo, (2008) “No tiene ningún valor demandar un elemento en el dolo que luego no pueda ser estimado”. (p.264)

Asimismo, según el acuerdo plenario 001-2016/CJ-116<sup>3</sup> se ha comprobado que en muchos casos jueces y fiscales han motivado deficientemente cómo es que dicha conducta o hecho es doloso, e incluso se ha encontrado sentencias o teorías fiscales sobre delitos dolosos en las que asombrosamente sobre dolo no se hace referencia alguna. ( p. 3). Esto se debería a la difícil tarea que conlleva sumergirse en el fuero interno o psíquico del sujeto infractor y con respecto a este punto, la

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia De la República, X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 ,12 de junio de 2017.

posibilidad de que los estados mentales puedan ser probados empíricamente, la neurociencia ha trascendido hasta tal punto de sostener que es factible verificarlo. Pero, el obstáculo radica en que en un proceso penal la determinación del dolo implica que su verificación deba hacerse en el momento de esa acción típica. ( p. 6)

#### **4. LA NEUROCIENCIA Y EL DERECHO PENAL**

Si bien la presente tesis no es un trabajo de investigación sobre neurociencia, sino sobre Derecho Penal, sin embargo, uno de los objetivos también es analizar hasta qué punto las actualizaciones más recientes sobre neurociencias afectan o benefician a nuestro sistema penal con respecto a la problemática planteada, es decir; cómo las aportaciones de la ciencia sobre la relación de la conducta con el cerebro humano de un feminicida pueden cambiar el rumbo con respecto al desarrollo de sistema punitivo en las sociedades actuales.

Conscientes del escepticismo que puede generar este planteamiento se pondrá un ejemplo al respecto: Un hombre de 45 años, padre de familia y tutor en un colegio de adolescentes ha desarrollado una inclinación por ver pornografía infantil lo que genera que acose a su hijastra y alumnas. En un primer momento lo sentencian a llevar una terapia con tratamiento hormonal. Pero, la terapia no logra su misión y debe ser ingresado a prisión por el peligro eminente que advierte. Durante su encarcelamiento se le presentan agudos dolores de cabeza y como consecuencia de ello se descubre un tumor en la parte orbitofrontal de su cerebro. El cuadro necesitaba de una intervención quirúrgica y luego de siete meses se le extirpó el tumor con éxito, y al no representar peligro se le concede su libertad. Lo curioso es que tres meses después tiene que ser intervenido nuevamente por el mismo cuadro y sus tendencias pornográficas también desaparecerían. ¿Significa entonces

que, se le ha venido sancionando injustamente por desconocimiento de sus males en el cerebro? Ante esta interrogante sostenemos que, toda obra humana como lo es un ordenamiento jurídico solo puede asegurar que el sentido de culpabilidad va a ser estimada y valorada con el mayor discernimiento posible. Más no se puede hacer, pero sí se debe asumir que una ausencia de conocimientos puede lograr que se declare la culpabilidad de una persona que en un futuro sea catalogada como alguien que solo ha tenido la mala fortuna de haber padecido una enfermedad que fue el motivo por el cual cometió ese delito y cumplió una condena

Pero, ¿Qué es lo que hace diferente al hombre del ejemplo con los demás seres humanos? Y, es que en el primer caso se logró identificar la causa de su proceder, mientras que en la mayoría de casos el origen está en factores previos mucho más extensos de llegar o dar una explicación precisa sobre ello.

Los neurocientíficos están atacando con demostraciones empíricas el error, que con bases filosóficas durante siglos el sistema penal ha generado en las imputaciones jurídicos penales.

Del mismo modo, se ha tomado en cuenta el artículo titulado “Derecho Penal y Neurociencias ¿Una relación tormentosa?” de Feijoo Sánchez, (2011) quien nos brinda un interesante aporte sobre las ciencias empíricas y su relación con las ciencias sociales:

“Existen una gran cantidad de investigaciones que avalan que comportamientos humanos se encuentran influenciados por procesos inconscientes, sin embargo, las normas penales no responden a las conexiones neuronales sino a las conductas finales frente a una violación del ordenamiento jurídico” (p. 16).

El derecho penal no puede mantenerse al margen de estas posiciones neurojuristas que han ido evolucionando con el tiempo y a pesar de que aún hay mucho camino por explorar sobre la actividad mental y cerebral ello no significa que la ciencia y el derecho sean independientes entre sí. Todo lo contrario, es hasta necesario que exista un acloppamiento estructural entre las ciencias empíricas y jurídicas.

Roth, sostiene que, a raíz de la unión de la amígdala, los nudos ventrales y dorsales y el hipocampo, la memoria emocional es la última instancia para hablar de las intenciones y deseos, el proyecto es el siguiente: En el sistema límbico se activa al tomar una decisión en un lapso de dos segundos e incluso en uno, antes que de modo consciente se puede percibir. (Sánchez Málaga, 2018, pág. 173)

Un caso histórico e importante para comprender mejor esta temática sería el de Phineas Gage, quien fue un capataz ferroviario, al que en medio de su jornada se le atravesó una barra de hierro en su cráneo, logró sobrevivir, sin embargo, muchos aspectos en torno a su personalidad cambiaron, de ser una persona responsable y amable, paso a ser impuntual con su trabajo y déspota con sus amigos y familiares, lo cual nos podría decir la relación tan estrecha que existe entre el lóbulo frontal (lóbulo del cerebro) y la conducta del ser humano en determinados casos.

Sin embargo, los dogmáticos tradicionales han alzado la voz y encendido críticas como Frisch expresando que, estos argumentos deben ser rechazados porque no se aporta una prueba contundente contra el libre albedrío. Por otro lado, Hassemmer lo plantea como un error, puesto que las ciencias empíricas pueden

cuestionar mediante juicios siempre y cuando otra ciencia como el derecho estén capacitadas a desarrollar un concepto de libertad. (Sánchez Málaga, 2018, p. 174)

Finalmente, se comparte la opinión de Perez Manzano, (2011) en su artículo titulado “Fundamentos y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia”, la cual manifiesta que la respuesta que se trate de obtener con respecto de si es válida o no la neurociencia para el Derecho, es lo que menos debe importar, lo que debe tomarse en cuenta es hasta que punto estas investigaciones neurocientíficas pueden o deben ser tomadas por el Derecho Penal.

El primer cuestionamiento que debe darse es, hasta que punto las observaciones realizadas por los neurocientíficos perjudican las argumentaciones sobre la defensa del Derecho Penal. Y, uno de los primeros acercamientos que giran entorno a esta cuestión es que, estas observaciones no asocian al Derecho Penal, porque no le perjudican los conocimientos empíricos, ante lo cual Hassemer ha sostenido que no cabría una afectación porque la clase de verdad que le importa al Derecho Penal y que finalmente es la que se llega a alcanzar en el proceso no tiene nada que ver con una verdad científica, sino con una verdad formal, que deviene de un proceso de reglas donde prima como objetivo la emisión de una resolución del conflicto y no la indagación de la verdad. (Perez Manzano, 2011, p. 7)

Sin embargo, en este mismo artículo la autora manifiesta su postura ecléctica sobre este tema ya que, según ella, no se puede mantener al Derecho Penal al margen de los conocimientos científicos, pues existen ciertas creaciones teóricas que se pueden compatibilizar con las nociones previstas de la responsabilidad penal. Las nuevas investigaciones neurocientíficas deben ser tomadas en cuenta al

momento de una configuración legal. El proceso neurológico es indispensable para comprender como funciona el derecho penal con motivo que regula la conducta mediante ordenamientos jurídicos y mas aún en los casos de generarse una inimputabilidad, ya que, para responsabilizar un delito se requiere que el autor haya contado con las capacidades cognitivas y psíquicas, se necesita de expertos, de un conocimiento especial, uno científico. (Perez Manzano, 2011, p. 9)

Finalmente, se considera que la única disciplina que aportará los datos necesarios para comprender la relacion de la conducta humana con el Derecho Penal no solo le compete a la neurociencia, sino también a la psicología, psiquiatría, sociología, criminología que también deben ser consultadas al momento de ahondar sobre este tema.

## **5. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

### **5.1. Definición. -**

La prueba es la actuación que realizan las partes procesales con la finalidad de lograr la acreditación necesaria en el juez, logrando su convicción, sobre los hechos afirmados por ellas, todo ello debe ir de la mano con los principios de igualdad, contradicción y todas las garantías que aseguren su introducción en el juicio oral por mecanismos o medios lícitos.

Qué debe probarse, cómo debe probarse y en qué puede basarse la producción de pruebas son las típicas preguntas que se hacen cuando se trata de probar algo, que responder básicamente a el fin de la prueba, procedimiento de prueba y medios de prueba, respectivamente. En el proceso penal para cada una de

estas preguntas se dan reglas jurídicas, puesto que, el objetivo general de la prueba será siempre comprobar la verdad, no basta con las afirmaciones de las partes, se debe constatar que lo que se alega es acorde con la realidad y además que éstas deben referirse a los hechos que son objeto de imputación y la vinculación de éstos con el imputado. (San Martín Castro, 2020, p. 752)

Por otro lado, con respecto a la finalidad de la prueba, ésta se basa en lograr construir en el juez la convicción de si tal hecho penalmente reprochable tiene o no existencia, todo esto en concordancia con la realidad. Supone también el convencimiento que los litigantes lograrán en el juez frente a un hecho cuestionable por el ordenamiento jurídico. (Cedillo Zapata, 2020, p. 23)

Asimismo, el artículo titulado “Técnica Legislativa del Femicidio y sus problemas probatorios” de Vasquez Rojas, (2019), nos brinda un análisis de manera detallada de cuales serían las cuestiones entorno a la problemática probatoria del femicidio, por lo cual se ha tomando en cuenta las siguientes aportaciones:

La sorpresa que se ha llevado más de un estudioso en la materia es que la gran mayoría de las regulaciones que prevén el delito de femicidio no son taxativas como debe ser cualquier delito o al menos lo que se espera. Lo que interesa realmente analizar del delito de femicidio es el descuido que se ha cometido producto de una mala redacción con respecto a las exigencias probatorias y que hoy en día en la práctica son una traba para su aplicación generando inseguridad jurídica. Es necesario aclarar que, este artículo se abstiene de poner en tela de juicio si se debe o no regular el delito la privación de la vida de una mujer ya que, se considera que ello dependerá de cada país, porque implica temas morales,

pragmáticos, etc. Lo que se sí se cuestiona es el pésimo trabajo legislativo que ha llevado a jueces a un contexto complicado en la cuestión probatoria de este delito. (p. 195)

Este trabajo se basa en el análisis de distinguir dos tipos penales de este delito por un lado, las legislaciones en la que la prueba de hechos psicológicos tiene relevancia, en el mismo que sucede dos situaciones: Una exigencia de probarlos y la otra que, por el contrario, es irrelevante hacerlo. Y, el otro caso sería, las legislaciones que han contemplado el elemento psicológico de la siguiente manera: “la asesinó por razones de género o por su condición de tal”.

Ya es sabido que, sobre los estados mentales que tendría el autor para arrebatarse la vida a una mujer existen varias referencias desde el enfoque feminista, pero sea la calificación que se haya dado por las diferentes representantes de este movimiento se está topando con un gran obstáculo dado que, el tipo penal exige que se pruebe ese estado mental o psíquico. (p. 199)

Gonzales Lagier sostiene que, existen dos formas de comprender la probanza de los estados mentales: la cognoscitiva y la otra no cognoscitiva. La primera, se basa en que las intenciones del autor del delito se pueden descubrir a través de inferencias que parten de los hechos externos del mismo, llegando a tener juicios verdaderos o falsos. La otra postura, la no cognoscitiva, por el contrario, no descubren las intenciones del sujeto, se imputará en base a determinados criterios y, por lo cual, no se busca describir lo que sucede en la mente del autor, no pudiendo generarse entonces un juicio de verdad o falsedad. Bien, todo esto se debe a que, los

estados mentales no pueden ser conocidos o no son necesarios conocerlos en un proceso penal o simplemente no existen. ( p. 200)

Lo que se viene defendiendo en la agenda feminista sobre las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres han sido escuchadas, y han sido validadas por un legislador que decidió por todos y plasmó en un artículo esta postura. Ahora bien, bajo este contexto lo que cabría es realizar un análisis sobre la racionalidad que se está adoptando al momento de elaborar leyes, claro que se debe tomar en cuenta los movimientos sociales que urgen de un trato legislativo, pero, se debe exigir que, expertos con datos empíricos puedan legitimar y equiparar mejor estos debates, no solo en estos temas sino que sirva también para <<traducir>> las decisiones del poder legislativo. Es urgente y necesario mejorar en la técnica usada por los legisladores al crear leyes para evitar tantos cuestionamientos probatorios y de interpretación que resulte ineficaz lo tipificado.

## 5.2. La difícil probanza de los estados mentales en el delito de feminicidio

Como ya se había mencionado, existen dos maneras de probar los estados mentales, pero ¿Qué problemas enfrenta el derecho procesal cuando se tiene que probar el estado mental o psicológico del sujeto activo en este delito? Ante esta interrogante bien cabría el comentario de Taruffo al sostener que : “Esto trata específicamente de hechos dentro de un contexto sentimental, psicológico o volitivo de ciertos sujetos y que consisten en actitudes, preferencias, sentimientos o voluntades”. Y, en este caso puntual, en lo que respecta a los hechos del sujeto activo sobre el sujeto pasivo hacen referencia al odio, desprecio, necesidad de dominio o control. (p. 211)

Por lo que, si los estereotipos de género son el único camino para que los jueces logren comprender sobre los hechos mentales, entonces, aquí radicaría el mayor reto para su aplicación, según como ha sido redactado en el código penal, por el rol como fundamento probatorio, pero ¿Cuales serían las fuentes utilizadas para estos estereotipos? En este caso, se atrevería a decir que serían el rol de las máximas de la experiencia del juez y los conocimientos de expertos a través de las pruebas de peritaje. ( p. 214)

Con respecto a las máximas de la experiencia, estas se dividen de dos formas: En las experiencias personales y en las experiencias intersubjetivas de los magistrados. De estas dos, la primera es mucho más complicada que la segunda por el motivo que, hace referencia a lo vivo por la persona. La segunda dependerá de las opiniones o creencias que se comparte con otros individuos en una sociedad. El problema radica en que el uso de las máximas de la experiencia, para que sean verdaderas, se limitarán a los convencionalismos de una sociedad, y en los casos donde de violencia de género existen sociedades donde la vida cotidiana se dan dentro de un marco de estereotipos cuestionables sobre el rol de la mujer.

Sea cual fuera el método utilizado la cuestión es que el resultado es frustrante porque no se sabe o no se pueden explicar esos hechos externos que nos permitan inferir los estados mentales relevantes que permitirán respaldar fehacientemente la prueba en el feminicidio. Por lo que, ocuparse de los problemas que encierra la violencia contra las mujeres va mucho más allá de la configuración de tipos penales tranquilizadores de ciertas conciencias.

### 5.3. ¿Debería probarse el Odio?, Consideraciones entorno al caso de “Diana Sacayán”

Manrique Pérez, (2021) autora del artículo titulado: "¿Debería Probarse el Odio? Consideraciones entorno al Caso de Diana Sacayán" trata de una investigación sobre el primer caso que se sentencia por agravante de odio en Argentina en un caso de identidad de género. Promoviendo importantes interrogantes de naturaleza dogmática que nos permitirá comprender desde otra esfera todo lo que concierne al odio en esta clase de delitos. Por ejemplo, ¿De qué manera se puede o debe probar el odio?, ¿Qué bienes el legislador al momento de dictar la norma pretendía proteger?, etc. Asimismo, también es factible agregar preguntas relacionadas al razonamiento probatorio y estándares de prueba en el derecho proceso penal. Por ejemplo, ¿Cómo se debería analizar los estados mentales?, ¿Se puede crear un modelo probatorio que permita considerar la acreditación que las actuaciones de un individuo han sido motivadas por odio?, etc. Por lo que se ha considerado prudente aportar la siguiente conclusión:

Que, a pesar de las contundentes afirmaciones del voto mayoritario que, dicho sea de paso, detallan “datos brutos”, no se logra visualizar en la descripción de los hechos un fundamento sobre el «alto nivel» de violencia ejercida contra la víctima y tampoco se puede leer nada que explique las razones del homicidio, ni mucho menos una pericia psiquiátrica sobre el estado psíquico de Gabriel Marino al momento del asesinato. Verbigracia, no existe un interés real por parte del tribunal en indicar por qué las lesiones que mostraba Diana Sacayán eran producto de una violencia cualitativamente distinta a otros hechos perpetrados con la misma arma (cuchillo). De la misma manera, tampoco ha sido preciso con respecto a su afirmación de que, «las circunstancias del contexto y la manera de la comisión del

hecho permitieron suponer...» que el homicidio estuvo limitado por la condición de mujer trans de la víctima. (p. 414)

Se considera relevante analizar esta sentencia porque además de ser unos de los casos pioneros por los motivos ya expuestos, lo que más llama la atención es el voto disidente de la magistrada Ivana Blosh dado que, permitirá comprender la problemática desde otras aristas como, por ejemplo: ¿Debe o puede probarse el odio en esta clase de delitos? Y su respuesta podría afrontar con mayor solidez la problemática planteada en esta investigación, pues, partiendo de si es posible probar que en el delito del feminicidio se mata a una mujer por su condición de tal desde un enfoque misógino, es decir; ¿Qué se entiende cuando decimos que se mata a una mujer por su condición de tal? Acaso se asesina a una mujer motivado por el odio o más bien se mata producto de las emociones como: la perversión, los celos, machismo u otros factores distintos a este sentimiento.

Asimismo, prevalece una deficiente argumentación en los votos de algunos magistrados que pareciera les impide separar su lado emocional de la razón. Tal y como lo sostiene Carrió Sustaita, (1998):

Uno de los motivos que generan que la forma gramatical no sea una orientación confiable es que existen una infinidad de palabras que al margen de lo que podríamos llamar su significado descriptivo, tienen la facultad de estimular determinadas respuestas emotivas en la gran mayoría de los hombres. Dentro de estas palabras, que de manera ordinaria se conducen con demasiada imprecisión y que han sido y son utilizadas como dardos en las luchas ideológicas, por ejemplo, se encuentran, lamentablemente, el término Derecho. (pp. 18,19)

Retomando al caso antes expuesto, del estudio de la heridas en el cuerpo de Diana Sacayán, que dicho sea de paso fue el principal motivo de los votos a favor de los magistrados a excepción del voto de la magistrada Ivanna Blosh, identificándolo como una violencia extrema sin evaluar todas y cada una de las heridas como bien lo hace la magistrada, la que sí detalla que solo dos de las trece heridas fueron mortales, sin embargo, se insiste en que las heridas brutales son sinónimo de violencia extrema sin mayor juicio ni examen de las mismas y, si finalmente se llega a esa conclusión, se calificaría más como un indicio que como un criterio sólido para una sentencia donde se debe también velar por las garantías procesales.

Es necesario aclarar que, la presente investigación está muy lejos de poder justificar cualquier tipo la violencia y menos aún por la que ha sido sometida la víctima en este caso, sin embargo, se realizará una crítica a esta sentencia desde un punto de vista racional.

En lo que respecta al voto disidente de la magistrada Ivanna Blosh, ella sostiene que no fue el odio lo que motivó el asesinato de Diana Sacayán, ni mucho menos un odio por su inclinación sexual de pertenecer a la comunidad LGTB, no se intenta negar que se trató de un hecho violento, lo que se cuestiona es que no se trató de un homicidio con agravante de odio de género, el fundamento con respecto a este punto es que la profundidad de las heridas demuestran el grado de violencia con la que fueron cometidas y en este caso las heridas no demuestran que hayan sido realizadas con odio.

Para nuestra legislación no está debate que la adecuada aplicación del artículo 108-B exija que el enunciado “José mató a Rosa por el hecho de ser mujer” sea verdadero. Sin embargo, las sentencias sobre feminicidios adolecen de un análisis que tenga por finalidad demostrar que José al momento de cometer el homicidio poseía un determinado estado

mental. Hace falta un estudio más detallado sobre si José experimentaba en ese momento algún tipo de odio hacia una persona. Aunque podría llegar a concluirse que José odiaba a cierto grupo de personas (por ejemplo, a las mujeres) ello no sería suficiente para justificar que José mató a Rosa por el odio que sentía hacia ella, por ser mujer o por su condición de tal. En consecuencia, para poder aplicar correctamente este artículo se debería demostrar que José mató a Rosa por el odio que le tenía y que el motivo de este sentir estaba directamente relacionado por el hecho de ser mujer.

Sin embargo, en las lecturas de las sentencias sobre este delito no surge un claro interés por el estado psiquiátrico de José que nos permita demostrar que él ya había realizado otras conductas motivado por el odio, y esto es una muestra de que, al momento de crear el delito de feminicidio no consideraron importante analizar el estado mental del homicida al momento de actuar. Está claro que José mató a Rosa, sin embargo, esta redacción es insuficiente para demostrar que lo hizo por el odio que le ocasiona una mujer “Por su condición de tal”.

#### 5.4. ¿El Odio es factible de Probanza en este Delito en especial?

Dentro de las categorías de psicopatías “matar por odio” sería una causa de inimputabilidad, tal como se ha cuestionado el prestigioso criminólogo Jack Levin en el libro de Garrido Genovés, (2012) de la siguiente manera:

Hasta qué punto se puede identificar si ciertos prejuicios o sentimientos de odio extremo como indicios de una anomalía mental, ya que, si se analizan las conductas adoptadas que suelen darse en la gran mayoría de los individuos xenófobos, quienes en pocas ocasiones han decidido responder con violencia contra el grupo de personas a las que detestan. Ahora bien, si estos individuos

están experimentando un odio al que podríamos calificar como «cultural», entonces, personas como Breivik podrían estar desarrollando un odio «mental» o patológico, y ciertos números de expertos manifiestan que estos individuos bien podrían recibir terapia psicológica y médica de tipo antipsicótico. Sin embargo, admitir esta posición supondría medicalizarlo y asumir el riesgo de asignarles indirectamente el rol de enfermo, lo que dentro de un contexto criminológico podría tener consecuencias. (pp. 113,114)

Robert Hare, el más grande experto en psicopatía del mundo, al definir al psicópata sostiene lo siguiente:

*“Describo al psicópata como un depredador de su propia especie que hace uso del atractivo personal, manipulación, provocación y violencia para alcanzar sus necesidades egoístas. Son seres ajenos a la conciencia y sentimientos” ( p. 77).*

Por lo que, nace una nueva cuestión si ¿Se pueden llamar psicópatas a los feminicidas? En primer lugar, hay que intentar comprender el origen de los sentimientos dado que, el odio es uno de ellos, y si un hombre que asesina a una mujer es motivado por el sentimiento de odio o por su “condición de tal” es necesario aclararlo, por ello se ha considerado una entrevista al reconocido neurocientífico Antonio Damasio, donde el investigador portugués nos explica lo siguiente:

Cuando nos evade un sentimiento u emoción, por ejemplo; la emoción de felicidad, hay un estímulo que tiene el poder de desatar una reacción automática e inmediata, esta acción inicia en el sistema nervioso, exactamente en el cerebro, para luego expresarse en el cuerpo y es en ese instante que tenemos la opción de manifestar esa reacción en concreto que, básicamente va a depender de como la

percibimos y lo que ha generado en nosotros. Finalmente lo percibimos y se ha formado un sentimiento, así que, si estamos descansando y escuchamos que alguien ha gritado, eso nos despertará y pensamos rápidamente que existe un peligro, que tenemos dos opciones bien salir corriendo o quedarnos quietos y, es todo este conjunto como punto de partida al estímulo que lo ha generado, luego aparece la reacción en el cuerpo que bien puede ser taquicardia, y la ideas que acompañan esa reacción, de modo que, se empieza de manera externa, nos altera por dentro porque así lo ha percibido el cerebro y finalmente se expresara en el organismo.

Este estudio es sorprendente, porque en él se afirma que mientras las emociones se expresan en el cuerpo, los sentimientos aparecen en la mente; y de esta manera podemos tener una idea más clara de cómo funcionan los sentimientos y las emociones en los seres humanos a la hora de reaccionar frente a un estímulo externo. (Rosa Damasio, 2012).

A este punto de la investigación se puede llegar a pensar que solo debería de importar la muerte de la victima y no las razones psicologicas o psquiaticas detrás de ello, si un hombre la mata por emoción como los ceslos o un sentimiento de odio hacia ella es lo que menos debería importar, y con razón es así, sin embargo la pésima redacción del delito hace que lleguemos a cuestionarnos este punto para pdoer entender lo que se ha tipificado.

Finalmente, según Rodriguez Vasquez , Diaz Castillo , & Valega Chipoco, (2019) sostienen que según “El Registro Nacional de Delitos en las Dependencias Policiales han arrojado estadísticas que uno de los factores de mayor frecuencia en los feminicidios son los celos del sujeto activo” ( p. 30). Situación que, nos

permitiría solidificar la posición con respecto a la interpretación del elemento normativo “Por su condición de tal” que está más inclinada a respuestas emocionales como: los celos, la ira, etc, que nada tiene que ver con la hombría o reafirmación de masculinidad, ¿Quién no ha sentido en algún momento de su vida tales sentimientos o manifestados tales emociones?. Si bien es cierto, esta tesis no es de psicología pero, la manera como se ha redactado el delito de feminicidio implica realizarnos esta interrogante.

Entonces retomando el ámbito penal, cuando nuestros operadores jurídicos tratan de determinar si se trata de un feminicidio u homicidio debe de evaluarse si se ha incumplido un estereotipo de género por parte de la mujer que haya provocado en el agresor su actuar con violencia. (Rodríguez Vasquez , Díaz Castillo , & Valega Chipoco, 2019, p. 31). En este punto cabría recordar lo acotado con respecto al género



## CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

### 6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

**6.1 Según la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente N° 1272-2018, en este Recurso de Nulidad<sup>4</sup> el Ministerio Público forma acusación contra Jesús Elías Meneses Lozano por el delito de feminicidio en agravio de Eusebia Quispe Acuña, en mérito a la siguiente base fáctica:**

Con respecto a los hechos imputados:

El dos de marzo del dos mil catorce, eran aproximadamente las 19:00 horas, la agraviada se hallaba al interior de su domicilio del asentamiento humano Juan Velazco Alvarado, manzana C, lote 12, de la ciudad de Ayacucho, luego de una discusión con el imputado donde fue agredido en la cabeza con una comba, Quispe Acuña huye del domicilio y se refugia en la casa de Juana Quispe de Sulca, a quien le contó lo sucedido y para su descanso se fue a un hotel llamado “El rey”. Luego, la agraviada fue asesinada con un golpe fulminante en la cabeza siendo hallado su cadáver a las 10:30 horas en el cerro Acuchimay.

Este hecho fue imputado como autor del homicidio a Jesús Elías meneses lozano dado que, éste había encontrado en horas de la madrugada a la agraviada, procediendo a victimarla en ese lugar descampado.

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Permanente N° 1272/2018, 28 de agosto de 2019

La postura de la fiscalía fue, que el acusado es el autor del feminicidio de Eusebia Quispe acuña solicitando veinticinco años de privación de libertad.

La Segunda fiscalía Suprema en lo Penal sostuvo al respecto, no se declare la nulidad en la sentencia impugnada, al ser sentenciado por el delito de feminicidio a 24 años con privación de libertad- folios 665 a 687-. Sin embargo, tal precisión fue impugnada y conllevó a que la Sala Penal Permanente un treinta de marzo de dos mil diecisiete declare nula la sentencia expedida- folios 715 a 723- y se ordenaron se realice un nuevo juicio oral. (p.2)

Esta orden se basó en la actuación probatoria de cuatro medios:

- La asistencia a juicio oral de la tía de la agraviada- Juana Quispe de Sulca- quién fue la persona que la vio por última vez con vida el 02 de marzo de dos mil catorce al promediar las 22:00 horas.
- La asistencia a juicio oral de Cristian Mucha Quispe, empleado del hotel El Rey, para que brinde datos de la persona que vio a las 00:15 horas después de que la agraviada saliera del hotel.
- La realización de una prueba ADN de los cabellos encontrados en la inspección judicial, conforme al dictamen pericial de Biología Forense.
- La revalidación en juicio oral de Luis Gabriel Castillejo Melgarejo, médico que realizó el informe pericial de la necropsia con la finalidad de indicar la hora de muerte de la agraviada, asimismo se solicitó la presencia del perito Diana Ivanka Espino García. (p.2)

El nueve de mayo del dos mil diecisiete se llevó a cabo el nuevo juicio oral, a las que asistieron los testigos notificados y comparecieron brindados datos precisos a los miembros del colegiado. Pero, aclararon que a nivel preliminar ya habían señalado estos datos y no negaron ningún término de estas declaraciones.

Por otro lado, en lo que se refiere a las pericias de ADN ordenadas por la Corte Suprema dieron cuenta de la exclusión con respecto a los cabellos hallados en las manos de la agraviada y las manchas de sangre. Por lo que, se determinó que no existiría un presupuesto suficiente para la vinculación del imputado como autor del homicidio. (p.3)

El colegiado Supremo decidió aclarar dos puntos con respecto a este caso:

- Para emitir una resolución de condena considera que las declaraciones de los testigos y sobre todo la pericia realizada no existe un nexo suficiente para atribuir al imputado el delito de homicidio, por ello corresponde la absolución.
- Se debe dejar claro que, se deja a salvo a los sujetos legitimados el derecho de actuar contra los presuntos responsables una vez que se obtenga certeza de los cabellos hallados en la mano de la agraviada y de las manchas de sangre, todo ello en homologación con las muestras de ADN. (p.4)

Lo que se puede rescatar de este recurso de nulidad son los siguientes puntos:

- Existe una debilidad a nivel probatorio que podría llevar a argumentos judiciales cuestionables. Sin embargo, en este caso se comparte la decisión del colegiado, dado que, ha prevalecido la opinión de expertos para poder lograr una convicción sobre el

caso y los resultados no arrojan tal nexo. Entonces, corresponde actuar bajo el mandato principista del derecho procesal penal.

- Por otro lado, en ningún párrafo de este recurso se ha hecho referencia al delito de feminicidio, pues en toda la lectura hacen referencia solo al delito de homicidio como tal, todo ello a pesar que el ministerio público en un primer momento calificó este caso como un feminicidio. Y esto nos lleva a la problemática abordada, que existen resoluciones como estas que califican como homicidio lo que en un inicio se imputó como un delito de feminicidio, y esto se debe básicamente a que no se ha logrado conseguir una valoración uniforme que siga una línea probatoria para este delito. Y, con respecto al dolo, no se lee en ninguna parte de la resolución en lo referente del elemento normativo del feminicidio, dejando de lado este importante análisis.
- Finalmente, se puede sostener que no es posible establecer de manera indubitable la vinculación final que debiera existir entre la conducta del sujeto activo y la muerte del sujeto pasivo en el delito de feminicidio.

**6.2. El Recurso de casación <sup>5</sup> de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal transitoria N° 851-2018, interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia que condenó a Alex Chambi Quispe por el delito de feminicidio contra Paola Cáceres Ramos, en mérito a la siguiente base imputación fáctica:**

El diecisiete de junio de dos mil diecisiete en el departamento de Puno, provincia de San Román, en la urbanización Santa Marcelina, a las cuatro horas con treinta minutos, se le atribuye a Alex Alejandro Chambi Quispe el haber

---

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Transitoria N° 851/2018, 05 de noviembre de 2019

estrangulado con su corbata a su ex pareja sentimental Paola Cáceres Ramos. Sin embargo, de manera previa le había ocasionado escoriaciones en el labio derecho, mandíbula, golpes en labios superiores, muslo derecho, rodilla y en su mano izquierda. (p.2)

Posteriormente, el acusado maquilló la escena del hecho crimen y colgó parte de la corbata en la horquilla de un camión estacionado cerca del lugar de los hechos y la otra parte la dejaría en el cuello de la agraviada. Acto seguido, se acercó personalmente al domicilio donde vivía la agraviada quien salió al encuentro fue Nay Ruth Maquera Taqquer, cuñada de la agraviada, sosteniendo que ésta se intentó ahorcar, presentándose Martha Virginia Ramos Apaza, madre de la víctima, el acusado se retira. La madre y cuñada de la agraviada la trasladan a un hospital; pero ésta ya había fallecido, llegando cadáver al establecimiento. (p.3)

La postura del ministerio público es que el imputado había estado bebiendo con el hermanado de la agraviada en una discoteca y vio a Paola Cáceres Ramos besarse con otro joven. Además, Se acreditó mediante un peritaje criminalístico el estrangulamiento de la víctima y con las declaraciones de Martha Virginia Ramos Apaza y Nay Ruth Maquera Taqquer se acreditó también la relación sentimental que el imputado y la agraviada sostuvieron, así como se acreditó mediante mensajes de texto con amenazas de muerte los maltratos físicos a los que la agraviada había sido sometida. (p.4)

#### Fundamentos de la sentencia de vista

Que, a pesar de lo expuesto, se ha cometido un error al indicar que por una superioridad física el imputado la mató aprovechándose de su estado etílico y que

esto probaría la discriminación hacia la mujer; esto no prueba el tipo penal de feminicidio pues lo que debe acreditarse es que el homicida la haya matado por su “condición de mujer” y no ha sido acreditado en el caso. (p.6)

#### Fundamentos del impugnante

El ministerio publico sostuvo que, matar a una mujer por el simple hecho de ver a su pareja o ex pareja besarse con otro hombre constituiría matarla por su condición de tal puesto que, el imputado se asume superior y no soporta que se bese con otro distinto a él. (p.7)

#### Decisión del caso:

Se concluyó que, la sala superior solo habría realizado una motivación mínima en la resolución con respecto a los estereotipos de género, no halla un detalle de las razones objetivas de su decisión, más parecen ser cumplimientos formales para motivar sus decisiones que dicho sea de paso contraviene con las obligaciones internacionales del estado. Además, se aleja de los criterios vinculantes del acuerdo plenario N° 01-2016. Motivo por el cual, se decide declara fundado el recurso interpuesto por la fiscalía contra la sentencia en la que la Sala Penal de Apelaciones de San Román de la Corte Superior de Puno revocó la sentencia que condenó al imputado como autor del feminicidio contra la agraviada reformándola como autor del delito de homicidio simple. (p.14)

Bien, lo que se puede desprender del este recurso es lo siguiente:

- En un párrafo de la resolución se puede leer que se exhorta a consolidar en la doctrina jurisprudencial sobre la valoración del elemento normativo por su condición de tal; sin

embargo, al evaluar la decisión final solo se hace referencia a la perspectiva de género, lo que no permite visualizar una contradicción de lo que se solicita y lo que se decide.

- Por otro lado, la reconducción que se realizó del delito de feminicidio al delito de homicidio en segunda instancia para luego en una tercera instancia reafirmarlo como un feminicidio nos muestra un panorama bastante confuso, que resultaría de interpretar este delito desde las perspectivas de género.

- Finalmente, este caso podría servir para hacernos la siguiente interrogante: ¿Un hombre llega a matar por odio o celos? O ¿Por ser mujer?, cuestiones que en este caso se han atribuido a los mensajes de texto con amenazas de muerte. Sin embargo, ni la misma ciencia ha logrado responder con certeza estas interrogantes, lo que resulta aún más cuestionable, no se trata de si estas preguntas queden sin respuesta o no, sino que se hayan configurados delitos dentro con limitaciones existentes.

**6.3. Recurso de nulidad <sup>6</sup> de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente N° 453-2019, argumentando una vulneración del principio acusatorio, debido proceso y una incorrecta probanza del dolo, y por último se cuestiona la proporcionalidad de la pena.**

Por su parte el ministerio publico cuestionó entorno a la desvinculación procesal realizada por la Sala Superior.

Bases fácticas:

El acusado Katriel Josimar Montenegro Cuzco se encontraba con la agraviada retornando a su domicilio ubicado en el distrito de los Olivos, en pleno

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Permanente N° 453/2019, 29 de octubre de 2019

trayecto empezaron a discutir por unas conversaciones del imputado con su expareja, esto duró hasta su llegada al domicilio, en donde se llegó a una agresión física mutua; por lo que al intentar amedrentar a la víctima, el acusado apunta a su pareja en la frente con un arma, en este contexto se liberó un disparo contra la agraviada logrando su inmediato deceso. (p.3)

Fundamento de la fiscalía:

Al acusado se le atribuye el delito de feminicidio, estipulado en el artículo 108-B del código penal. (p.4)

Fundamentos de la Sala Superior:

Según la evaluación realizada a los medios probatorios se determinó desvincular procesalmente del delito de feminicidio al de homicidio simple, todo ello porque se consideró que había ausencia de los móviles de dominio, control y poder del sujeto activo sobre el sujeto pasivo. (p.4)

Fundamentos de la Sala Suprema:

En mérito de las formulaciones planteadas corresponde analizar la correcta calificación del hecho que se imputa, de los medios probatorios y de las consecuencias jurídicas estimadas de esta evaluación. (p.5)

Lo que se evidenció por parte de este tribunal fue que la Sala Superior no logró identificar con plenitud el contexto en el que se desarrolló la muerte de la agraviada, solo intentó cumplir la formalidad que conlleva motivar resoluciones judiciales sin el previo análisis del estereotipo de género o no, solo se limitan a reconducir este caso como un homicidio simple sin este análisis necesario. (p.6)

Para este tribunal el hecho que el acusado no tolere ningún cuestionamiento de su pareja, además de la pericia psicológica analizada, que evidencias a un hombre compulsivo, mensajes de texto donde se puede leer la violencia psicológica y física en contra de la agraviada y las declaraciones de la madre quien refirió que en varias oportunidades la había agredido constituyen el contexto de producción del feminicidio. (p.7)

En lo respecta al forcejeo que se dio entre ambos y que generó el disparo estaría corroborado mediante el peritaje y literatura criminológica que por la forma del orificio y la trayectoria del disparo de atrás hacia adelante no es posible que este haya estado frente a la víctima, sino que le disparó a distancia y no en medio de la discusión. (p.8)

Asimismo, en lo que se refiere al dolo se precisa que no es necesario tener un conocimiento certero del resultado muerte si no es suficiente que el sujeto activo lo haya representado como probable. Por lo que, al no tolerar reclamos la mató y su contexto para la configuración del feminicidio sería la intensidad del ataque, la vulnerabilidad de la víctima y el medio que se empleó, lo que hace determinar que desde la perspectiva de género se ha cumplido plenamente en este caso. (p.9)

No se está entonces frente a un homicidio simple, puesto que como se ha señalado, el móvil y el contexto determina la figura de feminicidio. Por lo que, se declara la nulidad de la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó al acusado Katriel Josimar Montenegro Cuzco por el delito de homicidio simple contra la vida, cuerpo y la salud de Brenda Isabel Ñahuis Mayo. (p.11)

Las razones por lo que llevo a este tribunal a reconducir el caso como un feminicidio nos sigue dejando un vacío con respecto a la uniformidad de criterios que se deben tener en cuenta al momento de calificar a un sujeto como un feminicida, pero se insiste en que no se trataría de una incapacidad de los operadores jurídicos, sino que existen innumerables formas de conducir estos casos con respecto a su ámbito probatorio por ser de naturaleza de género.

Por otro lado, un hecho que llama la atención es la pericia psicológica realizada al imputado, la cual nos arroja que se trata de un tipo impulsivo, ¿Acaso este sería un motivo suficiente para convencer que la mató “por ser mujer”? Y, con esto no pretendo decir que, no el sujeto no es un asesino, ni mucho menos, pero es que no se lee en ningún párrafo algo que pruebe que la mato por ser mujer o producto de emociones no controladas, quien no ha tenido en algún momento de su vida episodios de frustración que ha sabido controlar y canalizar, sin embargo, no todos poseemos esta virtud sino se hablaría de muchos más homicidios en todo el mundo.

Lo que no se puede negar es que existe un deficiente análisis sobre las pericias psiquiátricas que nos ilustren que llega a dar muerte a una persona por ser de un sexo determinado, y es que en realidad lo planteado no tiene un respaldo científico, lo que sí se puede llegarse a probar es que se llega a matar producto de emociones como son: los celos, el odio, etc. Pero no existe un estudio que pruebe que se mata por ser mujer, esto, por un lado, porque con respecto al dolo tampoco se ha podido leer un análisis más profundo, solo se ha limitado a realizar la típica evaluación normativa, lo que podría llevarnos a pensar que las consideraciones subjetivas conllevan a múltiples dificultades y objeciones, desde la complejidad a nivel probatorio hasta la indebida intromisión en la psique del agente.

**6.4. El recurso de nulidad<sup>7</sup> de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente N° 793-2019 interpuesto por la defensa del acusado Chilmer Guerra Sánchez contra la sentencia que lo condenó como autor de la tentativa de feminicidio contra Luz Mery Huamán Tenorio a Diez años de pena privativa de libertad.**

Bases fácticas:

Por parte de la defensa se alegó que el tribunal superior habría vulnerado la presunción de inocencia y que las lesiones leves en la agraviada no determinarían según el peritaje médico que hayan puesto en peligro la vida de la víctima. (p.1)

Objeto del proceso penal:

El dos de enero de dos mil dieciocho a las catorce horas en el distrito de San Juan de Lurigancho se produjo una discusión entre el imputado y la víctima, quien la atacó, dejando las perillas de la cocina abiertas para que el gas se fuge, vertiendo aceite en su cuerpo y amarrando sus manos intento ahorcarla y amenazarla con un cuchillo. Finalmente, la víctima logró huir y refugiarse con sus vecinos. Llegando luego la policía para la respectiva intervención. (p.2). Se desprende que, desde que éste la atacó, amarró y presionó el cuello para posteriormente amenazarla con un cuchillo anunciaba su propósito homicida.

Elemento subjetivo del tipo penal:

Se sabe bien que, el hecho interno ante la ausencia de confesión corroborada se deberá acreditar mediante prueba por indicios. En este caso, las lesiones, el contexto en que se desarrollaron, la huida de la agraviada en ropa interior y el medio

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal Permanente N° 793/2019, 20 de enero de 2020

empleado denotarías el “animus necandi”. Motivo por el cual, la sentencia es fundada, declarando no haber nulidad en la sentencia que condenaba al Chilmer Guerra Sánchez como autor del delito de feminicidio agravado en grado de tentativa contra Luz Mery Huamán Tenorio. (p.4)

Lo que se puede destacar de esta resolución es el aparatado que se le ha proporcionado al elemento subjetivo del tipo penal, esto es, justamente de lo que se viene haciendo hincapié dada la ausencia de análisis en la jurisprudencia, por lo que es plausible que se le haya dado un espacio para su discusión.

Por otro lado, con respecto al animus necandi al que se hace referencia, es preciso subrayar que, no fue sino hasta que apareció la teoría finalista donde se señaló que había casos en lo que era necesario lograr identificar la finalidad de la intención del sujeto activo. Sin embargo, las dificultades a nivel probatorio de pretender adentrarse en el furro interno del agente se ha complejizado tanto que la se ha tenido que demostrar el dolo bajo una óptica objetiva. (Vilca, 2021)

Ahora bien, este recurso resulta de particular importancia, puesto que atribuyen el ánimo de matar mediante pruebas por indicios, y aquí nace otra cuestión con respecto a la pluralidad que permita lograr una consistente relación de causalidad entre el hecho conocido y desconocido, que en este caso serían las lesiones leves, la huida semidesnuda de la víctima y el medio utilizado, que bien podrían cumplir con este requisito, sin embargo, deja una sensación de insuficiencia con respecto a la motivación de la prueba indiciaria pues, no se lee más que una secuencia de indicios sin explicitar la relación entre ellos y su concomitancia con el hecho conocido y desconocido. Ante esta cuestión el Tribunal

Constitucional, Sentencia N° 00728-2008, del tan controvertido caso de “Giuliana Llamuja”<sup>8</sup> ha precisado que:

Un juez si bien es cierto no está limitado a las reglas de la prueba para su convencimiento, pudiendo lograr una convicción sobre el hecho delictivo y la implicancia del agente a través de la prueba indirecta o indiciaria. Empero, se debe recalcar que cuando se utilice deben quedar debidamente explícitas en las resoluciones judiciales; pues no es suficiente que tal conclusión responda a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o fundamentos científicos, sino que, este razonamiento debe ser exteriorizado en la resolución. (p.15)

La cantidad de indicios que se deben tomar en cuenta para este análisis, se ha recomendado una pluralidad, pues mientras más indicios se estimen mayor seguridad tendrá la relación que se intenta acreditar sobre el hecho conocido y desconocido, pero esto no limita que la prueba indiciaria pueda crearse sobre un solo indicio. Como sea que fuera, lo que debe quedar claro es la relación concomitante que debe existir entre el indicio y el hecho que se trata de probar, y en el caso que sea más de uno se deberán de interrelacionar y reforzar entre sí. Por lo que el modelo a seguir sería el siguiente: Hecho conocido- inferencia lógica – hecho desconocido. (p.16)

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, 13 de octubre de 2008

## **7. ANALISIS DE LA ENCUESTA**

### **7.1. Resultados obtenidos en función de la encuesta a expertos en Derecho Penal**

La encuesta ha sido realizada a un grupo de treinta y cinco (35) profesionales en Derecho, entre los cuales se encuentran diecisiete (17) abogados, cinco (5) fiscales, dos (2) jueces, dos (2) docentes y nueve (9) investigadores que ejercen a nivel jurídico penal en el distrito judicial de Lima, todo ello con la finalidad de conocer sus vivencias si al momento de evaluar la teoría de caso sobre el elemento normativo de naturaleza trascendente del delito de feminicidio se sentían conformes. Asimismo, lograr medir las variables especificadas en esta investigación y poder establecer una coherencia con la problemática planteada y su hipótesis correspondiente. Los datos obtenidos fueron:

1. A la pregunta número uno ¿Cuál es su ocupación o cargo actual? Los encuestados respondieron conforme lo descrito en la siguiente tabla y su respectivo gráfico que, permitirá apreciar de manera cuantitativa el número de abogados, jueces, fiscales, docentes e investigadores.

**Tabla 1**

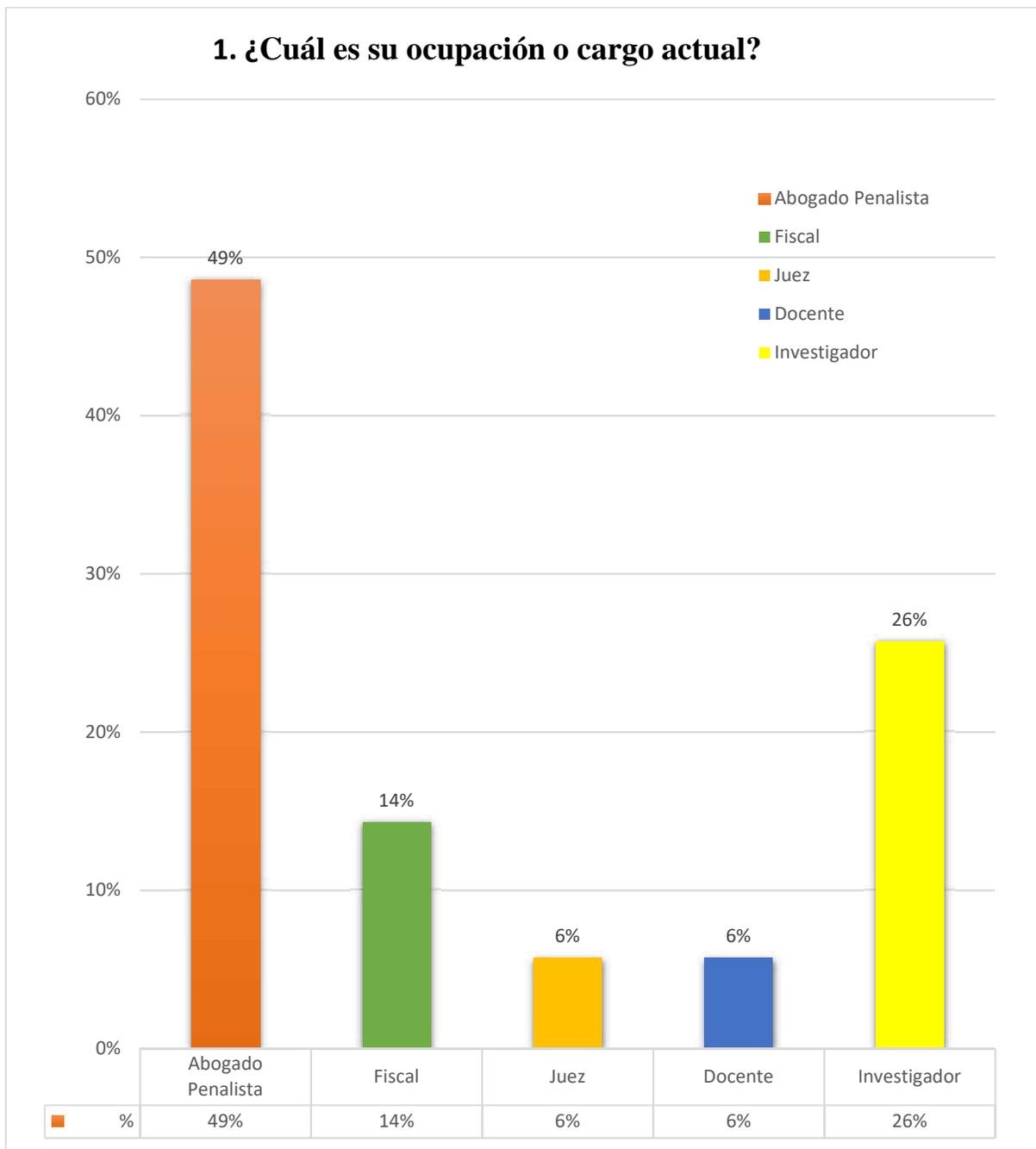
*Tabulación de los Resultados conseguidos de la Encuesta Aplicada expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

<b>Alternativas</b>	<b>Respuestas</b>	<b>%</b>
Abogado Penalista	17	49%
Fiscal	5	14%
Juez	2	6%
Docente	2	6%
Investigador	9	26%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra el cargo u ocupación de los encuestados.

**Figura 1**

*Gráfica Porcentual de la Tabulación con Respecto a los Resultados Alcanzados de la Encuesta Aplicada expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 1.*



Respecto a la segunda interrogante sobre ¿Por qué razón cree usted que un hombre mata a una mujer?, ninguno de los encuestados consideró que detrás del asesinato de una mujer hay un hombre capaz de llevarlo a cabo por el simple hecho de serlo, lo que sí consideran es que el machismo es un factor predominante en estas muertes, siguiendo los sentimientos de celos en la pareja, así como tampoco descartan que sea por un sentimiento de odio hacia la mujer y por último hay quienes no están de acuerdo con ninguna de la alternativas propuestas.

En la siguiente tabla y gráfico se puede corroborar las respuestas afirmadas en el párrafo anterior.

**Tabla 2**

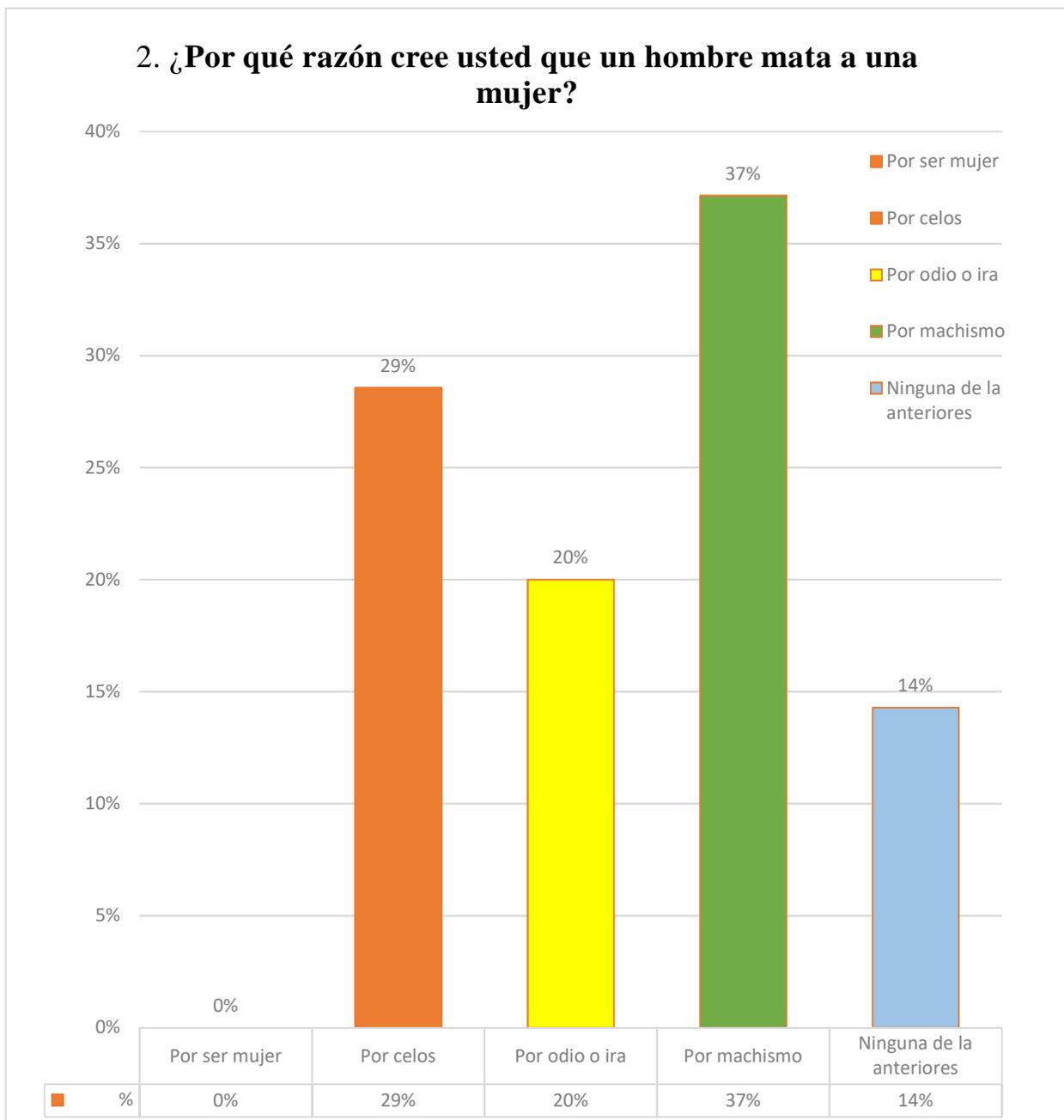
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Por ser mujer	0	0%
Por celos	10	29%
Por odio o ira	7	20%
Por machismo	13	37%
Ninguna de la anteriores	5	14%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra que el machismo y los celos serían las principales razones de los asesinatos de mujeres en manos de varones.

**Figura 2**

*Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 2.*



En función a la cuestión tres, ¿Está usted de acuerdo en sostener que el delito de feminicidio protege eficazmente la vida de la mujer?

Trece abogados litigantes han respondido que este delito no protege a la mujer de forma eficaz y solo cuatro estarían de acuerdo, esto nos puede dar una idea que quienes tienen el rol generalmente de la defensa de los imputados tienen serios problemas al formular su estrategia o en muchos casos cambian de figura penal al delito de homicidio y esto genera una ola de críticas a nivel coyuntural, lo cual hasta cierto punto es cuestionable dada la naturaleza del delito.

En lo que se refiere a los representantes del ministerio público encuestados, absolutamente todos consideran que no se está protegiendo el bien jurídico tutelado de la mujer de forma eficaz.

Los jueces también han optado por un rotundo no, al igual que los fiscales.

Para su verificación en las siguientes páginas se ilustra lo sostenido en los párrafos precedentes.

**Tabla 3**

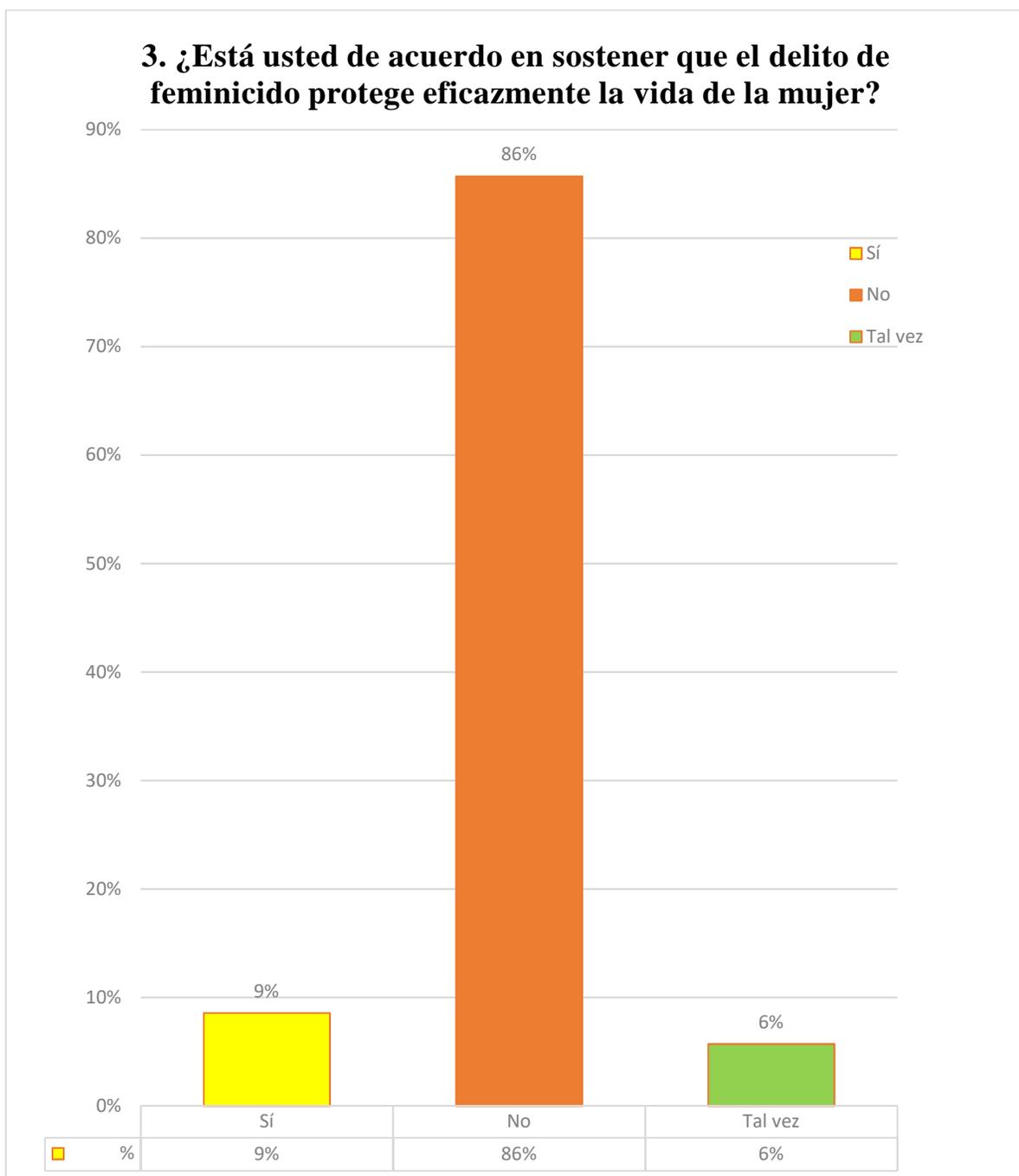
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Sí	3	9%
No	30	86%
Tal vez	2	6%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra la disconformidad sobre la eficacia del delito del feminicidio frente a la protección de la vida de la mujer.

### Figura 3

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 3.



En lo que se refiere a la pregunta cuatro, existen ciertas propuestas legislativas que en su afán de responder a un grupo social con intereses políticos crean delitos sin mayor reparo en su redacción dejando de lado la problemática principal frente a la protección de los bienes jurídicos tutelado, **¿Considera usted que este sería un claro ejemplo de la tipificación del delito de feminicidio?**

Como se podrá visualizar en las siguientes páginas se denotan que, en el mundo del litigio y defensa pública se cree que detrás de la tipificación del feminicidio existe una redacción deficiente. Asimismo, menos de la mitad de los encuestados ha considerado que no responde su creación a intereses políticos.

**Tabla 4**

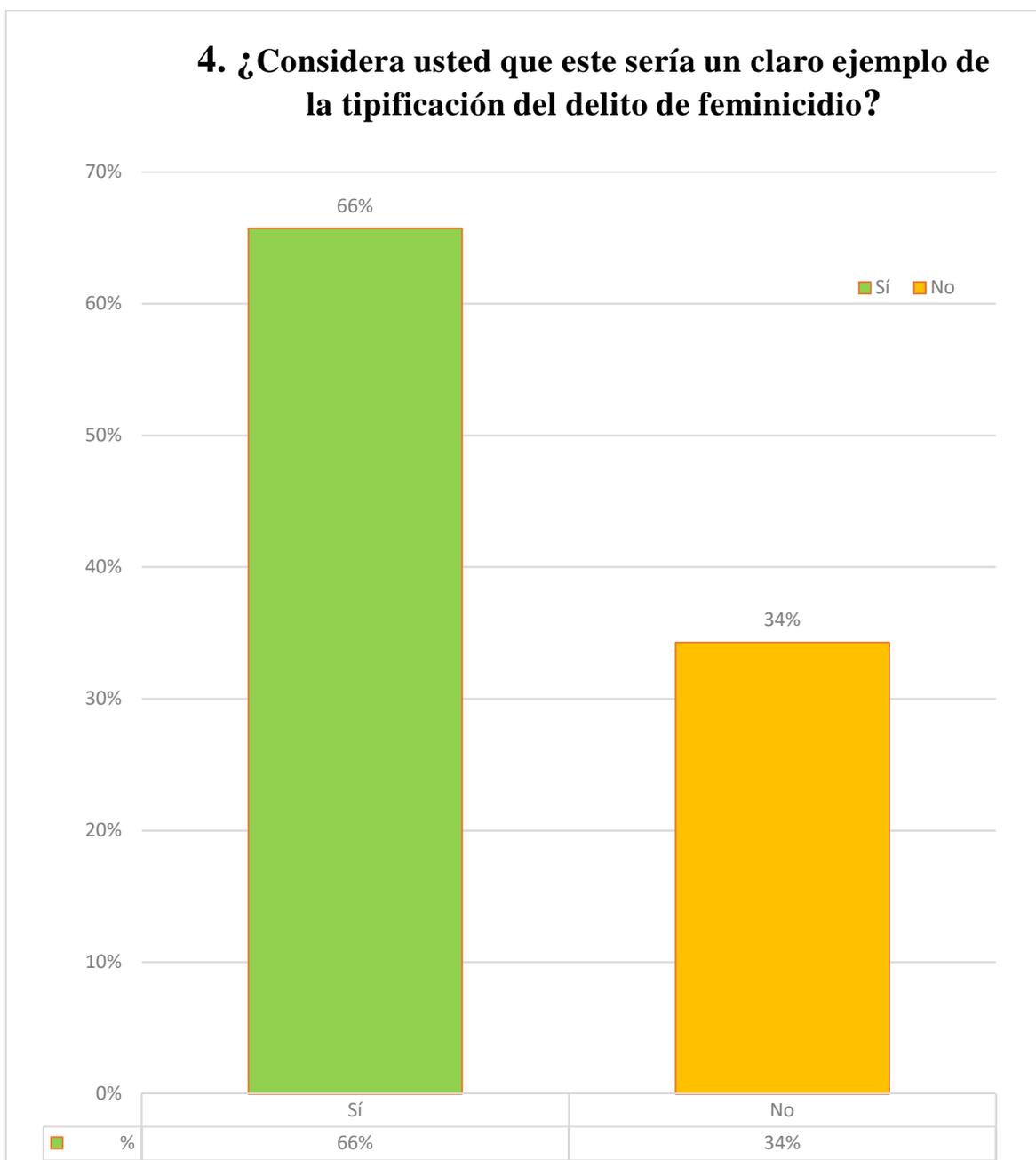
*Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Sí	23	66%
No	12	34%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra que, la mayoría considera que existen propuestas legislativas que responden más a intereses políticos frente a la protección del bien jurídico tutelado.

#### Figura 4

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 4.



Sobre la pregunta número cinco, desde su postura y rol profesional **¿En qué medida le satisface el principio de legalidad ante la definición del elemento normativo “por su condición de tal”?**

La mayoría de los encuestados se sienten insatisfechos al tratar sobre el elemento normativo trascendente del feminicidio frente al principio legislativo, el cual, ya hemos especificado debe cumplir toda propuesta antes de ser tipificado en un ordenamiento jurídico.

En los siguientes gráficos se podrá verificar cualitativamente lo dicho en el párrafo anterior.

#### **Tabla 5**

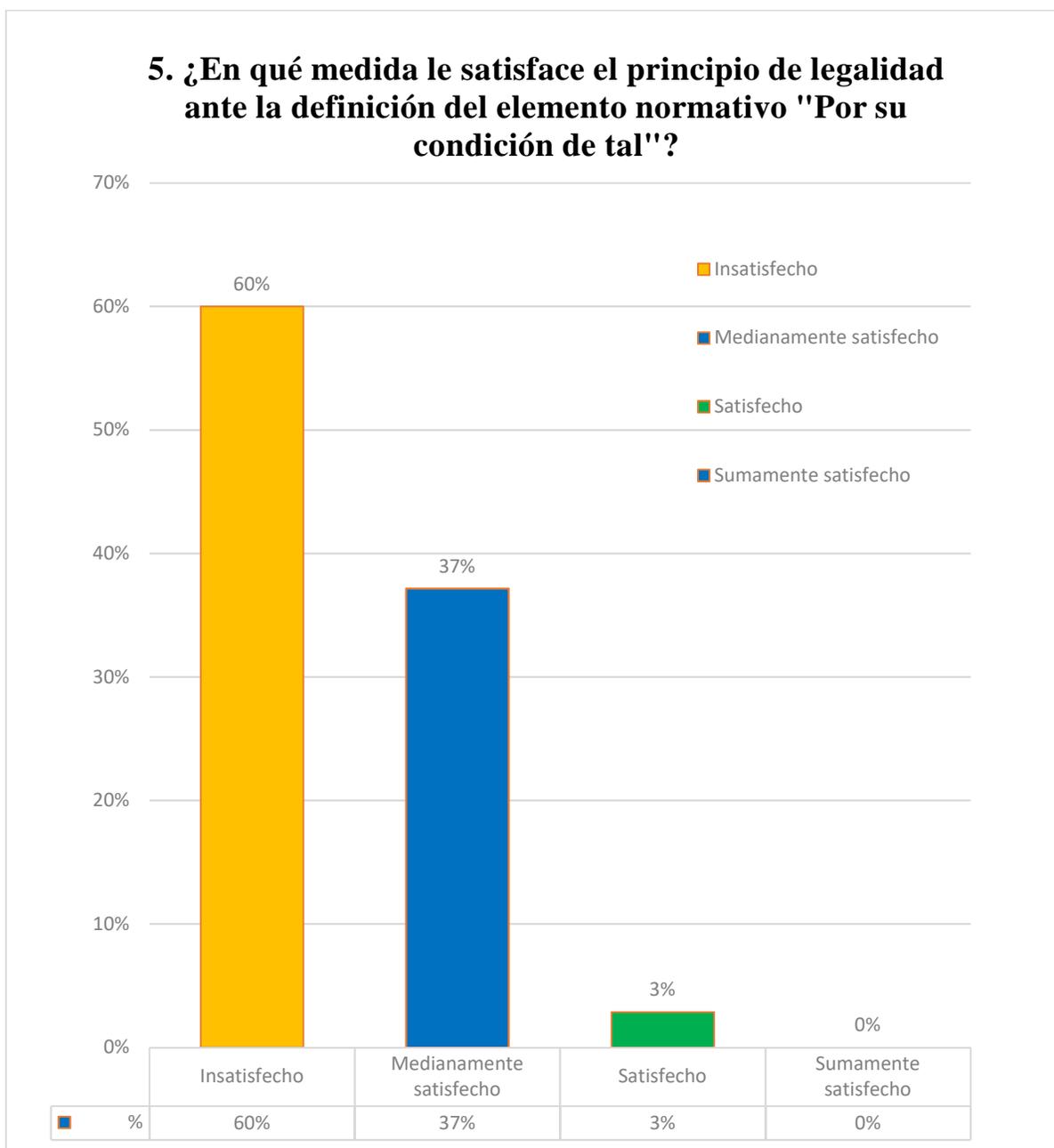
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Insatisfecho	21	60%
Medianamente satisfecho	13	37%
Satisfecho	1	3%
Sumamente satisfecho	0	0%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra la insatisfacción que genera la incongruencia del principio de legalidad con este delito.

## Figura 5

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 5.



El interrogante número seis, conforme a lo redactado en el artículo 108-B, **¿Cuál sería la traducción de la expresión añadida a este delito sobre matar a una mujer “Por su condición de tal”?**

Más de la mitad de los encuestados consideran que la expresión “Por ser mujer” es lo que se interpreta y no como ha intentado confundirnos desde la creación de este delito con respecto a temas de género, no se interpreta con este enfoque.

La siguiente tabla y figura permiten verificar de manera cuantitativa lo comentado líneas arriba.

**Tabla 6**

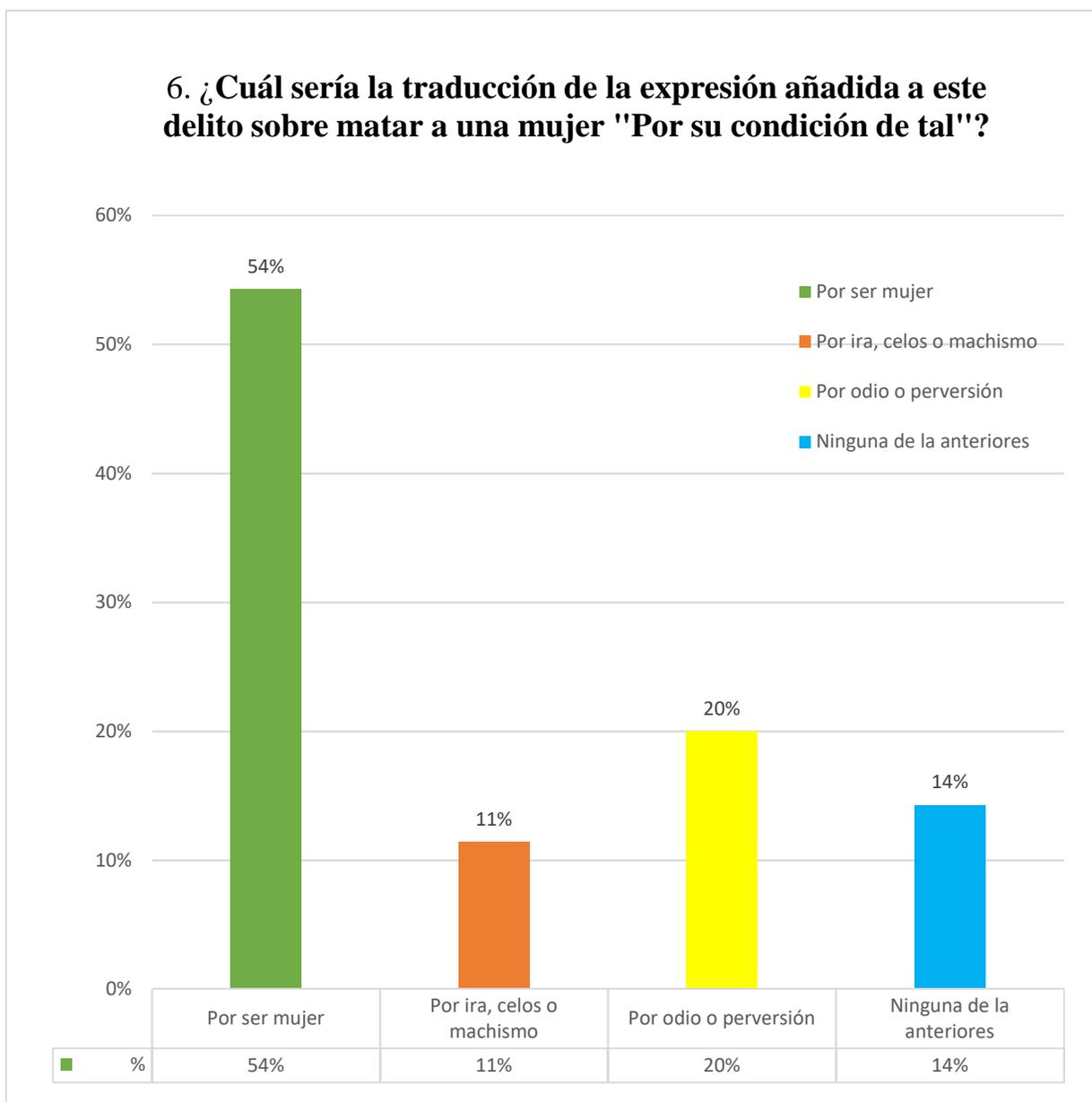
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Por ser mujer	19	54%
Por ira, celos o machismo	4	11%
Por odio o perversión	7	20%
Ninguna de la anteriores	5	14%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra que no hay un criterio uniforme con esta expresión.

**Figura 6**

*Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 6.*



A la pregunta número siete, esta expresión ya descrita solo implicaría adentrarnos en la mente del sujeto activo y probar que en el momento de la acción se dio muerte porque la víctima era del sexo femenino, **¿Considera usted que esto es una tarea inconducente y complicaría su probanza en el proceso penal?**

La gran mayoría estaría de acuerdo en afirmar que es complicado probar en un proceso el delito de feminicidio por su naturaleza trascendente.

La siguiente tabla y gráfico le corresponden a la pregunta número siete.

**Tabla 7**

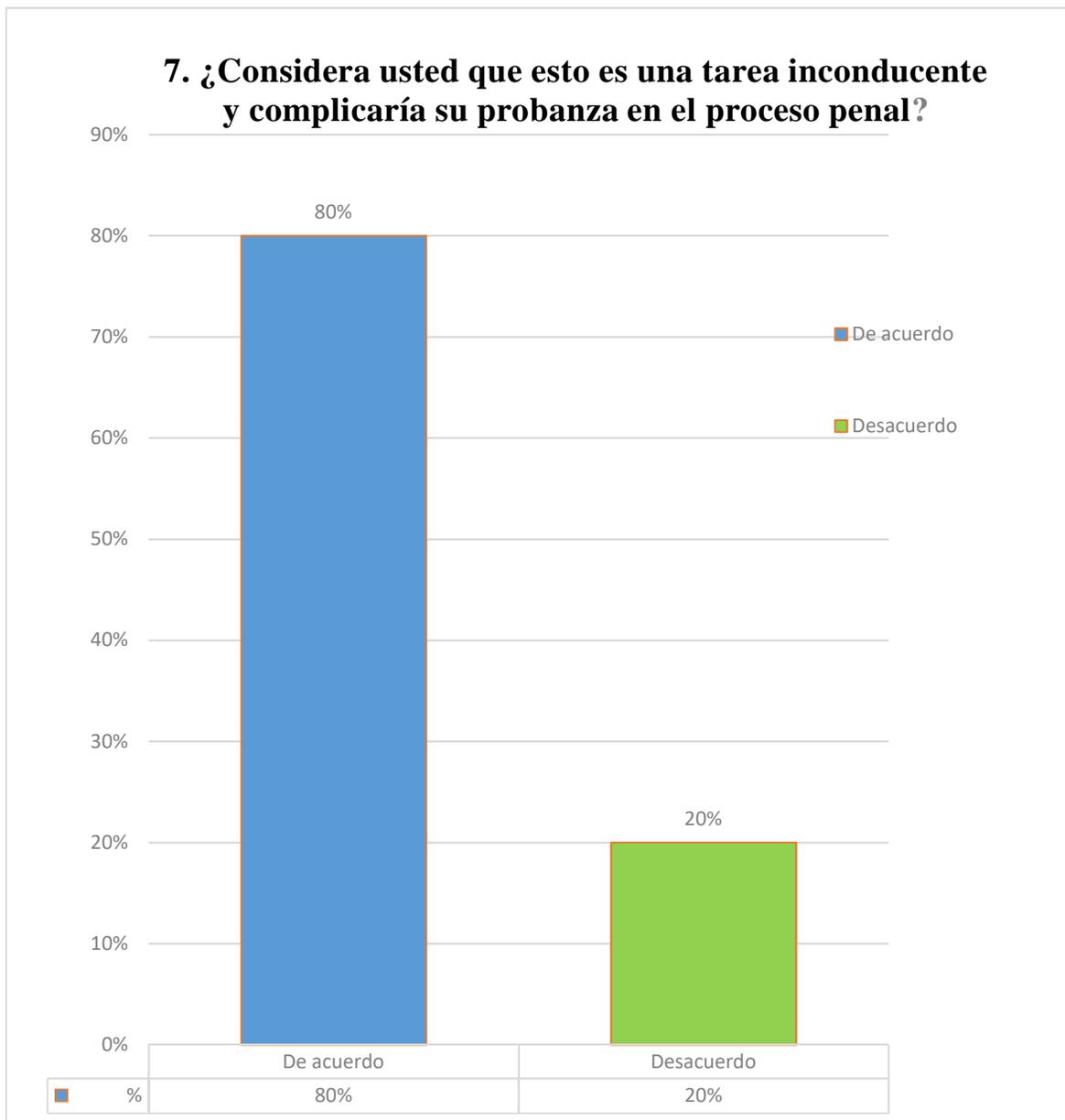
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
De acuerdo	28	80%
Desacuerdo	7	20%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla nos muestra que la gran mayoría está de acuerdo en considerar que probar que se dio muerte a una mujer es una tarea inconducente.

## Figura 7

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 7.



En lo que se refiere al interrogante número ocho, ¿Cree usted que la propuesta legislativa erró al colocar en su núcleo probatorio a la variable de “género”?

La mayoría considera que los temas de género no debieron ser tomados en cuenta en el núcleo probatorio del feminicidio.

Véase en la siguiente tabla y grafico la cuestión cuantitativa de la pregunta ocho

**Tabla 8**

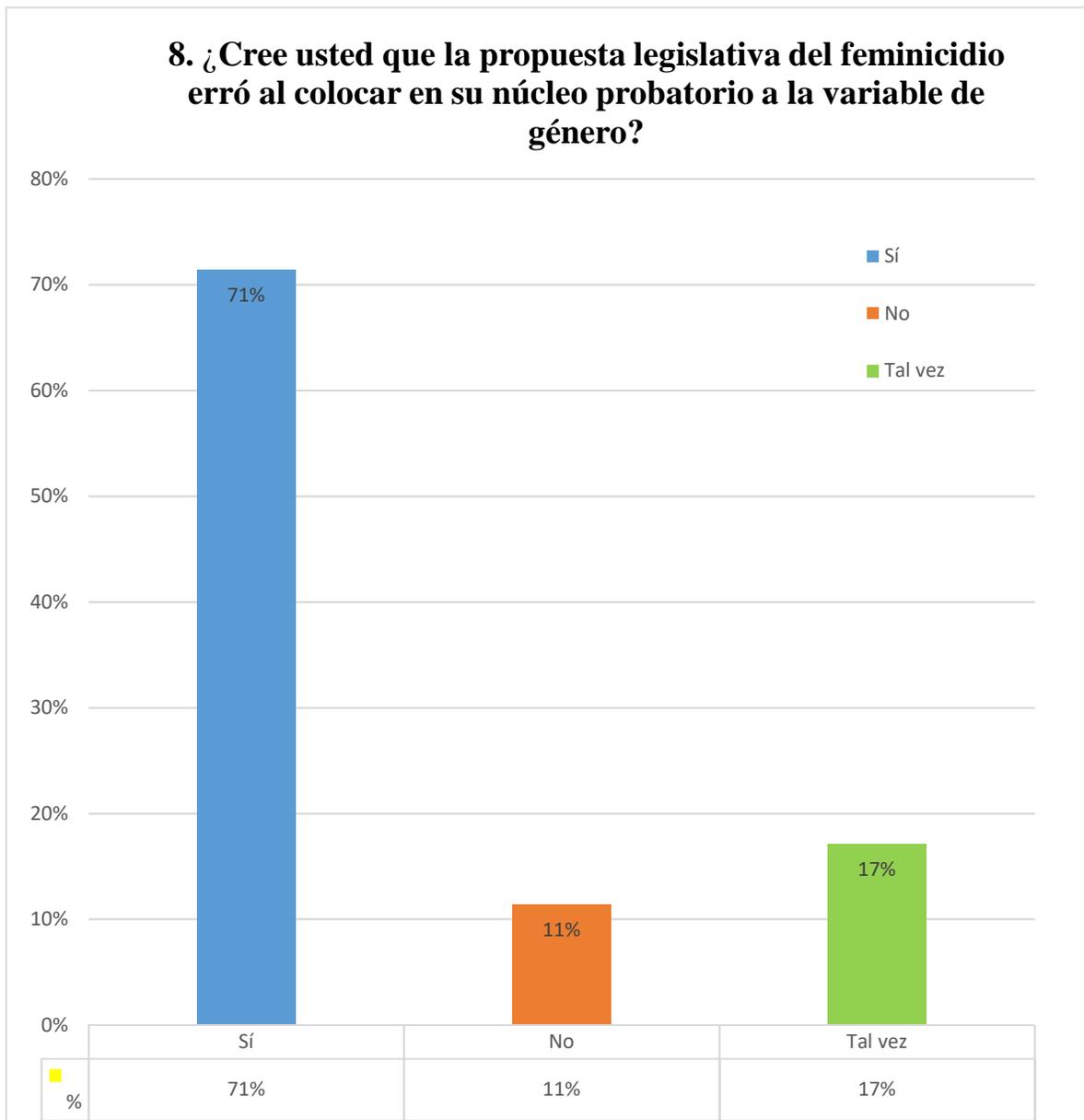
*Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Sí	25	71%
No	4	11%
Tal vez	6	17%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla demuestra que la gran mayoría está de acuerdo en afirmar que la propuesta legislativa del feminicidio erró al colocar en su núcleo probatorio a la variable de género.

### Figura 8

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 8.



A la pregunta número nueve, con respecto al dolo, en el delito de feminicidio, existen posturas que realizan solo una interpretación normativa de este elemento dejando de lado el aspecto volitivo o psicológico, por considerarlo subjetivo e inconducente **¿Considera usted que asumir este tipo de posturas vulneraría principios del fundamentales Derecho Procesal Penal?**

La respuesta de la mayoría de los encuestados fue, que no analizar el dolo desde un enfoque volitivo vulnera principios del proceso penal, por lo que se puede deducir que no solo habría un problema a nivel probatorio, sino a su también a nivel constitucional

**Tabla 9**

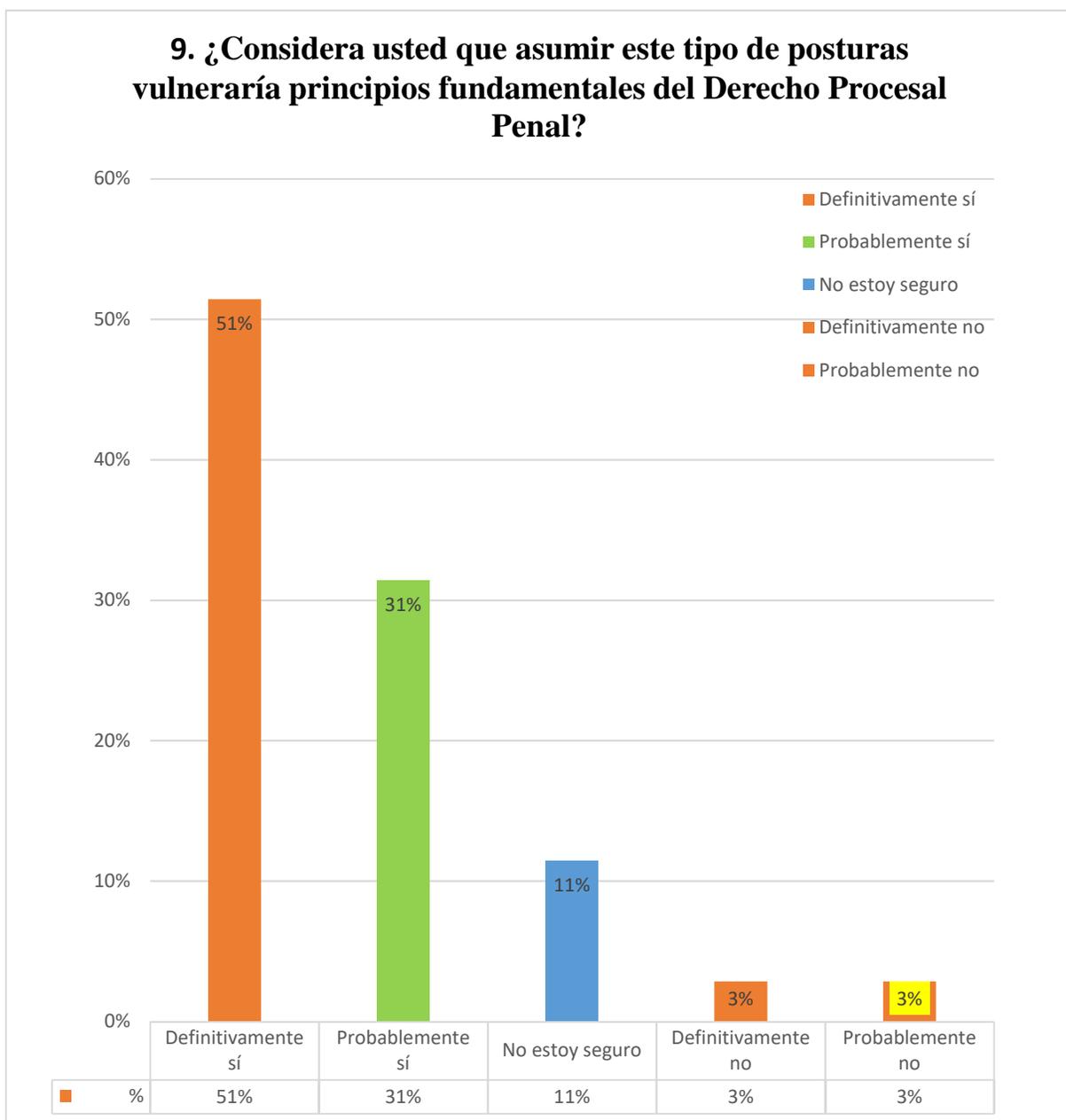
*Tabulación de los Resultados Conseguídos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
Definitivamente sí	18	51%
Probablemente sí	11	31%
No estoy seguro	4	11%
Definitivamente no	1	3%
Probablemente no	1	3%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla demuestra que la mayoría consideran que, no realizar una interpretación del aspecto volitivo del dolo vulnera principios del Derecho Procesal Penal.

## Figura 9

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 9.



Finalmente, con respecto a la cuestión número diez, si tuviera elección, **¿Qué propuesta apoyaría con respecto a la configuración de este delito?**

Aquí hay que recalcar tres puntos, el primero de ellos es, al margen de lo que se haya optado por responder, está claro que nadie muestra su conformidad de lo establecido en el delito de feminicidio; en segundo lugar, la mayoría ha optado por la proponer su modificación a través de una extracción de la expresión “por su condición de tal” que, para la presente investigación constituye raíz de todos los males en esta tipificación, y finalmente, también se opta por la derogación de este delito puesto que, han considerado que la figura penal de homicidio protege el mismo bien jurídico tutelado en el feminicidio.

**Tabla 10**

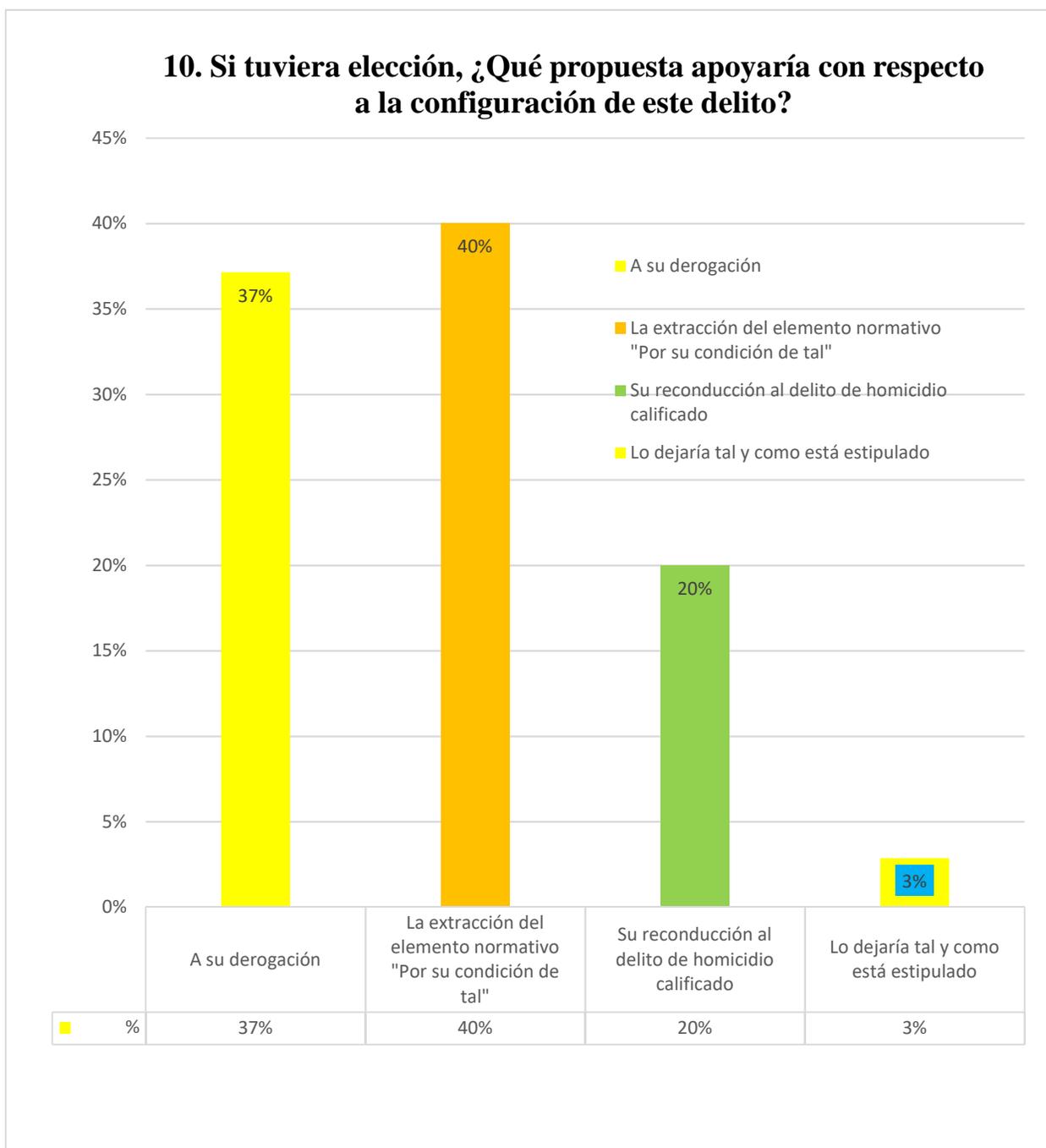
*Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima.*

Alternativas	Respuestas	%
A su derogación	13	37%
La extracción del elemento normativo "Por su condición de tal"	14	40%
Su reconducción al delito de homicidio calificado	7	20%
Lo dejaría tal y como está estipulado	1	3%
Total	35	100%

*Nota:* Esta tabla muestra que gran parte de los encuestados estarían de acuerdo con la modificación o derogación del delito de feminicidio.

## Figura 10

Gráfica Porcentual de la Tabulación de los Resultados Conseguidos de la Encuesta Aplicada a expertos en Derecho Penal del Distrito Judicial de Lima, de acuerdo a la interrogante 10.



En síntesis, de la encuesta realizada se puede apreciar que se presentan serios problemas al momento de ahondar en las razones por las que un hombre mata a una mujer desde un enfoque de género dado que, no todos lo conciben como lo ordena los ordenamientos internacionales.

Del mismo modo que, se inclinan por manifestar que lo tipificado en el artículo 108-B tiene errores de fondo y de forma producto de una evolución legislativa muy desesperada y esto es justo lo que los ha llevado al error. La Corte Suprema dice que se debe analizar con perspectivas de género y solamente existen dos grupos de delitos que requieren contextos, los delitos contra la humanidad y los de feminicidio, pero la prueba en este contexto es inconducente.

Con respecto a la tipicidad subjetiva, que dicho sea de paso es otro tema de prueba interesante, las respuestas sobre cómo se interpreta este elemento subjetivo ha sido el machismo, los celos, el sentimiento de odio o ira, las cuales distan de las razones que ha considerado el legislador sobre el feminicidio y este tema debe de ser analizado porque si el quitar la vida a una mujer es producto de una discusión como acto único, entonces no habría feminicidio. Sin embargo, se esta condenando como feminicidas a sujetos que asesinaron producto de emociones u otros factores, lo cual no los hace inocentes, ni mucho menos inimputables, pero, no feminicidas y, esto es una consecuencia directa de como se ha redactado este delito.

Otro tema interesante, se desprende de estas respuestas, es en lo referente a la disconformidad probatoria, como bien se sabe una de las pruebas básicas en esta clase de delitos es el certificado médico legal y que según la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116 para estos casos solo se necesitara de dos peritos como mínimo y en

casos de urgencia solo uno, siendo de preferencia personal femenino y si fuera un solo perito tiene que perennizarse el examen, previo consentimiento. Empero, existe hoy en día una discusión en torno a la declaración que hace la víctima en cámaras Gesell de si esta prueba constituiría una prueba anticipada o una preconstituida dado que, será la única vez que la agraviada narrará lo sucedido.

Si fuera una prueba anticipada se buscaría que ese acto se realice con todas las medidas preventivas, es decir con la presencia de un abogado, fiscal y del juez, pero aquí está el problema porque los jueces no participan de estas declaraciones por temas presupuestales, etc. Pero, si fuera tomada como una prueba preconstituida bastaría solo la participación del fiscal. Por lo que, la Corte Suprema ha determinado es que no se estaría frente a una prueba preconstituida sino, ante una prueba anticipada sui generis que en su momento no va a requerir la presencia de un juez, pero sí de la defensa. Ahora, si es que no se han cumplido con las exigencias formales esta declaración podría ser ampliada o la víctima puede declarar en juicio, así que es posible que se rompa esta regla.

Cabe recalcar que, lo que siempre se va a encontrar en este aspecto es que la prueba deberá ser analizada con perspectivas de género y si partimos de que la víctima declaró con una serie de imprecisiones aun así deberán ser analizadas y aquí está el problema. Además, que, tampoco se exige que siempre existan testigos o pruebas documentales de las agresiones realizada a la víctima, por lo que en tema muy debatible porque mínimamente se necesitaría que la declaración de la víctima sea corroborada.

Finalmente, los exámenes psicológicos practicados a los sujetos implicados en este delito son cuestionables en el sentido que, en ninguno se puede leer sobre el ánimo de matar o la razón que llevo a José matar a rosa, cualquier solución sobre este punto que

pretenda prescindir de un análisis minucioso de los estados mentales del autor de un asesinato no podrá admitirse que ha cumplido con las exigencias de un Derecho Penal racional y moralmente justificado.

## CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

### 8. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Resulta interesante el hecho que un tribunal utilice teóricamente un concepto y en la práctica otro, opuesto en muchos casos, es un fenómeno que al parecer no solo sucede en Perú, porque lo que se ha tipificado no existe, como lo ya lo había mencionado el maestro Zaffaroni en una entrevista al Diario “El Clarín” en Argentina “Ningún hombre sale a la calle y mata a una mujer por el hecho de serlo” Iglesias, (2015).

Ahora bien, las explicaciones que se pueden dar entorno a este comportamiento son múltiples. En los casos en los que se le pide analizar el dolo trascendente añadido a este delito existen problemas que van desde como se debe interpretar hasta sostener que no hace falta probar este elemento. Es muy usual leer sus resoluciones con frases cliché como “La mato por ser mujer, o porque se creía superior a ella aludiendo a las ideas patriarcalistas que sostienen que la mujer es inferior al hombre”. Sin embargo, no existe un solo párrafo algo referente al elemento subjetivo que, desde un enfoque psicológico establezca ciertos parámetros que conduzcan a la verdadera razón detrás de estos asesinatos, con ayuda de la ciencia y poder así lograr una regla uniforme al respecto.

Motivo por el cual, nos hemos inclinado por proponer la extracción del elemento normativo “Por su condición de tal” del artículo 108- B del código penal quedando de la siguiente manera: ... *“El que mata a una mujer en cualquiera de los siguientes contextos...”* y se ha llegado a esta recomendación puesto que, no es posible comprobarlo y debemos ser objetivos con respecto a este punto, para no caer en la típica respuesta emotiva

y engañosa que nos envuelve cada 08 de marzo donde movimientos feministas salen a las calles a luchar por sus derechos vulnerados y muchas veces nos hemos sentimos identificadas, pensando que en verdad es así, sin analizar las actitudes adoptadas de sus representantes, en las que prácticamente le declaran la guerra al sistema que, según ellas protege a los hombres en detrimento de la mujer y, que por tanto no merecen consideración alguna, y aquí debo hacer una pequeña aclaración, ¿Acaso no existen hombres dignos de imitar? que, son madres y padres a la vez o que no han sido capaces de denunciar algún tipo de violencia por parte de una mujer por vergüenza, ¿Acaso solo la violencia es hacia las mujeres?, Por supuesto que no, la violencia no tiene género.

Para finalizar y regresando al aspecto jurídico urge un cambio legislativo del feminicidio y no solo por ir en contra de la finalidad para que lo que fue creado, sino porque se está condenando y liberando a asesinos por la deficiencia de su configuración

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 9. CONCLUSIONES

En torno a los objetivos logrados, tenemos:

En lo que respecta al objetivo general, se pudo llegar al siguiente resultado: Si partimos que la finalidad de la prueba radica en lograr construir en el juez la convicción de si tal hecho penalmente reprochable tiene o no existencia, entonces no se podría cumplir con ello, y esto no se debe a una falta de capacidad del abogado, fiscal o juez durante el proceso sino, a la consecuencia de optar por redacciones confusas y poco sesudas en ordenamientos que se han convertido en un obstáculo para la protección eficiente de la vida de las mujeres en el Perú.

Con respecto al origen detrás de esta tipificación, se ha señalado que, responde más a una respuesta social con intereses políticos (feminismo) que a una formulación legislativa en aras de proteger el bien jurídico encomendado. Asimismo, se muestra una insatisfacción al momento de litigar, proponer su teoría de caso y motivar las resoluciones debido a la deficiente congruencia que existe entre el principio de legalidad y el elemento normativo por su condición de tal y según lo establecido en el artículo 108-B como matar a una mujer “por ser mujer” y no como se ha intentado confundir sobre perspectivas de género.

De acuerdo con el primer objetivo específico planteado, se logró el siguiente resultado:

A nivel de la configuración de este delito existen tipos penales como el homicidio u homicidio calificado que en su redacción han utilizado el prefijo “Homo” haciendo referencia al género humano, es decir de hombre y mujeres por lo que sintácticamente crear un delito en especial para un solo género “femenino” bien podría interpretarse como si la mujer no fuera parte de este, vulnerando además el principio de igualdad y de paso colocaría a la mujer como un ser débil, discriminándola lejos de enaltecer su figura en la sociedad, le están dando u trato especial por débil cuando en realidad se trata de seres humanos fuertes, pero aprovechando que ahora la imagen de un súper héroe no será la que más partidarios tenga, sino será el rol de “víctima” la que tenga mayores adeptos, con ello las emociones logran sobreponerse a la razón. Por otro lado, una de las propuestas alternativas por las que se ha optado, según la encuesta realizada, ha sido la derogación del delito de feminicidio ante la figura del homicidio y la otra sería reconducirlo al homicidio calificado con variables de odio dado que, el homicidio, como tal, protege tanto la vida de hombres como de mujeres.

Con respecto al objetivo específico 2, se llegó al siguiente resultado:

Es irrefutable que, el bien jurídico tutelado “vida de la mujer” en el delito de feminicidio no está siendo protegido eficazmente. Y, esto se debe básicamente a la dificultad que existe al momento de interpretar el elemento normativo y que, los mismos expertos en llevar una teoría del caso en juicio, una defensa en el proceso o al momento emitir resoluciones debidamente motivadas comparten.

Y para finalizar en lo que se refiere al objetivo específico 3, se llegó al siguiente resultado:

No se puede negar que gracias al innegable lazo que siempre ha existido entre el Derecho Penal y la Filosofía se ha evolucionado con respecto a las teorías del delito, porque se necesita de una concepción del mundo y la experiencia para sentar bases filosóficas-científicas que le brinden al Derecho Penal un adecuado análisis de la conducta delictiva.

## 10. RECOMENDACIONES

Se comete un error al creer que, imponer sanciones con mayores años y crear delitos con esta misma finalidad solucionan el problema de fondo pues, se siguen matando mujeres en todo el mundo y no necesariamente por ser de sexo femenino, y esto se debe a que la salud mental no está siendo tratada por ninguna entidad estatal seriamente y lo peor es que se le está atribuyendo solo al Derecho y en específico al Derecho Penal tal responsabilidad, cuando es un problema que debe ser tratado por: Sociólogos, Psiquiatras y Neurocientíficos de forma conjunta para poder combatir este mal que aqueja a muchas familias y, solo se puede llegar a ello tomando conciencia que, la solución va mucho más allá de pensamientos radicales de grupos feministas que hasta el día de hoy sostienen que la mujer no cuenta las mismas oportunidades frente a los varones, esto no es verdad, sino, muchas de nosotras no estaríamos en cargos importantes, es una cuestión de preferencias más que de género.

De igual forma, el tema de género debe ser tratado como lo que es, como una ideología sin sustento científico, claro que puede ser tomado en cuenta, pero no desde el enfoque que se le ha venido dando, en el cual, el ser malvado es el hombre y la víctima la mujer, llegando incluso a verlo como un enemigo en la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMANQUI RAMOS, M. (2022). *La Evolución de Dolo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Peruana, 2010-2021*. Lima.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Santa Fe, Bogotá: Themis S.A.
- BIDASOLO, C. (2008). *El delito Imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Buenos Aires: BdeF.
- CARRIÓ SUSTAITA, G. R. (1998). *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CASTILLO CASTILLO, J. M. (2020). *"Crítica a la perspectiva de género como política de estado"*.
- CEDILLO ZAPATA, B. S. (2020). *Subsunción y acreditación probatoria del elemento subjetivo "Por su condición de tal" en el delito de feminicidio, Tumbes periodo 2012-2020*. Tumbes.
- CHOQUE MENDOZA, R. A. (2021). *La criminalización del delito de feminicidio en un nuevo tipo penal y el tratamiento jurisprudencial del elemento normativo "Por su condición de tal" previsto en el artículo 108-B del código penal*. Puno.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL PERMANENTE N° 1272-2018. (2018). *Feminicidio. Absolución por ausencia de nexo entre el presunto autor y la conducta incriminada*. Ayacucho. Recuperado el noviembre de 05 de 2022, de <https://iuslatin.pe/feminicidio-absolucion-por-ausencia-de-nexo-entre-el-presunto-autor-y-la-conducta-incriminada-recurso-de-nulidad-1272-2018-ayacucho/>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL PERMANENTE N° 453-2019. (2019). *Configuración del delito de Feminicidio*. Lima. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/R.-N.-453-2019-LP.pdf>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL PERMANENTE N° 793-2019. (2019). *Suficiencia Probatoria para Condenar en el Delito de Feminicidio*. Lima. Recuperado el 05 de noviembre de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/RN-793-2019-Lima-Este-LP.pdf>

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL TRANSITORIA N° 851-2018. (2018). *Cumplimiento de la obligaciones internacionales asumidas por el Estado Peruano, configuracion del delito de feminicidio y proscripción de los estereotipos de género*. Puno. Recuperado el 08 de noviembre de 2022, de <https://lpderecho.pe/matar-mujer-besarse-otro-elemento-condicion-de-tal-feminicidio-casacion-851-2018-puno/>
- CRISTOBAL TÁMARA, T. (2020). El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del estado. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 18.
- DAMASIO, A. (06 de febrero de 2012). El Cerebro y las Emociones. (E. Punset, Entrevistador) Asociación Educar para el Desarrollo Humano. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=7231xkml9qI&t=94s>
- DIAZ CASTILLO, I., RODRIGUEZ VÁSQUEZ, J., & VALEGA CHIPOCO, C. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género* (Primera ed.). Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- FARFÁN RODRIGUEZ, C. (2020). *El fracaso del tipo penal del género: Feminicidio*. Lima: Gato viejo producción editorial S.A.C.
- FEIJO SÁNCHEZ, B. (2011). Derecho Penal y Neurociencias ¿ Una relación tormentosa? *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 58.
- GARRIDO GENOVÉZ, V. (2012). *Perfiles criminales. Un recorrido por el lado oscuro del ser humano*. Barcelona: ARIEL.
- GONZALEZ DE LA CRUZ, M. A. (2019). El elemento subjetivo especial en los delitos de trascendencia interna y la vulneración del principio de legalidad. *Revista de CIENCIA Y TECNOLOGÍA*, 7.
- GUEVARA VÁSQUEZ, I. P. (2012). *El Parricidio entre la Infracción del deber y el feminicidio*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- HURTADO POZO, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI.
- IGLESIAS, M. (3 de Junio de 2015). "Ni una menos" Por qué Zaffaroni cree que no existe el femicidio en Argentina. Obtenido de Diario Clarín: [https://www.clarin.com/sociedad/zaffaroni-cree-existe-femicidio-argentina\\_0\\_ryQtPdYvmg.html](https://www.clarin.com/sociedad/zaffaroni-cree-existe-femicidio-argentina_0_ryQtPdYvmg.html)
- ISSA EL KHOURY, H. (2014). Algunas consideraciones en torno a la Teoría de la Acción de Hans Welsel. *Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de Costa Rica*, 8.
- JONES, O. (2020). Detecting Mens Rea in the Brain. *University of Pennsylvania*, 1-31.
- JOVE CARCAUSTO, J. C. (2017). *Análisis Comparativo del Feminicidio en Latinoamérica 2017*. Puno.

- LAJE, A., & MÁRQUEZ, N. (julio de 2016). *El libro Negro de la Nueva Izquierda*. Buenos Aires, Argentina: Unión editorial.
- LOCKARD, M. (2014). Implication and reasoning in mental state attribution: Comments on Jane Heal's theory of co-cognition. *Philosophical Psychology*, 719-734. doi:10.1080/09515089.2012.730040
- MANRIQUE PÉREZ, M. L. (2021). ¿Debería probarse el odio? Consideraciones en torno a la sentencia del caso Diana Sacayán. *Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 30.
- MARQUÉZ ALVIS, J. E. (2020). El contexto delictivo fundamentado en la desigualdad y la subordinación de género como factor predominante en el delito de feminicidio. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 8.
- MÁRQUEZ ALVIS, J. E. (2021). ¿Es correcta la redifinición del término mujer en el delito de feminicidio? Críticas al Proyecto de Ley N° 7658-2020-CR. *Gaceta Jurídica-Penal & Procesal Penal*, 11-23.
- Muñoz Conde, F. (1991). *Teoría General del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F., & GARCÍA ARÁN, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- NIEVES RUIZ, G. (2019). *El delito de feminicidio y el principio de la responsabilidad penal de acto en el código penal peruano*. Trujillo.
- PACHECO MANDUJANO, L. A. (2020). *Contribución a la crítica Dogmático-Penal del delito de Feminicidio* (Vol. uno). Ediciones jurídicas S.A.C.
- PACHECO MANDUJANO, L. A. (21 de junio de 2021). *¿Es el género lo que el feminismo dice que es?* Obtenido de Blog oficial del profesor Dr. H. c. Luis Alberto Pacheco Mandujano: <http://luispachecomandujano.blogspot.com/2021/06/>
- PARLAMENTARIA, D. D. (2011). *El Feminicidio en el Perú y en la Legislación Comparada*. Lima.
- PÉREZ MANZANO, M. (02 de ABRIL de 2011). Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la Neurociencia. *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 40.
- PÚBLICO, O. D. (2018). *Estadísticas por el día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer*. Lima.
- PUEBLO, D. D. (2010). *Feminicidio en el Perú: Estudio de expedientes judiciales*. Lima: Depósito legal N° 2010- 16569 de la Biblioteca Nacional del Perú.
- RODRIGUEZ VÁSQUEZ, J., DÍAZ CASTILLO, I., & VALEGA CHIPOCO, C. (2019). *Feminicidio-Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Depósito Legal de la Biblioteca Nacional del Perú.

- ROSA DAMASIO, A. (06 de febrero de 2012). El Cerebro y las Emociones. *El cerebro y la Emociones*. (E. Punset Casals, Entrevistador) Asociación Educar para el Desarrollo Humano.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General. La Estructura de la Teoría del delito*. Canadá: Thomson Reuters-Civitas.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2020). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Lima: Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales sac - CENALES.
- SÁNCHEZ MÁLAGA, A. (2018). *Una Teoría para la determinación del dolo*. Buenos Aires: Euros Editores.
- TELLO CARBAJAL, I. (2021). El delito del feminicidio en el Perú - Análisis crítico de la regulación actual. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11.
- TOLEDO VÁSQUEZ, P. (2012). *La tipificación del feminicidio en países latinoamericanos: Antecedentes y primeras sentencias (1999-2012)*. Chile.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SENTENCIA N° 00728-2008. (2008). *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima. Recuperado el 28 de Octubre de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>
- TUESTA, D., & MUJICA, J. (2015). Problemas en la investigación procesal-penal del feminicidio en el Perú. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* N°. 17, 15.
- VARGAS PINTO, T., & PERÍN, A. (2020). La "Vidente" imputación imprudente. Peligrosidad de la conducta y consciencia del riesgo en la definición del dolo y la imprudencia. *Politica Criminal*, 30.
- VÁSQUEZ ROJAS, C. (2019). Técnica Legislativa del Feminicidio y sus problemas probatorios. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25. doi:10.14198/DOXA2019.42.09
- VILCA, R. (05 de octubre de 2021). *lp Pasión por el Derecho*. Recuperado el 07 de noviembre de 2022, de Los animus en el derecho penal: <https://lpderecho.pe/animus-derecho-penal/>
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- WELSEL, H. (2002). *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Montevideo: B de F.

## ANEXOS

### Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVOS	HIPÓTESIS PRINCIPAL	VARIABLES DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL	INDICADORES	PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN
Es posible la demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula "matar a una mujer por su condición de tal" en el delito de feminicidio?	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	No es posible la demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula "matar a una mujer por su condición de tal" en el delito de feminicidio, por lo cual esta figura delictiva no protege eficazmente el bien jurídico vida humana de la mujer.	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	Investigaciones científicas, criminológicas, filosóficas, sociológicas y antropológicas.	<b>MÉTODOS</b>
	Determinar que la dificultad probatoria que plantea la cláusula "Por su condición de tal" en el artículo 108-B del Código Penal no protege eficazmente el bien jurídico "vida humana" de la mujer.		La cuestionable tipificación del delito de feminicidio.		Métodos de Investigación Jurídica que comprende al método exegético, Inductivo, Deductivo, Histórico y Dogmático
	<b>OBJETIVO ESPECÍFICO</b>		<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>		<b>TÉCNICA E INSTRUMENTOS</b>
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Reconocer que el delito de feminicidio discrimina a las mujeres al considerarlas integrantes de un género no humano, esto es, por contar con otros tipos penales en nuestro ordenamiento jurídico como el homicidio.</li> <li>2. Demostrar la absoluta ineficacia del delito de feminicidio como mecanismo jurídico de protección del derecho a la vida de las mujeres.</li> <li>3. Analizar la aplicación de la teoría de la acción final y la teoría de la imputación objetiva en el delito de feminicidio.</li> </ol>		La imposible demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula "matar a una mujer por su condición de tal".	Análisis jurisprudencial, decisiones judiciales, motivaciones fiscales y judiciales, argumentaciones jurídicas	Entrevistas, encuestas y observación Fichas, Guía de entrevista y cuestionario.

## Anexo 2: Encuesta a expertos

Buenos días (tardes):

Estoy trabajando en un estudio que servirá para la elaboración de una tesis profesional titulada: “La cuestionable tipificación del delito de feminicidio por su imposible demostración probatoria del dolo trascendente presente en la cláusula ‘Matar a una mujer por su condición de tal’”, motivo por el cual solicito vuestra ayuda a través de la absolucón de algunas interrogantes vinculadas a tal efecto. Estas respuestas, naturalmente, serán tomadas de manera confidencial y de forma anónima.

Las personas que han sido seleccionadas son profesionales en Derecho.

¡Muchas gracias por su colaboración!

1. ¿Cuál es su ocupación o cargo actual?
  - a) Abogado penalista
  - b) Fiscal
  - c) Juez
  - d) Docente
  - e) Investigador
  
2. ¿Por qué razón cree usted que un hombre mata a una mujer?
  - a) Por ser mujer.
  - b) Por celos.
  - c) Por odio o ira.
  - d) Por machismo o considerarla inferior a él.
  - e) Ninguna de las anteriores.
  
3. ¿Está usted de acuerdo en sostener que el delito de feminicidio protege eficazmente la vida de la mujer?
  - a) Sí
  - b) No
  - c) Tal vez

4. Existen ciertas propuestas legislativas que en su afán de responder a un grupo social con intereses políticos crean delitos sin mayor reparo en su redacción dejando de lado la problemática principal frente a la protección de los bienes jurídicos tutelado, **¿Considera usted que este sería un claro ejemplo de la tipificación del delito de feminicidio?**

- a) Sí
- b) No

5. Desde su postura y rol profesional **¿En qué medida le satisface el principio de legalidad ante la definición del elemento normativo “por su condición de tal”?**

- a) Insatisfecho
- b) Medianamente satisfecho
- c) Satisfecho
- d) Sumamente satisfecho

6. Conforme a lo redactado en el artículo 108-B, **¿Cuál sería la traducción de la expresión añadida a este delito sobre matar a una mujer “Por su condición de tal”?**

- a) “Por ser mujer”
- b) “Por ira, celos o machismo”
- c) “Por odio o perversión (Misoginia)”
- d) Ninguna de las anteriores

7. Matar a una mujer por el hecho de ser mujer o “por su condición de tal”, implicaría adentrarnos en la mente del sujeto activo y probar que en el momento de la acción se dio muerte porque la víctima era del sexo femenino, **¿Considera usted que esto es una tarea inconducente y complicaría su probanza en el proceso penal?**

- a) De acuerdo
- b) En desacuerdo

8. ¿Cree usted que la propuesta legislativa erró al colocar en su núcleo probatorio a la variable de “género”?

- a) Sí
- b) No
- c) Tal vez

9. Con respecto al dolo, en el delito de feminicidio existen posturas que realizan solo una interpretación normativa de este elemento dejando de lado el aspecto volitivo o psicológico, por considerarlo subjetivo e inconducente **¿Considera usted que asumir este tipo de posturas vulneraría principios del fundamentales Derecho Procesal Penal?**

- a) Definitivamente sí
- b) Probablemente sí
- c) No estoy seguro
- d) Definitivamente no
- e) Probablemente no

10. Si tuviera elección, **¿Qué propuesta apoyaría con respecto a la configuración de este delito?**

- a) A su derogación, puesto que, bastaría con la figura del delito de homicidio que protege la vida de hombres y mujeres.
- b) La extracción del elemento normativo “Por su condición de tal” quedando de la siguiente manera: ... *“El que mata a una mujer en cualquiera de los siguientes contextos...”*
- c) Su Reconducción al delito de homicidio calificado con los móviles de odio y género.
- d) Lo dejaría tal y como está tipificado.

**Link de la encuesta:**

<https://docs.google.com/forms/d/1aPA96JFn6cFWB5C62b9ApFp89ejG5Eds9KLORA-OaEM/edit>



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 07-2023-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Carla Lizbeth Lopez Cumpa**.  
Siendo las 11:00 a.m. del día viernes 13 de enero del 2023 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: **"LA CUESTIONABLE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO POR SU IMPOSIBLE DEMOSTRACIÓN PROBATORIA DEL DOLO TRASCENDENTE PRESENTE EN LA CLÁUSULA 'MATAR A UNA MUJER POR SU CONDICIÓN DE TAL'.**, designados por Decreto N° 254-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 02 de setiembre del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE** : Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.  
**SECRETARIO** : Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOSEDO VALLE.  
**VOCAL** : Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrada por Decreto N°254-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 02 de setiembre del 2022.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°001-2023-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 04 de enero del 2023.

La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Carla Lizbeth Lopez Cumpa** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADA con la nota de 15 (Quince) en la escala vigesimal, mención de REGULAR.**

Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de ABOGADA, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 12:42 a.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link: [https://drive.google.com/file/d/1EFSZi6Q4OV7SnGThVzsA5qb3hFNqqbl6S/view?usp=share\\_link](https://drive.google.com/file/d/1EFSZi6Q4OV7SnGThVzsA5qb3hFNqqbl6S/view?usp=share_link)

Lambayeque, viernes 13 de enero del 2023

Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA  
Presidente del Jurado

Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOSEDO VALLE  
Secretario del Jurado

Abog. JOSÉ ELOY GAMONAL GUEVARA  
Vocal del Jurado.

**Certificación:** El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 07-2023-UI-FDCP correspondiente a **Carla Lizbeth Lopez Cumpa**, evento que se ha realizado de manera virtual el día viernes 13 de enero del 2023 y aparece registrada en el archivo correspondiente.

Lambayeque, 16 de enero del 2023

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero  
Director De La Unidad De Investigación

## **CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesora del tesista: **LOPEZ CUMPA CARLA LIZBETH.**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada **"...LA CUESTIONABLE TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE FEMINICIDIO POR SU IMPOSIBLE DEMOSTRACION PROBATORIA DEL DOLO TRASCENDENTE PRESENTE EN LA CLAÚSULA "MATAR A UNA MUJER POR SU CONDICIÓN DE TAL"**, constado que la

misma tiene un índice de similitud de **8%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

**Lambayeque, 17 de Noviembre del  
2022.**



**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**

**D.N.I 40997649**

**ASESORA**

# “La Cuestionable Tipificación del Delito de Femicidio por su Imposible Demostración Probatoria del Dolo Trascendente presente en la Cláusula ‘Matar a una Mujer por su Condición de tal’”

## INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
2	<a href="http://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://iuslatin.pe">iuslatin.pe</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://repositorio.unap.edu.pe">repositorio.unap.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://repositorio.upn.edu.pe">repositorio.upn.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1%
7	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	<1%
8	<a href="http://es.wikipedia.org">es.wikipedia.org</a> Fuente de Internet	<1%



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO

D.N.I 40997649

ASESORA



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Carla Lizbeth López Cumpa  
Título del ejercicio: TESIS  
Título de la entrega: "La Cuestionable Tipificación del Delito de Femicidio por s...  
Nombre del archivo: TESIS-INFORME\_FINAL-2022.docx  
Tamaño del archivo: 1.22M  
Total páginas: 131  
Total de palabras: 28,782  
Total de caracteres: 147,502  
Fecha de entrega: 16-nov.-2022 10:50a. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 1955860009



Derechos de autor 2022 Turnitin. Todos los derechos reservados.

**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**

**D.N.I 40997649**

**ASESORA**