

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA EXCLUIR AL EX CÓNYUGE Y EX
CONVIVIENTE COMO SUJETOS PASIVOS EN EL DELITO DE
PARRICIDIO EN EL PERÚ**

POR

Dayana Samanta Mercado Vigo

Richard Rojas Gonzales

ASESOR

Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

Agosto – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS PARA EXCLUIR AL EX CÓNYUGE Y EX
CONVIVIENTE COMO SUJETOS PASIVOS EN EL DELITO DE
PARRICIDIO EN EL PERÚ**

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

Bach. Dayana Samanta Mercado Vigo

Bach. Richard Rojas Gonzales

Asesor: Mg. Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

Agosto – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE
Dayana Samanta Mercado Vigo
Richard Rojas Gonzales
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS PARA EXCLUIR AL EX CÓNYUGE Y EX
CONVIVIENTE COMO SUJETOS PASIVOS EN EL DELITO DE
PARRICIDIO EN EL PERÚ**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar
Secretario: Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla
Asesor: Juan Vargas Carrera

A:

Dios por derramar sus bendiciones sobre mí y cuidar cada uno de mis pasos.

Agradezco a mis padres y hermano por su apoyo incondicional para lograr este objetivo tan importante en mi desarrollo profesional y por siempre haberme enseñado que con esfuerzo, trabajo y constancia todo se consigue y por ser ellos quienes comparten conmigo el pensamiento de:

“SUEÑA, SUEÑA HASTA QUE TUS SUEÑOS SE HAGAN REALIDAD”

A las personas que aportaron en mi desarrollo profesional, quienes compartieron conmigo sus conocimientos, de los cuales pude aprender mucho.

Richard Rojas Gonzales

A:

Dios por nunca abandonarme, brindarme la sabiduría necesaria y por guiarme por el camino del bien.

A mis padres y hermanos, por apoyarme, creer y confiar en mí, por mostrarme el camino de la superación, sin ustedes no habría logrado nada, este uno de mis logros se lo debo a ustedes.

A las personas que no dudaron de mí y me brindaron su apoyo incondicional lleno de enseñanzas para forjar mi futuro profesional.

Dayana Samanta Mercado Vigo

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS	8
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
CAPÍTULO I	11
INTRODUCCIÓN	11
<i>1.1. Planteamiento del Problema</i>	<i>12</i>
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	12
1.1.2. Definición del problema	14
1.1.3. Objetivos	15
1.1.4. Justificación e importancia	15
CAPÍTULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
1.2. Antecedentes teóricos	17
1.2.1. Antecedente Nacional	17
1.2.2. Antecedente Internacional	18
1.3. Marco histórico	19
1.3.1. Análisis del delito de Parricidio	19
1.3.2. El delito de parricidio en la Legislación Peruana	22
1.4. Teorías o enfoques teóricos del derecho	26
1.4.1. Teoría del delito	26
1.5. Marco conceptual	30
1.6. Hipótesis	58
CAPÍTULO III	61
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	61
3.1. Tipo de investigación	61
3.2. Diseño de investigación	61
3.3. Área de investigación	61
3.4. Dimensión temporal y espacial	62

3.5.	Unidad de análisis, población y muestra	62
3.6.	Métodos	62
3.6.1.	La hermenéutica jurídica	62
3.7.	Técnicas de investigación	63
3.8.	Instrumentos	63
3.9.	Limitaciones de la investigación	63
	CAPÍTULO IV	64
	RESULTADOS	64
	CONCLUSIONES	76
	REFERENCIAS	79
	ANEXO NRO. 1: PROPUESTA DE LEY	87

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables	59
Tabla 2: Población encuestada.....	64
Tabla 3: Cuadro comparativo.....	65
Tabla 4: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 1	67
Tabla 5: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 2.....	68
Tabla 6: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 3.....	70
Tabla 7: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 4.....	71
Ilustración 1	66
Ilustración 2	67
Ilustración 3	70
Ilustración 4	71

RESUMEN

El delito de parricidio recogido en el código penal, reconoce como sujetos pasivos al ex cónyuge y ex conviviente, creando una problemática ya que existen otros tipos penales análogos que los recogen y más aún cuando estos ya no mantienen un vínculo jurídico como lo pide el parricidio. Por ello que esta investigación responde a la pregunta ¿Cuáles son las razones jurídicas para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Código Penal Peruano? Gracias al método de la hermenéutica jurídica, se realizó esta investigación que por su naturaleza es dogmática-jurídica.

Cumplíndose con a) analizar la figura del ex cónyuge y ex conviviente desde el punto de vista de los operadores de justicia en los procesos del delito de parricidio, b) analizar los tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos forman parte del delito de parricidio, c) establecer la desaparición del vínculo jurídico penal en el caso de los ex cónyuges y ex convivientes para el delito de parricidio y d) proponer se excluya la figura de ex cónyuge y ex conviviente dentro del delito de parricidio en el Código Penal Peruano.

Finalmente se sostiene que las razones jurídicas para excluir las figuras de ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Código Penal Peruano, son: la existencia de tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos recogen la figura del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos y la desaparición del vínculo jurídico.

Palabras claves: Parricidio, ex cónyuge, ex conviviente, homicidio calificado, excluir

ABSTRACT

The parricide included in the Criminal Code considers the ex-spouse and ex-partner as passive subject, creating an issue, as there are other similar kinds of criminal definitions that consider the ex-spouse and ex-partner, and especially when they no longer have a family relationship, as it is stipulated by the parricide. Thus, this investigation answers this question: What are the legal reasons to exclude the ex-spouse and ex-partner as passive subjects of the criminal type of parricide in the Peruvian Penal Code? Thanks to the legislative hermeneutics' method of interpretation, it was conducted a dogmatic-juridical investigation. Complying with a) analyzing the figure of the ex-spouse and ex-partner from the justice workers point of view in the processes of the crime of parricide, b) analyzing the types of similar crimes, whose constituent elements are part of the parricide, c) establishing the disappearance of the criminal legal bond in the case of ex-spouses and ex-partners for the parricide, d) proposing that the figure of ex-spouse and ex-partner be excluded within the parricide in the Peruvian Penal Code.

Finally, it is argued that the legal reasons to exclude the figures of ex-spouse and ex-partner as passive subjects of the criminal type of parricide in the Peruvian Penal Code are the existence of similar types of crimes whose constituent elements include the figure of the ex-spouse and ex-partner as passive subjects and the disappearance of the legal bond.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el delito de parricidio es un problema social, donde el sujeto activo actúa con dolo y da muerte a un ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien se sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, se encuentra tipificado en el tipo penal del artículo 107° del Código Penal, que establece al sujeto activo limitándolo a quienes tienen las cualidades personales exigidas en mencionado artículo y que al mismo tiempo liga al sujeto pasivo. El delito de parricidio cometido por el ex cónyuge o ex conviviente, donde: «el sujeto pasivo no puede ser cualquier persona, sino aquella persona que en el pasado tuvo una relación sentimental con su verdugo» (Salinas, 2008, p. 26), tanto el matrimonio como la unión de hecho están regulados en el Código Civil peruano.

En el primer capítulo, se desarrolló lo concerniente a la realidad problemática en la que nos encontramos cuando hablamos de ex cónyuge y ex conviviente dentro el delito de parricidio, pues fue necesario inmiscuirnos en la esfera del problema y establecer los objetivos que nos ayuden a determinar cuáles son las razones jurídicas para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Perú, así como también establecer la relevancia de esta investigación en el ámbito jurídico.

En el segundo capítulo se abordó lo relacionado con la naturaleza del tipo penal de parricidio, así como su ámbito de aplicación identificando a su naturaleza y a los sujetos intervinientes; se tuvo que desarrollar el concepto de ex cónyuge y

ex conviviente, realizar un análisis a nivel jurisprudencial y doctrinal y a su vez la regulación que se le da dentro del delito de parricidio en el Perú, entrando a desarrollar la existencia de tipos penales análogos, la desaparición del vínculo jurídico.

Como último aspecto a tratar en el tercer capítulo se desarrolló lo concerniente al tipo de investigación, utilizando para ello la de tipo *lege ferenda*, pues el objetivo de esta investigación fue establecer razones jurídicas para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio, trabajamos la jurisprudencia y legislación peruana vigente pues se recopiló información, datos para el desarrollo de la presente investigación, se utilizó también la hermenéutica jurídica como puente de aprendizaje que nos permitió determinar las razones jurídicas para excluir a estos sujetos pasivos.

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

El delito de parricidio tipificado en el artículo 107° del Código Penal peruano, básicamente recoge a la muerte producida por aquel que mata a una persona con la cual sostiene vínculos de consanguinidad, ya sean ascendientes o descendientes, o vínculos legales, incluso con quien haya tenido una relación conyugal o de convivencia, siendo este último, el problema a tratarse. Como las figuras de ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio vienen a ser recogidas por la legislación a partir del año 2011 con la Ley N° 29819, a partir de esta modificación surge problemas con la naturaleza de estos sujetos pasivos, ya que no queda claro hasta cuándo puede realmente seguir manteniéndose los lazos de una relación ya concluida; e incluso se puede llegar a

tener confrontaciones con tipos penales análogos que ya recogían este comportamiento hacia el ex cónyuge o ex conviviente, no estando delimitado cuando se habla de un parricidio como tal en base al ex cónyuge y ex conviviente y en que se puede diferenciar de tipos penales como el homicidio calificado, el homicidio por emoción violenta y el feminicidio; siendo posible en estos tres tipos penales que el sujeto activo llegue a dar muerte a su ex cónyuge o ex conviviente.

Es por eso que es conveniente, que al existir ya figuras penales que pueden recoger al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos es necesario excluir de la figura actual de parricidio a los sujetos pasivos de ex cónyuge y ex conviviente obteniendo con la exclusión lo siguiente: “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

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

1.1.2. Definición del problema

El problema viene a estar, en que al hablar del delito de parricidio no existen parámetros fijados en cuanto se trata de ex cónyuge y ex conviviente, ya que este delito recoge como sujetos pasivos a los antes mencionados, refiriendo estos términos a una relación ya pasada, concluida, siendo que estos dos términos no vienen a estar delimitados para su materialización o aplicación al momento de juzgar a un sujeto activo por este tipo penal y de acuerdo al contexto de ex cónyuge y ex conviviente, ocasionando esto una problemática para los estudiosos del derecho y operadores jurídicos, ya que estas mismas figuras vienen siendo acogidas en otros tipos penales que si bien es cierto no los recogen taxativamente dentro de su regulación, también pueden considerar al ex cónyuge y al ex conviviente como sujetos pasivos, teniendo como ejemplo algunos tipos penales existentes como el homicidio calificado y el homicidio por emoción violenta que pueden ser considerados y recoger al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos, el feminicidio que taxativamente reconoce al ex cónyuge y ex conviviente mujer como sujeto pasivo, entonces no hay razón jurídica para recoger, contemplar al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio.

1.1.3. Objetivos

A. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para excluir las figuras de ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Código Penal Peruano.

B. Objetivos específicos

1. Analizar la figura del ex cónyuge y ex conviviente desde el punto de vista de los operadores de justicia en los procesos del delito de parricidio.
2. Analizar los tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos forman parte del delito de parricidio.
3. Establecer la desaparición del vínculo jurídico en el caso de los ex cónyuges y ex convivientes para el delito de parricidio.
4. Proponer se excluya la figura de ex cónyuge y ex conviviente dentro del delito de parricidio en el Código Penal Peruano.

1.1.4. Justificación e importancia

La presente investigación es importante porque aportará a identificar las razones jurídicas para excluir las figuras de ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Perú y evitar impactos negativos en la realidad jurídica y en tipos penales análogos asimismo aportará un amplio conocimiento de la definición de ex cónyuge y ex conviviente en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; todo ello desde un punto de vista jurídico, se analizará además el delito de parricidio, en cuanto al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos de dicho delito, y otros delitos análogos, porque de esta manera se podrá delimitar e identificar los problemas a los que se enfrenta en

cuanto al ex cónyuge y ex conviviente en una realidad jurídica y dar algunas razones jurídicas para llegar a solucionar esto mismo con la propuesta de exclusión de este tipo penal.

En el Perú el delito de parricidio está tipificado y acoge entre los sujetos pasivos al ex cónyuge y ex conviviente, pero en la realidad no hay criterios que delimite cuando se configura el delito de parricidio por ser ex cónyuge o ex conviviente y entonces con este estudio se dará un alcance jurídico para que sea de gran ayuda y aporte para la exclusión e investigaciones futuras, y de este modo ayudar a no tener problemas con otros tipos penales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1.2. Antecedentes teóricos

1.2.1. *Antecedente Nacional*

La tesis denominada “Feminicidio en el Perú, 2019” elaborada por Valer Cerna, Katherine Del Rosario de la Universidad Peruana de las Américas, en el año 2019, para obtener el título de Abogada, la autora desarrolla tal objetivo: ¿Cuál es el origen de los factores que ocasionan el feminicidio en el Perú en el año 2019?

El feminicidio no ha sido considerado como un delito autónomo, sino que se encuentra desarrollado en el artículo 107 del Código Penal, donde también se sanciona el parricidio, es decir, existen dos delitos en un mismo artículo. De otro lado, el texto reduce el feminicidio a las muertes de las mujeres que se producen en las relaciones familiares y en las relaciones de pareja. De esta forma, el texto recorta el concepto del feminicidio basándolo exclusivamente en el sexo de la víctima y el tipo de relación que tiene con el agresor. Sin embargo, el feminicidio se produce cuando una mujer es asesinada por el hecho de ser mujer, es decir que hace referencia a la muerte de las mujeres como una forma de dominación, control y poder hacia ellas.

Y como conclusión: Como el sujeto activo, la ley señala al hombre que mata a su cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, o a la persona con la que esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o sea es la mujer con la que comparte lecho e ilusiones por eso el código Penal sanciona este hecho típico

con una pena de 20 años de prisión efectiva; Así lo ha dispuesto la Ley N° 30819, de fecha 13 de julio de 2018. Es una vergüenza categórica; que en pleno siglo XXI, el feminicidio sea un delito que muestra el real contexto de violencia y discriminación hacia la mujer; de este modo se convierte en uno de los principales problemas sociales que tenemos que enfrentar, peor aún, cuando vemos que nuestra sociedad tolera la violencia basada en la discriminación de género (Valer, 2019, p. 115).

1.2.2. Antecedente Internacional

En la siguiente tesis denominada “Crítica a la configuración del delito de parricidio y fundamentos para postular la supresión del ilícito” elaborada por Carolina Esther Cerna Carrasco de la Universidad de Chile en el año 2011, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, la autora tiene por objetivos en un segundo capítulo, se desarrollarán los vínculos que se exigen en el sujeto activo para que la conducta quede subsumida en el parricidio, así como también haremos mención a las reformas legislativas que han afectado a esta norma y los problemas interpretativos que derivan de las mismas.

Concluye que en, si no existe vínculo entre las partes que genere una situación de mayor confianza y cercanía que permita, si no la configuración de la alevosía, atenuar la pena del delito, según sea el caso; la relación afectiva pretérita carece de relevancia jurídico penal, ya que las circunstancias que faciliten la comisión del delito para el autor, deberán tratarse como posibles agravantes o calificantes del homicidio, pero no como parte de un tipo penal más gravoso (Cerna, 2011, pp. 12-126).

1.3. Marco histórico

1.3.1. Análisis del delito de Parricidio

La naturaleza del parricidio, se tiene por entendido desde la antigüedad que este surge de la “matanza del padre”, en épocas atrás el padre de familia no era muy controlado en el seno familiar, llegando a que si él daba muerte a

algún familiar la pena que se le impondría por ese delito era menor a comparación de otro delito grave, pese que estando en el seno familiar, quebrantando la confianza, respeto, ya que al ser el padre la cabeza del seno familiar facilitaría el hecho delictivo sin este recibir mayor pena.

Épocas atrás, el delito de parricidio abarcaba a cualquier familiar, que en su actuar delictivo acabase con la vida de algún miembro de su familia, no solamente al padre, sino también a algún ascendiente o descendente ya sea directo o colateral.

En tiempos actuales, el ilícito de parricidio va enfocado a aquella acción de una persona que mate a otra con la que sostiene vínculos de consanguinidad, entiéndase ascendientes o descendientes, vínculos legales, incluso con aquellas que haya tenido una relación conyugal o de convivencia; siendo este último el problema a tratar.

Para la configuración de este tipo penal, es necesaria la existencia de un vínculo entre el sujeto activo y sujeto pasivo, en el que el accionar delictivo está en el que el sujeto activo tiene pleno conocimiento de los vínculos consanguíneos o jurídicos con su víctima, siendo este actuar netamente doloso de aquí que este vínculo de parentesco es fundamental en este delito ya que la

conducta que despliega el agente, es totalmente independiente, autónoma y diferente a un homicidio simple, siendo esta última figura delictiva reconocida por gran parte de la doctrina e incluso por la legislación española como la base del parricidio; reconociendo al parricidio como un agravante del homicidio.

Siguiendo las palabras del maestro Salinas (2019, p. 32) que justifica plenamente la existencia de la figura penal de parricidio dentro de nuestro sistema jurídico justificándola con las circunstancias objetivas y subjetivas que lo conforman; ya que por las peculiaridades especiales que se requieren para su perfeccionamiento se exige una mayor penalidad para el agente, quien tiene mayor culpabilidad al no respetar ni siquiera la vida de sus parientes naturales o legales, con quienes hace una vida en común.

Aplicado a nuestra realidad normativa, lo que protege es el vínculo sanguíneo entendiéndose por ascendientes y descendientes naturales, o el vínculo legal siendo este por adopción, y en cuanto a relaciones se tiene la relación matrimonial y la relación convivencial siendo estas vigentes o relaciones pretéritas.

A. Bien jurídico protegido

En esta figura se protege específicamente a la vida de las personas ascendientes, descendientes, naturales o adoptivas, o aquella que sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia con el agente delictivo.

B. Tipicidad subjetiva

El autor Villegas (2018, p. 216) señala que el parricidio es un tipo lesivo de resultado material, debido a que se consuma cuando ya se ha realizado la muerte de la víctima, acción eminentemente dolosa desplegada por el agente, que tiene un

conocimiento de la relación de consanguinidad o legal, que tiene o haya tenido, deduciendo esto de la expresión inicial del artículo 107° del Código Penal, de la figura de parricidio, “el que a sabiendas mata” exigiendo este enunciado que el agente delictivo al momento de su actuar conozca la relación parental con su víctima, siendo este un requisito sine qua non; ya que si se verifica que no hubo conocimiento de tal circunstancia el parricidio desaparece.

C. Sujetos activos en el delito de parricidio

El tipo penal de parricidio es un homicidio de autor, o también conocido como un delito especial, puesto que el sujeto activo recoge una cualidad específica, que en este caso está limitado a quien sostiene o haya sostenido un lazo de parentesco consanguíneo o jurídico con el sujeto pasivo, y si desaparecen estas cualidades no estaríamos frente a un parricidio. Dentro de estos sujetos activos, según el propio tipo penal del artículo 107° del Código Penal, pueden ser:

- En línea ascendiente, el padre, el abuelo, bisabuelo, etc.
- En línea descendiente, el hijo, el nieto, bisnieto, etc.
- Cónyuge o ex cónyuge.
- Conviviente o ex conviviente.

D. Sujetos pasivos en el delito de parricidio

En el caso de parricidio el sujeto pasivo está especificado por la norma, y este se encuentra limitado para personas con cualidades especiales que la unen al agente, es decir el sujeto pasivo guarda una relación parental o sentimental con su verdugo, teniendo como víctimas únicamente a los ascendientes, descendientes,

natural o adoptivo, o a una persona con quien el sujeto activo sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.

Para esta investigación el sujeto pasivo que nos interesa viene a estar limitado al ex cónyuge y ex conviviente, es decir aquella persona que haya mantenido una relación matrimonial o convivencial con el sujeto activo, obviamente, dicha relación tiene que cumplir con las exigencias que la ley franquea.

1.3.2. El delito de parricidio en la Legislación Peruana

El Código Penal Peruano recoge en su Libro II, Título I, a tipos delictivos parecidos al parricidio que atentan contra uno o más bienes jurídicos de semejante índole.

El delito de parricidio está tipificado en el Artículo 107° del Código Penal, siendo necesario contextualizar lo prescrito por la norma:

“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

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

Respecto al artículo 107 del Código Penal Peruano, el agente está supeditado al conocimiento de que tiene tales cualidades respecto de su víctima para ello la norma prescribe “a sabiendas” para que así se pueda dar el perfeccionamiento del delito de parricidio. Además, el agente debe actuar con dolo, tiene que tener la intención y conciencia de acabar con la vida del sujeto pasivo prescrito por la ley, los cuales pueden ser por vínculo consanguíneo o legal, así como por relaciones matrimoniales o convivenciales, pero recalquemos que pueden ser vigentes o pasadas, para que estos se configuren con una pena privativa de libertad según nos prescribe el tipo penal.

Nos interesa desarrollar con respecto al delito de parricidio en la legislación peruana, lo concerniente al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio, para ello recurrimos a las modificaciones que se hizo respecto a estos dos sujetos pasivos.

1.3.3. Modificaciones al artículo 107 del código penal por las leyes n°s 29819 y 30068

Con la Ley N° 29819, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 27 de diciembre de 2011, se tuvieron aspectos que el autor Peña (2017, p. 94) sintetiza de la siguiente manera: “primero, la extensión de las relaciones de parentesco que pueden dar lugar a la configuración legal del delito de parricidio; segundo, la inclusión del llamado “parricidio-asesinato” como circunstancia de agravación; y tercero, la incorporación del delito de “feminicidio”, desde un plano estrictamente denominativo”, con esta modificación que se realizó al artículo 107 prescribe lo siguiente “quien a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente,

natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años”. Donde claramente precisa al ex cónyuge y ex conviviente como sujeto pasivo, siendo que en un inicio solo reconocía a las relaciones vigentes, es decir al cónyuge y conviviente, se entiende que cumpliendo con los requisitos que la ley establece para el matrimonio y la unión de hecho.

Consideramos como punto importante lo referido por Peña (2017, p. 96), en lo concerniente a la "relación análoga la Ley N° 29819 y la cual se ha visto superada con la abrogación propuesta con la Ley N°30068 al término "relaciones análogas" en el artículo 107 parricidio, dicho termino incide en una ampliación cuasi discrecional del operador jurídico, con respecto a la realización típica del delito de parricidio, que a nuestro entender colisiona con el principio de estricta legalidad, concretamente con el principio de "determinación", tal como se identifica en el artículo 170 del CP ("violación sexual"), hasta antes de la modificación producida por la Ley N° 28251. Lo cierto es que deben emparentarse a los supuestos tradicionales de parricidio, aquellas relaciones de orden sentimental o afectiva, en cuanto la vigencia de un lazo importante entre la víctima y el agresor, que precisamente le otorga al autor ciertas ventajas para la perpetración del injusto penal.

1.3.4. Noción del concepto de ex cónyuge y ex conviviente

A. Antecedentes de los términos cónyuge y conviviente

Al hablar de cónyuge y conviviente nos estamos refiriendo netamente a la formación familiar para lo cual es necesario saber cuál es el origen de cada uno de estos términos.

Por un lado, tenemos al cónyuge, que es aquella persona física que forma parte de un matrimonio reconocido legalmente; que surgen efectos jurídicos a partir de su válida celebración.

Si observamos un poco de la historia del matrimonio, nos encontramos con diversas situaciones, que iban desde una promesa de matrimonio, reconocida en algún momento como los esponsales; hasta un pago, por así llamarlo, por contraer matrimonio, la conocida “dote”. Producto de este matrimonio es donde llegamos a encontrarnos con el cónyuge, que quiere decir esposo o esposa; este término entonces, nace a partir de la celebración del matrimonio, reconocido y celebrado como válido dentro de los parámetros que establece la ley.

Siguiendo las palabras de Zuta (2018, p. 189) señala que como finalidades del matrimonio y de la unión de hecho se tiene el hacer vida en común, para que se cumpla tal finalidad se debe establecer un domicilio conyugal tanto para matrimonio como convivencia. En casos matrimoniales, cuando se rompe este deber pueden ocurrir distintas consecuencias: que el matrimonio continúe vigente a pesar que ya no viven juntos o que debido a este alejamiento, se inicie un proceso de separación legal o divorcio por mutuo acuerdo o por las causales de separación de hecho o abandono injustificado del hogar conyugal. En el caso de las uniones convivenciales, esta separación física da lugar a la culminación de la unión de hecho.

La fidelidad, como deber este va de la mano con el que la unión de hecho sea monogámica. En las relaciones matrimoniales, el incumplimiento de este deber puede dar lugar a causales de divorcio o separación de hecho, como son el adulterio, la homosexualidad o la conducta deshonrosa. En el caso de las uniones de hecho, el conviviente ofendido puede optar por dar por concluida la convivencia o por perdonar la infidelidad y continuar la relación. El deber de asistencia será desarrollado más adelante a propósito del tema de los alimentos entre convivientes.

1.4. Teorías o enfoques teóricos del derecho

1.4.1. Teoría del delito

Sirve para determinar las características generales que debe tener una acción para que pueda ser considerada un delito, siguiendo a los autores consisten en que «es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana» Almanza & Peña (2010, pp. 19-20).

La teoría del delito en derecho penal es considerada la única fuente obligatoria penal y su interpretación debe ser coherente y sistemática. Bajo este concepto, se puede señalar estas características propias de la teoría del delito.

- Es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- Son hipótesis, pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.

- Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.
- Consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Esta teoría comprende la construcción conceptual que sirve para determinar las características generales que debe cumplir, tener una acción para que pueda ser considerada un delito. Entre las características encontraremos primero la acción que puede desplegarse por acción u omisión, segundo la tipificación de dicho delito, se tiene que verificar que el delito encuadre en dicha norma, es decir coincidir con lo que la ley prescribe, como tercero la acción y tipicidad debe ser contraria al ordenamiento jurídico para seguir avanzando con la teoría del delito y por último la culpabilidad donde se verifica que la persona que realizó el hecho delictivo sea susceptible de imputación.

1.4.2. Teoría de la imputación objetiva, consiste:

En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va orientada a la imputación objetiva debiendo extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado. Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación objetiva a toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. Para facilitar el entendimiento cita a Claus Roxin, quien señala que considera a la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad. Siguiendo a la filosofía hegeliana, determina que la imputación objetiva solo puede afirmarse

como la voluntad que permite la atribución de un acto como propio (Villavicencio, 2006, pp. 321-322).

La teoría de la imputación objetiva, entiéndase como relacionar la acción con el tipo objetivo, solo si esta acción ha creado un riesgo. Se tiene que ser muy minucioso respecto al identificar al nexo de causalidad entre el comportamiento del sujeto activo y la producción del resultado. Incluso se puede decir que funciona como filtros, los mismos que tiene la finalidad de determinar cuándo una conducta vendría a ser considerada típicamente objetiva o no.

1.4.3. La teoría de la pena

Se despliegan las siguientes teorías:

A. La teoría de la retribución (teorías de la justicia y de la expiación)

Esta teoría ve el sentido de la pena no con miras a una finalidad socialmente útil, sino que, por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de su hecho retribuida, compensada, expiada en forma justa por la acción realizada, es decir, el resultado de su actuar. Se habla aquí de una teoría "absoluta", porque para esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "suelta" de él (del latín, absolutus = soltado).

La concepción de la pena como una retribución compensadora es conocida, en su objeto, desde la antigüedad, y permanece vigente en la conciencia del lego, en cierta medida, como obvia: la pena debe ser justa, es por cuanto debe corresponder al daño que causó, una igualdad entre daño causado y pena a imponer según la gravedad.

B. La teoría de la prevención especial

La posición extrema contraria a la teoría de la retribución, en esta teoría se trata de persuadir a los autores a que no realicen conductas propias merecedoras de una pena. El fin de la pena es, de acuerdo con esto, la prevención, dirigida al autor individual (especial).

C. La teoría de la prevención general

Esta teoría tiene como finalidad prevenir el delito, este mediante normas penales. Viene a ser la tercera de las teorías de derecho penal tradicionales, que ve el fin de la pena no en la retribución ni en la actuación sobre el autor, sino en la influencia sobre la generalidad, a la cual se le debe enseñar a través de las amenazas penales y de la ejecución de las penas lo relativo a las prohibiciones legales, y disuadirla de su infracción. También aquí se trata, por lo tanto, de una teoría que tiene por objetivo la evitación preventiva del delito (y de este modo, de una teoría preventiva y relativa), de acuerdo con la cual, la pena, sin embargo, no debe actuar en forma especial sobre el condenado, sino general, sobre la generalidad. Se habla, por lo tanto, de una teoría de la prevención general.

Al tratarse estas teorías, convendría necesario también una teoría de la imposición y ejecución de la pena, puesto que de ella dependerá la eficiencia de su amenaza. El autor cita a Feuerbach quien aporta que la "finalidad de la imposición" de una pena reside en la "fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, en la medida en que sin esta amenaza quedaría vacía (inefectiva).

Las leyes tienen como objetivo intimidar a todos los ciudadanos, pero la encargada de dar eficacia, efecto es la ejecución, la finalidad mediata (finalidad última) de la imposición es, igualmente, la mera intimidación de los ciudadanos

mediante la ley. La teoría de la prevención general tiene aún hoy gran influencia como teoría de la pena (Claus, et al., 1993, pp. 16-25).

La teoría de la pena, en el derecho penal para que el derecho pueda cumplir con su finalidad es necesario implementar penas, como vimos se tiene tres teorías, la primera es la teoría de retribución está enfocada en que determina la imposición de una pena dándose el caso si es drástica una pena mayor, de ser leve una pena menor, como segunda teoría tenemos la teoría de la prevención especial enfocada a disuadir al autor de realizar hechos punibles futuros, ya que esta se basa en el principio de resocialización y como tercera teoría esta la teoría de la prevención general, reúne las características de las teorías que ya fueron tratadas, de esta forma se identifica la pena como justa para lo cual se debe reprimir teniendo en cuenta la culpabilidad y proporcionalidad respecto al hecho delictivo y también evitar la comisión de nuevos delitos.

1.5. Marco conceptual

1.5.1. Ex cónyuge y ex conviviente

Para tratar al ex cónyuge y ex conviviente se debe partir desde la figura legal que les da razón de existir, es por eso que se desarrollará estas dos importantes instituciones de matrimonio y de la unión de hecho, para dar entendimiento al ex cónyuge y ex conviviente.

A. La situación jurídica del ex cónyuge y ex conviviente en la legislación peruana

Dentro de la legislación peruana los términos cónyuge y conviviente vienen a ser recogidos en el Derecho de Familia.

Por un lado, el matrimonio que es la unión legal, donde un hombre y una mujer deciden voluntariamente ser marido y mujer para hacer una vida en común, cumpliendo deberes y derechos. Por otro la unión de hecho que sería un matrimonio sin reconocimiento legal debido a que cumplen con las mismas características de un matrimonio es decir la convivencia entre hombre y mujer con la finalidad de hacer una vida en común sin haber realizado el acto solemne, pero esa convivencia podría ser declarada judicial o notarialmente.

B. Matrimonio

El matrimonio reconocido en la Constitución Política en su artículo:

Artículo 4°.- con respecto a la promoción del matrimonio, también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Y su regulación la encontramos en el Código Civil en el artículo 234°, define que: “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común”.

Entonces el matrimonio viene a ser un acto jurídico entre un varón y una mujer esto de manera voluntaria, sin impedimento claro está, tal unión se llevará a cabo ante la autoridad competente. Este acto deriva derechos y obligaciones, entre

los contrayentes. El término a nacer de esta unión, por el cual se les conocerá a los contrayentes es el de cónyuges. Pero bien el Código Civil también reconoce las causales de separación y disolución del matrimonio.

El autor Varsi (2011, pp. 39-40) cita a diversos autores, para darnos mayor alcance sobre el concepto de matrimonio, partiendo desde la doctrina:

Para Ennecerus “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la Ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”.

Para Rizzardo, quien señala que el matrimonio es un contrato solemne donde el hombre y la mujer, mediante la unión que entablarán tendrán como objetivo constituir una familia y vivir en plena comunión de vida y que mediante la celebración del acto, se prometen mutua fidelidad, asistencia recíproca, así como la crianza y educación de los hijos.

Para Monteiro, nos manifiesta que es la unión permanente entre dos personas del sexo opuesto, de acuerdo con la ley, a fin de reproducirse, ayudarse mutuamente y de criar a sus hijos.

Los autores coinciden en que el matrimonio es la unión entre un varón y una mujer, estos contrayentes que deciden hacer vida en común, cohabitar, se deben fidelidad, asistencia recíproca tanto material como espiritual, cumpliendo derechos y deberes, asimismo respetando posturas de los doctrinarios para algunos esta unión no exige la constitución de familia, para otros el matrimonio está asociado a la constitución de una familia. Esta unión misma que está sujeta a

derecho, tiene que cumplir con los requisitos que estipule la ley para poder ser reconocido como tal.

C. Unión de hecho

Asimismo la unión de hecho reconocida por la Constitución Política, prescribe en su Artículo 5°.- Concubinato: la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

En el Código Civil precisa en su artículo 326°: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.”

Se puede apreciar que la unión de hecho promueve el matrimonio, para que esta unión esté reconocida en el Perú tiene que estar inscrita en el Registro Personal de Sunarp ya sea judicial o notarial.

El objeto de las uniones de hecho es una analogía del matrimonio, puesto que se da cumplimiento a derechos, deberes, obligaciones que se tiene en un matrimonio reconocido legalmente, pero a diferencia de que el matrimonio cumple con formalidades establecidas por la ley para tal acto matrimonial. La unión de hecho no está precisamente destinada a la procreación.

Siguiendo a Varsi (2011) quien refiere que es aquella unión legal que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normativa para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales. Estos sujetos tienen que encontrarse libres de impedimento matrimonial y por ende si ellos deciden en cualquier momento, cuando lo deseen, pueden contraer matrimonio. La unión de hecho propia implica la ejecución, en la práctica, de una relación jurídica análoga, semejante a la relación jurídica matrimonial. Lleva a cabo derechos, facultades, deberes y obligaciones semejantes a los del matrimonio, a pesar de que tal vínculo formal no es el que une a la pareja.

El termino jurídico cónyuge está claro que es la persona que contrae matrimonio, que hace vida en común, con deberes y derechos, esta unión está reconocida legalmente, entonces la persona pasa a ser “ex cónyuge” porque su matrimonio se terminó por sentencia firme que declaro su nulidad o por el divorcio. Y el termino jurídico “ex conviviente” entra a tallar cuando se da disolución de la unión de hecho, así como puede darse por terminado cuando muere un compañero o por el hecho de contraer matrimonio, se extingue por la simple ruptura.

Los términos de ex cónyuge y ex conviviente, suelen parecer tener fácil alcance a ellos con tan solo ver lo contrario a cónyuge o conviviente, pero si vamos más allá de un término, si este término se emplea en cuanto a delitos, el alcance, la interpretación, la determinación debe ser clara y determinada para que así los operadores jurídicos no tengan problema alguno cuando se encuentren estos términos en la ley, en efecto tener conceptos respecto a ex cónyuge y ex conviviente y tipificarlos, es un trabajo minucioso y obligación del legislador.

Ahora, estos dos términos son recogidos por el delito de parricidio como sujetos pasivos en el Código Penal Peruano, para lo cual se describirá legalmente:

Artículo 107.- Parricidio

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años (...)

Hacemos hincapié respecto del ex cónyuge y ex conviviente, hemos desarrollado por un lado la regulación del cónyuge y conviviente para intentar esclarecer estos dos conceptos jurídicos: “ex cónyuge y ex conviviente”, todo ello en relación a lo que nos prescribe el Código Civil de forma drástica inmiscuimos en el Código Penal, donde se tiene regulado al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio, el problema nace en que no se tiene un parámetro claro, que nos facilite la interpretación de estos dos términos ex cónyuge y ex conviviente. Y estando en una figura de tipo penal se tiene que ser delicados en cuanto a términos tipifiquen.

Nuestra investigación encuentra el problema en cuanto la prescripción legal del parricidio, pues extiende a sus sujetos pasivos de ex cónyuge y ex conviviente, puesto que para el caso de ex cónyuge y ex conviviente no esclarece una modalidad, ni temporalidad alguna, no se tiene en cuenta lo que prescribe el Código Civil en cuanto a divorcio de este, menos se considera el término de una la relación convivencial, pues esto peligra a la seguridad jurídica puesto que, cómo

se puede sobre criminalizar la conducta del sujeto activo a su ex conviviente, siendo que su separación fue voluntaria y ya hace mucho tiempo.

1.5.2. Desaparición del vínculo jurídico

En la desaparición del vínculo jurídico, se tiene como requisito que antes de ello haya existido uno y como ya desarrollamos al matrimonio y unión de hecho, se tiene en cuanto a desaparición tenemos a la disolución matrimonial y la disolución convivencial, regidas estas por las normas del Código Civil, para poder desaparecer este vínculo jurídico.

1.5.2.1. Disolución matrimonial

A. Divorcio

El divorcio tiene como objeto disolver el vínculo del matrimonio de manera definitiva, es así que en palabras de Varsi (2011) viene a ser la extinción del vínculo conyugal, es llamado divorcio vincular, absoluto o divorcio propiamente dicho. Al extinguirse el vínculo matrimonial dan por finalizado sus efectos, como es el régimen económico, derecho hereditario, derecho a la casa habitación, y se mantiene, excepcionalmente, otros como los alimentos y el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido.

El divorcio por causal, viene a darse cuando no hay acuerdo entre los cónyuges respecto de esa pretensión, es decir, incurre uno de los cónyuges en una de las causales establecidas en el Código Civil. Por otro lado cuando existe el acuerdo, sea mutuo disenso o consenso, los cónyuges, en nuestro medio, deben pasar por un periodo de separación convencional para posteriormente poder solicitar el divorcio.

El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Según estipula el Código Civil en su artículo 333°, puede demandarse el divorcio por las causales siguientes:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.

Las causales prescritas, son causales que el cónyuge afectado podrá demandar, las cuales deben estar debidamente acreditadas. También se tiene la invalidez del matrimonio, la cual se produce por un acto nupcial que adolece de un impedimento, el cual nunca llegaría a tener valor, desde que se celebró. Asimismo, procede el divorcio si uno de los cónyuges fallece, dando pie al estado de viudez, en la muerte presunta no hay excepción surte mismos efectos que el anterior supuesto de hecho.

Como consecuencias jurídicas tenemos en el artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges:

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

B. Separación de cuerpos

La separación de cuerpos, constituye una institución distinta al divorcio, suspende los deberes derivados de la convivencia física de los cónyuges y poner fin al régimen patrimonial, pero el vínculo matrimonial continuo vigente.

«Se le conoce como divorcio relativo o divorcio limitado. Divortium ad thorum et mensam consistente en la cesación de la obligación de cohabitar, sin que el vínculo matrimonial desaparezca. Es llamada comúnmente separación de cuerpos o separación personal» (Varsi, 2011, p. 311).

Efectos producidos por la separación de cuerpos, según el Código Civil:

Artículo 332°: La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al hecho y la habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

En cuanto a la suspensión cada uno es libre de elegir su domicilio, pero esto si limita en cuanto los cónyuges no pueden mantener trato sexual con otra persona, esto incurría en una causal de divorcio, pues la separación de cuerpos aún guarda con ella la fidelidad que se deben los cónyuges; el régimen patrimonial se extinguiría siendo este el de sociedad de gananciales.

1.5.2.2. Disolución del vínculo convivencial

Como prescribe el artículo 326 del Código Civil, en su párrafo tercero: “La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral”.

Por muerte entiéndase ya sea muerte natural o legal, ausencia tal y como señala el Código Civil que transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido se puede solicitar la declaración judicial de ausencia, consigo trae la extinción de la convivencia que es un requisito de la unión de hecho. La ausencia entra a tallar en cuanto no se logra ubicar, dar con el paradero del conviviente, por el plazo de dos años y previo a esto haya sido declarada la desaparición del mismo. Por mutuo acuerdo, donde los concubinos deciden voluntariamente y libremente poner fin a su unión de hecho, caso contrario es la decisión unilateral donde termina por decisión de uno de los convivientes.

La unión de hecho también se extingue por el matrimonio que es la unión legalmente entre el hombre y mujer es decir conviviente, donde pasan a ser cónyuges.

Si se llega a dar la disolución de la unión de hecho por decisión de uno de los convivientes el juez le puede conceder a elección del abandonado una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, si es que se habla de hijos de por medio y en algunos casos como manifiesta a pesar de que la unión de hecho puede estar disuelta, la pensión de alimentos para el ex conviviente puede seguir vigente incluso si el obligado a pasar la pensión contrae matrimonio visto que el artículo 316° inciso 2 señala que son cargas de la

sociedad: “Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas”. Además de los derechos que le correspondan con el régimen de sociedad de gananciales.

La disolución del vínculo matrimonial, se objeta con el divorcio pues como efecto se tiene a la disolución del vínculo del matrimonio legalmente establecido mediante la dictación por autoridad judicial de sentencia dentro un proceso en apoyo a las causales señaladas por ley. Claramente se desaparece el vínculo jurídico, puesto que legalmente hablando este vínculo era el matrimonio.

En la disolución convivencial, el vínculo jurídico desaparece cuando uno de los convivientes muere, se ausencia, arriban a un acuerdo mutuo, o por decisión unilateral, o siendo el caso se celebre un matrimonio civil celebrado por alguno de sus miembros en fecha posterior a la inscripción registral de la unión de hecho.

El delito de parricidio al contemplar como sujeto pasivo al ex cónyuge y ex conviviente, cuando ya desapareció el vínculo jurídico, puesto que antes de su incorporación de estos sujetos pasivos, la naturaleza del parricidio era proteger al ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, a nuestra crítica el proteger a una relación conyugal o convivencial con la cual ya no se tiene vínculo algunos, ya desnaturaliza el parricidio, siendo que desde épocas antiguas se tenía claro que se tipificó este delito para proteger a los ascendientes, descendientes, a los cónyuges o convivientes, siendo que en estos sujetos el vínculo se mantiene vigente, y al incorporar una relación ya concluida, pretérita se pierde la naturaleza del

parricidio que vendría a ser el seno familiar, conyugal, convivencial; incurre en diversas críticas para ello citamos:

Al autor Villegas, señala:

Que en los casos del vínculo por matrimonio, el tipo penal extiende la configuración del parricidio incluso cuando el matrimonio haya llegado a su fin, de modo que entre ex cónyuges se podría configurar el parricidio. Ahora el tema polémico sobre este punto se suscita por cuanto ya no existe ningún deber especial cuando ya no hay vínculo matrimonial.

Igual situación se presenta en los casos que ha cesado la convivencia, pues tampoco subsisten deberes especiales entre ex convivientes. De esta manera no se puede ubicar el fundamento de que en estos casos se configure el parricidio, más allá de la prescripción legal (Villegas, 2018, p. 219).

El autor González, refiere:

De otra parte, no es posible recoger un bien jurídico de la sola existencia de una relación pasada, ni desatender únicamente para efectos penales que tales deberes se extinguieron. Esta ficción contradice la conexión lógica que enlaza a los Derechos civil y penal. Además, si se entiende que tales deberes de respeto, ayuda mutua y protección subsisten incluso después de la disolución del vínculo, también tendría que aceptarse la continuidad de la posición de garante que el matrimonio y el concubinato crean, lo cual no parece razonable. Por este motivo, aun cuando desde una óptica social -en sí misma relativa- pueda interpretarse que en ciertos casos el vínculo familiar perdura, nos parece, pues, que normativización

del parentesco, como concepto jurídico que es, tiene sus límites (González, 2015, p. 220).

En palabras del autor Peña Cabrera Freyre:

Al incluir nuevos supuestos de hechos, que puedan dar lugar al delito de parricidio. A tal efecto, es que se ha procedido a normar, que la relación de la pareja criminal -de parentesco-, puede extenderse: a quien ha sido su cónyuge o quien este sosteniendo o haya sostenido una relación análoga (...); esto es, se define una vinculación parental que no necesariamente debe estar vigente en el momento de los hechos, pues puede tratarse del ex cónyuge, asimismo se da el encaje a relaciones sentimentales no revestidas de un reconocimiento legal -aparte del concubinato, ahora llamado de “convivencia”-, en cuanto a cualquier otro tipo de relación similar, bajo una cláusula abierta, que a primera vista supone una flagrante lesión al principio de legalidad, en su vertiente de lex certa (mandato de determinación) (Peña, 2017, pp. 94-95).

La crítica del autor Peña es acertada en cuanto que este tipo penal define una vinculación parental que no requiere que al momento de darse los hechos estén vigentes ya sea como cónyuges o convivientes, pero ahora vamos por el lado negativo de esta modificación, concordamos con el autor puesto que el término usado de relación similar o entiéndase relación análoga, podría tener un concepto amplio e indeterminado, la interpretación que se puede llegar a tener de este término nos llevaría a preguntarnos será que trata de un noviazgo, de un enamoramiento, de un amorío pasajero, si prestamos atención no existe un parámetro definido y determinado, lo cual nos llevaría ponernos en muchos

supuestos lo cual contraviene el mandato de determinación pues el legislador no preciso de manera clara en este tipo de sujeto pasivo.

A. El grado de certeza (lex certa) en la modificación introducida por Ley N° 29819 en el artículo 107 del Código Penal

El grado de certeza o lex certa es una garantía del principio de legalidad, donde el legislador tiene que actuar con tal cautela, porque el trabajo que vaya a desarrollar acarrea gran responsabilidad ya que está obligado a formular de manera clara y precisa las conductas que decide tipificar, donde no puede dar lugar a ambigüedades cuando esta se vaya a emplear, aplicar, para así evitar la actuación arbitraria del juzgador.

Por su parte el autor Toledo y Ubieto, quien nos da mayor alcance:

Constituye un mandato de certeza que pretende evitar la utilización de términos vagos e indeterminados y ambiciona buscar la máxima determinación de las conductas punibles y sus correlativas penas para permitir a los individuos conocer con exactitud el ilícito penal y sus consecuencias punitivas (Toledo y Ubieto como se citó en Atalaya, 1981, p. 23).

Ahora respecto a la frase “con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga”, en nuestra opinión vulnera la lex certa como evidenciamos líneas arriba, este tiene como objeto evitar que se empleen este tipo términos en una figura penal sin un concepto determinado, sin una interpretación clara, por lo que sería conveniente que se haga la precisión respectiva, se tenga un parámetro claro, facilitando la interpretación, a fin de eliminar esta incertidumbre y no se termine afectando derechos fundamentales de las personas.

En el Perú el delito de parricidio prescrito en el artículo 107 del Código Penal, tuvo sus modificaciones de las cuales ha sido objeto de críticas y la que nos interesa razón de nuestra investigación, es respecto a la incorporación del ex cónyuge y ex conviviente, pues consideramos que la Ley N° 29819 ha modificado indebidamente el artículo ya mencionado, puesto que ha introducido al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos, creando confusión en cuanto al tiempo razonable de duración y cierta proximidad entre la disolución y la época de comisión del delito.

1.5.3. Tipos penales análogos que recojan al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos

Existen tres tipos penales análogos al parricidio en cuanto a elementos constitutivos de ex cónyuge y ex conviviente como sujeto pasivo que ya se recogen como es en el homicidio calificado, homicidio por emoción violenta y en feminicidio, tipos penales que recoge el Código Penal Peruano. Por cuanto en estos delitos se establece el verbo rector, siendo la de “matar dolosamente a otro”, el bien jurídico protegido es la vida humana. Contando cada tipo penal con una penal diferencial. Ahora se pasa a desarrollar los tipos penales:

1.5.3.1. Homicidio calificado

Este tipo penal ha sufrido diversas modificaciones, tenemos la Ley N° 30253 misma que nos interesa porque modificó el artículo 108 del Código Penal el cual está vigente desde octubre del 2014, y se mantiene la siguiente prescripción legal:

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

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

A. Tipicidad objetiva

El hecho punible denominado asesinato se configura cuando el sujeto activo da muerte a su víctima concurriendo en su accionar las circunstancias debidamente previstas y enumeradas en el artículo 108 del CP. No obstante, se entiende que no es necesaria la concurrencia de dos o más de las circunstancias descritas para perfeccionarse aquel ilícito penal, sino con la sola verificación de una de ellas.

El agente o sujeto activo de esta figura ilícita puede ser cualquier persona. No se requiere que aquel tenga alguna cualidad o condición especial que le caracterice. El asesinato no se configura como tal, por alguna cualidad del autor, sino por ocasionar la muerte de una persona materializando las modalidades que describe claramente el tipo penal. En cuanto al sujeto pasivo, la víctima puede ser cualquier persona natural y con vida.

El objeto que resiste la acción homicida es necesariamente un ser humano con vida independiente. El asesinato es un delito netamente doloso, es imposible su comisión por culpa o negligencia. El sujeto activo necesariamente debe tener

conciencia y voluntad de segar o aniquilar la vida de su víctima haciendo uso de las formas y desarrollando las circunstancias especificadas en el tipo penal.

Teniendo en cuenta que las circunstancias especiales que caracterizan al asesinato se refieren a medios peligrosos o revelan una especial maldad o peligrosidad en la personalidad del sujeto activo, podemos definirlo como la acción de matar que realiza el agente sobre su víctima haciendo uso de medios peligrosos o por efectos de perversidad, maldad o peligrosidad de su personalidad.

Las características o circunstancias particulares que especifican al homicidio y por ende, le dan fundamento y autonomía frente al homicidio simple en nuestro sistema jurídico, los que tomamos en cuenta son:

B. Por ferocidad, codicia, lucro, por placer:

Por ferocidad, para cierto sector de la doctrina, el asesinato por ferocidad también incluye los casos en que el agente da muerte a otra persona por el solo placer de hacerlo, aun cuando dicha circunstancia de placer se encuentra regulada como una agravante distinta.

Villegas (2018, p. 242) refiere que, cuando el sujeto activo concluye con la vida del sujeto pasivo sin motivo no móvil aparentemente explicable.

Cuando el agente actúa con ferocidad brutal en la determinación del agente, es decir, inhumanidad en el móvil para la comisión del delito, pero dicho móvil resulta exiguo, ridículo. El asesinato actúa por causas fútiles y nimias que desconciertan (copiado tal cual)

Salinas, por codicia, está referida a una característica espiritual del autor, es decir, a su inclinación exagerada al lucro y riqueza. Admira y quiere la riqueza

que sabe bien no tiene. El concepto de codicia tiene como contenido material el apetito o impulso exagerado e irrefrenable de bienes o riquezas por parte del autor del homicidio calificado. El plus se verifica por el móvil de codicia que impulsó la acción dolosa del agente para provocar la muerte de su víctima. El móvil determina la agravante, y esta se fundamenta por el fin abyecto como es la codicia que guía el actuar del agente.

Se debe precisar que la codicia se configura cuando el agente da muerte a la víctima guiada por un apetito exagerado y desmedido de riqueza, sea que el beneficio resulte grande o pequeño en el caso en particular (2019, pp. 70-71).

Por lucro, también conocido como asesinato por precio, donde prima la obtención de un beneficio con índole pecuniaria, del cual se hará acreedor el llamado asesino, quien está encargado de guiar la comisión del delito. Villegas, (2018, p. 251) refiere que el agente, actúa por una compensación económica y ha pedido de un mandante, da muerte a su víctima: sicariato. Cuando el sujeto activo guiado por ña obtención de un beneficio patrimonial, unilateralmente toma la decisión de sesgar la vida de su víctima.

Por placer, se tipifica cuando el sujeto activo mata a su víctima llámese sujeto pasivo, en el cual importa esa sensación agradable que le cause al sujeto, esa satisfacción producto de la acción que llevo a cabo.

C. Para facilitar u ocultar otro delito

Para facilitar otro delito, es decir, que la vida de la persona viene a ser una barrera, impedimento del cual debe deshacerse para poder llevar a cabo su propósito “delito”. En cuanto a ocultar Salinas (2019, p. 81), por su parte indica que “en la realidad esta modalidad homicida cuando el agente da muerte a una

persona con la finalidad o propósito de ocultar la comisión de otro delito que le interesa no sea descubierto o esclarecido”.

D. Asesinato con gran crueldad o alevosía

Villegas (2018), el asesinato cualificado por crueldad se configura cuando el sujeto activo produce la muerte de su víctima haciéndole sufrir en forma inexplicable e innecesaria, de manera más terrorífica que podría actuar el ser humano.

Siendo que como elemento objetivo se tiene la causación de dolores físicos o psíquicos excesivos para producir el deceso de la víctima. Se trata de la producción de males entendiéndose dolores y sufrimientos, suplementarios o notoriamente superiores a los necesarios y que, por ende, son objetivamente superfluos para alcanzar el resultado típico es decir, la muerte de esta persona, en función de la concreta conducta ejecutada.

En tanto al elemento subjetivo, es necesario un "plus ideológico" diferente a la mera intención o dolo de dar muerte, la forma en la que este actúa causando dolor sufrimiento innecesario. En efecto, es preciso que la intención del agente no se agote con la extinción vital de la víctima; aquel debe haberse propuesto también hacerlo morir sufriendo atrocemente, con el fin especial de agregar padecimientos al mal, por sí mismo gravísimo, de la muerte.

Entonces para el elemento subjetivo, necesariamente el agente tiene que tener la intención de matar, es decir actuar con dolo, asimismo el propósito deliberado de aumentar tales padecimientos a la víctima (el "ánimo de hacer sufrir") como paso previo - habitualmente prolongado en el tiempo, a la producción de su

deceso. Para esto el agente debe ejecutar, de modo consciente, actos que no están dirigidos simplemente a la consumación del delito de homicidio, sino previamente al aumento extensión del sufrimiento de la víctima.

Con alevosía, este se tipifica cuando el agente emplea diversos medios o formas para matar, estos medios tienen que asegurar el resultado, esto es, la muerte de su víctima, sin riesgo para el agente que pudiera proceder de la defensa que haga aquella.

Peña (2017), por su parte respecto a alevosía, indica que podría decirse que la alevosía consta hasta de cuatro requisitos: a) normativo, pues solo puede aplicarse a los delitos cometidos contra las personas; b) objetivo, que radica en el *modus operandi* y se refiere al empleo de medios modos o formas en la ejecución, tendentes a asegurarla, eliminando cualquier posible defensa de la víctima; c) subjetivo, pues el agente ha de haberse buscado intencionalmente, o al menos haberse aprovechado conscientemente, de perseguir eliminar toda resistencia del ofendido; y d) teológico, pues ha de comprobarse si en realidad, en el caso concreto se produjo efectivamente una situación de total indefensión (p.69).

E. Por fuego, explosión o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

Como señala Salinas (2019, p. 96), en el tipo penal, la frase "capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas" orienta que esta modalidad de asesinato no se refiere a dar muerte a la víctima prendiéndole fuego en forma directa o en un lugar en que las circunstancias mismas hacen presumir que no pone en peligro a nadie, pues allí aparecería otra modalidad del asesinato, como

puede ser el matar con crueldad; sino, por el contrario, se refiere a que el uso del fuego, aparte de buscar eliminar a la víctima, debe poner en peligro o riesgo la integridad de otras personas.

Ahora bien, se ha dispuesto también la cláusula “por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas”, entendiéndose que existirían otras circunstancias, las cuales sean capaces de crear un peligro para la vida o salud de las personas.

Este delito de homicidio calificado, es caso claro de hechos anormales que un ser humano puede llegar a cometer, este tipo penal recoge hechos temerarios, donde el sujeto activo actúa dolosamente, donde los sujetos activos y pasivos, puede ser cualquier, donde el ex cónyuge y ex conviviente siendo su condición se aprovecha de su relación concluida con la víctima, puede actuar con traición, vulnerando la gratitud y confianza enajenando por actuar con alevosía, donde el ex cónyuge y ex conviviente podrían ser sujetos pasivos y activos. Asimismo actuando con gran crueldad o ferocidad, donde puede darse un supuesto de hecho que el ex cónyuge o ex conviviente, motivado por celos, odio, rencor, puede cometer y encuadrar en este tipo penal.

1.5.3.2. Homicidio por emoción violenta

Está tipificado en el artículo 109° del Código Penal Peruano, el cual prescribe lo siguiente:

“El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años”.

A. Tipicidad objetiva

El Bien jurídico protegido viene a ser la vida humana independientemente. Dentro de sus sujetos, tenemos al sujeto activo que puede ser cualquier persona natural, pues este tipo penal no exige ninguna acción o cualidad especial, y el sujeto pasivo que también puede ser cualquier persona, no necesariamente el que provocó la emoción violenta en el agente será el sujeto pasivo de la acción homicida.

Salinas (2019, p. 168), el ánimo conmocionado se manifiesta en estados transitorios de miedo, dolor, cólera, furor, temor, amor, celos, piedad, venganza, odio que desorganiza la conducta de cualquier persona normal y le predispone a realizar actos muchas veces impensables, con facilidad y destreza inexplicables. Aquellos son estados impulsivos que de cierta manera pueden desencadenar en el ser humano y este arribar a cometer el homicidio.

El aspecto central de la conducta que se penaliza de forma atenuada en este tipo penal, gira en torno a que se trate de una emoción y de que esta sea violenta, pero que tal emoción no implique una causa de inimputabilidad, sino que la capacidad para poder responder jurídico-penalmente se mantenga. Paiva (2018, p. 330), pues también predomina que esta acción no debe estar premeditada por cuanto se debe demostrar que actuó sin reflexionar, asimismo que no existió la posibilidad de desenvolverse y por ende no pudo comportarse conforme a derecho.

Un ejemplo claro en este tipo penal, es la obra clásica de William “Otelo”, en la cual un tercero mata a su amada por celos. Vemos el caso de la figura agravada

victimias que pueden ser ascendentes y descendientes en línea recta del agente, también un cónyuge, un concubino y un hijo adoptivo.

Está claro que este tipo penal al no tener condiciones en los sujetos tanto en activo como en pasivo, claramente puede encajar el agente activo que mata a su ex cónyuge o ex conviviente, encontrándose bajo la premisa de la emoción violenta, ya sea por motivos de la relación ya concluida.

1.5.3.3. Femicidio

Como consecuencia de la última modificación, el tipo penal 108-B del CP tiene el siguiente contenido:

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

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

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

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.

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

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

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

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.

A. Tipicidad Objetiva

Salinas, haciendo hermenéutica del contenido del tipo penal 108-B del Código Penal, nos refiere que el delito de feminicidio se configura o verifica cuando una persona sea mujer o varón, da muerte a una mujer por su condición de tal, siempre y cuando la muerte se dé o produzca en alguno de los contextos determinados en el tipo penal.

Estos hechos se tipificarán como feminicidio, siempre y cuando la muerte de la mujer ha ocurrido como consecuencia de actos de violencia familiar, y estos actos se materializan cuando se utiliza la fuerza física, la amenaza e intimidación sobre la mujer, normalmente por el varón que bien puede ser el cónyuge, conviviente, padre o abuelo de la víctima. Como consecuencia de esta materialización de actos violentos que se llevaron a cabo al interior de la familia, se tiene que la consecuencia es la muerte de la víctima. Asimismo, se puede dar el feminicidio por conexión. También se subsumirá en este delito si la muerte de una mujer se ha producido como consecuencia de actos de coacción, hostigamiento o acoso sexual. Se entiende por actos de coacción aquellos que se materializan cuando se obliga a una persona a hacer lo que no se quiere hacer voluntariamente.

En tanto que el hostigamiento consiste en perturbar y molestar insistentemente para, por ejemplo, se emplearían para hacer que la mujer deje el trabajo o realice actos. Mientras que el acoso sexual se traduce en requerir constantemente a la mujer, se entiende, mediante muestras de afecto amoroso con fines de mantener relaciones sexuales.

Asimismo, los hechos se tipificarán como feminicidio si la muerte de la mujer ocurre como consecuencia del abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que se le confiera autoridad al agente o verdugo. Existe abuso de poder cuando una persona con poder económico, social, o de autoridad realiza actos perjudiciales en contra de otra persona que normalmente no tiene esa condición de poder y más bien está a su disposición. Ordena o manda sin justificación y en forma arbitraria. Existe abuso de confianza cuando una persona que tiene o se ha ganado la confianza de otra, abusa de tal condición para realizar

actos contrarios a los intereses de su víctima. Asimismo, cuando el tipo penal se refiere a cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, está dejando abierta la posibilidad de estar frente a un feminicidio cuando la muerte de la mujer se produjo a consecuencia del abuso de una posición de autoridad que tenía el verdugo sobre su víctima (2019, pp. 121-123)

Ahora como sujeto activo, por la frase “el que”, refiere a que cualquier persona puede ser autor de este grave delito, es decir tanto mujeres como varón, pues también se presenta casos en los que la mujer mata a otras mujeres solo por el hecho de tener tal condición. En tanto al sujeto pasivo, esta conducta homicida del sujeto activo recae sobre una mujer.

El bien jurídico protegido en el homicidio, es la vida humana.

B. Tipicidad Subjetiva

No cabe la comisión por culpa, es este tipo penal de feminicidio es estrictamente de carácter doloso.

Se tiene que si el sujeto pasivo mata a su pareja o expareja, ya sea que haya sido su esposa o conviviente, comete tal homicidio contra la mujer por "ser mujer" es decir, la mata por su condición de tal ya sea encontrándose en los contextos de violencia familiar; coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación; y por último en cualquier forma de discriminación contra la mujer, es así que en la realidad se da el caso donde el ex cónyuge o ex conviviente comete dicho acto por la condición de tal, ya se estaría cumpliendo con castigar y recoger al ex cónyuge o ex conviviente, sin necesidad de recurrir al delito de parricidio.

1.5.3.4. Propuesta de exclusión a los sujetos pasivos de ex cónyuge y ex conviviente del artículo 107 del Código Penal Peruano

El artículo 107° del Código Penal actualmente prescribe lo siguiente:

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

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

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

Nuestra propuesta con respecto a este tipo penal es la siguiente:

“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

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

Como podemos apreciar nuestra propuesta consiste en excluir al ex cónyuge y ex conviviente, por razones jurídicas desarrolladas a lo largo de nuestra investigación, estas razones fundamentadas nos da pie a excluir a estos sujetos pasivos, que como ya vimos al desaparecer el vínculo jurídico matrimonial o convivencial se pierde los derechos y deberes que estos se tenían, siendo que deviene innecesario sentenciar a una persona con una pena mayor cuando ya no se tiene vinculo legal que agrave una pena, por otro lado existen los tipos penales análogos como es el homicidio calificado donde puede encajar estos elementos constitutivos y feminicidio que sin mayor critica ya recoge al ex cónyuge y ex conviviente, siendo así que proponemos se excluya del tipo penal de parricidio a estos elementos constitutivos ya que tácitamente lo recoge el feminicidio y por interpretación en el homicidio calificado.

1.6. Hipótesis

Las razones jurídicas para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos en el delito de parricidio en el Código Penal Peruano, son:

- La Existencia de tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos recogen la figura del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos.
- La Desaparición del vínculo jurídico.

Tabla 1: Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
V1. Excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos en el delito de parricidio.	En cuanto a excluir al ex cónyuge y ex conviviente, se tiene razones jurídicas como es la existencia de tipos penales análogos al parricidio que también recogen a estos sujetos pasivos, asimismo desaparece el vínculo jurídico con el divorcio y disolución convivencial.	Derecho Penal	Doctrina Legislación

V2. La existencia de tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos recogen la figura del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos.	En cuanto a existencia se trate tenemos, que el Código Penal Peruano recoge tipos penales análogos al del parricidio, en cuanto a sujetos pasivos tipifique como es el ex cónyuge y ex conviviente, entre estos tipos penales análogos tenemos al homicidio calificado, homicidio por emoción violenta y feminicidio.	Derecho Penal	Doctrina Legislación
---	---	---------------	-------------------------

V3. La Desaparición del vínculo jurídico.	En cuanto a desaparición del vínculo jurídico la legislación reconoce dos tipos de vínculos jurídicos, entiéndase al vínculo matrimonial que desaparece con el divorcio y el vínculo convivencial mismo que desaparece con la disolución convivencial, la norma prescribe el proceso a llevarse a cabo, en ambos casos se rompen deberes y derechos.	Derecho Penal	Doctrina Legislación
---	--	---------------	-------------------------

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido desarrollada con la finalidad de establecer razones para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos en el delito de parricidio en el Perú, para la cual se reforzó usando encuestas que permitió medir criterios de los operadores jurídicos, por ello esta investigación se realizó bajo el enfoque cuantitativo. El cuestionario se envió mediante Google form y, para quienes lo llenaron, desde un inicio se les hizo de conocimiento que será de manera anónima, tan solo enfocándonos en su criterio jurídico. Finalmente, se tuvo el mayor cuidado con la realización de las citas correspondientes, asimismo remitir a las fuentes originarias de las ideas que se empleó en la investigación.

3.1. Tipo de investigación

Esta investigación será de tipo *Lege ferenda* por cuanto se establecen las razones jurídicas para excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos en el delito de parricidio en el Perú.

3.2. Diseño de investigación

En la presente investigación el diseño no es experimental, por cuanto no se va a manipular variables y se las ha estudiado en su estado natural.

3.3. Área de investigación

El área académica dentro de la cual se encuentra la presente investigación es en las Ciencias Jurídico Penales-Criminológicas. Y la línea de investigación es Criminología y eficacia del derecho penal en la sociedad.

3.4.Dimensión temporal y espacial

La investigación se realizó con la legislación peruana vigente y con el recojo de información de encuestas realizadas mediante el mes de junio de 2021.

3.5.Unidad de análisis, población y muestra

Es la legislación y jurisprudencia. No se emplean los otros criterios.

3.6.Métodos

3.6.1. La hermenéutica jurídica

“La hermenéutica jurídica implica en sí misma a la interpretación, estudiando, y al mismo tiempo proporcionando, los métodos por los cuales el intérprete, no únicamente comprende el sentido de la norma, sino también la posibilidad de explicarlo” (Ferrer & y Zuluaga, 2013, p.18). Siendo su “objeto en la ciencia jurídica la de consistir en facilitar la comprensión de los textos legales y de los hechos a que ellos se refieren” (Pompeyo, 1985, p. 96).

Es así que el método de la hermenéutica jurídica, nos permitió realizar una interpretación lógica y sistemática, mediante la cual hemos podido expresar e interpretar el sentido del texto con lo concerniente a la naturaleza del parricidio y del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio en el Perú, y en función de la última instancia dar con las razones jurídicas que nos han permitido establecer ciertos criterios para la exclusión del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Perú.

3.7. Técnicas de investigación

Las técnicas de investigación a utilizar son:

Análisis documental: se ha recopilado todo lo concerniente a información y datos para desarrollar y sustentar el presente trabajo de investigación, a través del análisis de los elementos existentes sobre ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio.

3.8. Instrumentos

Se emplearon fichas para la recopilación de información obtenida de la dogmática, doctrina y jurisprudencia, así como también las propias perspectivas de los operadores jurídicos; todo ello con la finalidad de determinar los criterios jurídicos para la exclusión del ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio en el Perú.

3.9. Limitaciones de la investigación

En cuanto a limitaciones para realizar la investigación, tenemos que por la coyuntura actual debido a la pandemia, se tiene la dificultad de ingresar a los archivos, siendo estos de gran ayuda para el análisis de expedientes aplicables a nuestra investigación.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS

4.1. Analizar la figura del ex cónyuge y ex conviviente desde el punto de vista de los operadores de justicia en los procesos del delito de parricidio.

4.1.1. Característica general de la población encuestada

De acuerdo a la investigación que se ha realizado mediante el cuestionario de Google form, con la población del ámbito jurídico, quienes vienen a ser necesarios para esta investigación, jueces, fiscales y abogados defensores por ser los involucrados directos del derecho.

Tabla 2: Población encuestada

Operadores jurídicos encuestados	Número de encuestados	Especialidad
Jueces	8	Penal
Fiscales	10	Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud
Abogados defensores	10	Penal
	10	Civil

4.2. Analizar los tipos penales análogos cuyos elementos constitutivos

forman parte del delito de parricidio.

Según lo investigado, el delito de parricidio en cuanto al ex cónyuge y ex conviviente recoge elementos constitutivos que también podemos encontrar en otros delitos como el de homicidio calificado, homicidio por emoción violenta y feminicidio.

Tabla 3: Cuadro comparativo

	Parricidio	Homicidio Calificado	Homicidio por emoción violenta	Feminicidio
Sujeto activo	Ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o <u>haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.</u>	Cualquier persona (puede ser ex cónyuge o ex conviviente)	Cualquier persona (puede ser ex cónyuge o ex conviviente)	Hombre, puede ser ex cónyuge o ex conviviente
Sujeto pasivo	Ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o <u>haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.</u>	Cualquier persona (puede ser ex cónyuge o ex conviviente)	Cualquier persona (puede ser ex cónyuge o ex conviviente)	Mujer por su condición de tal, ex cónyuge o ex conviviente
Verbo rector	Matar	Matar	Matar	Matar
Pena	-No menor de 15 años.			-No menor de 15 años.
Privativa de Libertad	-No menor de 25 años (circunstancias agravantes).	No menor de 15 años.	No menor de 3 ni mayor de 5 años.	-No menor de 25 años

	(circunstancias agravantes). -Cadena perpetua (concurran dos o más circunstancias agravantes).
--	---

De las entrevistas realizadas se obtuvo:

Las entrevistas fueron aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados conocedores de la materia en discusión, a fin de conocer su punto de vista acerca del ex cónyuge y ex conviviente dentro de otros tipos penales diferentes al parricidio.

Pregunta N° 1: ¿Conoce tipos penales que dentro de sus elementos constitutivos recojan o puedan recoger al ex cónyuge y ex conviviente? ¿Cómo Cuáles?

Ilustración 1



Tabla 4: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 1

SI	85%	De los encuestados (Jueces, fiscales y abogados defensores) mencionan tipos penales análogos como el homicidio calificado y feminicidio.
NO	15%	De los encuestados (Jueces, fiscales y abogados defensores) únicamente reconocen al parricidio.

Al entrevistar Jueces, Fiscales y Abogados, acerca de su opinión para excluir al ex cónyuge y ex conviviente del tipo penal de parricidio la mayoría coinciden con lo investigado que sí debería de excluirse a estos dos sujetos pasivos.

Pregunta N° 2 ¿Cree usted que se debería excluir al sujeto pasivo de ex cónyuge y ex conviviente del Art. 107° del Código Penal Peruano? SI O NO

Ilustración 2



Tabla 5

SI	70%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados defensores) coinciden en que se debería excluir porque no corresponden al tipo penal, ya que desde que es un “ex” ya no hay afinidad.
NO	30%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados defensores) coinciden en que no se deben excluir por tanto aún existe cierto grado de vinculación.

Discusión:

De la investigación realizada y de las encuestas recabadas se tiene que existen tipos penales análogos como los de Homicidio Calificado, Homicidio por emoción violenta y Femicidio, los cuales al analizar estos delitos y sus elementos constitutivos, claramente la comisión del hecho delictivo está supeditado a la frase “El que mata a otro...”, en cualquiera de los contextos que recoja los distintos tipos penales antes señalados; por lo cual se puede desprender que claramente no es un delito en el que sus sujetos (activo o pasivo) reúnan ciertas características, salvo en el femicidio que su sujeto pasivo únicamente puede ser una mujer, por lo que también abarcan al ex cónyuge y ex conviviente; y teniendo en cuenta las posturas de los operadores jurídicos encuestados y los delitos análogos estudiados, en la mayoría nos encontramos que el ex cónyuge y ex conviviente pueden ser recogidos dentro de estos tipos penales investigados.

Los operadores de justicia al encontrarse con estos dos sujetos pasivos de ex cónyuge y ex conviviente, incurren en una controversia, que si bien estos sujetos

pasivos son recogidos en el tipo penal de parricidio, también son recogidos por los delitos de homicidio calificado, homicidio por emoción violenta y feminicidio.

A raíz de la presente investigación y de las encuestas aplicadas a los operadores de justicia, se está de acuerdo que se excluya a los sujetos pasivos de ex cónyuge y ex conviviente, siendo que tal exclusión quedaría de la siguiente manera: “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

4.3. Establecer la desaparición del vínculo jurídico en el caso de los ex cónyuges y ex convivientes para el delito de parricidio.

Al estudiar las figuras de ex cónyuge y ex conviviente, nos encontramos ante una ya no vinculación de entre ex cónyuges y ex convivientes.

De las entrevistas realizadas se obtuvo:

Las entrevistas fueron aplicadas a Jueces, Fiscales y Abogados conocedores de la materia en discusión.

El delito parricidio actualmente recoge al ex cónyuge y ex conviviente, que son personas con las que ya no mantienen una relación de afinidad o consanguinidad, lo cual crea una desnaturalización al tipo penal.

Pregunta N° 3 Como se sabe en el delito de Parricidio también se considera agente pasivo al que haya sostenido una relación matrimonial o de convivencia. Para efectos de Crítica, ¿No cree usted que el mismo tipo penal crea una especie de desnaturalización, al considerar que se proteja a las personas que ya no mantienen una relación de afinidad o consanguinidad, como son el ex cónyuge y ex conviviente? SI O NO

Ilustración 3



Tabla 6: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 3

SI	70%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados defensores) coinciden en que al proteger a personas que ya no mantiene una relación de afinidad se desnaturaliza el tipo penal de parricidio.
NO	30%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados defensores) coinciden en que la vinculación se dio y cabe la posibilidad que continúe.

El delito de parricidio en la actualidad se encarga de recoger como sujetos pasivos a personas con quien ya no se mantiene una relación directa, el cual refiere de una pena mayor.

Pregunta N° 4 ¿Usted cree que el ius puniendi a través del último mecanismo de control social (Derecho Penal) hace bien al juzgar y sancionar al agente que se encontró en el pasado en una relación directa con su ex cónyuge o ex conviviente en el Delito de Parricidio? SI O NO

Ilustración 4



Tabla 7: Resultados de encuesta Pregunta Nro. 4

SI	30%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados
		defensores) coinciden en que la acción del ius puniendi, es la

correcta, por el mismo hecho de haber sucedido el delito que no es cometido por cualquiera.

NO	70%	De los encuestados (Jueces, Fiscales y abogados defensores) coinciden en que no, porque ya no habría ningún vínculo que una al sujeto activo con el sujeto pasivo.
-----------	------------	--

Discusión:

De acuerdo a la doctrina estudiada el delito de parricidio desde sus inicios estuvo enfocado a proteger los vínculos consanguíneos y por afinidad, siendo que hasta la actualidad protege al seno familiar las relaciones vigentes entre padres, hijos, natural o adoptivo, asimismo los vínculos jurídicos entiéndase matrimonial o convivencial, con las modificaciones que se tuvo a lo largo de los años, el delito de parricidio se tergiverso en cuanto empezó a regular situaciones en las que sus sujetos (ex cónyuge y ex conviviente) ya no guardan ninguna relación entre sí. En cuanto a las encuestas aplicadas el delito de parricidio cumple un carácter especial, basándose en cualidades específicas que tienen que tener sus sujetos tanto activos como pasivos, el delito de parricidio está orientado a proteger la familia que es la base de nuestra sociedad, de acuerdo entonces con este motivo, al hablar de ex cónyuge y ex conviviente sale a denotar que ya no existe tal relación de consanguinidad y menos de afinidad por lo que el vínculo jurídico a desaparecido y no siendo necesario incluir al ex cónyuge y ex conviviente dentro del parricidio.

4.4. Proponer se excluya la figura de ex cónyuge y ex conviviente dentro del delito de parricidio en el Código Penal Peruano.

Propuesta para la exclusión de la figura de ex cónyuge y ex conviviente dentro del delito de parricidio en el Código Penal Peruano.

PROPUESTA NORMATIVA

Proyecto de Ley N° 001-2021

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO

107 DEL CÓDIGO PENAL (D. LEG. 635)

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL (D. LEG. 635)

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 107 del Código Penal, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 107.- Parricidio:

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

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

Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio, en el supuesto que el delito sea más específico, con la finalidad de hacer una adecuación subsunción al tipo penal.

Disposiciones finales

Primera. - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda. - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los... días del mes de... de 2021.

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... de 2021.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA
LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 107 del Código Penal,
Texto normativo aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 publicado el día
08 de abril de 1991.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que las razones jurídicas para excluir a las figuras de ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del tipo penal de parricidio en el Código Penal, están enfocadas a que al desaparecer el vínculo jurídico entiéndase vínculo matrimonial y vínculo convivencial, este cumple con los requisitos legales establecidos por la ley, por tanto ya no se mantienen deberes o derechos entre ex cónyuges o ex convivientes, por lo que recoger a estas figuras dentro del delito de parricidio en el Perú no vienen a lugar en un delito que desde épocas antiguas a protegido al seno familiar.
2. Los operadores de justicia al momento de inmiscuirse en un caso en el que sus sujetos son ex cónyuges o ex convivientes, encuentran una gran controversia toda vez que si este delito protege la familia como base de la sociedad el ex cónyuge y ex conviviente ya no están dentro de estos lazos familiares, y más aún cuando las circunstancias en las que se comete el tipo delictivo pueden ser tomadas para que la acción delictiva del sujeto activo sea adecuada en otros tipos penales que ya recogen al ex cónyuge y al ex conviviente.
3. Se ha demostrado que el Código Penal Peruano recoge a tipos penales análogos al delito de parricidio, como el homicidio calificado, homicidio por emoción violenta y feminicidio tipos penales que recogen al ex cónyuge y ex conviviente, toda vez que el bien jurídico que protegen es la vida y sus sujetos no requieren de alguna cualidad específica, ya que están subordinados a la frase “el que mata a otro”; salvo en el delito de feminicidio que su sujeto pasivo únicamente puede ser una mujer.

4. Se ha demostrado que el delito de parricidio desde épocas atrás es un tipo penal que protege la vida del ser humano que integra el seno familiar, siendo que viola deberes derivados de la relación existente entre el sujeto activo y sujeto pasivo, viniendo a ser este vínculo el que se protege. Ahora bien, este tipo penal viene a estar recogido en el artículo 107 del Código Penal Peruano, donde su prescripción legal protege a los vínculos consanguíneos como es el padre, hijo natural, etc., o jurídicos siendo el hijo adoptivo, concubino, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, donde el sujeto activo da dolosamente muerte a su víctima, siendo que el ex cónyuge y el ex conviviente ya no guardan la relación de consanguinidad o de afinidad que protege este delito.
5. A raíz de la investigación, se propone excluir a la figura del ex cónyuge y ex conviviente dentro del delito de parricidio, por cuanto como se ha evidenciado que se tiene razones de alcance jurídico para excluir a estos sujetos pasivos, proponiendo se mantenga a los vínculos consanguíneos y jurídicos, natural o adoptivo, excepto al ex cónyuge y ex conviviente, quedando el tipo penal con las mismas agravantes.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los estudiantes de pre-grado y post-grado a ampliar la investigación a fin de analizar e interpretar los términos legales tipificados en el Código Penal Peruano, como son los del “ex cónyuge y ex conviviente”, sería muy productivo y de buen alcance, el tener información que abunden en conocimiento de estos términos, para poder trabajar e interpretar estos mismo en el supuesto que se nos presente, siendo más importante por estar recogidos en el Código Penal.

Asimismo se recomienda a los investigadores trabajar minuciosamente a las figuras de ex cónyuge y ex conviviente dentro del parricidio, para que no incurran en incluir estos sujetos dentro del delito de parricidio basándose en términos básicos, teniendo en cuenta que no se tiene un tiempo razonable de duración y cierta proximidad entre la disolución matrimonial o convivencial y entre el plazo de comisión del delito de parricidio, contraviniendo al principio de legalidad, creando controversia al momento de tipificar.

A raíz de nuestra investigación se recomienda para futuras investigaciones se tenga en cuenta que no existe un tiempo establecido que señale hasta cuando el ex cónyuge y ex conviviente siguen manteniendo un vínculo que guarde una relación entre ellos.

REFERENCIAS

- Aguilar Llanos, Bp.(2017). *Matrimonio y filiación aspectos patrimoniales*.
Editorial El Búho E.I.R.L.
- Almanza Altamirano, F. & Peña Gonzáles, O. (2010). *Teoría del delito manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Atalaya Gonzáles, A., (2017). El principio de legalidad penal y su configuración como derecho subjetivo en el Sistema Regional Europeo de protección de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 23.
<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/57529/51822>
- Castillo Freyre, M., Vega Mere, Y., Aguilar Llanos, B., Cárdenas Rodríguez, L., Sokolich Alva, M., Bermúdez Tapia, M., Caballero Pinto, H., Quevedo Pereyra, G., Chiabra Valera, M., Canales Torres, C., Nina Cuentas, J., Brousset Mendoza, R., Vílchez Chiroque, J., Ramírez Huaroto, B., Ayvar Chiu, K., Torres Maldonado, M., Mella Baldovino, A., Díaz Honores,J., García Cillóniz, D., Calisaya Márquez, Á. & Berrocal Lanzarot, A. (2013). *El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia Causales, proceso y garantías*. Editorial El Búho E.I.R.L.
- Cerna Carraso, C. (2011). *Crítica a la configuración del delito de parricidio y fundamentos para postular la supresión del ilícito*. [Tes. Para obtener el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales]
Universidad de Chile, Santiago.

- Claus Roxin, Beloff M., Magariños M., Ziffer P., Bertoni E. & Río, R. (1993).
Determinación Judicial de la pena. Editores del Puerto S.R.L.
- Ferrer Murillo, J. & Zuluaga Jaramillo, A., (2013). *Interpretación y argumentación jurídica*. (2^a ed.). Universidad de Medellín.
- González Lillo, D. (julio, 2015). El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas. *Política Criminal*, 220.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v10n19/art07.pdf>
- López Avendaño, J. (2019). *El delito de parricidio- art.107 CP. Un análisis jurisprudencial según los diversos fallos de la corte suprema y breves apreciaciones del delito de feminicidio art. 108.b – CP*.
<http://alanjannerlopez.blogspot.com/2019/07/el-delito-de-parricidio-art107-cp-un.html>
- Marín Carranza, C. (2016). *El Delito De Parricidio: Criterios Para Su Derogación En El Código Penal Peruano*. [Tes. Para obtener el título de abogado] Universidad César Vallejo, Trujillo.
- Octavio de Toledo Y Ubieto, E. (1981). *Sobre el concepto de Derecho Penal*. Secciones de Publicaciones de la Universidad Complutense.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. (1^a ed.). Gaceta Jurídica S.A.
- Pompeyo Ramis (1985). Origen y Evolución de la Hermenéutica Jurídica.
Revistas Javeriana, 96.
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yKVGX2hG7P8J:https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/16938/13553+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

- Rodríguez Hurtado M. (2013). “*De buenas intenciones el infierno está empedrado crítica a la ley 29819 que modifica el artículo 107 del código penal, delito de parricidio, e incorpora el “Feminicidio”*”, 250-258.
<https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/4000/3641>
- Salinas Siccha, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial* (3ª ed.). Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2019). *Derecho Penal Parte Especial*. (8ª ed.). Iustitia.
- Sánchez Domínguez, J. (abril, 2015). Psicoanálisis y parricidio: perspectivas críticas sobre la inclusión y exclusión subjetiva. *Revista Interdisciplinaria de Filosofía y Psicología*, 4.
<https://www.redalyc.org/pdf/836/83642662002.pdf>
- Soto Veliz, P & Valera Ordoñez E. (2015). *Factores sociales que influyen en la comisión del delito de parricidio, en los sentenciados y/o procesados del establecimiento penitenciario de Cajamarca durante los años 2012 al 2014*. [Tesis de Maestría, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]
- Valer Cerna, K. (2019). *Feminicidio en el Perú, 2019*. [Tes. Para obtener el título de abogada, inédita] Universidad Peruana de las Américas, Lima.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia matrimonio y uniones estables*. (t. 2). Editorial El Búho E.I.R.L.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Villegas Paiva, E. (2018). *El homicidio Doctrina y Jurisprudencia*. (1ª ed.). Gaceta Jurídica S.A.

Zuta Vidal, E. (julio, 2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *Revistas IUS VERITAS*, 189.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298/2025>

1

ANEXOS

Anexo Nro. 1: Proyecto de Ley

PROPUESTA NORMATIVA

Proyecto de Ley N° 001-2021

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO

107 DEL CÓDIGO PENAL (D. LEG. 635)

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 107 DEL CÓDIGO PENAL

(D. LEG. 635)

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 107 del Código Penal, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 107.- Parricidio:

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

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

Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio, en el supuesto que el delito sea más específico, con la finalidad de hacer una adecuación subsunción al tipo penal.

Disposiciones finales

Primera. - Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda. - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los... días del mes de... de 2021.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. El presente proyecto tiene como objeto excluir al ex cónyuge y ex conviviente como sujetos pasivos del delito de parricidio del artículo 107° del Código Penal, en el supuesto que el delito sea más específico, con la finalidad de hacer una adecuación subsunción al tipo penal.

2. En la actualidad existen tipos penales análogos que dentro de sus elementos constitutivos recogen al ex cónyuge y ex conviviente, al igual que el parricidio, como son el Homicidio Calificado prescrito en el Art. 108, el Femicidio Art. 108-B y el Homicidio por emoción violenta Art. 109 recogidos en el Código Penal, tipos penales cuyos sujetos no requieren una cualidad específica salvo el delito de femicidio que únicamente considera a las mujeres como sujetos pasivos.

3. Cuando hablamos de ex cónyuge y ex conviviente, nos estamos refiriendo a una anterior relación jurídica terminada y que según las normas civiles el matrimonio se disuelve con el divorcio y la unión de hecho con la disolución convivencial prescritas por la ley según los Artículos 333° y 326° del Código Civil., terminándose ahí la relación legal por lo que ya no existiría una relación entre estos sujetos y por ende ya no deberían estar considerados dentro del tipo penal de parricidio que es un delito que protege al seno familiar.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto, de ser aprobado, tendrá un efecto positivo en la legislación nacional, en los operadores jurídicos y por ende en la sociedad en

general dado que, como ya hemos indicado anteriormente, se propone excluir a los sujetos pasivos del delito de parricidio tipificado en el artículo 107 del Código Penal.

III. ANÁLISIS COSTO- BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irrogará gasto alguno al erario público. Entre sus beneficios se tiene que al excluir al ex cónyuge y ex conviviente, se haría una mejora adecuación del hecho delictivo al tipo penal que corresponde, garantizando así la mejor aplicación de la facultad sancionadora del ius puniendi.

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... de 2021.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 107 del Código Penal, Texto normativo aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 publicado el día 08 de abril de 1991.