

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAR LA ASISTENCIA
PSIQUIÁTRICA EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL DERIVADOS DE
LA CONDUCTA CRIMINAL EN LOS PROCESOS DE FEMINICIDIO**

Bach. Jemima Noheli Becerra Miranda.

Bach. Wili Fernando Valencia Chuquiruna.

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Septiembre - 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAR LA ASISTENCIA
PSIQUIÁTRICA EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL DERIVADOS DE
LA CONDUCTA CRIMINAL EN LOS PROCESOS DE FEMINICIDIO**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título

Profesional de Abogado

Bach. Jemima Noheli Becerra Miranda.

Bach. Wili Fernando Valencia Chuquiruna.

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Septiembre - 2021

COPYRIGHT 2019 © by

Bach. Jemima Noheli Becerra Miranda.

Bach. Wili Fernando Valencia Chuquiruna.

Todos los derechos reservados.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAR LA ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA
EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL DERIVADOS DE LA CONDUCTA
CRIMINAL EN LOS PROCESOS DE FEMINICIDIO.**

Presidente: Mg. Christian Fernando Tentalean Odar

Secretario: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

A.

Mis padres, y familiares por su amor y paciencia, gracias a cada uno de ustedes estoy hoy aquí presentando este trabajo fruto de un constante trabajo diario.

Bach. Becerra Miranda, Jemima.

Mis seres queridos, por su comprensión y apoyo durante el transcurso de la carrera universitaria, a mis familiares presentes y a los que ya no están a mi lado, esto es por ustedes.

Bach. Valencia Chuquiruna, Fernando.

Agradecimiento a:

Nuestros familiares porque siempre nos animaron y apoyaron día a día, en la realización de esta tesis, por la paciencia de cada uno de ellos, y a quienes nos dejaron en medio de esta pandemia, gracias por todo.

ÍNDICE GENERAL

<i>Dedicatoria</i>	v
<i>Agradecimiento a:</i>	vi
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema de investigación	1
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.1.2. Formulación del problema.....	3
1.1.3. Justificación del problema	3
1.2. Objetivos de la investigación	4
1.2.1. Objetivo general	4
1.2.2. Objetivos específicos	4
1.3. Hipótesis de la investigación.....	5
1.3.1. Operacionalización de variables.....	5
1.4. Metodología de la investigación	7
1.4.1. Aspectos generales.....	7
1.4.2. Aspectos específicos	7
1.4.3. Limitaciones de la investigación.....	10
1.5. Aspectos éticos de la investigación	10
CAPÍTULO II.....	11
MARCO TEÓRICO	11
2.1. Antecedentes de la investigación.....	11
2.2. Teorías que sustentan la investigación.....	13
2.2.1. Teoría del delito.....	13
2.2.2. Teoría del delincuente	18
2.2.3. Teoría de las penas	19
2.3. Bases teóricas.....	20
2.3.1. Analizar críticamente la teoría del delito del feminicidio	20
2.3.2. Comparar la política de salud mental penitenciario en el Perú y en el derecho comparado.....	30
2.3.3. Investigar el marco jurídico constitucional de los derechos fundamentales del sentenciado	39

2.4. Discusión teórica	44
2.5. Definición de términos básicos	46
2.5.1. Asistencia psiquiátrica	46
2.5.2. Derecho penitenciario	47
2.5.3. Femicidio	47
CAPÍTULO III.....	48
RAZONES JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAR LA ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL DERIVADOS DE LA CONDUCTA CRIMINAL EN LOS PROCESOS DE FEMINICIDIO	48
3.1. Falta de una política criminal de salud mental en materia penal	48
3.2. Vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal.....	53
3.3. Altos índices de femicidio en nuestro país	58
3.4. Necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado	63
CAPÍTULO IV	67
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	67
4.1. Presentación de resultados	67
4.2. Discusión de resultados	76
4.3. Contrastación de la hipótesis.....	79
CAPÍTULO V	80
PROPUESTA DE LEY	80
PROPUESTA NORMATIVA QUE INCLUYE EL ARTÍCULO 92°-A EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL	80
5.1. Propuesta de proyecto de ley	80
5.2. Disposiciones finales complementarias.....	82
5.3. Exposición de motivos	82
5.4. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional	83
5.5. Análisis costo beneficio	83
CONCLUSIONES.....	84
RECOMENDACIONES.....	85
LISTA DE REFERENCIAS.....	86

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis de la sentencia contenida en el Exp. N° 0006-2017-51-0601-JR-PE-01	67
Tabla 2: Análisis de la sentencia contenida en el Exp. N° 0001-2017-68-0601-JR-PE-03	711

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Perú: Número de Víctimas de Femicidio del 2011 a 2016	58
Gráfico 2: Perú: Casos de Femicidio y tentativa de Femicidio Registrados Años 2016 - 2017	59
Gráfico 3: Perú: Comparativo de los Casos de Víctima de Femicidio del Año 2018	60
Gráfico 4: Perú: Casos de Víctimas de Femicidio del Año 2018 por Departamentos	60
Gráfico 5: Casos de Víctimas de Femicidio del Año 2019	61
Gráfico 6: Casos de Víctimas de Femicidio del Año 2019	622

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Razones Jurídicas para Implementar la Asistencia Psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal	79
---	----

RESUMEN

La presente tesis determina las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los delitos de feminicidio, a fin de garantizar una política adecuada de salud mental y de otro lado los derechos fundamentales del sentenciado, para tal efecto se ha planteado la siguiente interrogante ¿Cuáles son las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los delitos de feminicidio? Para dar solución a dicho problema se formula la siguiente hipótesis: Las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio, son: la falta de una política criminal de salud mental en materia penal, el vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal, los altos índices de feminicidio en nuestro país y la necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado. El tema escogido busca que los legisladores implementen la asistencia psiquiátrica en los establecimientos penitenciarios a raíz de los terribles casos de feminicidio que evidencian un serio problema de salud mental, ello sobre la base de fundamentos jurídicos que se exponen en la presente investigación, contribuyendo de forma específica al derecho penitenciario. Finalmente, para el desarrollo de la tesis se utilizó el método dogmático y hermenéutico, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental transversal. La investigación es de tipo descriptiva – propositiva, para lo cual se hizo uso de la observación documental y revisión de procesos judiciales del año 2018, sobre casos de feminicidio.

Palabras claves:

Feminicidio, Derecho de Ejecución Penal, Asistencia Psiquiátrica.

ABSTRACT

This thesis determine the legal reasons for implementing psychiatric care in the Code of Criminal Enforcement derived from criminal conduct in the crimes of femicide, in order to guarantee an adequate mental health policy and, on the other hand, fundamental rights of the sentenced person, for this purpose the following question has been posed: What are the legal reasons for implementing psychiatric assistance in the Code of Criminal Enforcement derived from criminal conduct in crimes of femicide? In order to solve this problem, the following hypothesis has been formulated: The legal reasons for implementing psychiatric assistance in the Code of Criminal Enforcement derived from criminal conduct in femicide trials are: the lack of a criminal mental health policy in criminal matters, the existing legislative vacuum in the Code of Criminal Enforcement, the high rates of femicide in our country and the need to protect the fundamental rights of the sentenced person. The chosen theme seeks that legislators implement psychiatric care in correctional facilities as a result of the terrible cases of femicide that show a serious mental health problem, this on the basis of legal grounds that are exposed in the present investigation, contributing in a specific to prison law. Finally, for the development of the present investigation the dogmatic and hermeneutic method will be used, with a qualitative approach and a transversal non-experimental design. The investigation will be descriptive - proactive, for which use will be made of documentary observation and review of judicial processes of 2018, on cases of femicide.

Keywords:

Femicide, Right of Criminal Enforcement, Psychiatric Assistance,

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema de investigación

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

El Derecho Penal, surge con la finalidad de proteger bienes jurídicos y/o constitucionalmente protegidos mediante el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que no es otra cosa que sancionar conductas por la comisión de ilícitos penales a los que nuestro ordenamiento jurídico penal, les atribuye la calidad y condición de delitos, de esta manera además se cumple con el aspecto material del derecho penal, que es la legitimación de las normas codificadas. En tal sentido, si nos remitimos a los fines del Derecho Penal, se tiene que esta rama surge de acuerdo a la Teoría de Prevención General, con el fin de prevenir el delito mediante la imposición de la pena, esta última es visto como un medio de organizar a la sociedad, ello conlleva a la siguiente conclusión “la legitimación misma del Derecho penal se hará depender, en gran medida, de la legitimación de la institución social de la sanción penal” (Alcácer Guiaro, 1998, p. 369).

No obstante, lo señalado se debe tener en cuenta que, en la actualidad mientras más se incrementen las penas y/o sanciones; mayor es el grado de comisión de delitos, por lo que no existe una legitimación del derecho penal; y un claro ejemplo de ello es el delito de feminicidio, el mismo que “en lo que va del año, ya son 50 las mujeres asesinadas en distintos

puntos del país” (Medina, 2019, p. 1), a pesar que las penas han sido incrementadas, según así lo señala el artículo 108°-B del Código Penal.

Esta alarmante cifra hace centrar nuestra atención, en el delito de feminicidio, y de manera específica en la manera y forma tan cruel y salvaje en la que los sujetos activos del delito, homicidas, realizan estos execrables crímenes, donde se deja de lado el respeto de la vida y dignidad humana de manera específica de la mujer. En ese escenario surge la siguiente pregunta ¿Qué está pasando en la mente del feminicida? ¿Existe un factor común entre estos sujetos que los lleva a cometer estos delitos con una crueldad inhumana?, y más importante ¿Existe un algún tratamiento penitenciario que busque encontrar el sustento de las preguntas anteriores?

Las interrogantes antes formuladas nos llevan a analizar el derecho penitenciario, este implica un conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, así en nuestro país este compendio de normas se encuentran codificadas en el Código de Ejecución Penal, expedido mediante Decreto Legislativo N° 654 de fecha 02 de agosto de 1991 y su Reglamento expedido mediante D.S. N° 015-2003-JUS, de fecha 11 de septiembre del 2003 en cuyos artículos 6° establece que al momento de ingresar el sentenciado al establecimiento penitenciario se realizará un examen físico y mental a efectos de conocer el estado en que ingreso, entiéndase que el examen mental, es realizado por un psicólogo; de otro lado, se establece en los establecimientos penitenciarios la asistencia social, legal, religiosa y psicológica, esta

última regulada en el artículo 92° que señala que la asistencia psicológica realiza el estudio de la personalidad del interno, en ninguna parte del articulado hace referencia a la asistencia psiquiátrica.

Habiendo explicado el escenario, se puede advertir que el problema radica en la necesidad de incorporar y/o implementar la asistencia psiquiátrica en los establecimientos penales, a efectos de diagnosticar, tratar y rehabilitar trastornos mentales, que como sabemos la política de salud mental en nuestro país es escazamente estudiada y tratada, y más aún de los condenados por feminicidio, entonces podemos decir, que estamos atacando la enfermedad pero no las causas de la misma, de allí la necesidad de la implementación de la asistencia psiquiátrica sobre la base del cual, permita al Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario del Perú u otras entidades competentes elaborar una política de salud mental aplicable a los internos a efectos de cumplir por un lado con los fines de la pena (rehabilitar, resocializar, reeducar) y de otro lado con la finalidad del derecho penal, que es prevenir la comisión del delito.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal de los procesos de feminicidio?

1.1.3. Justificación del problema

1.1.3.1. Justificación práctica

Se justifica en la medida de que la política de salud mental en nuestro país se ve ampliamente deteriorada y poco tratada, más aún en el sistema penal y penitenciario, por lo que, investigar esta situación en los delitos de feminicidio contribuye no sólo a la política sanitaria, sino también a la dogmática del derecho penal y penitenciario. Asimismo, es importante para el juzgador al momento de fijar la pena y/o medidas de tratamiento, al fiscal y abogado defensor, ya que constituye un antecedente importante para estos actores del proceso penal. Así como a los legisladores para adoptar nuevas políticas legislativas.

1.1.3.2. Justificación teórica

Esta justificación radica en la necesidad de incluir un articulado que regule la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal, que permita de esta manera garantizar el cumplimiento del derecho penal y fines de la pena, en tanto no se vulneren los derechos fundamentales del imputado, de allí la importancia y necesidad de realizar la presente investigación.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Sustentar las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio.

1.2.2. Objetivos específicos

- a) Analizar críticamente la teoría del delito del feminicidio.
- b) Comparar la política de salud mental penitenciario en el Perú y en el derecho comparado.
- c) Interpretar el marco jurídico constitucional de los derechos fundamentales del sentenciado.
- d) Proponer la inclusión de un artículo en el Código de Ejecución Penal.

1.3. Hipótesis de la investigación

Las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio, son:

- a) Falta de una política criminal de salud mental en materia penal.
- b) Vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal.
- c) Altos índices de feminicidio en nuestro país.
- d) Necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado.

1.3.1. Operacionalización de variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
Las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio, son: a) Falta de una política criminal de salud mental en materia penal. b) Vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal c) Altos índices de feminicidio en nuestro país d) Necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado.	<u>Variable dependiente:</u> Las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio.	Son los fundamentos con contenido jurídico que sustentan la necesidad de modificar el Código de Ejecución Penal.	Derecho penitenciario	Estudio dogmático del derecho penitenciario	Fichas de observación documental
	<u>Variable independiente:</u> -Falta de una política criminal de salud mental en materia penal. -Vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal -Altos índices de feminicidio en nuestro país -Necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado.	Son las razones para implementar una política de salud mental en materia penitenciaria, por el incremento de casos de feminicidio.	Teoría del derecho penal del feminicidio	Salud mental en el Perú. Índice de feminicidio en el Perú.	Cuadros estadísticos de reportes de feminicidio. Cuadro de revisión de sentencias de procesos de feminicidio.

1.4. Metodología de la investigación

1.4.1. Aspectos generales

1.4.1.1. Enfoque

Es *cualitativo*, porque evalúa el desarrollo natural de los sucesos del feminicidio y salud mental en el Perú, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

1.4.1.2. Tipo

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, sustentar las razones jurídicas para incluir la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal a raíz de los altos índices criminal de feminicidio.

1.4.2. Aspectos específicos

1.4.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra

1.4.2.1.1. Universo

El universo se encuentra delimitado por los Juzgados Penales Colegiados del Distrito Judicial de Cajamarca, que expiden sentencia en los delitos de feminicidio. Se debe precisar que, debido al tipo de investigación formalista-dogmática, como es la presente, apunta al análisis de las limitaciones, las lagunas o el

sentido de las instituciones jurídicas a la luz de sus elementos formales normativos (Witker, 1995, p. 65).

1.4.2.1.2. Unidad de análisis

La unidad de análisis, son todas las sentencias expedidas por el delito de feminicidio del Juzgado Supra provincial Colegiado de Cajamarca.

1.4.2.1.3 Muestra

La muestra se encuentra delimitada por las sentencias expedidas en el año 2018 sobre feminicidio por el Juzgado Supra provincial Colegiado de Cajamarca.

1.4.2.2. Métodos

Es *hermenéutica – jurídica*, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *dogmática jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina y sentencias afines al delito de feminicidio y salud mental.

1.4.2.3. Técnicas de investigación

1.4.2.3.1. Técnica de observación documental

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos

consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.4.2.3.2. Técnica de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de las sentencias revisadas, las cuales serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Excel.

1.4.2.4. Instrumentos

1.4.2.4.1. Fichas de observación documental

Nos permite recolectar datos sobre las variables a investigar.

1.4.2.4.2. Cuadros estadísticos de revisión de sentencias

Permite registrar las sentencias expedidas sobre feminicidio, así como el tratamiento penitenciario que se ordena.

1.4.2.4.3. Cuadros estadísticos de reporte de feminicidio

Permite registrar el índice de delitos de feminicidios, así como la constante de crecimiento de este delito.

1.4.2.5. Técnicas del procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis, lo que será

contrastado con los resultados que se obtengan de las sentencias revisadas, las cuales serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software en Word.

1.4.3. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo del presente proyecto de investigación hemos identificado como limitaciones aquellas de carácter temporal, así como las de carácter bibliográfico, debido a que son escasas las investigaciones que versen sobre el derecho penitenciario. Asimismo, se ha identificado como limitación el acceso a los expedientes penitenciarios sobre los delitos de feminicidio. No obstante, estos se verán superados durante el desarrollo de la presente investigación.

1.5. Aspectos éticos de la investigación

En la investigación se respetarán las posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al tema planteado, así como se mantendrá la confidencialidad de las personas que se indiquen en las sentencias. Asimismo, los autores de la tesis garantizan la originalidad del presente estudio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Habiendo revisado los principales repositorios nacionales y locales, entre las que podemos citar la Pontifica Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo y Universidad Privada del Norte, se puede concluir que no existe tesis relacionada al planteamiento que en el presente proyecto se propone, no obstante consideramos necesario citar aquellos trabajos que hacen referencia a la salud mental y al feminicidio. Al no existir investigaciones sobre este tema, resaltamos lo innovador de la presente investigación.

En tal sentido, encontramos la tesis de maestría de la Bach. Silvia Fernández Sánchez en la investigación titulada *“La Evaluación de la rehabilitación del condenado en la determinación de beneficios penitenciarios”* en el año 2017 ante la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, quien llega a las siguientes conclusiones:

1. No existen trabajos que desarrollen la línea de investigación del área de Ejecución Penal en el país.
2. Los trabajos vinculados al ámbito constitucional y penal en el contexto de la evaluación de la Ejecución Penal en el país son sumamente limitados.
3. No se ha tomado en cuenta el procedimiento en el cual se pueda determinar en forma objetiva el seguimiento de protocolos de orden psicológico, psiquiátrico y de asistencia social que permite evaluar en forma objetiva la opción del condenado de desarrollar una vida social y

laboral alejada del contexto criminológico inicial en una etapa posterior a su internamiento penal (Fernández Sánchez, 2017, p. 109)

De otro lado, tenemos la investigación de posgrado presentada por Bach. Frank Casas Sulca, denominada “*El delito de feminicidio en la ciudad de Arequipa y las limitaciones estatales para responder con efectividad a este problema público en el periodo 2014-2015*” en el año 2017 ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde se arriban a las siguientes conclusiones:

El Estado implementó políticas públicas a nivel nacional, sobre la atención y protección integral de la mujer, dentro de las cuales publicó el denominado “Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer” 2009-2015”, el que se desarrolló a través de programas y seminarios, incluyéndose la instalación de los CEM. Otra fue la tipificación del feminicidio en el Código Penal como un delito de género, se crearon las Comisarías PNP de Familia y Fiscalías especializadas en Violencia Familiar; lo cual en el período 2009-2012 permitió reducir los índices de feminicidios; en un 16%; pero a partir el 2013-2015, esto no fue suficiente, ya que se presentaron nuevos casos y con mucha más agresividad en Lima y en la región de Arequipa, debido a la indiferencia y pasividad de los interventores públicos para proteger apropiadamente a las mujeres, dejando de lado las acciones idóneas y eficaces, a pesar de contar con herramientas legales para accionar, permitiendo que el atacante continúe con sus actos brutales hasta segar la vida de su consorte (Casas Sulca, 2017, p. 80).

Finalmente, citamos la tesis de posgrado presentada por la Bach. Begazo Norabuena Milagros, titulada “*Causas y factores de criminalidad de la mujer: El*

Feminicidio” en el año 2017, ante la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, donde se señalan la siguiente conclusión:

Respecto a la vulnerabilidad de la mujer en nuestra sociedad, se ha considerado que el 62% de la población encuestada considera que los ataques pueden ser realizados a mujeres de zona rural como urbana, asimismo un 66% de la población encuestada considera que las mujeres adolescentes y jóvenes son las más vulnerables, dada su inestabilidad emocional y en muchas ocasiones la falta de un soporte profesional, que les permita ejercer su autonomía económica. Asimismo, son las mujeres que se exponen a la calle, en cuanto tienen que acudir a sus centros de estudios o a salidas sociales, siendo las que tienen contacto con el medio, se ven más amenazadas y vulneradas (Begazo Norabuena, 2017, p. 104).

2.2. Teorías que sustentan la investigación

2.2.1. Teoría del delito

Para la realización de la presente investigación es básico conocer la teoría del delito, al que además es necesario recurrir a la dogmática penal, en tal sentido esta teoría es definida como “un sistema de hipótesis que busca encontrar cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana” (Muñoz Conde, 2002, p. 203).

Es decir, esta teoría implica un conjunto de conocimientos dogmáticos y doctrinarios que definen instituciones básicas aplicables a todo delito al momento de calificar una conducta, es decir, la teoría del delito busca verificar o comprobar que un hecho o enunciado califica como delito y por ende se le atribuye una consecuencia jurídico penal establecida legalmente.

De allí que, esta teoría estudia al delito como tal, el mismo que “señala como elementos de esta teoría a la acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad)” (Peña Gonzales, 2010, p. 59).

Previo a conocer los elementos que comprenden el delito, es necesario analizar la concepción del delito como tal, así

la concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito y tiene su origen en la teoría de las normas de Binding que dice que el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley y por ende el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable (Goldstein, 1993, p. 293)

Asimismo, otra definición que nos permite ampliar a otras instituciones, es la siguiente,

el delito es un acto típicamente antijurídico, significa que el delito está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser tal si median las causas de justificación (Silva Sánchez, 1992, p. 86)

Entonces, la definición del delito, nos permite además entender que existen causas justificatorias para no aplicar la consecuencia jurídico penal, como es la legítima defensa, causa fortuita, cumplimiento de un deber, etc.; así como la aplicación del principio de legalidad, es decir que toda conducta que sea calificada como delito deberá necesariamente estar regulada.

Habiendo quedado claro la definición de delito, corresponde analizar los

elementos aceptados por nuestro ordenamiento jurídico al momento de tipificar la conducta.

a) La acción

Entendida como “conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo” (Welzel, 1987, p. 53).

Esta definición, nos lleva a conocer quienes son los sujetos de la acción, así el sujeto activo se encuentra delimitado por el ser humano quien realiza o despliega esa conducta o comportamiento, no será considerado delito si el autor del hecho no es un ser humano; de otro lado el sujeto pasivo, se encuentra delimitado por aquella persona que sufre de manera directa o indirecta los efectos del comportamiento y que además se establece una relación de causalidad entre la manifestación de voluntad y el resultado.

b) La omisión

Un delito también se puede generar por aquella conducta que omite cierto comportamiento que el ordenamiento jurídico lo obliga, así se define, la omisión es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave. Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción

negativa u omisión vulnera la norma imperativa (Muñoz Conde, 2002, p. 237)

Es decir, los delitos por omisión se producen por el no hacer aquello que la ley manda u ordena.

c) La tipicidad

También denominado como tipo, es entendido como, una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. Es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes (Peña Gonzales, 2010, p. 123)

Es decir, es la descripción a que el legislador le atribuye la condición de delito, es la consecuencia externa de la acción, y que además esta tipicidad cumple una función legalizadora o seleccionadora pues califica que comportamientos son delitos, así como una función de garantía, en la medida que tipos se sancionan y los bienes jurídicos que se protegen y finalmente una función motivadora, que es indicar a los ciudadanos que comportamientos son prohibidos. Así la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no

hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social (Muñoz Conde, 2002, p. 132)

Esta adecuación, implica la necesidad de conocer la estructura del tipo penal, el mismo que se encuentra conformado por el sujeto activo, la conducta, el bien jurídico y la pena impuesta.

d) La antijuricidad

Es “la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. La antijuricidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico” (Hurtado Pozo, 2005, p. 406). Es decir, es un comportamiento voluntario, típico que contraviene un presupuesto normativo, un bien jurídico constitucionalmente protegido por el derecho, y por ende se contraviene los principios de un ordenamiento jurídico, así se señala “la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo” (Muñoz Conde, 2002, p. 341). La antijuricidad tiene como límite la tipicidad, y es dentro de estos conceptos, es donde encuadra a las instituciones de estado de necesidad, legítima defensa.

e) La culpabilidad

Definida como “la institución de carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese. El primero de los presupuestos de

cualquier reproche de culpabilidad se halla en que el autor, al momento del hecho, haya sido siquiera capaz de actuar de modo responsable: de comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización” (Zaffaroni, 2005, p. 277). Por ende, la culpabilidad es aquella situación en la que se le puede atribuir a una persona como imputable y responsable del ilícito penal y en consecuencia merecedor de una pena.

2.2.2. Teoría del delincuente

Esta teoría busca explicar el origen del delincuente, entendido este último como el sujeto que comete el delito, así una de las teorías primigenias que buscan explicar el origen del delincuente es la *teoría del criminal nato* de *Cesar Lombroso*, la misma que se inicia con un examen exhaustivo de 66 cráneos pertenecientes a individuos italianos delincuentes y continúa con un examen antropométricos y fisonómico de 832 delincuentes más, de la misma nacionalidad, al que se adjuntan datos de mediciones muy minuciosas de diversas variables; y afirma que existe una etiología del delito, aceptando que la criminalidad de los padres se podía transmitir por herencia. No obstante, alude a la plurifactorialidad para explicar la génesis del delito, en cuyo seno recoge variables ambientales y sociales (como el abuso de alcohol, la educación o la profesión) además de biológicas (Serrano, 2009, p. 69)

De esta manera, Lombroso establece una tipología de delincuentes, dentro de los cuales se tiene a,

- a) Delincuente nato: es un ser que reúne un conjunto de signos orgánicos y psíquicos que lo hacen inferior al ser humano.
- b) Delincuente loco-moral: se funde con el delincuente nato difiriendo de él solamente en que ofrece exagerados los caracteres del mismo (estrabismo, nistagmo, tic convulsivos y de manera muy marcada la analgesia y anestesia).
- c) Delincuente epiléptico: continúa en forma crónica las ferocidades de los accesos agudos o larvados y presenta la exageración del loco moral, pero en la etapa menos profunda ambas tipologías delincuenciales coinciden.
- d) Delincuente loco: Hay una distinción entre delincuentes locos y locos delincuentes. Los segundos serían enfermos con demencia, sin capacidad comprensiva ni volitiva que delinquen sin ser conscientes de sus actos; sin embargo, el delincuente loco es aquel sujeto que ha cometido un delito y después le sobreviene la locura mientras cumple condena privativa de libertad (Bernaldo, 2001, p. 45)

2.2.3. Teoría de las penas

En el ejercicio del ius puniendi del Estado, los jueces aplican el tipo penal conjuntamente con la pena y/o medida de seguridad; no obstante, cuando nos referimos a las penas, existen diversas teorías que postulan su fin retributivo o preventivo, para la presente investigación nos adherimos a la *teoría preventiva de la pena*, la misma que es un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico. El fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias

(versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, sólo la pena necesaria es justa. Se habla de relativa porque su finalidad está referida a la evitación del delito (Muñoz Conde, 2002, p. 269)

La teoría de la pena, busca la resocialización del imputado, asimismo intimidando al delincuente, con la finalidad de lograr la protección de la sociedad, reflejada esto en la protección de bienes jurídicos.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Analizar críticamente la teoría del delito del feminicidio

En nuestro país la regulación de este delito de feminicidio se da en el año 2011, donde “se incorporó al feminicidio en la legislación penal mediante Ley N° 29819, publicada el 27 de diciembre del 2011, que modificó el artículo 107° del Código Penal, incluyendo en el tipo penal de parricidio al feminicidio” (Díaz Castillo, 2019, p. 47).

Al momento de la regulación, lamentablemente se entendía como aquella violencia realizada por la pareja o ex pareja de la víctima, no obstante la misma realidad social ha demostrado que esta definición resulta insuficiente, pues en general la violencia contra las mujeres, por su condición de tal trasciende al contexto familiar, amical y sentimental, por lo que, con su modificatoria y regulación independiente mediante “Ley N° 30068, publicada el 18 de julio del 2013, estableció la tipificación autónoma del tipo penal de feminicidio en el

artículo 108-B, de manera que lo comprendiera como una manifestación de violencia basada en género” (Díaz Castillo, 2019, p. 48).

Siguiendo esa línea legislativa y de pensamiento doctrinario, se deja claro que el delito de feminicidio se configura por la condición de tal, es decir por la muerte de la mujer dentro de un contexto de discriminación estructural, entonces el ámbito de tipificación se amplía y por ende la definición como tal de feminicidio, posterior a ello se expiden diversas formas agravantes en cuanto al tipo penal se refiere.

De allí que analizaremos, al feminicidio a la luz de la teoría general del delito, se inicia con el *bien jurídico protegido*, sobre el que se señala, que el concepto de bien jurídico cumple las siguientes funciones:

Función crítica: Sólo serán legítimos aquellos delitos que impliquen un ataque a uno o más bienes jurídicos.

Función interpretativa: La identificación de un tipo penal sirve para entender los alcances y límites de la prohibición. El juez tiene la facultad y deber de interpretar el tipo penal de manera que se desvalore correctamente el ataque contra el bien jurídico protegido.

Función sistemática: Sirve para agrupar delitos; por ejemplo, delitos contra la vida, delitos contra el patrimonio, entre otros (Abanto, 2006, p. 44)

En el delito de feminicidio, el bien jurídico protegido es evidentemente la vida humana independiente de la mujer, ello en razón de su tipificación se encuentra ubicada dentro del título I, denominado delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Ahora bien, algunos sectores de la doctrina señalan que el feminicidio,

es un delito autónomo caracterizado porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer se produce como respuesta ante el quebrantamiento o no cumplimiento de un estereotipo de género que les imponen a las mujeres determinados comportamientos o actitudes que las subordinan. Por este motivo, el feminicidio protege un bien jurídico adicional: la igualdad material (Toledo, 2014, p. 92).

Ello nos permite afirmar, que el bien jurídico abarca no solamente a la vida de la mujer, sino también a todo aquello que se produzca dentro de contexto de una discriminación estructural contra las mujeres, a fin de evitar los estereotipos.

De otro lado, tenemos a los *sujetos del delito de feminicidio*, en cuanto al *sujeto activo*, se encuentra delimitado por el que mata a una mujer, es decir puede ser cometido por cualquier persona, ya sea varón o mujer, a pesar de que criterios jurisprudenciales únicamente consideraban al varón¹, esto ha quedado desfasado y cualquier persona puede ser sujeto activo del delito.

El *sujeto pasivo* del delito, es la mujer, pero se realiza la siguiente precisión

término mujer presente en el tipo penal de feminicidio debe considerar la identidad de género de la víctima y no solo su genitalidad o sus características físicas. Ello no significaría una violación al principio de legalidad, sino un proceso de interpretación que permite dotar de contenido al elemento normativo mujer a través de la hermenéutica y los

¹ Acuerdo Plenario No 001-2016/CJ-116, la Corte Suprema de Justicia peruana ha señalado que el delito de feminicidio es un delito especial y que, consecuentemente, solo podrán ser autores del mismo los varones. Además, el Acuerdo Plenario ha manifestado que, por hombre, debe entenderse solo a las personas de sexo varón, considerando que este elemento descriptivo debe ser interpretado desde la identidad sexual y no de género (Díaz Castillo, 2019, p. 65)

estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y otros órganos internacionales (Díaz Castillo, 2019, p. 68)

Sobre el *comportamiento o la acción*, se despliega por el supuesto de hecho que consiste en matar a una mujer por su condición de tal, esto último implica, “contextos como la violencia familiar; la coacción, hostigamiento o acoso sexual; el abuso de poder, confianza o autoridad sobre la víctima; o, en general, cualquier contexto de discriminación contra la mujer” (Toledo, 2014, p. 89). Así, se señala además “el elemento central del delito de feminicidio: el matar a una mujer en tanto incumple o se le imponen los estereotipos de género, es decir, el matar a una mujer por su condición de tal” (Villavicencio, 2014, p. 194).

El *tipo subjetivo del delito* de feminicidio, se encuentra marcado por el dolo, es decir, el conocimiento y la voluntad de matar a una mujer, no obstante surgen problemas de interpretación en cuanto al tema probatorio, pues resulta difícil probar el odio hacia las mujeres, así se ha manifestado, el delito de feminicidio como tipo doloso implica acreditar «el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de esta y que se concretó en su muerte (Maqueda, 2015, p. 234).

Existen a su vez formas agravadas del delito de feminicidio, entre las que se señalan lesiones graves y feminicidio o emoción violenta y feminicidio. No obstante, atendiendo a que la teoría del delito comprende el análisis de los tres elementos sustanciales que la conforman tales como el comportamiento de matar a una mujer por su condición de tal, y que este sea típico, antijurídico y

culpable; corresponde precisar algunas características del feminicidio a luz de la teoría del delito, así en primer lugar la actual redacción del Código Penal, contenida en el artículo 107° “contiene una configuración prácticamente idéntica a la incorporada en la legislación chilena” (Toledo Vásquez, 2012, p. 59), con la única diferencia de que el ordenamiento penal peruano ha incluido el término “una relación análoga”, lo que implica que el delito de feminicidio puede darse dentro del matrimonio, convivencia, sin convivencia, pareja, y/o ex pareja.

De otro lado, una característica que guarda especial relación con el grado de tentativa, es la clasificación de este delito, pues “la tipología más frecuente es la que divide a los feminicidios en íntimos, no íntimos y feminicidios por conexión; esto ha permitido identificar cuántos feminicidios se dan en la pareja, en el hogar y fuera de este” (Russell, 2008, p. 26), este origen de la tipología de feminicidios se ha visto superado por cuanto la realidad jurídico social presenta nuevos tipos de feminicidio tales como aquellos por ocupaciones estigmatizadas, ejecutados por bandas criminales, genofeminicidios, entre otros; a los cuales nuestro ordenamiento les atribuye esta condición de feminicidio, por cuanto la agresión se realiza contra una mujer, justamente por su condición de tal.

Ahora bien, el análisis de la teoría del delito que califica determinado acto como feminicidio, debe ser abarcado desde los presupuestos materiales de la imputación, así el primer contexto a analizar es el de violencia familiar, este último se entiende como,

toda conducta que afecte gravemente la vida, el cuerpo, la integridad física y psicológica o la libertad causando un serio daño al desarrollo de la personalidad de las víctimas, motivada por los patrones socioculturales, la cultura patriarcal y el machismo imperante en nuestra sociedad que subordina y discrimina a la mujer (Agurto Peralta, 2007, p. 46)

La actual ley que regula las situaciones de violencia dentro de la familia, se le ha atribuido una protección jurídica de carácter penal, pues el actual proceso de violencia familiar, no solo se ciñe a un contexto de medidas de protección (medida procesal netamente del derecho de familia), sino que además es derivado a las fiscalías penales frente al incumplimiento de las mismas, dado que la realidad ha demostrado que los casos reiterados de violencia familiar no es otra cosa que potenciales casos de feminicidio.

Un caso similar son los casos de coacción u hostigamiento sexual, el cual es entendido como,

la fuerza o violencia que ejecuta cualquier varón sobre la mujer para obligarla a realizar actos sexuales en contra de su voluntad con el fin de satisfacer sus perversiones sexuales, que no solo incluirían al coito sino también los manoseos, masturbaciones, pedofilia erótica, atentados contra el pudor, exhibicionismo, entre otros (Carnero - Farías, 2017, p. 114)

Es decir, todas estas conductas no deseadas o realizadas en contra de su voluntad, presentándose además en una relación jerárquica de poder, que hacen que la mujer se sienta humillada, ofendida o intimidada. Otro caso, que guarda

relación con el factor anterior es el abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que confiere autoridad al agente, el que significa,

burlar o perjudicar a una mujer que por su inexperiencia, afecto, bondad o descuido le ha dado crédito, y al abuso de autoridad cuando la persona que ocupa una posición de superioridad se excede de sus atribuciones en perjuicio de un inferior (Hugo Vizcardo, 2013, p. 120)

Esto supone el uso excesivo de las facultades y derechos que se le atribuye a cierta persona respecto a otra, y cuyas actividades que realiza son contrarias a las que le han sido impuestas, teniendo por fin el de humillar, lesionar o degradar a las mujeres, generación de una situación de inferioridad y donde también es posible que se presente un caso de feminicidio; estos casos se encuentran en el factor denominado cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el sujeto activo del delito, esto último significa,

en el delito de feminicidio cualquier forma de discriminación contra la mujer, entendiendo a todo acto de hacer una distinción o segregación que atente contra su dignidad al negar su condición de persona y la igualdad de oportunidades al limitar el ejercicio de sus derechos, teniendo como base el prejuicio negativo que prima en nuestra sociedad machista de tratarlas como seres diferentes e inferiores (Carnero - Farías, 2017, p. 116)

Es evidente la situación por la que, estos actos constantes de discriminación dentro de una relación conyugal o de convivencia con el sujeto activo del delito, se tiene que el delito de feminicidio quedará configurado, justamente

por el factor de discriminación que se presenta. Paralelamente a este tipo de situaciones el Código Penal consagra desde la protección de la mujer contenida en el artículo 107°, las circunstancias agravantes de este tipo penal, el cual ha sido incorporadas mediante,

Ley N° 30068 señala, las cuales revelan circunstancias especiales que incrementan el riesgo al que se somete la vida de la mujer, y las incluídas recientemente mediante el Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, publicado en el Diario el Peruano con fecha 05 de Enero de 2017
(Reátegui Sánchez, 2015, p. 30)

Estas agravantes son cuando “la víctima era menor de edad o adulto mayor” (Carnero - Farías, 2017, p. 117), es decir este supuesto procede a verificar la edad de la víctima, si es menor de 18 años o si su edad oscila entre los 65 y 70 años, y sin duda consideramos que el legislador busca proteger a las mujeres que forman parte de la población vulnerable y que por la condición le es difícil defenderse de los ataques del agente; seguidamente tenemos la siguiente circunstancia “si la víctima se encontraba en estado de gestación” (Carnero - Farías, 2017, p. 117) se considera agravante por cuanto genera represión social dado que la víctima alberga una vida en su interior; la tercera situación es “si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente” (Carnero - Farías, 2017, p. 118) como señalamos anteriormente se presentan situación de jearquia y/o posición entre el agente y la víctima; otro caso que reviste una mayor crueldad es cuando “la víctma fue sometida previamente a la violación sexual o actos de mutilación” (Carnero - Farías, 2017, p. 118) y a fin de ocultar ello comete el delito de feminicidio, para ello se tienen que verificar estas tres

conductas: la violencia física sexual contra la mujer y la muerte de esta, donde necesariamente tiene que haber una concurrencia de conductas.

Seguidamente, se tiene que otra circunstancia es aquella que se “comete el delito de la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad” (Carnero - Farías, 2017, p. 119), esta agravante radica en que el agente del delito se aprovecha de la condición de la víctima, entiéndase la mujer discapacitada, para ejecutar el delito.

Otra circunstancia igual de alarmante es aquella en que “la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana” (Carnero - Farías, 2017, p. 119), la trata de personas, de por sí constituye un delito en el que consiste en la captación, transporte y utilización de las personas ya sea con fines sexuales, laborales, de extracción de órganos, entre otros, en donde el agente comete el delito de feminicidio para ocultar el delito anterior, por lo que se debe evaluar todos estos actos tanto la concurrencia y orden de conductas.

La teoría del delito estudia también las instituciones de la autoría y participación, por lo que, aplicables al presente campo se tiene que ello consiste en que, autor directo nos referimos al varón que de forma directa o de propia mano realiza la acción típica teniendo el dominio sobre la ejecución del hecho; por autor mediato a quien realiza el tipo penal por medio de otra persona que no responde penalmente, y si bien no ha participado de manera directa en la ejecución es responsable penalmente al ser el delito obra suya y al estar dentro de su esfera de dominio, y por coautor si son dos o más varones los que realizan el hecho punible de manera concertada al mediar entre ellos un

acuerdo expreso, tácito, previo o simultáneo, actuando con dominio funcional sobre el hecho al haberse distribuido el trabajo realizando cada uno un aporte esencial en la etapa de ejecución del delito (Pena Cabrera Freyre, 2008, p. 94)

Esto es, el Código Penal en su artículo 23° señala que el autor del delito de feminicidio es el agente (varón o mujer) que mata a otra mujer por las causales que hemos expuestos anteriormente, no obstante también se admite las formas de autoría ya sea directa o mediata, así como la coautoría y participación y de acuerdo las reglas contenidas en el artículo 24° y 25° la responsabilidad penal será igual que el autor, es decir se les imputa el mismo tipo penal y se va a tramitar el juicio oral en el marco penal señalado en el Código Sustantivo.

El feminicidio acepta las figuras de consumación y tentativa, pues al ser un delito de resultado, la consumación del delito supone el cumplimiento de todo el iter criminis, es decir cuando el agente logra su cometido y mata a la mujer, de allí que como bien señala la doctrina “un tipo penal de resultado material, admite todas las formas de tentativa que sean posibles, definida por el artículo 16° del Código Penal como el inicio de la ejecución de un delito que no llega a consumarse” (Carnero - Farías, 2017, p. 126)

Cuando el agente del delito no logra cometer el fin que tenía previsto, esto es, matar a la mujer, y únicamente se producen lesiones como consecuencia de ese intento de muerte, nos encontramos ante una tentativa de feminicidio, a quien se le atribuye una pena menor a la que le corresponde por el delito consumado, para tal efecto corresponde valorar las circunstancias, indicios, conductas, antecedentes que rodean al hecho ilícito, que evidencien que el agente comete parcialmente los actos del iter criminis. Finalmente debemos de precisar que en

el delito de feminicidio se advierte la concurrencia de delitos y en cuanto a la indemnización que buscan resarcir los daños y perjuicios causados por el autor del delito tanto patrimonial como extrapatrimonial a la fecha son discutidos por irrisorios, no es materia de la presente tesis analizar ello.

2.3.2. Comparar la política de salud mental penitenciario en el Perú y en el derecho comparado

Durante los últimos años el debate sobre Salud Mental ha generado diversas mesas de trabajo, llegando a proponer el reconocimiento del derecho a la salud mental el mismo que encuentra sustento en la dignidad de la persona humana, así remitiéndonos a la historia tenemos que,

en la segunda postguerra lo constituye la elevación de la dignidad de la persona a la categoría de núcleo axiológico constitucional, y por lo mismo, a valor jurídico supremo del conjunto ordinamental, como consecuencia del generalizado sentimiento de rechazo a los horrores causados por el holocausto de la Segunda Guerra Mundial (Fernández Segado, 1995, p. 49)

Así, la dignidad de la persona se sustenta en valores democráticos, no sólo por su condición de tal, sino también porque supone el fundamento de toda sociedad y Estado, de esta manera la dignidad humana no admite discriminación de ninguna índole, inclusive de la salud mental. Aunado a ello se desprende la importancia del derecho a la salud, sobre el que se explica

La salud es el bien jurídico constitucional que da vida al derecho a la salud. En ese sentido, afirma que la salud es un bien jurídico constitucional al que puede considerarse el objeto o finalidad del

derecho, pero no estrictamente su contenido. El contenido del derecho a la salud no viene conformado por la salud en sí sino por las acciones encaminadas a su consecución; es un derecho de alcance finalista, pues no puede exigirse la salud como tal, sino más bien que se realicen acciones en su favor (Escobar Roca, 2012, p. 91)

Claramente se reconoce el derecho a la salud como derecho social de segunda generación, donde el Estado tiene la obligación de garantizar, así en nuestro país mediante Resolución Ministerial N° 075-2004/MINSA, 28 de enero de 2004 se expide los lineamientos para la acción en salud mental, donde se determinó además la influencia de la psiquiatría, esta última históricamente ha tenido importante reconocimiento, pues en las primeras décadas del siglo XX hasta los años sesenta el quehacer en salud mental fue influenciado por el psicoanálisis y el humanismo que hicieron variar tanto la concepción del enfermo y sus cuidados como la función y roles de los médicos y profesionales afines. Así, el enfermo pasó a ser visto como una persona concreta, como una unidad compleja, dinámica, armónica, histórica y psicofísica, cuya adaptación era la expresión psicológica de la función del cerebro y del acomodamiento en equilibrio dinámico activo a las condiciones sociales actuales. Es de esta manera y bajo la influencia de tales líneas de pensamiento que la psiquiatría se inclina por un concepto integral del ser humano y su conducta, asumiendo su unidad bio psico social (Ticona Cano, 2014, p. 62)

De allí que, desde el punto de vista de la psiquiatría la salud mental implica un estado de equilibrio psíquico de la persona, lo que a su vez implica un estado de bienestar subjetivo en el ejercicio de las capacidades mentales y la calidad de las relaciones con los demás miembros de la sociedad, por ende, además se

considera diversos factores que influyen la salud mental, tales como las condiciones económicas, sociales, culturales, ambientales y políticas. En ese mismo, sentido la Organización Mundial de la Salud se ha pronunciado sobre la Salud Mental, manifestando la salud mental es un concepto que abarca, entre otros aspectos, el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. En función a ello, agrega que el concepto de salud mental es más amplio que la ausencia de trastornos mentales (OMS, 2001, p. 5)

En mérito a los informes internacionales sobre la salud mental, es que en nuestro país se expide estos lineamientos para la acción en salud mental, que tiene poca relevancia jurídica para el derecho penitenciario, aunado a ello existen serios factores que obstaculizan la salud mental en nuestro país como por ejemplo la pobreza, ausencia de políticas legislativas, falta de acceso a las prestaciones de salud, entre otros factores que deterioran la salud mental en el Perú.

2.3.2.1. La salud mental del feminicida

Como hemos señalado en el planteamiento del problema existe un alto índice de feminicidio en los últimos años en nuestro país, aunado a ello “las repercusiones de la violencia, se hallan los altos costos que supone para el Estado, la atención sanitaria, judicial, absentismo laboral y pérdida de la productividad del país” (OMS, 2002, pág. 3).

La violencia en la familia y la sociedad sobretodo hacia la mujer se encuentra en todas las instancias, de allí que si bien la cifra es alarmante,

es importante conocer los factores que inciden en el incremento de la violencia y sobretodo aquellos que motivan el asesinato de las mujeres, de esta manera se ha llegado a precisar que, en la actualidad no existe un solo modelo teórico que explique las raíces de la violencia y la delincuencia, ya que tanto los factores biológicos, psicológicos y sociales se conjugan para desencadenar la conducta violenta y delictiva, afectando la salud mental. Estudios de laboratorio con animales han concluido que “las tensiones sociales, la violencia y la agresividad, modifican la estructura cerebral, además de variar los neurotransmisores producir cambios hormonales” (Punset, 2006, p. 42).

Siguiendo la misma línea de pensamiento se tiene que “la violencia contra la mujer ha sido reconocida como un problema creciente en la sociedad actual: es una violación de los derechos humanos, un problema social, un problema de salud pública y una barrera al desarrollo económico de los distintos países” (Bott, 2012, p. 5), resaltamos la idea por la cual se considera al feminicidio como un problema de salud pública e inclusive un problema de salud mental que no ha sido avizorado dentro de los establecimientos penitenciarios pues este delito al ser la máxima expresión de violencia contra la mujer, los casos que se presentan diariamente en las zonas de nuestro país y la crueldad de los mismos hacen notar que la existencia de un problema más allá del orden criminalístico sino que es necesario recurrir a las ciencias médicas, tales como la psiquiatría para resolver este tipo de problemas y de ser el caso adoptar nuevas medidas legislativas.

Son múltiples los factores que conllevan a ejecutar un crimen de tal magnitud, entre los cuales podemos mencionar los siguientes supuestos

los hombres homicidas pueden mostrar una gran dependencia emocional hacia su pareja, ejemplo yo tengo solamente una vida y mi vida sólo tiene sentido con ella, estar obsesionados por ella, ejemplo, la necesito junto a mí, no hago más que pensar en ella y debe estar siempre conmigo o no asumir la ruptura, ejemplo, en estos cinco años lo he dado todo por ella; no puede ahora abandonarme (Lorente, 2004, p. 26)

Este primer factor demuestra, en nuestra opinión, el conflicto emocional que padece el agente del delito, quien padece de inteligencia emocional reflejada en superar ciertas situaciones con su ex pareja, llegando inclusive a desarrollar potencialmente ideas obsesivas, perversas, machistas y de ofensa hacia la mujer, y si bien quienes realizan esta investigación no tiene la calidad de profesionales en salud mental, si podemos sustentar lo expuesto con que,

el proceso cognitivo puede expresarse en forma de explosiones violentas parciales, pero repetidas, (...), el resultado final de este proceso puede ser un feminicidio, a modo de conducta explosiva, coincidente con el momento en el que el agresor se siente ya desbordado por la situación de malestar y se muestra incapaz de articular algún tipo de solución. De este modo, se genera un desequilibrio profundo y surge la convicción de la muerte homicida como algo inevitable (Echeburúa, 2009, p. 147)

Estas conductas que en un inicio son consideradas de carácter psicológico pasan al ámbito psiquiátrico si “estas alteraciones psicopatológicas,

trastornos de personalidad graves, deterioro cognitivo en personas mayores, consumo de alcohol y droga” (Echeburúa, 2009, p. 147), donde se presenta además una conducta violenta y reiterada.

De otro lado, una característica peculiar que se ha venido presentando en la realidad jurídico social peruana, es el suicidio o intento de suicidio del agresor, pues según se advierte “los asesinos de pareja se suicidan en torno a un 20% y lo intentan, sin conseguirlo, en un 10% de los casos” (Echeburúa, 2009, p. 147). Este comportamiento representa también una grave afectación a la psiquis de la persona, tales como el desprecio a la vida humana, acaecido no sólo con la muerte de la víctima sino también de él mismo.

2.3.2.2. La salud mental del feminicidio en el derecho comparado

a) España

En el caso del derecho español se parte de la siguiente afirmación “los tratamientos terapéuticos en hombres maltratadores tienen una eficacia limitada” (Aguilar-Ruiz, 2017, p. 39), es decir, por razones de carácter económico no se ha implementado los tratamientos a los agentes activos del delito de feminicidio, aún cuando muchos estudios han determinado que “la importancia del trastorno mental en el momento de agredir a la mujer no está clara e incluso es contradictoria. Hay desde quien ha hallado una elevada prevalencia de psicopatología” (Bourget, 2012, p. 599)

En dicho país se resalta aún más el trastorno de carácter psiquiátrico e inclusive se ha recomendado acciones terapéuticas en el ámbito de la psicopatología aplicables a los feminicidas, situación que no sucede en el Perú, donde lejos de

establecer medidas y soluciones a la personalidad y carácter del delincuente, lo único que se realiza es incrementar las penas.

Esta medida surge a raíz de que, en dicho país,

en el periodo 2010-2011 fueron asesinadas 135 mujeres por su pareja o análogo, 74 en el año 2010 y 61 en el año 2011. En 37 casos hubo una denuncia previa a la muerte, de todas las mujeres asesinadas en 2010 y 2011, 37 (27,4%) habían interpuesto previamente al menos una denuncia por violencia familiar. En concreto, 13 mujeres presentaron más de una denuncia (35,1%) (Sanz-Barbero, 2016, p. 274)

El ordenamiento jurídico español, no tipifica expresamente dentro del Código Penal el delito de feminicidio, sino por el contrario se le ha atribuido una ley especial, la ley orgánica N° 01/2004, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, que define la violencia de género, y modifica el Código Penal, incluyendo dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la sanción cuando la lesión se produzca en contra de la mujer.

b) Brasil

El ordenamiento jurídico brasileño, atendiendo a los casos de feminicidio presentados durante los años 2012 y 2013 ha implementado la “ley María da Penha, con el fin de proteger a las mujeres víctimas de la violencia y la Ley N° 13,104 o Ley del feminicidio” (Aguilar Rodríguez, 2017, p. 11), medida legislativa que se adoptó debido a que según reportes estadísticos anualmente se presentan 4,719 feminicidios donde la población femenina superaba a la masculina, por lo que más allá de una violencia familiar se busca tutelar a la mujer frente a la conducta homicida del agresor, todo ello como parte de la

recomendación internacional realizada por la ONU, así la introducción de este tipo penal define al feminicidio como,

cualquier crimen que involucra la violencia doméstica, discriminación o desprecio hacia las mujeres y que resulta en su muerte. Imponiendo penas más duras, de entre 12 a 30 años de prisión, la ley también incluye penas de prisión más largas para delitos cometidos contra mujeres embarazadas, niñas menores de 14 años, mujeres mayores de 60 años, y mujeres y niñas con discapacidad (Rousseff, 2015, p. 3)

Entonces, es clara la necesidad de protección de la mujer frente a los altos niveles de agresiones y muertes contra este sujeto vulnerable en sus diferentes modalidades, de otro lado, la legislación brasileña no se precisa sobre la salud mental del agresor, a diferencia de la legislación española donde ya se han empezado a realizar los primeros avances en la materia.

c) México

Un caso en particular es lo que sucede en el derecho mexicano, pues este país es considerado uno de los países más violentos del continente americano y del mundo y pese a que tienen una regulación expresa en cada uno de sus estados sobre el delito de feminicidio, los problemas son de índole gubernamental pues “en el año 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos expidió la sentencia llamada caso González y otras vs. México, en la que se condena al Estado a pagar una millonaria suma de dinero. Dicho caso se trató de los cuerpos de mujeres en un campo algodonero con signos de haber sido violadas y abusadas con extrema crueldad” (Aguilar Rodríguez, 2017, p. 12)

Estos casos reflejan el grave problema de salud mental existente no sólo en nuestro país sino también en el mundo entero que lesiona un bien jurídico como la vida de una mujer, con extrema crueldad, sin que se implementen mecanismos de evaluación psíquica al agresor.

d) Colombia

Para el ordenamiento jurídico penal colombiano, el feminicidio es introducido dentro del tipo penal de asesinato (homicidio agravado) en el inciso 11 del artículo 104° de dicha norma sustantiva bajo la siguiente causal “aquella acción que se comete contra una mujer en razón a su condición de género” (Gonzáles Chacón, 2002, p. 2), entonces en Colombia es poco usado el término feminicidio como tal, y las medidas que dicho estado ha venido implementando se limitan únicamente a expedir estatutos jurídicos como.

la Ley N° 1257 de 2008, que establece entre los criterios de interpretación lo dispuesto en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ella (Gonzáles Chacón, 2002, p. 2)

Dicha ley tuvo que ser interpretada por la Corte Suprema de Colombia, quien estableció las bases para una mejor comprensión de la conducta, tipificación de este delito, dejándose de lado que los celos no constituyen un acto pasional, sino meramente son parte del patrón de dominación, estos hechos que constituyen precedente vinculante para Colombia, no han tomado en cuentas los estudios criminológicos y psiquiátricos que permitan ser aplicados en el campo de la ejecución de la sanción impuesta, hecho que es abordado en la presente tesis.

2.3.3. Investigar el marco jurídico constitucional de los derechos fundamentales del sentenciado

Partimos de la idea de que el proceso penal se instituye sobre la base del principio y derecho de presunción de inocencia y como tal conlleva todo un conjunto de derechos que forman parte del debido proceso, sin el cual el proceso penal dejaría de tener el carácter acusatorio garantista adversarial para ser un mero sistema inquisitivo, de allí que recurrimos al derecho constitucional a fin de que nos brinde todo el marco jurídico que protege al sentenciado.

Así, el principio de presunción de inocencia ha quedado desvirtuado cuando existe una sentencia firme y con calidad de cosa juzgada, y más que remitirnos a los derechos fundamentales y procesales tales como el debido proceso, presunción de inocencia propiamente dicha, el principio al juez natural, el principio de motivación, el principio de in dubio pro reo y el principio de legalidad, que enmarcan y guían todo el proceso penal; es de nuestro interés conocer los derechos humanos y fundamentales de la persona que ya ha sido sentenciada. Para tal efecto, los principios y/o derechos de la ejecución de la pena a los siguientes,

principios de democratización, de reserva y de legalidad, de control jurisdiccional permanente, de respeto a la dignidad del interno y de no marginación, de humanidad o de debido trato en prisión, de resocialización, de legalidad y de judicialización de la ejecución penal; de dignidad humana, resocialización, personalidad de la pena y adecuado régimen penitenciario; y se distingue entre Principios Jurídicos y Terapéuticos relacionados con la rehabilitación del penado, y la voluntariedad del tratamiento, de afrontamiento, de resolución de

problemas y toma de decisiones, de cambio de estilo de vida, de formación y cambio de hábitos y de autoeficacia (Ávila Herrera, 2011, p. 26)

El marco de los derechos fundamentales que rigen el Código de Ejecución Penal y con ello, al sentenciado se encuentran delimitado en resumen por los principios que analizaremos a continuación, en primer lugar, tenemos el *principio de resocialización*, entendido como

la pena privativa de libertad tiene por fin esencial la corrección y la readaptación social del condenado, como manifestación que consagra la sustitución de la pena castigo por el tratamiento resocializador (Zarazoga Huerta, 2007, pág. 5)

Es decir, el derecho constitucional aplicable al campo de las ciencias penales y penitenciarias han enseñado que el régimen penitenciario debe ser guiado por las denominadas “3R”, esto es reeducar, rehabilitar y resocializar al penado y por ende el legislador debe establecer sus normas en consonancia con los verbos rectores antes señalados. De allí que la toda política criminal adoptada tiene que cumplir con dicha finalidad y además resolver los obstáculos que impidan hacer efectivo dicha resocialización, pues ello es compatible con el Estado Democrático de Derecho.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento se tiene que, “el proceso de resocialización debe entender al condenado no como un objeto que pasivamente recibe instrucciones y adiestramientos sino como un sujeto activo de derechos (excepto la restricción de su libertad)” (Ávila Herrera, 2011, p. 27).

De otro lado, tenemos el *principio de humanidad de la pena*, el cual supone que,

todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona, a lo que ha de añadirse su consiguiente derecho al pleno desarrollo de la personalidad (De la Cuesta Arzamendi, 2009, p. 209)

Este principio derecho, es una manifestación expresa del valor supremo de la dignidad de la persona, pues toda medida o trato debe respetar justamente este elemento intrínseco de la persona que por su condición de tal posee, es decir se constituye como un fin en sí mismo y como tal supone que en toda obligación, medida, trato u conducta se debe respetar la dignidad del sentenciado, y promover que la política penitenciaria se sustente en este principio, evitando de esta manera los tratos crueles e inhumanos o degradantes del ser humano; cumpliendo de esta manera con las disposiciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre este derecho se desprenden a su vez tres aspectos que todo legislador debe tener en cuenta,

la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, con sus importantes reflejos en la parte especial del Derecho penal y en las consecuencias jurídicas del delito; la orientación resocializadora de la pena, en particular, si es privativa de libertad; y, la atención a las víctimas de toda infracción penal (Ávila Herrera, 2011, p. 29).

Seguidamente, el marco se ve reforzado por el *principio de proporcionalidad*, el cual su vez constituye una garantía expresa del Estado Constitucional de Derecho, aplicable no solo al derecho penitenciario, sino además a toda rama del derecho, y que en nuestra opinión supone la justificación, razonabilidad y proporción de los castigos realizados, así se considera este principio, como “el primer test de

legitimación que ha de superar cualquier intervención penal vinculado a todos los poderes públicos” (Ávila Herrera, 2011, p. 29).

Es decir, mediante este principio se busca determinar si la sanción o medida impuesta cumple con la finalidad de ser razonable y por ende sea un medio idóneo y necesario que justifique la restricción de ciertos derechos fundamentales, este principio adquiere máxima relevancia cuando se trata sobre los procedimientos disciplinarios sancionadores que se dan dentro del establecimiento penitenciario. Otro principio de carácter general es el denominado *principio de legalidad*, definitivamente como garantía de un Estado Democrático de Derecho y base del derecho en general, y que según se advierte tiene un doble fundamento,

uno político, propio del Estado liberal de Derecho caracterizado por el imperio de la ley, y otro jurídico, resumido en el clásico aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege, del cual se derivan una serie de garantías en el campo penal, la criminal, que establece la legalidad de los delitos; la penal, que establece la legalidad de las penas y medidas de seguridad (Aguado Correa, 2008, p. 269)

Es decir, toda medida, sanción o procedimiento aplicable en el derecho penitenciario (ejecución penal) debe ejecutarse de manera prescrita a lo señalado por la ley, la que sin duda debe ser anterior al hecho que motiva dicho acto, debiendo tener presente que la Constitución Política del Perú ha previsto que en materia penal, la retroactividad de la ley sólo para cuando favorezca al reo, pero que todo acto que cumpla con el principio de legalidad debe en principio haberse dictado por la autoridad correspondiente, cumpliendo con los requisitos formales y materiales, así como la motivación necesaria y suficiente, es decir el principio de legalidad al estar inmerso en la ejecución penal “conlleva a que los actos que

restringen derechos en razón de la ejecución de una sanción penal deberán ser emitidos por la autoridad competente, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento, fundamentando y motivando dicho acto” (Ávila Herrera, 2011, p. 31).

A partir del principio de legalidad, es necesario realizar un control jurisdiccional de las medidas y sanciones impuestas, y verificar el cumplimiento de los requisitos antes señalados; todos estos principios antes señalados son parte del marco de los derechos fundamentales establecidos por el constitucionalismo, como parte del conjunto de obligaciones para todos los ciudadanos, pues se debe tener en cuenta que la restricción del derecho a la libertad no debe suponer la vulneración o restricción de otros derechos.

De esta manera podemos citar lo expuesto por el Tribunal Constitucional, al señalar que “el régimen penitenciario se desarrolla respetando los derechos del interno no afectados por la condena (...) el interno goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia respectiva” (EXP N° 1429-2002-HC/TC, p. 15). Es claro lo expuesto por el Tribunal Constitucional, al precisar que la pena sanciona de manera específica el derecho a la libertad, por lo que la lesión de los derechos fundamentales no debe ir más allá de lo que se ha previsto en la ley y en la sentencia que fija alguna inhabilitación, etc; de allí que en el derecho penitenciario quedan fuera del margen las denominadas aplicación de analogías, el derecho consuetudinario y la oscuridad o falta de claridad en sus contenidos. Aunado a ello se tiene, que

el derecho penal es el ámbito en el que más claramente se refleja el conflicto entre el poder punitivo del Estado y los derechos fundamentales

y, dado que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos (Caso Acosta Calderón, 2005, p. 23)

El derecho penal y el derecho penitenciario, buscan la protección del sentenciado más allá de lo señalado en el ordenamiento jurídico nacional, y se remiten a los fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de que el Tribunal Constitucional Peruano, los adopte al momento de tutelar los derechos fundamentales del procesado, de ello podemos colegir dos aspectos, en principio el Estado debe asumir un rol garante de los derechos humanos y de otro lado a nivel jurisdiccional se debe prever que la realización de actividades mediante las cuales se cumple con la ejecución de la pena, sean conducentes con los fines de la misma.

2.4. Discusión teórica

Habiendo realizado una investigación bibliográfica sobre los principales aspectos que abordan el problema planteado, así como habiéndose contrastado con las investigaciones existentes, se tiene que no existe antecedente igual o similar con el presente proyecto de tesis, por el contrario, este supone la primera investigación que propone incluir a la asistencia psiquiátrica en los establecimientos penitenciarios sobre todo para los casos de feminicidio, que como sabemos el índice en nuestro país es sumamente alto; ello nos permite que mediante una investigación sobre los antecedentes, cuestiones teóricas y doctrinarias que engloban el problema de la salud mental y el feminicidio, poder realizar una crítica teniendo en cuenta las bases teóricas previamente señaladas.

Iniciaremos citando la investigación de la Bach. Silvia Fernández Sánchez cuya tesis de posgrado se centra directamente en el derecho penitenciario, la línea de la ejecución penal, es decir lo que busca es evaluar si realmente existe la rehabilitación del condenado en la determinación de beneficios penitenciarios, por ende, se parte de los fines y teoría de la pena, en cuanto a las conclusiones, concordamos parcialmente con la citada investigadora pues no existen muchos trabajos referidos al área de ejecución penal en el país; y si bien cuyo tema no se encuentra estrechamente relacionado con el presente proyecto de investigación, si lo hemos considerado necesario citar en la medida de que analiza la rehabilitación de los sentenciados, independientemente del delito, señala que no existen un seguimiento de protocolos de orden psicológico, psiquiátrico, esto último de suma importancia para nosotros pues, sustenta la necesidad de incluir la asistencia psiquiátrica en los establecimientos penitenciarios sobre todo en los casos de feminicidio a efectos de evaluar el nivel criminal a raíz de una análisis sintomatológico de sentenciado, y sobre la base de la cual poder elaborar una política de salud mental para detectar el antes y después del tratamiento respectivo, de esta manera se cumpliría con el fin de la pena, según la teoría del delincuente y de la pena.

De otro lado, tenemos la investigación de maestría presentada por la Bach. Frank Casas Sulca, que trata de manera directa el delito de feminicidio y las limitaciones estatales para responder con efectividad a este problema público, en cuyas conclusiones señala que, a pesar de la implementación de diversas políticas como la severidad de penas, la instalación de los centros de emergencia mujer, los índices de feminicidio no han disminuido por el contrario las cifras aumentan y sobretodo la forma de muerte con una mayor agresividad, ello sin duda nos lleva a

cuestionarnos qué está pasando con la salud mental del feminicida, que no es declarado inimputable y por ende se le fija una sentencia condenatoria, pero dicha situación conlleva la necesidad de realizar algo por los sentenciados por este delito, de allí la necesidad nuevamente de incluir la asistencia psiquiátrica, y cuyo informe deberá ser evaluado ante una posible solicitud de beneficio penitenciario, por lo que si bien la tesis analizada no trata de manera concreta el problema que a la fecha se plantea, si reviste importancia y contribuye con fortalecer la realización de la presente investigación.

Finalmente, tenemos la tesis de maestría, presentada por la Bach. Begazo Norabuena Milagros, quien analiza las causas y factores de la criminalidad del delito de feminicidio, y que concordamos con las conclusiones arribadas, de maneras específica al señalar que los adolescentes y jóvenes son las más vulnerables, dada su inestabilidad emocional, entonces podríamos partir de allí para señalar que la inestabilidad emocional constituye un factor relevante para la salud mental, esta investigación contribuye a evaluar los factores de criminalidad del feminicidio, pero que nadie ha avizorado la necesidad de incluir dentro del Código de Ejecución Penal la asistencia psiquiátrica como fundamento para evaluar el estado de salud mental que presenta el feminicida y que a partir de allí adoptar políticas públicas.

2.5. Definición de términos básicos

2.5.1. Asistencia psiquiátrica

Es definida como la “rama de la medicina humanística por excelencia, que se ocupa del estudio, prevención y tratamiento de los modos psíquicos de enfermar. Ámbito del saber, institucionalmente médico en el actual

momento histórico, que se ocupa de las consideradas alteraciones psíquicas (mentales o de la conducta), cualquiera que sea su génesis, en lo que concierne a la dilucidación de su naturaleza, a la interpretación de las mismas y a su posible terapéutica” (Vallejo, 1992, p. 36)

2.5.2. Derecho penitenciario

Se entiende por derecho penitenciario al “conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad, tanto penas como medidas de seguridad y medidas cautelares. De tal definición surgen como características propias de este derecho que es una parte del ordenamiento jurídico, por ser su contenido normativo; se ocupa de la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas; se extiende también a medidas cautelares como la prisión provisional” (Cervello, 2006, p. 75)

2.5.3. Femicidio

Es “el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. En el feminicidio concurren en tiempo y espacio, daños contra mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por violentos, violadores y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas” (Marcela, 2004, p. 2)

CAPÍTULO III

RAZONES JURÍDICAS PARA IMPLEMENTAR LA ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL DERIVADOS DE LA CONDUCTA CRIMINAL EN LOS PROCESOS DE FEMINICIDIO

3.1. Falta de una política criminal de salud mental en materia penal

Muchos estudiosos del derecho debaten diariamente sobre la necesidad de que el derecho penal sea implementado como política criminal con la finalidad de evitar la comisión y reincidencia de delitos, todo ello dentro del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, así tenemos que definir qué se entiende por política criminal y porque es necesario que esta sea implementada a nivel de salud mental en el derecho penitenciario, así “la política criminal de origen liberal, puede entenderse de dos maneras: como ciencia jurídico-penal y como sector de la Política Social del Estado” (Carnero - Farías, 2017, p. 25). Respecto al primero, se le denomina así por cuanto,

se encarga de regular la actividad punitiva a través de la valoración de los medios utilizados para la prevención del delito, desde el punto de vista de su eficacia y los principios rectores del Derecho Penal, proponiendo su mejoramiento e idoneidad para la erradicación o disminución de las tasas de criminalidad (Zipf, 1979, p. 13).

En tanto, la política criminal como política social de Estado significa que, la ordenación de la vida social elaborando estrategias y principios que deberán estar vigentes en la lucha contra el delito y que serán fundamento de las decisiones del legislador penal, y configurando la reforma del Derecho Penal vigente para mejorarlo y hacerlo más eficaz y

acorde con la evolución social, más respetuoso de los derechos humanos, protector de la sociedad y de la seguridad ciudadana (Zipf, 1979, p. 13).

Ambas definiciones sustentan la ausencia de una política criminal en la salud mental del derecho penitenciario, pues al ser la actividad que ejecuta la función punitiva, donde ya existe una pena, lo que se busca que es a partir de los principios rectores del derecho penitenciario y marco constitucional de los derechos humanos del sentenciado, se proponga la mejoría de la salud mental del interno y de otro lado disminuir las altas tasas de criminalidad (feminicidio), así los enunciados básicos en materia penitenciaria protegen la defensa de dignidad y humanidad en la intervención del derecho penal, a lo que nosotros agregamos que se debe proteger y brindar ayuda al sentenciado, tutelando su integridad física y psíquica. La segunda definición encuadra a su vez en esta investigación, puesto que el Estado tiene como políticas de gobierno la lucha por el delito, dejando de lado la real protección del sentenciado, que más allá de una evaluación psicológica, se deben elaborar estrategias destinadas al sentenciado, tal es el caso de una evaluación psíquica que sea eficaz y se protejan bienes jurídicos, sobre la base de los cuales se puedan establecer mecanismos extra penales, aplicables de ser el caso en el ámbito de la salud y hacer frente al delito.

Ahora bien, todo Estado Constitucional posee una política criminal aplicable al derecho penal, y la evolución histórica hace notar que “los principios rectores del Derecho Penal garantista, vuelve a la pena de muerte y prolonga y endurece las condenas privativas de libertad” (Carnero - Farías, 2017, p. 26), como se advierte este nuevo paradigma en el que nos encontramos tiene una visión más positivista y radical derecho penal, pues considera que solo endureciendo las penas se disminuirá el delito y se protegerán adecuadamente los bienes jurídicos, esto último nos lleva a plantearnos la siguiente interrogante ¿Aumentar la pena al feminicida y fijar un monto indemnizatorio alto

protege eficazmente a la bien jurídico vida?, no pretendemos cuestionar la reparación civil del delito de feminicidio, pero sí hacer notar que el aumento de penas en nada ha disminuido los índices de criminalidad de dicho delito, que año a año esta tasa sigue en aumento y es cometido con mayor ferocidad que el anterior. Ello nos lleva a replantear la política criminal que se viene asumiendo en nuestro país y mirar no solo al derecho penal, sino también a las demás ramas que forman parte de este bloque penal, tal es el caso del Derecho Penitenciario (Código de Ejecución Penal).

Toda política criminal se encuentra sujeta a determinados límites, que en el caso de nuestro país es el *ius puniendi* del Estado,

lo que fundamenta a este es la necesidad del Derecho Penal en la sociedad y la función de la pena, protección de bienes jurídicos y como consecuencia la confirmación de la vigencia de la norma defraudada, que legitima su existencia y su intervención como instrumento de control del orden social en la lucha contra la criminalidad (García Caverio, 2008, p. 73)

Estos límites se ven reflejados en una serie de principios político criminales que fueron obtenidos de la Constitución Política del Perú y plasmados en la redacción del actual Código Penal, los mismos que son el principio de lesividad, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, ultima ratio; a lo que nosotros agregamos los principios de humanidad, trato digno y protección de la integridad del sentenciado; y es aquí donde adquiere importancia la salud mental y su relación con la política criminal, partiendo de la especialidad de la psiquiatría jurídica implica estudiar los problemas que surgen entre el sentenciado, la ley y el tratamiento penitenciario que se otorga, pues si partimos de la violencia, esta

afecta seriamente al bienestar y a la salud de los individuos, causando graves consecuencias sobre el bienestar general, y por ende sobre el desarrollo político, económico y social, lo que ha determinado que se reconozca su carácter de problema colectivo (Krug, 2002, p. 328)

Al ser considerada la violencia como un fenómeno social, y que en nuestro país ha encontrado como punto de vulnerabilidad a las mujeres de distantes edades, es necesario adoptar una nueva postura frente al derecho, no desde la pena, sino mirando los antecedentes cometidos, pues

el desarrollo de la conciencia social acerca de esta problemática, con la concomitante reacción de alarma que suscita en un contexto de rechazo e intolerancia a la agresividad en las relaciones interpersonales, por un lado, y de reconocimiento y ampliación de derechos, por otro, exige de los operadores políticos e institucionales la implementación de respuestas acordes con el estado de derecho y la conciencia jurídica internacional (D' Angelo, 2016, p. 2)

Si bien, parte de esta política criminal ha sido implementada cuando se incorporó y se hizo autónomo el delito de feminicidio y se doto de mayores normas procesales a los jueces de familia, se ha dejado de lado la política criminal en el derecho penitenciario, más aun si partimos de la violencia como problema de salud mental,

en 1966 la Organización Mundial de la Salud declaró a la violencia como uno de los principales problemas de salud pública y, más recientemente, en octubre de 2002, publicó su primer informe mundial sobre la violencia y la salud, en el cual señala que su prevención es un campo emergente en las acciones de las políticas de salud (OMS, 2002, p. 15)

Ratifica lo expuesto que, la violencia como problema de salud mental se encuentra asociada no solo a factores de carácter psicológico, sino además enfermedades de la psiquis, pues

los trastornos de la personalidad representan un riesgo clínico significativo de conductas violentas. En efecto, todos estos pueden tener relación con conductas violentas, unos con más frecuencia que otros, en lo cual van a influir múltiples factores endógenos, exógenos (sociales o situacionales) y, especialmente, de interacción con la víctima. Los estudios de prevalencia y valoración del riesgo tienden a coincidir en este punto: por una parte, que sólo una pequeña parte de la violencia es obra de enfermos mentales (alienados), y, por otra, que la asociación entre estos y violencia está muy fundamentada (Esbec, 2010, p. 249).

Lo expuesto refleja que este tipo de trastornos constituyen un problema real que merece atención por parte de las políticas de salud mental, que deben ser incorporadas tanto en el ámbito clínico como en el derecho penitenciario, dado que las complicaciones que conlleva el manejo de este problema a nivel clínico que traen consigo alguna repercusión criminológico, como lo es la comisión de un delito, merecen ser tomados en cuenta con cierto grado de urgencia.

Este tipo de trastornos de personalidad han sido clasificados internacionalmente, al respecto la psicopatología señala que “hay dos tipos de fenómenos psíquicos: los comprensibles y los explicables, las diferencias de intensidad, conforme al temperamento de cada sujeto, por ejemplo un sujeto frío e impasible y otro excitable o impulsivo” (D' Angelo, 2016, p. 7). Por ende, no existe una política criminológica de salud mental en los delitos de feminicidio.

3.2. Vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal

A efectos de sustentar la presente hipótesis nos ceñimos a la salud mental que debe incorporarse dentro del Código de Ejecución Penal, pues nuestro sistema jurídico penal regula la anomalía psíquica o grave alteración de conciencia como causal para eximir la responsabilidad penal, tal como así lo dispone el inciso 1 del artículo 20° del Código Penal; y de otro lado las medidas de seguridad (internación y tratamiento ambulatorio) contenida en el artículo 71° del citado cuerpo normativo. Así, tanto la anomalía psíquica e internamiento, instituciones ampliamente relacionadas, cuando se trata de un problema de salud mental, pero he de notar que ambas se encuentran contenidas en el Código Penal, más no en el Código de Ejecución Penal, donde nos hemos planteado que debe ser incorporada por las razones que se vienen realizando.

Así, partimos del derecho penitenciario en nuestro país, que conforme a uno de los diversos informes defensoriales (2006,2007) se ha señalado que

el Sistema Penitenciario del país, señalando una situación de afectación permanente a los derechos fundamentales, exhorta a que se coordine la adopción de medidas para corregir la situación de hacinamiento, inseguridad y problemas de infraestructura, se debe lograr un tratamiento integral del interno, respetando los derechos humanos a través de la implementación de un sistema penitenciario eficiente con personal e infraestructura adecuados para la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la comunidad (Defensoria del Pueblo, 2006, p. 23)

Queda claro que son pocas las políticas legislativas que se adoptan en torno al derecho penitenciario, de allí que son diversas las recomendaciones que tienen por objetivo la

mejora de la calidad de vida del interno, dicha calidad no solo supone una correcta alimentación, vestimenta, salud física, sino que también en cuanto a su salud mental del allí que el Código de Ejecución Penal consagra únicamente a la asistencia psicológico como derecho del interno para garantizar su salud mental, hecho que resulta insuficiente, pues las cifras estadísticas nos demuestran que los casos de feminicidio siguen en aumento, de allí la necesidad de implementar esta propuesta como una política penitenciaria, esta propuesta no es reciente, dado que

el INPE dentro de su política penitenciaria reconoce a los trastornos psiquiátricos como un área especialmente difícil de manejar y que esta fuera de su competencia. Sin embargo, también propone que es necesario identificar el número de enfermos psiquiátricos, lo cual puede ser un comienzo para poner en evidencia la necesidad de atención en salud mental (Kendall Folmer, 2010, p. 11)

Entonces, si bien no es competencia del INPE el tratamiento psiquiátrico a los internos, si consideramos que en mérito al artículo 82° del Código de Ejecución Penal, se debe incorporar la asistencia psiquiátrica, no obstante, este debe ser regulado expresamente, pues si acudimos a la vía de la integración jurídica ello no sería posible, en primer por cuanto no es facultad expresa del INPE brindar esta asistencia y segundo pues ambas ciencias tiene diferentes finalidades de estudio que se complementan una a la otra, pero que no pueden ser suplantados con los mismos profesionales. Sustenta además lo expuesto,

la verdadera rehabilitación social, objetivo esencial del sistema penitenciario, no es factible ante los múltiples factores adversos que enfrenta actualmente, la carencia de establecimientos penales frente a una

política de penalización creciente y marcado incremento de violencia social, hace que una reforma estructural: organizacional, administrativa, operativa y presupuestal sea indispensable. El personal que trabaja en las áreas funcionales de Seguridad, Tratamiento, Salud y Administrativo, es insuficiente para alcanzar los objetivos que el Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario y las Políticas Penitenciarias proponen (Kendall Folmer, 2010, p. 11)

Todo ello nos lleva a señalar que existe un vacío normativo y por este se entiende la ausencia de una regulación específica, que para el caso de autos se daría dentro del capítulo cuarto, título tercero del Código de Ejecución Penal, y que es necesario su incorporación a efectos de resocializar al interno y de otro lado permite identificar un factor común que pueda adoptado en una política criminal posterior que sea realizada sobre la base de un estudio previo y no únicamente subir las penas como lamentablemente se lo ha venido haciendo sin resultados positivos.

Ciñéndonos al vacío normativo, denominada también como una laguna normativa, supone que el ordenamiento jurídico no tiene una solución normativa para un caso en particular, y dentro de los motivos que justificarían esta situación se dan los siguientes “el legislador simplemente se olvidó de contemplar una situación; o porque estamos ante un acontecimiento científico-técnico que el legislador no pudo haber previsto” (Basterra, 2004, p. 285). En la doctrina alemana, por su parte se hace referencia a,

lagunas primarias (originarias), que existen en el ordenamiento normativo desde la creación del mismo; y las lagunas secundarias (derivadas) que son las sobrevinientes como consecuencia de un cambio en la situación de hecho; tal el ejemplo de los avances tecnológicos;

corno las devenidas de un cambio en las valoraciones (Alchourron, 1998, p. 174).

Aplicando la doctrina antes citada al caso peruano, se tiene que nos encontramos en una postura mixta, pues la violencia en la familia y por las mujeres (al ser la parte mpas vulnerable) siempre ha existido e inclusive ante de la creación de un sistema normativo positivizado, en tanto que la principal diferencia es la agresividad y progresividad en que se vienen presentando este tipo de agresiones, centrandose sobre todo en el grave problema de salud mental que viene presentándose dia a dia en nuestro país, que quizas el legislador no los ha previsto en su oportunidad, pero que no es tarde para que sea regulado.

Existen doctrinarios como Kelsen quien considera que en el derecho no existe lagunas, a lo que no estamos de acuerdo, pues como ya hemos precisado, los cambios sociales hacen necesario revisar y actualizar constantemente la norma jurídica, siendo en este caso implementar la asistencia psiquiátrica a los condenados por el delito de feminicidio, pero a su vez debemos diferenciar ante que clases de lagunas nos encontramos y sobre el cual podemos señalar que existen,

Las lagunas normativas, se dan situaciones no contempladas por la ley; hay un vacío legal; mientras que las lagunas axiológicas se da cuando existen situaciones que si bien están contempladas por una ley, ésta es injusta; la norma está; pero es inaplicable (Basterra, 2004, p. 289)

Es la presente investigación no encontramos ante una laguna normativa, más no de carácter axiológico, pues se discute la necesidad de incluir a la asistencia psiquiátrica en los servicios de salud, pues solo podemos hacer mencionar a una laguna normativa

cuando esta aspira una regulación completa para un área en particular; presupuesto que se cumple en la presente investigación.

Ahora bien, conviene preguntarse si frente a dicho vacío normativo este puede solucionarse mediante los métodos de integración tales como la analogía, los principios generales del derecho y la equidad. Sobre el primero se parte del siguiente precepto constitucional,

El inciso 9 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que señala expresamente como uno de los principios de la función jurisdiccional, la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (Torre Muñoz, 2011, p. 168)

En consecuencia, la aplicación por analogía del artículo 82° sobre la asistencia psicológica queda totalmente prohibida e inaplicable en materia penal, en todas sus vertientes, ya sea a nivel procesal o penitenciaria. La segunda técnica son los denominados principios generales del derecho que son,

criterios superiores que informan todo el ordenamiento jurídico que se sustentan en la naturaleza del hombre y tienden al perfeccionamiento de su individualidad en sus diversos aspectos; estos principios tienen valor universal, y se basan en la razón, esencia y fin del hombre, pero deben tener en cuenta el momento histórico y la realidad jurídica en que actúa (Torre Muñoz, 2011, p. 170)

No existe un principio general del derecho que verse sobre la salud mental del imputado y como tal sea aplicable, contrario sensu si existe un vasto complejo de principios que protegen al condenado, y que deben ser tomados en cuenta para su aplicación; y finalmente el último criterio es la equidad que es “el proceso de integración que permite

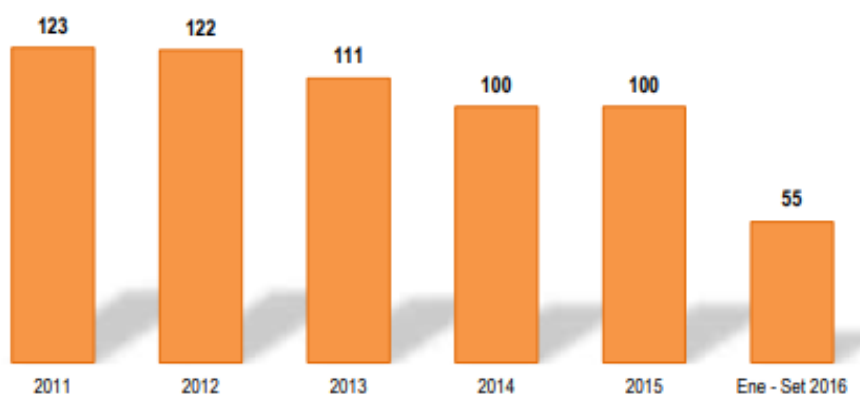
la preservación de lo fundamentalmente justo de la ley a un caso particular y concreto” (Torre Muñoz, 2011, p. 175).

Criterio que tampoco es aplicable dado que, si partimos de la preservación de aquello que es justo a un caso en particular, consideramos que es necesario aplicar la asistencia psiquiátrica a los condenados por el delito de feminicidio, justamente por el incremento y crueldad de este tipo penal. De lo expuesto, se puede concluir que existe un vacío legislativo que merece ser solucionado.

3.3. Altos índices de feminicidio en nuestro país

Los medios de comunicación se han encargado de comunicarnos diariamente los reportes periodísticos en lo que una mujer es asesinada cada cierto tiempo y cuyo espacio de tiempo se vuelve cada vez más corto, de allí que es necesario remitirnos al Instituto Nacional de Estadística e Informática en se reflejan estadísticamente a las víctimas de feminicidio.

Gráfico 1: Perú: Número de víctimas de feminicidio del 2011 a 2016



Fuente: INEI, 2017, p. 5.

El gráfico evidencia que la violencia en nuestro país siempre ha existido y sus casos fueron agudizados desde el año 2011 en adelante, pues en dicho año 123 mujeres fueron asesinadas, dicho número solo disminuyo pequeñamente pues, en el año 2012, fueron 122 las víctimas de feminicidios; ambas cifras con las más altas en comparación con los años siguientes, situación alarmante para una sociedad en donde el machismo y discriminación sigue imperando.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerable, realizó en el año 2017 un resumen estadístico de todos los casos de feminicidio y tentativa de feminicidio, para el caso de la presente investigación nos ceñiremos a los delitos que han sido consumados.

Gráfico 2: Perú: Casos de feminicidio y tentativa de feminicidio registrados años 2016 - 2017

Mes/año	2017			2016			Var. Mensual % 2017/2016	
	Feminicidio	Tentativa	Total	Feminicidio	Tentativa	Total	Feminicidio	Tentativa
Enero	8	21	29	6	22	28	33%	-5%
Febrero	12	13	25	8	24	32	50%	-46%
Marzo	9	19	28	9	21	30	0%	-10%
Abril	5	21	26	8	18	26	-38%	17%
Mayo	10	22	32	10	25	35	0%	-12%
Junio	14	19	33	12	12	24	17%	58%
Julio	13	23	36	17	16	33	-24%	44%
Agosto	11	17	28	14	39	53	-21%	-56%
Setiembre	12	20	32	15	27	42	-20%	-26%
Octubre	5	29	34	8	18	26	-38%	61%
Noviembre	10	23	33	9	19	28	11%	21%
Diciembre	12	20	32	8	17	25	50%	18%
Total	121	247	368	124	258	382	-2%	-4%

Fuente: Centro de Emergencia Mujer, 2017, p. 1.

Si preciamos que los años 2011 y 2012, fueron los años con mayores víctimas de feminicidio, los años 2016 y 2017 superaron dicha valla pues, 124 mujeres fueron asesinadas, lo que hizo que el legislador deje de centrar su atención en los conflictos políticos para que en principio endurezca las penas, no se otorguen beneficios

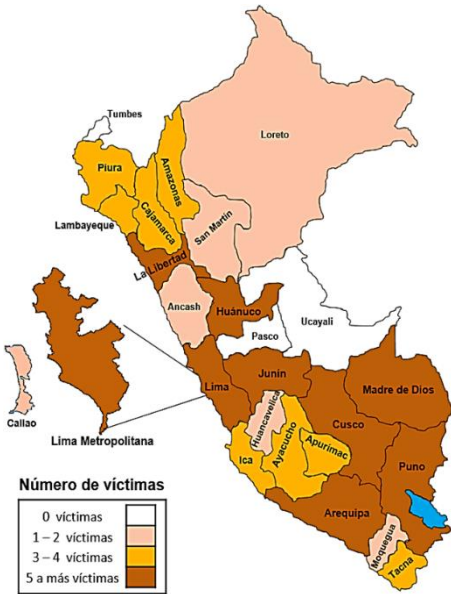
penitenciarios a los condenados por feminicidio y modificó el proceso de violencia familiar, aunado a ello las cifras no mejoraron.

Gráfico 3: Perú: Comparativo de los casos de víctima de Feminicidio del año 2018

Mes / año	2018	2017	Var. %
Enero	10	8	25%
Febrero	12	12	0%
Marzo	11	9	22%
Abril	10	5	100%
Mayo	19	10	90%
Junio	8	14	-43%
Julio	12	13	-8%
Agosto	11	11	0%
Setiembre	10	12	-17%
Octubre	16	5	220%
Noviembre	13	10	30%
Diciembre	17	12	42%
Total	149	121	23%

Fuente: Centro de Emergencia Mujer, 2018, p. 1.

Gráfico 4: Perú: Casos de víctimas de Feminicidio del año 2018 por departamentos



Fuente: Centro de Emergencia Mujer, 2018, p. 1.

Las víctimas de mujeres asesinadas en el año 2018, cuyas cifras ascendió a 149 mujeres demostró que las medidas adoptadas son insuficientes, pues en comparación

con los años anteriores, este sin duda supero a todos ellos, reflejando diversos factores; en primer la ineficiente política criminal existente, el grave problema de salud mental en nuestro país, la desprotección de la niña y mujer en los casos de violencia familiar, la ineficacia de las medidas de protección; todos estos tenían su atención en la víctima, más no se centraban en el condenado y la salud mental psíquica de este, de allí la importancia de adoptar nuestra hipótesis planteada.

Gráfico 5: Casos de víctimas de Feminicidio del año 2019

Mes / año	2019	2018	Var. %
Enero	15	10	50%
Febrero	15	12	25%
Marzo	13	11	18%
Abril	11	10	10%
Mayo	11	19	-42%
Junio	19	8	138%
Total	84	70	20%

Fuente: Centro de Emergencia Mujer, 2019, p. 1.

La primera mitad del año 2019, demuestra que esta situación no ha cambiado, en lo absoluto, por el contrario, las cifras de feminicidios cometidos mensualmente se han duplicado, tal es casi que en el mes de junio van 19 mujeres asesinadas, en dicha fecha ya se han promovido diversas campañas como “Ni una Menos” con la que se busca concientizar a los ciudadanos y a las autoridades sobre la necesidad de adoptar medidas urgentes que vayan más allá de aumentar las penas, pues como vemos ello no ha funcionado, y de otro lado se busca que todas las personas reflexionen sobre la importancia de proteger a la mujer niña, adolescente, anciana víctima de violencia familiar y feminicidio.

Gráfico 6: Casos de víctimas de Feminicidio del año 2019

Región	Acumulado 2009 - 2018	2019 ^{a/}	Total
Lima Metropolitana	356	23	379
Arequipa	86	3	89
Junín	64	5	69
Puno	57	10	67
Cusco	58	7	65
Ayacucho	55	2	57
La Libertad	50	5	55
Lima Provincia	45	3	48
Ancash	42	1	43
Huánuco	41	2	43
Lambayeque	32	1	33
Piura	31	4	35
Callao	28	5	33
Tacna	29	1	30
Cajamarca	27	2	29
Ica	22	3	25
San Martín	18	1	19
Huancavelica	15	1	16
Pasco	15	0	15
Loreto	14	1	15
Madre de Dios	14	0	14
Amazonas	12	1	13
Apurímac	12	2	14
Ucayali	12	0	12
Moquegua	9	0	9
Tumbes	8	1	9
Total	1,152	84	1,236

Fuente: Centro de Emergencia Mujer, 2019, p. 1.

Realizando una operación aritmética se tiene que el año 2009 a junio del 2019, en total hubo 1,236 feminicidios y en el Departamento de Cajamarca hubo un total de 29 mujeres asesinadas, se cita ello a efectos de valorar de que estamos en una sociedad en donde impera el machismo y la mujer viene siendo tratada como un objeto lesionando sus derechos. Ahora bien, en cuanto al perfil del agresor, según reportes del Centro de Emergencia Mujer, se tiene que “la edad de agresor oscila entre 30 a 59 años, lo que supone el 51%” (Centro de Emergencia Mujer, 2019, p. 1); lo expuesto demuestra no solo el acelerado incremento de este delito sino también las escasas e insuficientes medidas que se vienen adoptando.

3.4. Necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado

La protección de los derechos fundamentales del imputado o procesado abarca no solo al proceso penal, sino posterior a este cuando ha sido sentenciado, ello sustentado en la dignidad de la persona y los fines de resocialización, por ello consideramos que esta protección se encuentra acorde con los principios constitucionales que orientan el derecho penitenciario, dado que hoy en día,

existe una peligrosa tendencia al abuso de la prisión no justificada objetivamente por supuestas razones de seguridad ciudadana: la tasa de delitos va, por un lado, la utilización de la prisión por otro y la percepción subjetiva de inseguridad por parte de los ciudadanos es ajena a las dos anteriores (MINJUS, 2015, p. 109).

Entonces, el abuso de la prisión en la mayoría de los casos se limita a una medida disciplinaria, y si bien se les brinda una asistencia psicológica, educativa, asistencia para el trabajo, se debe procurar implementar una asistencia de carácter psiquiátrico que como parte de los derechos fundamentales del sentenciado, el derecho a la salud mental, es fundamento esencial para que sea implementado inicialmente en el delito de feminicidio y posteriormente esperamos que sea aplicado a nivel general en todo tipo de delitos. Además, se debe tener en cuenta que,

en una sociedad marcada por la desigualdad económica y las llamadas constantes al consumo compulsivo de bienes materiales, la mayoría de personas en prisión se deben a los delitos contra el patrimonio mientras otros delitos muy graves y que generan más alarma social son menos frecuentes (terrorismo, genocidio, secuestro, extorsión, feminicidio) (MINJUS, 2015, p. 110).

Los derechos fundamentales del sentenciado merecen protección a pesar del crimen cometido, el Estado debe identificar falencias como la desigualdad económica, agresión dentro de la familia, discriminación hacia la mujer para adoptar políticas que evidencien un verdadero cambio en la política criminal y no unicamente el incremento de la población penitenciario y/o endurecer las penas como el ultimo mecanismo de solución, debe existir un cambio de paradigma de atacar la causa del problema y no solamente mirar las consecuencia.

Otro factor que afecta los derechos fundamentales del sentenciado y que merecen ser pasibles de protección son los denominados exclusión social y control penal, ambos conceptos van de la mano y suponen que,

la precariedad social, la salud mental, los jóvenes, incluso la tercera edad, no están suficientemente protegidas y ello se va viendo en el perfil del preso que se va produciendo en los últimos años, lo cual está obligando a la cárcel a realizar funciones de suplencia de los servicios públicos (por ejemplo, servicios de salud y educación) (MINJUS, 2015, p. 113).

Lo expuesto reafirma, que es momento de que el Estado centre su atención en la política penitenciaria, específicamente en términos de salud mental, pues el mero tratamiento psicológico no determina su conducta de aquí a unos 10 o 15 años, y sus posibilizades de reinserción en la sociedad o contrario sensu, si el comportamiento que mantiene existe la posibilidad de reincidir en la conducta criminal, en ambas situaciones la asistencia psiquiátrica es fundamental para preveer tales opciones, se suma a ello que,

la masificación carcelaria y la falta de funcionarios se añaden problemas sobrevenidos que no estaban contemplados cuando se empezó a utilizar masivamente la cárcel como respuesta al delito, por ejemplo, es muy

preocupante la existencia de presos con severas enfermedades mentales que está convirtiendo a las cárceles en sustituto de las carencias que tiene el Estado Peruano en materia de salud mental (MINJUS, 2015, p. 113).

Así, el concepto de control penal supone en esta investigación un conjunto de actividades guiados por un equipo multidisciplinario que permitan brindar un tratamiento adecuado a la salud mental del feminicida, donde mediante la detección temprana de una enfermedad o alteración psíquica esta pueda ser canalizada mediante área y espacio adecuado, de allí que el endurecimiento penal debe ir de la mano con la progresiva protección de los derechos fundamentales, caso contrario se convertiría en una política de endurecimiento de las penas y por ende un incremento en la población penitenciario que lo único que realiza es reclutar internos, sin generar mayor impacto en la población, pues los delitos de feminicidio se seguirán cometiendo sin atacar las causas del mismo. Dado que la actual situación refleja la existencia de carencias,

de todo tipo (personales, afectivas, laborales, educativas, trastornos de la personalidad) que padecen gran parte de los internos, los problemas de drogodependencia que afectan a un porcentaje importante de ellos y el enorme resentimiento que manifiestan hacia la sociedad (MINJUS, 2015, p. 115).

No existe un tratamiento psicosocial y psiquiátrico que evalúe, instruya u oriente las capacidades, habilidades y comportamiento de los internos, abordando para tal efecto problemáticas específicas que permitan evaluar las causas que influyan el comportamiento delictivo y evaluar si estas pueden ser predecibles en otros sujetos que permitan adoptar una política de salud mental en general que evite el delito de feminicidio, ello a raíz de que,

el tratamiento sigue siendo un sistema premial y poco objetivo; donde la valoración del comportamiento y del progreso de rehabilitación se considera y valora no por la evolución personal en términos de reinserción, sino por la adaptación al régimen de custodia. Se acaba premiando al interno más prisionalizado (MINJUS, 2015, p. 115).

Ello significa que no existe ningún tratamiento psicológico especializado y mucho menos un tratamiento psiquiátrico, el primero de ellos es banal y poco objetivo, guiados por una política de criminalización y de prisionalización del interno, esto es, quien menos socialice y mayor aislado se encuentre, es quien mejor evoluciona; es decir, la reinserción y resocialización es evaluados en términos subjetivos, que atentan contra los derechos fundamentales de los mismos, dejándose de lado la protección de la salud mental del interno, entonces se debe realizar un verdadero y auténtico tratamiento y las conclusiones deben ser establecidas científicas y clínicamente por profesionales en la materia y no por una política de sobrecriminalización del delito y endurecimiento de penas.

Finalmente, la protección de las penas debe estar sustentada en el derecho a la dignidad de las personas, el derecho a un ambiente adecuado y los fines de la pena privativa de libertad (esto supone evitar los abusos físicos o psíquicos, proteger la salud de los reclusos, facilitar la consecución de los fines de la pena, permitir el sostenimiento de las relaciones familiares, contar con el profesional idóneo, adecuado especializado y suficiente, efectuar una adecuada clasificación de los internos); solo así se protegerá y garantizará los derechos fundamentales del sentenciado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

Corresponde analizar las sentencias expedidas en el año 2018 sobre feminicidio ya sea condenatorias o absolutorias, por el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial Permanente de Cajamarca, para tal efecto procederemos a realizar las tablas que nos permitirán analizar e identificar la aplicación de la asistencia psicológica o psiquiátrica.

Tabla 1:

Análisis de la sentencia contenida en el Exp. N° 0006-2017-51-0601-JR-PE-01

Hechos	Teoría del Caso del Ministerio Público: Con fecha 31 de octubre del 2016 a las 8:23pm en el hogar convivencial el acusado se molestó porque le ofreció de comer sopa y no café, entonces la agraviada le preparó café, generando discusión con el acusado, a lo que este respondió que de un solo golpe la matara, es así que este la cogió de los brazos, arrojándole al piso, luego la arrastró por todo el comedor, jalándola de los cabellos, para después darle patadas por todo el cuerpo, propinándole no solo golpes sino también insultos, seguidamente la tomo de la brazo y coloco su rodilla en su pecho, indicando nuevamente que la mataría, tomándola del cuello e intentando asfixiarla. En ese momento, su menor hijo de 15 años llegó y la salvo, y queriendo salir a denunciar, el acusado jalándola ha hizo ingresar a su habitación donde la violento sexualmente sin su consentimiento, amenazándola con matarla sino accedía. Por lo
---------------	--

	que, la Fiscalía solicita 32 años de pena privativa de libertad, por existir un concurso real de delitos de Tentativa de Femicidio y Violación Sexual, además de una reparación civil de S/. 15,000.00 soles. Teoría del Caso del Abogado Defensor: Solicita la absolución del imputado, por cuanto sustenta que entre el acusado y la agraviada ha existido una pelea con agresiones recíprocas, pero que en ningún momento ha intentado matarla.
Medios de Prueba	Los medios de prueba admitidos y actuados en Juicio Oral fueron: -El examen del acusado (quien niega el intento de feminicidio, pero reconoce las lesiones, más no la comisión del delito de violación sexual). -El examen de la agraviada (señala que las agresiones y discusiones se dieron por cuanto su conviviente le es infiel, y ella misma confirma la agresión física, negando algún tipo de violación sexual). -Examen del testigo (quien es el hijo del acusado y la agraviada, quien manifiesta que el día de hechos salió a hacer una tarea, pero que al momento de regresar pudo ver que sus padres habían peleado, su mamá estaba normal, mientras que su padre tenía la ceja rota). -Examen del perito psicólogo (respecto de la pericia contenida en el Protocolo Psicológico N° 2009-2016-PSC-VF, donde concluye que la víctima presenta indicadores emociones de perturbación producto de sufrir agresiones por parte de su conviviente, generando una situación de vulnerabilidad, inseguridad, abuso emocional,

	señalando que la agraviada interpone la denuncia con el objeto de poner fin a las agresiones que viene sufriendo y que son ocasionadas por su conviviente). -Examen del perito médico (respecto del Certificado Médico Legal N° 1939-2016-PSC-VF y 1940-2016-EIS, realizados a la víctima, donde concluye que se presentan lesiones traumáticas de reciente y acorde data, producidas por agente contundente duro, y que las lesiones no han puesto en riesgo la vida de la examinada; precisando respecto al examen de integridad sexual la agraviada presenta huellas de lesiones genitales recientes, no presenta signos de contra natura). -Oralización de documentos (Oficio N° 133-2017 con el que se demuestra que el acusado no registra antecedentes penales).
Decisión	Se ha demostrado que ha existido una agresión física y psicológica por parte del acusado contra la agraviada, más no se ha probado que este haya pretendido quitarle la vida, pues conforme señala en el certificado médico no se ha puesto en peligro la vida de la víctima y tampoco se ha probado el acto de agresión sexual, por lo que habiendo realizado el juicio de subsunción normativa, el Colegiado FALLA: ABSOLVIENDO al imputado por el delito de tentativa de feminicidio y violación sexual, CONDENANDOLO por el delito de lesiones leves, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida, estableciéndole reglas de conducta y como ponto de reparación civil la suma de S/. 1,000.00

Asistencia Psiquiátrica	El Colegiado no ha ordenado ningún tipo de asistencia de tipo psiquiátrica, ni mucho menos en las reglas de conducta ha ordenado adoptar un tratamiento que controle la agresión en la familia.
Asistencia Psicológica	El Colegiado no ha ordenado ningún tipo de asistencia de tipo psicológica, ni mucho menos en las reglas de conducta ha ordenado adoptar un tratamiento psicológico que controle la agresión en la familia.

Nota: Elaboración Propia

Analizando la resolución antes señalada, se tiene que el Colegiado parte sustentando su decisión en el Principio de Presunción de Inocencia e Imputación necesaria contenida en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, respecto a los derechos fundamentales que se protegen son aquellos contenidos en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal, específicamente el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado, seguidamente señala que la Carga de la Prueba en el Proceso Penal se encuentra determinado por el Ministerio Público, quien como titular de la acción penal y persecutor del delito recae en este la obligación de probar, de conformidad con lo señalado en el artículo 158° inciso 4 de la Constitución Política de Estado.

En el presente caso, se analiza como delitos objeto de acusación, a nivel del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de tentativa de feminicidio sancionado en el artículo 108° - B y artículo 16° del Código Penal y por el delito de violación sexual contenido en el artículo 170° del Código Penal; respecto al primer delito de Feminicidio esta conducta de resultado se despliega cuando el varón va a matar a la mujer por su condición, ello conforme así se expresa en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, en el caso de la tentativa, el imputado empieza a ejecutar el delito que

tiene por decidido cometer sin consumarlo; y habiéndose remitido a las pruebas, el Juzgador advierte un cierto grado de agresión y violencia entre los miembros de la familia, específicamente del hombre hacia la mujer, esto no configura como tentativa de feminicidio, pues no se presenta la conducta típica de “intención de matar a la mujer”, sino únicamente la intención de lesionar, situación que además ha sido corroborado con el examen médico legal, donde no se ha puesto en peligro la vida de la víctima, no nos pronunciaremos sobre el delito de violación sexual. No obstante, si conviene hacer notar, que el Juez atendiendo a su función tuitiva, debió haber establecido un tratamiento para controlar la emoción violenta del imputado, caso contrario estamos ante potencial delito de feminicidio.

Tabla 2:

Análisis de la sentencia contenida en el Exp. N° 0001-2017-68-0601-JR-PE-03

	Teoría del Caso del Ministerio Público: De acuerdo al requerimiento de acusación, se tiene que el día 03 de enero del 2017 a las 6:00am, cuando la agraviada se encontraba descansando en su cuarto alquilado en la ciudad de Chota, llegó su enamorado el imputado, quien luego de haber ingerido alcohol, se presentó en dicho lugar con la finalidad de terminar con su vida, por cuanto la agraviada pretendía terminar con la relación sentimental que mantenían, portando una caja de frugos y un compuesto organofosforado, altamente tóxico para el consumo humano, por lo que el imputado sirvió dicho jugo en dos tasas de porcelana y echar el contenido toxico en la tasa que posteriormente sería entregada y bebida por la agraviada, quien se encontraba también en estado
--	---

Hechos	etílico por lo que decidió dormir boca abajo, circunstancia que fue aprovechada por el imputado quien le puso un almohada sobre su cabeza, asfixiándola hasta causarle la muerte, quien después asegurándose de que estaba muerta, la ubica boca arriba y la cubre con sus frazadas para simular que estaba muerta, frente a ello decide suicidarse colgándose con un cable eléctrico, pero no logró su cometido, situación que fue avizorada por la dueña de la casa, el Fiscal solicita se le imponga 28 años y 4 meses de pena privativa de libertad, mas pago de reparación solicitada por el actor civil. Teoría del Caso del Abogado Defensor: Sostiene que los hechos no se encuadran en el tipo penal, debido a que ello sucedió cuando el imputado sorprendió a la agraviada con otra persona, quien al confesarle que le fue infiel, este sufrió una emoción por alteración violenta por la personalidad esquizoide que presenta, por lo que solicita que el tipo penal sea variado al de homicidio por emoción violenta.
	Los medios de prueba admitidos y actuados en Juicio Oral fueron: -El examen del acusado (quien al tener la calidad de medio de defensa, y donde ha referido que fue a ver a la agraviada por cuanto esta le pidió dinero y que al ir a verla a su cuarto, la encontró con su ex enamorado con quien le dijo que se iba a comprometer, por lo que si bien tenían una relación de 3 meses de enamorados, este salió todo ofuscado y compro un concentrado de maíz, y no la caja de frugos, desconoce la sustancia toxica y señala que no tuvo la

Medios de Prueba	intención de matarla únicamente de causarle miedo, desconoce los mensajes de wasap que envió a la agraviada). -El examen de la testigo propietaria de la vivienda (donde alquilaba su cuarto la agraviada, señala que conoce a ambos sujetos y que el día de los hechos al llegar a su casa, advirtió que en el cuarto de la agraviada había bulla, por lo que al ir a ver que sucedía se encuentra que el imputado bajaba apurado con la cabeza ensangrentada, al reclamarle y preguntarle por la agraviada este le dice que ella se encontraba durmiendo, al ingresar al verla parecía dormida pero noto que estaba con moretones, su boca y nariz estaban con espuma, por lo que al notar que estaba muerta, salió corriendo a llamar a la policía). -El examen del testigo vecino del cuarto alquilado por la agraviada (quien manifestó que conoce a la agraviada e imputado y que el día de los hechos, la dueña de la casa pide que tomen fotos de la moto donde escapaba el imputado y que, al entrar al cuarto de la agraviada, noto que estaba muerta, identificando además al acusado). -El examen de la testigo amiga de la agraviada (quien señala que conoce a la agraviada e imputado, y que el día de los hechos cuando fue a ver a la agraviada esta no abría la puerta, por lo que juntamente con su hermano fueron a ver a la dueña para que abra la puerta, donde encontraron a esta muerta y además días antes de este suceso la agraviada le conto que, si bien con el imputado eran
--------------------------------	--

	enamorados, esta le decía que ya no quería estar con él, evidenciándose con los mensajes de WhatsApp). -El examen del perito biólogo forense (quien luego de haber sido acreditado, señala que ha encontrado restos de sangre humana tipo “O” corresponden al imputado y que será valorado en corroboración periférica) -El examen al perito legista (respecto al examen practicado al acusado, quien señala que presenta lesiones causadas por agente contuso que no pusieron en peligro su vida) -El examen al perito legista (respecto del informe pericial de necropsia practicado al cadáver de la agraviada cuyo diagnóstico es muerte por asfixia por sofocación). -El examen pericial del perito médico forense (respecto de la sustancia de frugos que fueron encontrados el día de los hechos, con los que se encontró que luego de los exámenes estos dieron positivo para el órgano fosforado que es un veneno que se utiliza para el campo). -El examen pericial del perito químico farmacéutico (quien acredita que la muestra de sangre obtenida de la agraviada demostró que había 0.61 gramos de alcohol en la sangre, conociendo además el tiempo de muerte). -El examen pericial del psicólogo (respecto de la pericia psicológica practicado al imputado, quien fue evaluado en 2 sesiones y concluye que presenta una personalidad inestable, compulsivo, evasivo y
--	---

	defensivo, llegando a estados sin control emocional y actúa con frialdad, presentando un cuadro con rasgo esquizoide). -Oralización de documentos: Acta de intervención policial, acta de constatación policial, acta de hallazgo y recojo, acta de levantamiento de cadáver, acta de defunción de la agraviada, acta de continuación de visualización y lectura de contenido de memorias chips de dos teléfonos celulares, acta de visualización de las memorias chips de dos celulares.
Decisión	El Colegiado señala que sea probado que el acusado mató a la agraviada, asimismo se ha probado que este la mato con alevosía y premeditación, contrariamente no se ha probado que el acto feminicida se haya dado por ferocidad, ni mucho menos por emoción violenta por lo que FALLA: CONDENANDO al acusado por el delito de feminicidio agravado causal alevosía, atribuyéndole una pena privativa de libertad de 28 años, fijando una reparación civil de S/.50,000.00 soles, ordenar la ejecución provisional, ordenar su archivo en cuanto sea consentida la presente sentencia.
Asistencia Psiquiátrica	El Colegiado no ha ordenado ningún tipo de asistencia de tipo psiquiátrica y/o ha ordenado adoptar un tratamiento al acusado.
Asistencia Psicológica	El Colegiado no ha ordenado ningún tipo de asistencia de tipo psicológica, que controle la agresión e impulso violento al condenado.

Nota: Elaboración Propia

En el presente caso, nos encontramos ante un evidente problema de salud mental relacionado con el feminicidio, pues se ha confirmado la presencia de una enfermedad de carácter psicológica en el condenado, aunado de un conjunto de rasgos frívolos, sin respeto por la vida humana, ni muchos por la mujer, no aceptando el término de una relación, ensañándose con la víctima, elaborando todo un plan para cometer el acto que fue consumado, de allí que el acusado era consciente de lo que hacía. Aunado a ello, el homicida pretendió acabar con su vida, hecho que se vio frustrado, lo que le permitió alterar la narración de los hechos para señalar que la mató producto de la infidelidad y cometiendo el acto por emoción violenta, queriendo cambiar la calificación del acto, por homicidio por emoción violencia, pero que no ha sido debidamente demostrada por parte del abogado defensor, donde se ha reforzado la teoría del caso del Ministerio Público.

4.2. Discusión de resultados

En esta sección desarrollaremos un contraste de los resultados obtenidos a la luz de las teorías y bases teorías que se han citado a lo largo de la tesis, así partimos del hecho de que las cifras de feminicidio en nuestro país han aumentado de forma considerable, situación que alarma no solo a los legisladores, sino que hace notar un trastorno mental que merece la atención de todo un equipo multidisciplinario que trasciende al psicólogo y asistente social, sino que hace necesario contar con un psiquiatra en los establecimientos penitenciarios a efectos de determinar un patrón común entre estos agresor y sobre la base de este estudio adoptar medidas eficaces que lejos que endurecer las penas formulen una solución a la causa de esta enfermedad social.

Así, se puede advertir que en las dos primeras sentencias cuyo resultado fue la absolución por el delito de feminicidio, más si por otros delitos como el de lesiones

graves, el Colegiado no ha ordenado como medida de conducta algún tipo de tratamiento psiquiátrico que ayude al imputado a canalizar sus emociones y/o detectar un posible agresor feminicida, y si bien en la última sentencia es donde más se ha desplegado el actuar probatorio, pues ha sido evidente la comisión de la voluntad feminicida del imputado, el Colegiado se limita a imponer la sanción jurídico penal, dejando de lado un tratamiento de carácter psiquiátrico y no se les juzga, por cuanto se someter al carácter positiva de la norma, no obstante consideramos que el legislador debe adoptar una postura más abierta de la norma, que debe ser guiada no solo por abogados sino también por profesionales de la salud que identifiquen dentro de la tipología de feminicida “de un lado alfa (suficientemente controlados), narcisistas y antisociales, con antecedentes por violencia de género, dominantes, posesivos y celosos. Por otro, los beta (sobre controlados), con antecedentes por violencia contra la pareja, inseguros, con baja autoestima, introvertidos y con dificultades de sociabilidad. Estos hombres mostraban una fuerte dependencia hacia la mujer y altos niveles de depresión que facilitaban la aparición de ideaciones o intentos suicidas” (Kivisto, 2014, p. 200). Todos estos tipos de feminicidas suponen un problema más allá de un factor psicológico y que merece ser opinado desde las ciencias psiquiátricas, pues el enfermo mental constantemente evidencia problemas emocionales como alteraciones en el estado de ánimo e inclusive de carácter psicótico y conforme bien se señala su peculiaridad radica en “alteraciones del estado de ánimo y ansiedad, posible abuso de sustancias e intentos de **suicidio después del crimen**, los antisociales, hombres violentos con menor incidencia de alteraciones afectivas y psicopatológicas graves y predominio de rasgos de personalidad antisocial o narcisista y, por último, predominan **atributos de personalidad dependiente y esquizoide**, sin psicopatología grave y con pocos

antecedentes de comportamiento violento” (Aguilar-Ruiz, 2017, p. 2) (resaltado es nuestro).

Como se advierte lo resaltado, según el especialista antes citado, denota un problema de salud mental, pero que como ha sido tratado en la sentencia contenida en el Exp. N° 0001-2017-68-0601-JR-PE-01, a pesar que el profesional de psicología lo advierte sin el debido sustento científico, el Colegiado no lo califica como un problema de salud mental, de allí que se incurre en la lesión de los derechos fundamentales del sentenciado, donde lejos de garantizar el efecto resocializador de la norma, se cumple un aspecto punitivo.

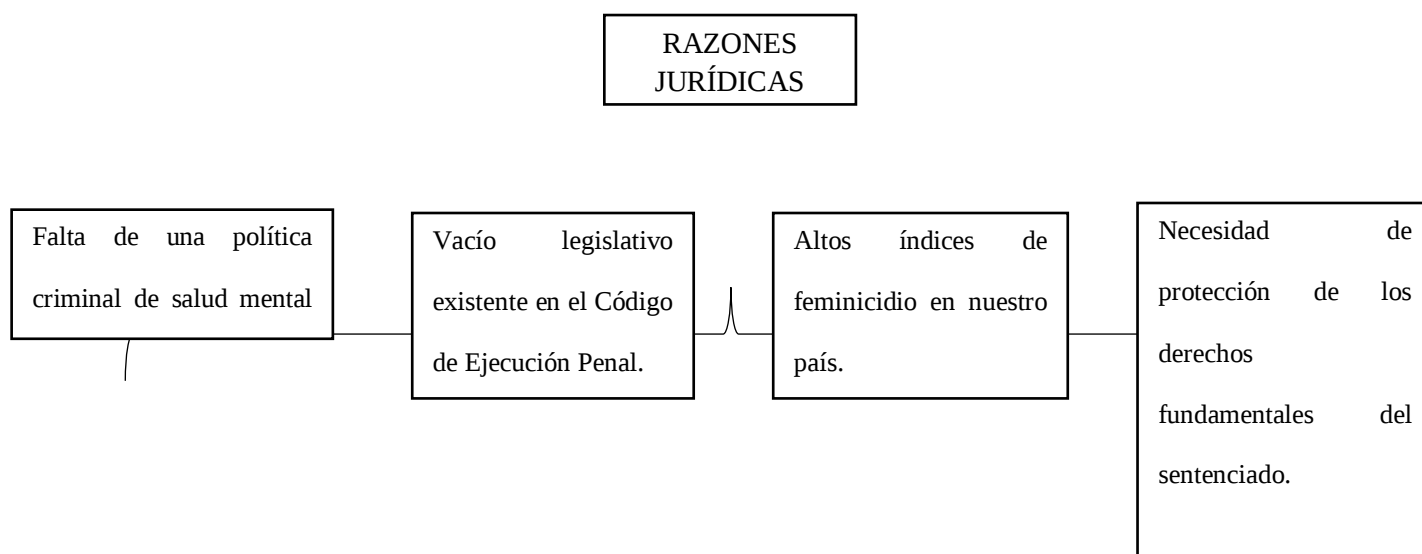
Científicamente se ha llegado a demostrar que “los trastornos mentales más usuales en muestras de feminicidas son la esquizofrenia y otros trastornos psicótico” (Belfrage, 2004, p. 121), por lo que es aceptado el postulado de que existe una estrecha relación entre los trastornos de personalidad y el feminicidio, y que merecen una atención sanitaria más especializada y con ello no se disminuye la función realizada por los psicólogos, sino que por el contrario buscamos formar un correcto equipo multidisciplinario formados por diversos y adecuados profesionales de la salud entre ellos los psicólogos y psiquiatras.

En países como España a través de un estudio de las sentencias se ha demostrado la corriente de la influencia del estado mental de la persona sobre sus facultades psíquicas así se ha señalado “que si bien existen circunstancias que impiden al sujeto la total comprensión de la ilicitud de su comportamiento o bien la actuación conforme a esa comprensión, hay otras donde, los que la afectación psíquica sufrida no se aceptan ni atenuantes ni eximentes significa que el sujeto tuvo en el periodo de los hechos sus facultades cognitivas y volitivas intactas” (Aguilar-Ruiz, 2017, p. 3).

Lo expuesto demuestra que si bien existen determinados tipos de enfermedades y que nuestro Código Penal lo regula como causa que exime la responsabilidad penal tales como la epilepsia o esquizofrenia, donde el sujeto no sera internado en un establecimiento penitenciario sino en un centro psiquiátrico, si existen determinados problemas tales como el transtorno de animo que presentan un posible transtorno de carácter psicótico que puede desencadenar en un problema de perturbación mental y a donde recurrir a la psicología no es suficiente, de allí que nuestro sistema debe implementar la asistencia psiquiátrica en este tipo de delitos que como ya hemos visto son los más numerosos y crueles en nuestra sociedad, solo así se tutela los derechos fundamentales del sentenciado, se cubre el vacío legislativo y se cumple con adoptar una adecuada política legislativa acorden con los lineamientos internacionales que proponer la resocialización del condenado y la eficacia de las normas que orientan el derecho penitenciario en cuanto a su humanización.

4.3. Contrastación de la hipótesis.

Figura 1: Razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal



Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO V
PROPUESTA DE LEY
PROPUESTA NORMATIVA QUE INCLUYE EL ARTÍCULO 92°-A EN EL
CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL.

5.1. Propuesta de proyecto de ley

En virtud de lo desarrollado en la presente tesis se ha creído conveniente realizar un Proyecto de Ley que buscan implementar una nueva disposición normativa denominado artículo 92-A del Código de Ejecución Penal, bajo el título asistencia psicológica y psiquiátrica, en el extremo que incorpora la asistencia psiquiátrica realizada por el médico certificado en los condenados por el delito de feminicidio, aplicando los métodos y técnicas propias de esta ciencia a efectos de determinar un patrón común y posibilidades de solución al problema de salud mental; así con la aceptación de esta propuesta normativa se busca ayudar a las normas y eficacia del derecho penitenciario, que contribuya a evaluar las causas de salud mental en el delito de feminicidio; para ello sea tomado como ejemplo el proyecto de ley N° 2056/2014-CR.



Congreso de la República

PROYECTO DE LEY

**PROPUESTA NORMATIVA QUE
INCLUYE EL ARTÍCULO 92°-A EN
EL CODIGO DE EJECUCIÓN
PENAL.**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**PROPUESTA NORMATIVA QUE INCLUYE EL ARTÍCULO 92°-A EN EL
CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL.**

Artículo único:

Modifíquese e inclúyase el capítulo séptimo del título tercero sobre tratamiento penitenciario, el artículo 92°-A, el que queda prescrito en las siguientes condiciones:

CAPITULO SÉPTIMO

ASISTENCIA PSICOLÓGICA Y PSIQUIÁTRICA

Artículo 92°-A

La asistencia psiquiátrica será práctica en los sentenciados por el delito de feminicidio y comprende una colaboración conjunta con el psicólogo, constituyendo un equipo multidisciplinario, para evaluar y detectar problemas de

salud mental de carácter psíquico, aplicando para tal efecto los métodos y técnicas de esta ciencia médica.

5.2. Disposiciones finales complementarias

Primera.- La presente norma será implementada de manera progresiva en los delitos de violación sexual de menor de edad, homicidio y asesinato respectivamente.

Segunda.- Los profesionales tanto psicólogos, psiquiátricos, enfermeros y demás profesionales de salud, deberán emitir semestral o anualmente las conclusiones, progresos de la norma a efectos de elaborar una política de salud mental penitenciaria, que permite cumplir con los fines de resocialización normativa.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

5.3. Exposición de motivos

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática existente, marcado por el alto índice criminal de los delitos de feminicidio en nuestro país, cuyas cifras no solo son alarmantes, sino que las políticas de endurecimiento de penas devienen en ineficaces.

Por lo que, la presente modificatoria busca acudir a la formación de un equipo multidisciplinario conformado principalmente por psiquiatras que permitan desde sus

métodos y técnicas de estudio, encontrar la causa del problema de salud mental del feminicida, por lo que al disponerse su prescripción normativa, los aplicadores razonables del derecho, al momento de tipificar la conducta podrán disponer la realización de terapias guiadas por este equipo multidisciplinarios y en lugar de sobre criminalizar este tipo penal, se busca disminuir la comisión de estos actos ilícitos, garantizando la eficacia del derecho penitenciario, la adecuada protección de los derechos fundamentales del sentenciado y correcta política criminal.

5.4. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La propuesta legislativa en estricto adicionar un artículo al séptimo capítulo del título tercero del Código de Ejecución Penal.

5.5. Análisis costo beneficio

La presente propuesta normativa generará ciertos gastos en el erario nacional producto de la conformación de un equipo multidisciplinarios entre psiquiatras y psicólogos, no obstante, atendiendo a que la presente norma será de manera progresiva, se adoptaran las partidas presupuestarias razonables que no afecten el presupuesto nacional.

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas para implementar la asistencia psiquiátrica en el Código de Ejecución Penal derivados de la conducta criminal en los procesos de feminicidio son la falta de una política criminal de salud mental en materia penal, el vacío legislativo existente en el Código de Ejecución Penal, los altos índices de feminicidio en nuestro país y la necesidad de protección de los derechos fundamentales del sentenciado, quedando demostrada la hipótesis a raíz de un estudio teórico y casuístico.
2. La teoría del delito de feminicidio evidencia que la conducta desplegada por el sujeto activo tendiente a poner fin a la vida humana de la mujer por su condición de tal, enmarcándola dentro de un contexto de discriminación y violencia estructural que ocurren al interior de la familia y con relaciones afectivas entre adolescentes, convivientes, ex convivientes, esposos y ex esposos.
3. Países como Brasil, Colombia y México a pesar de tener los índices más altos de violencia contra la mujer y feminicidios no han adoptado reformas legislativas sobre la salud mental psiquiátrica del delincuente, únicamente Espala es quien recomendado la adopción de acciones terapéuticas en el campo de la psicopatología del sentenciado.
4. El marco jurídico constitucional de los derechos fundamentales del sentenciado, refleja la necesidad de humanizar y garantizar la eficacia de las normas propias del derecho de ejecución penal, para evitar la sobre criminalización de este delito.

RECOMENDACIONES

1. Durante la ejecución de la presente investigación hemos encontrado otros temas que merecen ser investigados por aquellos estudiantes que les interese el derecho penal y política criminal, tales como la valoración del medio de prueba determinante en los delitos de feminicidio y la eficacia del tratamiento psicológico brindados a los internos por el delito de feminicidio; recomendamos ahondar en estos temas que fortalecen la presente investigación.
2. Recomendamos profundizar la investigación empírica en los establecimientos penitenciarios desde una perspectiva del trato digno que reciben los internos y su grado de resocialización.

LISTA DE REFERENCIAS

- Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. . *Revista Penal*, 44.
- Aguado Correa, T. (2008). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Aguilar Rodríguez, M. (2017). Femicidio: Una aproximación al contexto legal y social. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Medellín*, 1-39.
- Aguilar-Ruiz, R. (2017). Tipología de feminicidas con transtorno mental en España. *Anuario de Psicología Jurídica*, 39-49.
- Agurto Peralta, R. C. (2007). *Manual Legal de Protección frente a la violencia familiar y los derechos de la mujer, el niño y el adolescente: doctrina, legislación, jurisprudencia*. Cajamarca: Gráfica San Martín.
- Alcácer Guiaro, R. (1998). Los fines del derecho penal: una aproximación desde la filosofía política. *Dialnet*, 369.
- Alchourron, C. (1998). *Introducción a la Metodología de las Ciencias jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ávila Herrera, J. (2011). El derecho de ejecución penal de cara al presente siglo. *Revista Electrónica Centro de Estudios de Derecho Penitenciario N° 01*, 1-46.
- Basterra, M. (2004). El problema de las lagunas del derecho. *Derecho & Sociedad*, 280-291.

- Begazo Norabuena, M. (2017). *Causas y factores de la criminalidad de la mujer: El feminicidio*. Lambayeque, Perú: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Belfrage, H. (2004). Characteristics of spousal homicide perpetrators. *Criminal Behaviour and Mental Health*, 121-133. Obtenido de <https://doi.org/10.1002/cbm.577>
- Bernaldo, C. (2001). *La clasificación de los delincuentes*. Obtenido de UNAM: <Http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/17/>
- Bott, S. (2012). *Violence against women in Latin America and the Caribbean: a comparative analysis of population based data from 12 countries*. Washington, D.C.: American Health Organization y Centers for Disease Control and Prevention.
- Bourget, D. (2012). Women Who Kill Their Mates. *Behavioral Sciences y the Law* N° 30, 598-614.
- Carnero - Farías, M. (2017). *Análisis del delito de feminicidio en el Código Penal Peruano con relación al principio de mínima intervención y la prevención general como fin de la pena*. Piura: Universidad de Piura.
- Casas Sulca, F. (2017). *El delito de feminicidio en la ciudad de Arequipa y las limitacions estatales para responder con efectividad a este problema público periodo 2014-2015*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Caso Acosta Calderón, Caso Acosta Calderón (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Julio de 2005).

Centro de Emergencia Mujer. (2017). *Resumen Estadísticos de Casos de Femicidio y Tentativa de Femicidio del 2016 a diciembre del 2017*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Centro de Emergencia Mujer. (2018). *Resumen Estadísticos de Casos de Femicidio y Tentativa de Femicidio del 2018*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Centro de Emergencia Mujer. (2019). *Resumen Estadísticos de Casos de Femicidio y Tentativa de Femicidio del 2018*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Cervello, D. (2006). *Derecho penitenciario*. 2.^a ed.,. Valencia: Tirant to Blanch.

D' Angelo, F. (2016). Salud Mental Comunitaria y Política Criminal: Aporte de la psicología jurídica a la construcción de un espacio común. *Pensar en la Salud Mental: aspectos clínicos, epistemológicos, culturales y políticos*, 1-15.

De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2009). El principio de Humanidad en Derecho Penal. *Revista Eguzkilo*, N° 23, 209.

Díaz Castillo, I. (2019). *Femicidio: Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Echeburúa, E. (2009). El homicidio en la relación de pareja: un análisis psicológico. *Eguzkilo* N° 23, 139-150.

Esbec, E. (2010). Violencia y trastornos de la personalidad: implicaciones clínicas y forenses. *Actas Españolas de Psiquiatría* N° 38, 249-261.

- Escobar Roca, G. (2012). *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi S.A.
- Fernández Sánchez, S. (2017). *La evaluación de la rehabilitación del condenado en la determinación de beneficios penitenciarios*. Lima, Perú: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Fernández Segado, F. (1995). La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Español. *Revista Vasca de Administración Pública*, 49.
- García Caverro, P. (2008). *Lecciones de derecho penal- Parte general*. . Lima: Grijley.
- Goldstein, R. (1993). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- González Chacón, Y. O. (2002). Femicidio y derecho penal: herramientas para su mejor aplicación. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 1-10.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Hugo Vizcardo, S. (2013). El nuevo delito de feminicidio y sus implicancias político-criminales. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal* N° 52, 120.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª ed. Lima, Perú: Grijley.
- INEI. (2017). *Perú: Estadísticas de Femicidio. Registros Administrativos*. Lima: INEI.

- Kendall Folmer, R. C. (2010). *Experiencia carcelaria y salud mental en mujeres peruanas privadas de libertad penal de Chorrillos*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Kivisto, A. (2014). Abandonment and engulfment: A bimodal classification of anxiety in domestic violence perpetrators. *Aggression and Violent*, 200. Obtenido de <https://doi.org/10.1016/j.avb.2014.04.005>
- Krug, E. (2002). El informe mundial sobre la violencia y salud. *Biomédica N° 22*, 327-336.
- Lorente, M. (2004). *El rompecabezas, anatomía del maltratador*. Madrid: Crítica.
- Maqueda, M. L. (2015). *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Granada: Dykinson.
- Marcela, L. (15 de Marzo de 2004). *Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán*. Obtenido de Feminicidio en el Perú: <http://www.flora.org.pe/investigaciones/feminicidio.pdf>
- Medina, S. (14 de Abril de 2019). *América TV*. Obtenido de Feminicidios en Perú 2019: <https://www.america.com.pe/noticias/actualidad/feminicidios-2019-uno-uno-crime-contramujeres-n353912>
- MINJUS, M. d. (2015). *Las cárceles en el Perú: Manifiesta incompatibilidad con los principios constitucionales*. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant lo blanch.

- OMS. (2001). *Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Ginebra: OMS.
- OMS. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y salud*. Washington: OMS.
- OMS. (2002). *Informe sobre la Salud en el Mundo*. México: OMS.
- Pena Cabrera Freyre, A. R. (2008). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- Peña Gonzales, O. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: APECC.
- Pueblo, D. d. (2006). *Supervisión del Sistema Penitenciario Peruano - Informe N° 113*. Lima: GMC Digital.
- Punset, E. (2006). *El alma está en el cerebro*. Madrid: Aguilar.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). El delito de Femicidio en el Código Penal Peruano. *Manual de Derecho Penal Parte Especial: Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*, 29-32.
- Rousseff, D. (16 de Marzo de 2015). En Brasil, nueva ley de feminicidio ofrecerá mayor protección. *ONU Mujeres*, pág. 3.
- Russell, D. (2008). Femicide: politicizing the killing of females. *PATH*, 26-31.
- Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

- Sanz-Barbero, B. (2016). Perfil sociodemográfico del feminicidio en España y su relación con las denuncias por violencia de pareja. *Gaceta Sanitaria* N° 30, 272-278.
- Serrano, A. (2009). *Introducción a la Criminología*. Madrid: Dykinson.
- Silva Sánchez, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona, España: Bosch Editor.
- STC, 1429-2002 (Tribunal Constitucional Peruano 27 de Junio de 2002).
- Ticona Cano, P. (2014). *El derecho a la salud mental en el Perú del siglo XXI ¿Un derecho protegido o un derecho postergado por el Estado Peruano?* Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Toledo Vásquez, P. (2012). *La tipificación del feminicidio en países latinoamericanos: antecedentes y primeras sentencias (1999-2012)*. Barcelona: Unidad Autónoma de Barcelona.
- Toledo, P. (2014). *Feminicidio*. Buenos Aires: Didot.
- Torre Muñoz, S. B. (2011). *El proceso penal por faltas*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Vallejo, J. (1992). *Introducción a la psicopatología y psiquiatría*. Barcelona: Salvat Editores S.A.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal. Parte Especial. vol. 1*. Lima: Grijley.
- Welzel, H. (1987). *Derecho penal alemán. Parte general, 3ª ed.* Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Chile.

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.

Zaffaroni, G. (2005). *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi.

Zarazoga Huerta, J. (2007). *Objeto Constitucional y penitenciario de la Pena privativa de Libertad: La reinserción social*. México: UNAM.

ZIPF, H. (1979). Introducción a la Política criminal. *Revista de Derecho Privado*, 13.