

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN LA EMISIÓN DE
SENTENCIAS POR FEMINICIDIO.**

POR:

María de los Ángeles Vásquez Tello

ASESOR

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

Diciembre– 2023

5.9%

Fecha: 2024-01-19 17:55 UTC

* Todas las fuentes 100 | Fuentes de internet 81 | Documentos propios 1

✓ [0]	files.pucp.education/departamento/derecho/2019/08/21194712/libro-feminicidio.pdf	0.5%	292 resultados
✓ [1]	library.co/document/qmjwrlwq-el-delito-robo-agravado-implicancias-codigo-penal-peruano.html	0.1%	244 resultados
✓ [4]	es.slideshare.net/OscarMedina17/norma-socialnormajuridica	0.1%	201 resultados
✓ [6]	dokumen.tips/documents/principio-de-proporcionalidad-de-la-pena-en-el-delito-.html	1.4%	105 resultados
✓ [7]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2338/Tesis - Abanto Machuca y Gamarra Vásquez.pdf?sequence=1&isAllowed=y	0.5%	86 resultados
✓ [8]	repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/26396/Loli Guerra, Cinthia Karem - Quispe Carbajal, Giancarlo.pdf?sequence=1	0.5%	94 resultados
✓ [9]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1955/Tesis Gutiérrez Quiliche y Rojas Tejada.pdf?sequence=1	0.6%	79 resultados
✓ [10]	100derechos.blogspot.com/2016/06/analisis-los-tipos-penales-y-contenido.html	0.0%	47 resultados
✓ [11]	lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-delito-homicidio/	0.8%	68 resultados
✓ [12]	repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/2357/Tesis-Cholán Chavarri Ronal Jhonathan y Silva Cotrina Sara Leidy.pdf?sequence=1	0.4%	56 resultados
✓ [13]	lpderecho.pe/como-imputar-contexto-violencia-familiar-art-108-b-codigo-penal/	0.2%	57 resultados
✓ [14]	repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178645/Analisis-jurisprudencial-sobre-el-principio-de-proporcionalidad-en-el-Derecho-Administrativo-Sancionador.pdf?sequence=1	1.2%	63 resultados
✓ [15]	library.co/document/6qmg958q-vulneracion-principio-proporcionalidad-sancionar-acciones-violencia-policia-nacional.html	0.5%	57 resultados
✓ [17]	www.altillo.com/examenes/ucs/derepenal/derepenal_2019_resfin.asp	0.3%	38 resultados
✓ [18]	hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26766	0.5%	49 resultados
✓ [19]	juris.pe/blog/delito-feminicidio-significa-matar-mujer-condicion-de-tal/	0.1%	37 resultados
✓ [20]	library.co/document/y8g06n0z-motivacion-sentencias-condenatorias-emitidas-juzgados-unipersonalesde-huanuco-noviembre.html	0.2%	27 resultados
✓ [22]	lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-delito-lesiones/	0.2%	33 resultados
✓ [23]	www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia3.php?id=8792	0.2%	40 resultados
✓ [25]	content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/LECTURA-ESQUEMAS-OPERATIVOS.pdf	0.5%	35 resultados
✓ [26]	lpderecho.pe/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contras-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar-ley-30364/	0.3%	33 resultados
✓ [27]	library.co/article/discusión-resultados-delito-feminicidio-delito-odio.q05m8jgv	0.1%	29 resultados
✓ [28]	perulegal.larepublica.pe/temas-legales/penal/2023/06/06/codigo-penal-peru-delitos-contrala-vida-cuerpo-y-salud-homicidio-feminicidio-parricidio-192762	0.2%	39 resultados
✓ [29]	familiassexualidades.inmujeres.gob.mx/pdf/10.pdf	0.3%	32 resultados
✓ [30]	es.wikipedia.org/wiki/Dolo	0.0%	18 resultados
✓ [31]	lpderecho.pe/clasificacion-de-los-tipos-penales-con-ejemplos/	0.1%	31 resultados
✓ [32]	lpderecho.pe/tres-etapas-determinar-pena-coexisten-causales-disminucion-punibilidad-agravantes-cualificadas-r-n-1434-2019-lima-norte/	0.4%	35 resultados
✓ [33]	pj.poder-judicial.go.cr/	0.4%	32 resultados
✓ [35]	cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/RECURSO DE NULIDAD N°989-2020-LIMA SUR.pdf	0.7%	33 resultados
✓ [36]	lpderecho.pe/acuerdo-plenario-no-002-2016-cj-116-lesiones-faltas-dano-psiquico-afectacion-psicologica/	0.0%	33 resultados
✓ [37]	archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4672/6.pdf	0.5%	40 resultados
✓ [39]	lpderecho.pe/dolo-culpa-imputacion-subjetiva/	0.1%	32 resultados
✓ [40]	content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Lecciones-de-derecho-penal-con-sello-1-1.pdf	0.1%	24 resultados
✓ [41]	lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-delito-tocamientos-no-consentidos/	0.1%	23 resultados

- [42] [vdoook.pun/documents/aerecno-internacional-pudico-iorcta-oruz-anipui-noz2gx/1nmwy](#)
0.6% 31 resultados
- [43] ["Tesis - Escobar Campos y Vargas Chávez.pdf" fechado del 2024-01-19](#)
0.2% 31 resultados
- [44] [lpderecho.pe/gobierno-plantea-endurecer-penas-delitos-cometidos-estado-emergencia/](#)
0.1% 24 resultados
- [45] [lpderecho.pe/condenas-pena-efectiva-califican-antecedentes-penales-efectos-configuracion-atenuante-generica-carencia-antecedentes-penales-recurso-nulidad-1898-2022-lima/](#)
0.5% 29 resultados
- [46] [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/5.pdf](#)
0.2% 32 resultados
- [47] [lpderecho.pe/articulo-121-del-codigo-penal-lesiones-graves/](#)
0.1% 22 resultados
- [48] [lpderecho.pe/lesion-psicologica-imputacion-dano-psiquico-afectacion-psicologica-parametros-diferenciales/](#)
0.1% 20 resultados
- [49] [library.co/article/las-circunstancias-circunstancias-de-atenuación-o-agravación.q5mknk7](#)
0.2% 29 resultados
- [50] [lpderecho.pe/bienes-juridicos-agresiones-mujer-integrantes-grupo-familiar/](#)
0.0% 20 resultados
- [52] [lpderecho.pe/forma-practica-de-individualizar-la-pena/](#)
0.4% 23 resultados
- [53] [lpderecho.pe/corresponde-imponer-pena-suspendida-sentencias-conformadas-r-n-2527-2017-lima-norte/](#)
0.3% 22 resultados
- [54] [www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-12/Estandares de proteccion de DDHH de las mujeres DIGITAL.pdf](#)
0.1% 24 resultados
- [55] [hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2022/01/spotlightmx_metodologia_analisis_inv_femicidio.pdf](#)
0.2% 22 resultados
- [56] [alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_ce47a9957e63664f4e1d1add76a86daf/Details](#)
0.2% 22 resultados
1 documento con coincidencias exactas
- [58] [maestriacohortex.viiuba.blogspot.com/2011/04/la-antijuricidad-como-elemento-positivo.html](#)
0.0% 18 resultados
- [59] [appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Fundamentos-Dogmatica-Juridica.pdf](#)
0.3% 26 resultados
- [60] [scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000100331](#)
0.0% 13 resultados
- [64] [es.slideshare.net/diebrun940/proporcionalidad-upigv](#)
0.5% 20 resultados
- [65] [lpderecho.pe/diferencia-determinacion-legal-judicial-pena-r-n-2134-2016-callao/](#)
0.4% 17 resultados
- [66] [cdn-revista.lpderecho.pe/uploads/2021/07/31/Revista-LPDerecho-Objeto-de-proteccion-del-derecho-penal.pdf](#)
0.1% 18 resultados
- [67] [lpderecho.pe/violacion-sexual-valorar-certificado-medico-legal-practicado-dos-anos-hechos-r-n-1844-2018-lima/](#)
0.1% 16 resultados
- [68] [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/11.pdf](#)
0.3% 17 resultados
- [71] [scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082015000100006](#)
0.0% 17 resultados
- [72] [lpderecho.pe/jurisprudencia-rondas-urbanas-no-pueden-ejercer-jurisdccion-especial-equiparable-al-rondas-campesinas-pese-reconocimiento-municipal/](#)
0.0% 17 resultados
- [73] [lpderecho.pe/accion-omision-teoria-delito/](#)
0.0% 17 resultados
- [74] [lpderecho.pe/determinar-pena-coexistencia-causal-disminucion-punibilidad-circunstancia-atenuantes-agravantes-rm-604-2019-junin/](#)
0.3% 18 resultados
- [75] [juris.pe/blog/determinacion-penal-circunstancias-atenuantes-genericas-articulo-46-codigo-penal/](#)
0.3% 14 resultados
- [76] [perio.unlp.edu.ar/catedras/wp-content/uploads/sites/151/2021/08/Hernandez-Sampieri.-Metodologia-de-la-investigacion.pdf](#)
0.2% 17 resultados
- [77] [lpderecho.pe/delitos-lesiones-codigo-penal/](#)
0.0% 11 resultados
- [78] [repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116396/de-flores_m.pdf?sequence=1](#)
0.1% 17 resultados
- [80] [www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000100006](#)
0.3% 18 resultados
- [81] [lpderecho.pe/se-dijo-extraneus/](#)
0.3% 12 resultados
- [83] [archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/161Femicidio.pdf](#)
0.0% 15 resultados
- [84] [hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25942](#)
0.2% 15 resultados
- [86] [www.segurosyfinanzashoy.com/principio-de-proporcionalidad/](#)
0.3% 18 resultados
- [87] [sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/147185/Versión_en_PDF.pdf?sequence=1](#)
0.1% 14 resultados
- [88] [juris.pe/blog/error-tipo-bien-explicado-ejemplos/](#)
0.0% 19 resultados

- [89] revistas.unlp.edu.ar/intercambios/article/download/14463/13504/55723
0,1% 14 resultados

- [91] www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/07/doctrina39357.pdf
0,2% 15 resultados

- [92] library.co/article/error-directo-error-inverso-tipo-prevision.y62goggz
0,0% 7 resultados

- [93] www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200008
0,1% 14 resultados

- [94] es.scribd.com/document/241614892/El-Principio-de-Proporcionalidad
0,2% 16 resultados

- [95] alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPAG_8fed56426f612b811954f67eaa1210fb
0,1% 10 resultados
 1 documento con coincidencias exactas

- [97] www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200010
0,2% 12 resultados

- [98] repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113247/de-silberberg_c.pdf?sequence=1
0,1% 12 resultados

- [99] www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200002
0,1% 15 resultados

- [100] www.bing.com/ck/a?!&p=a9bf150a4cca534eJmldHM9MTcwNTYyMjQwMCZpZ3VpZD0wMwVlNjNjNC02OGVmLTUyMmGQ0tMTkyOS03N2NmNjkwMTY3YzZmZW5zaWQ9NTE5NA&ptn=3&ver=2&hs
0,0% 8 resultados

- [101] aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Principios_Civiles_Barberio_Constantino.pdf
0,1% 11 resultados

148 páginas, 34090 palabras

 Se detectó un color de texto muy claro que podría ocultar caracteres utilizados para combinar palabras.

Nivel del plagio: 5.9% seleccionado / 49.3% en total

822 resultados de 102 fuentes, de ellos 101 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN LA EMISIÓN DE
SENTENCIAS POR FEMINICIDIO.**

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

María de los Ángeles Vásquez Tello

Asesora: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

Diciembre– 2023

COPYRIGHT © 2021 DE
María de los Ángeles Vásquez Tello
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN LA VULNERACIÓN DEL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN LA EMISIÓN DE
SENTENCIAS POR FEMINICIDIO.**

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Asesor: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

A:

A Dios por haberme prestado la vida durante la realización de mi tesis, a mis padres Carmen Tello y Luis Vásquez, por brindarme su apoyo en el transcurso de todos estos largos años y por ser mi ejemplo de superación. A mi abuelo Oscar que desde el cielo me está guiando para poder lograr mi meta trazada; a toda mi familia y amigos que me brindan su apoyo y aliento moral, Y a mi querida hija Kendall Andrea Valentina que es mi motor y motivo para seguir creciendo como profesional.

María de los Ángeles

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Por guiarnos e iluminarnos en nuestra trayectoria académica, pues sin el Ser Supremo sería imposible alcanzar aquellas metas propuestas, agradecemos a su infinita bondad.

A nuestros padres: Quienes agradecemos por el esfuerzo por enseñarnos e inculcarnos buenos valores con el propósito de convertirnos en personas de bien y con su ejemplo de fortaleza nos han preparado para afrontar a la sociedad actual, brindándonos en todo momento su apoyo incondicional.

INDICE

INDICE	vii
RESUMEN:	xii
ABSTRACT	xiv
CAPITULO I	16
INTRODUCCIÓN.....	16
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1.1. <i>Descripción de la realidad Problemática</i>	18
1.1.2. <i>Definición del problema</i>	21
1.2. OBJETIVOS	21
1.2.1. <i>Objetivo general</i>	21
1.2.2. <i>Objetivos específicos</i>	21
1.2.3 <i>Justificación e Importancia</i>	21
CAPITULO II.....	23
MARCO TEÓRICO	23
2.1. ANTECEDENTES	23
2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	29
2.2.1 Teorías del principio.	29
2.2.2 Teoría del delito:.....	30
2.2.1 Teoría de los fines de la pena.....	31
2.3 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA ..	33
2.3.1 Concepciones:	33
2.3.2 En el Derecho Penal.	34
2.3.3 Los subprincipios de proporcionalidad en la jurisprudencia Internacional y Nacional.....	37
2.3.3.1 <i>En el ámbito internacional</i>	37
2.3.3.2 <i>En el ámbito Nacional</i>	43
2.3.4 Fundamentos normativos en el Perú.	47
2.3.4.1 <i>A nivel constitucional</i>	47
2.3.4.2 <i>A nivel del Código Penal</i>	49
2.3.4.3 <i>Diferencia entre la proporcionalidad penal y constitucional.</i>	50
2.3.5 Alcances del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas.....	53
2.3.6 La desproporcionalidad en la aplicación de las penas.	55
2.4 EL DELITO EN LA LEGISLACION PERUANA	57

2.4.1.- Concepto	57
2.4.2.- Elementos del delito	57
2.4.3.- Estructura del delito	57
2.4.4.- Sujetos del delito	58
2.4.5.- La acción	58
2.4.5.1.- <i>El concepto de acción</i>	58
2.4.5.2 <i>La ausencia de acción</i>	59
2.4.6 La tipicidad	62
2.4.6.1. <i>Faz objetiva del tipo</i>	63
2.4.6.2 <i>Faz subjetiva del tipo</i>	65
2.4.6.3 <i>Causas de atipicidad</i>	69
2.4.6.4 <i>Error de tipo</i>	69
2.4.3 La antijuridicidad	77
2.5 EL DELITO DE FEMINICIDIO EN LA LEGISLACION PERUANA Y EN EL DERECHO COMPARADO	78
TIPIFICACIÓN Y FUNDAMENTOS POLÍTICOCRIMINALES DEL DELITO DE FEMINICIDIO	78
2.5.1 Aparición y evolución del concepto jurídico de feminicidio	78
2.5.1.1 El derecho penal frente a los derechos de las mujeres.	78
2.5.2 Tipificación del delito de feminicidio en el derecho comparado.	79
EL DELITO DE FEMINICIDIO	82
2.5.3 El tipo penal de feminicidio	83
2.5.4 Los bienes jurídicamente protegidos.	83
2.5.5 Sujeto Activo del delito	86
2.5.6 Sujeto Pasivo del delito	89
2.5.7 El Tipo subjetivo del Delito de Feminicidio	90
2.5.8 El dolo en el delito de feminicidio	92
CUESTIONES CONCURSALES DEL DELITO DE FEMINICIDIO CON OTROS TIPOS PENALES	94
2.5.9 Delito de lesiones graves dolosas (artículo 121 -B) y tentativa de feminicidio	94
2.5.10 Feminicidio y homicidio por emoción violenta.	97
2.5.11 Feminicidio y violación sexual.....	98
2.6 HIPÓTESIS	102
2.6.1 Operacionalización de variables	102
CAPITULO III	106
3 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	106
3.1 Enfoque	106

3.2 Tipo de Investigación	106
3.3. Diseño de investigación	106
3.4. Área de investigación:.....	107
3.5 Dimensión temporal o espacial.....	107
3.6. Unidad de análisis, población y muestra	107
3.6.1 <i>Unidad de Análisis, Universo y Muestra</i>	107
3.7. MÉTODO.....	107
3.7.1. <i>Hermenéutica Jurídica</i>	107
3.8 Técnicas de investigación.....	108
3.8.1. <i>Observación documental</i>	108
3.8.2 <i>Técnica de procesamiento para el análisis de datos</i>	108
3.9. Instrumentos	108
3.9.1 <i>Fichas bibliográficas</i>	108
CAPITULO IV	110
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO.....	110
4.1 ANALISIS DE FEMINICIDIOS EN EL PERÙ:	110
4.1.1 Feminicidios en el Año 2018-2019	124
4.1.2 Casos de Feminicidios por departamento registrado en 2019 “Casos y Tasa”	125
4.1.3 Victimas de Feminicidio en el año 2019 Según la Edad	126
4.1.4 Victimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado e instrumento utilizado.	128
4.2 LOS PRIVADOS DE LIBERTAD POR EL DELITO DE FEMINICIDIO en el año 2019.....	131
4.2.1 Población Recluida en el año 2018 y 2019	131
4.2.2 Edad de los grupos reclusos en el año 2019	131
4.2.3 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio	132
4.2.4 Población recluida por el delito de feminicidio, según situación jurídica, 2019. ..	134
4.2.5 Los Años de Condena	135
4.3 Análisis de la sentencia dentro del distrito Judicial de Cajamarca.	136
4.3.1 El uso arbitrario y desproporcional de las penas	136
4.3.2 La vulneración de derechos y principio fundamental que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.	137
4.3.3 La falta de criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena.	138
CONCLUSIONES.....	140
RECOMENDACIONES.....	141
REFERENCIAS	142

INDICE DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1 Femicidios en el año 2018-2019 en el Perú	124
Figura 2 Casos de Femicidios registrado por departamento en el año 2019.....	125
Figura 3 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según la Edad.....	127
Figura 4 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.....	128
Figura 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado.....	130
Figura 6 Edad de los grupos reclusos en el año 2019	132
Figura 7 Estado Civil de los privados de libertad por femicidio.....	133
Figura 8 población reclusa por el delito de femicidio, según situación jurídica, 2019	134
Figura 9 Numero de Ingresos al establecimiento penitenciario	134
Figura 10 Estadísticas de femicidios cometidos en el año 2018-2019.....	136

TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de Variables	103
Tabla 2 Femicidios en el año 2018-2019 en el Perú	124
Tabla 3 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según la Edad	126
Tabla 4 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.	128
Tabla 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado.	129
Tabla 6 Población Recluida en el año 2018-2019	131
Tabla 7 Edad de los grupos recluidos en el año 2019	131
Tabla 8 Estado Civil de los privados de libertad por femicidio	133
Tabla 9 Los Años de Condena	135
Tabla 10 El uso arbitrario y desproporcional de las penas	136
Tabla 11 La vulneración de derechos de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar teniendo presente derechos de la persona humana.	137
Tabla 12 La vulneración sub principios que respalda al principio de proporcionalidad de la pena	138
Tabla 13 criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena	138

RESUMEN:

Como bien sabemos el delito de feminicidio se encuentra tipificado en el artículo 108-B del Código Penal, en la cual se establece que al autor que comete el delito será sancionado con una pena no menor de 25 años.

Por tanto el presente trabajo tiene como objetivo principal identificar las razones jurídicas por las cuales se vulnera la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en la emisión de sentencias por el delito de feminicidio en el distrito judicial de Cajamarca, y como objetivos específicos se tiene: analizar el Proceso Penal peruano y los Principios Procesales que la rigen, Analizar el Delito de Feminicidio, en el Ordenamiento Jurídico Peruano y en el Derecho comparado, Identificar los criterios que deberían utilizar los magistrados para evitar la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena todo ellos basándose en el siguiente problema planteado ¿ Cuáles son las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Feminicidio en el distrito judicial de Cajamarca?, por lo tanto, para dar solución a dicho problema se ha formulado la siguiente hipótesis: La emisión de sentencias que evidencia la desproporcionalidad entre la aplicación de la norma y el hecho el hecho en concreto por parte de los Magistrados; El uso arbitrario y desproporcional de las penas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso.

El tema elegido es importante, en razón a que permitirá identificar las razones jurídicas por las cuales se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena en el delito de Feminicidio.

Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método dogmático y hermenéutico, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental

transversal. La investigación será de tipo descriptiva, para lo cual se hará uso de la observación documental y doctrina vinculada a la investigación.

Palabras Clave: Principio de proporcionalidad de la Pena, Femicidio, Violencia contra la mujer, Pena, Derecho.

Línea de investigación: Derecho Penal

ABSTRACT

The main objective of this work is to identify the application of the principle of proportionality in the crime of Femicide, as we know this crime is typified in article 108-B of the Penal Code, which establishes that the author who commits the crime will be punished with a sentence of not less than 25 years. Therefore, we will determine whether or not the principle of proportionality is applied or not in the legal reality, while at the same time evidencing whether the justice operators correctly applied the principle of proportionality, respecting each of the sub-principles before condemning a crime of Femicide with imprisonment.

The chosen theme is important, because it will allow to demonstrate the application of the principle of proportionality in the crime of Femicide.

Finally, for the development of this research, the dogmatic and hermeneutic method will be used, with a qualitative approach and a non-experimental transversal design. The investigation will be descriptive, for which documentary observation and doctrine linked to the investigation will be used.

The analysis of files was carried out, in order to verify if the determination of the magistrates was correct to be able to convict a crime of femicide. It was possible to know in detail the dogmatic categories of the principle of proportionality, as well as each of its sub-principles, and especially its application in Criminal Law.

Key Words: Principle of proportionality, femicide, violence against women, Penalty, Law.

Research line: Criminal Law

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis que se presenta continuación surge de la necesidad de identificar las razones jurídicas la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca , situación de la cual surge la siguiente interrogante ¿ Cuáles son las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca?? ; Identificación la cual se ha desarrollado en los siguientes capítulos:

Se tiene el capítulo I en el cual se ha plasmado lo concerniente al problema de investigación y lo que ha llevado a arribar al problema base de la presente tesis, para poder cimentar el trabajo de tesis se ha desarrollado un objetivo principal, del cual desprenden una serie de objetivos específicos, los cuales han ayudado a arribar a la conclusión basándose en hechos fidedignos contrastados con la realidad problemática, que aunado a la justificación, ha hecho que se cree un documento real y acorde a la realidad jurídica actual.

Se ha continuado con el capítulo II; se desarrolló el Marco Teórico en el cual se identificó los antecedentes de la investigación, las teorías que sustentan la investigación y las bases teóricas, se analizó el Principio de Proporcionalidad en la legislación Peruana; se analizó el delito y el delito de Femicidio en la Legislación Peruana y el Derecho Comparado. Todo ello con el fin de identificar las razones jurídicas la vulneración del principio de

proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca En el capítulo III Se consignó todo respecto a la metodología de la investigación; como el enfoque, diseño, la dimensión, unidad de análisis, universo y muestra así como los Métodos y las técnicas de investigación.

En el Capítulo VI se ha realizado la contratación de la Hipótesis, identificar cuales las razones jurídicas la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca En el capítulo V se han desarrollado las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción de la realidad Problemática

En el Perú la problemática es diversa en los en los distintos campos de las ciencias jurídicas penales; entre uno de esos problemas se ha evidenciado, el tema de la vulneración del principio de la proporcionalidad de la pena en la emisión de sentencias por la comisión del delito de feminicidio, como bien conocemos el delito de feminicidio es cuando una mujer muere, por su condición de tal, a raíz de la desigualdad siendo este el problema en el que se encuentra la mujer, las diferencias biológicas que hay entre el hombre y la mujer dentro de nuestra sociedad, se legitima a la relación del poder de decisión, de autoridad, de posición, de conocimiento, tal cual lo establece la ley;

Cabe precisar que son pocas veces que la prensa habla o se pregunta si el feminicidio es un problema o atentado al derecho a la vida de todas las personas, porque se desarrolla en un aspecto privado, por las diferentes formas de conductas del agresor, además de ser uno de los delitos que tienen una mayor influencia penal dentro de una sociedad. Esta delito se encuentra dentro de la normativa penal en el artículo 108-B, que está tipificado como el Feminicidio, siendo este el que sanciona los actos de violencia en contra de la mujer, ya sea en el contexto de condición familiar, acoso sexual, hostigamiento, coacción, en general es cualquier contexto de discriminación en contra de la mujer, el Artículo N.º 108 B del Código Penal prescribe : *“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera*

autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes: 1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad; 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana; 7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108; 8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente; 9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes; En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda. (...)

Por otro lado las autoridades y las instituciones del Estado, de cierta manera responsabilizan a las mujeres porque no salen de la violencia en la que viven, pero no toman en cuenta la obligación del Estado de erradicarlo; Los delitos que van en contra de la vida, el cuerpo y la salud, que muchas veces termina en feminicidio son a nivel mundial, como sabemos 3 de 5 mujeres al día mueren asesinadas, la violencia

hacia las mujeres en todos los países, lo cual es un flagelo de alta magnitud, porque están vulnerando sus derechos, que de una u otra manera las conllevan a la muerte.

En nuestro país es preocupante el crecimiento del índice de feminicidio, de tal manera que en los últimos cuatro años la cifra ha ido en aumento el 9%, ocasionando así que las familias queden afectadas psicológicamente, cuando una de sus integrantes es víctima de este tipo de delito.

En tal sentido, el aumento del feminicidio en Cajamarca lamentablemente se está saliendo de control en estos últimos años, esto se puede evidenciar en las denuncias constantes que se registran en la comisaria de familia, ministerio público. En la cual podemos ver que son frecuentes las personas que van a denunciar por maltrato psicológico, violencia física, abuso sexual, y muchas veces han terminado con la vida de muchas mujeres.

De todo lo mencionado es muy lamentablemente reconocer en nuestro país no está funcionando de la manera que se quisiera la finalidad preventiva de la pena, ni tampoco se está sancionando como se debería a los responsables de la comisión de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud en las distintas modalidades, en esta investigación poniendo énfasis en el delito de feminicidio, **de ello consideramos y evidenciamos que no existe proporcionalidad entre la pena impuesta con el delito cometido, he aquí nuestra interrogante que está pasando cuales son las razones jurídicas por las que se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena que nos está faltando en que se está fallando como operadores y administradores de justicia para cumplir a cabalidad con todo lo establecido por el ordenamiento jurídico.** Situación por lo cual planteamos la siguiente investigación.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Determinar las Razones por las que se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca en los años 2018 y 2019.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar el Principio de Proporcionalidad, en el Ordenamiento Jurídico Peruano y en el Derecho comparado
- Analizar las Sentencias por el delito de Femicidio en el distrito de Cajamarca en los años 2018 y 2019.
- Identificar los criterios que deberían utilizar los magistrados para evitar la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena en el distrito judicial de Cajamarca.

1.2.3 Justificación e Importancia

Esta propuesta de investigación alcanza su propósito a nivel teórico, por cuanto busca dar a conocer las razones jurídicas por las cuales se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena de la emisión de sentencias por femicidio y la importancia que tiene la aplicación correcta del principio proporcionalidad de la

pena, para que de esta manera se pueda evitar la vulneración y la arbitrariedad de las decisiones judiciales que se deberán tomar los magistrados.

Es importante el principio de proporcionalidad en el delito del feminicidio, porque tiene que existir coherencia en el momento de que la ley se aplique, por la misma razón que a estos principios también se los puede llamar principios de prohibición de excesos.

Es importante porque en este tipo de casos se considera que el juez como punto clave dentro de un proceso, sujeto quien tiene el deber y la responsabilidad de imponer una condena y es quien se debe regir por todas las normas sobre la aplicación de la pena, entre uno de ellos y muy importante tenemos el de proporcionalidad de pena, el legislador al momento de definir la pena y dentro de ella debe mantener una coherencia respectiva con el bien jurídico protegido y la sanción a imponer. Siendo así que un delito que atenta contra la propiedad no debería ser mayor, que un delito que atenta contra la vida el cuerpo y la salud de una persona, todo ello para beneficio de la comunidad jurídica y de la Sociedad en General.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

A pesar de ser un tema novedoso, se ha encontrado algunos trabajos de investigación que abordan en cierta medida la temática planteada:

Tenemos la investigación realizada por Llumpo, J. (s/f) en su Tesis: “La vulneración del Principio de Proporcionalidad al Momento de Sancionar Acciones de Violencia y Amenaza de Mínima Entidad Lesiva Contra Miembros de la Policía Nacional del Perú” presentada en ante la Universidad Nacional de Trujillo , para optar el Título Profesional de Abogado, llega a las siguientes conclusiones: En la actualidad se viene sancionando dentro del artículo 367° inciso 3, actos de violencia y amenaza de mínima entidad lesiva contra efectivos policiales, vulnerando de esta manera el Principio de Proporcionalidad; En las sentencias analizadas, se condenó por actos de violencia y amenaza de mínima lesividad (artículo 367° inciso 3) que no causaron lesión al bien jurídico protegido; La doctrina en su totalidad estableció que al sancionar penalmente las acciones de violencia y amenaza de mínima entidad lesiva dentro del artículo 367° inciso 3, se vulnera el Principio de Proporcionalidad; Es necesario una propuesta legislativa, que incorpore una atenuante que sancione acciones que afecten solo el bien jurídico protegido para este delito. (Pág. 91)

También se encontró la investigación Navarro, A (2018) en su tesis: “Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao.” presentada en ante la

Universidad Cesar Vallejo , para optar el grado el grado académico de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal, llega a las siguientes conclusiones: Dada la naturaleza de la aplicación del Código Penal en el Perú, el establecimiento de pena obedece más a un criterio represivo que a un fin preventivo o resocializador por ello observamos que algunos Magistrados dan preeminencia a un modelo de aplicación inmediata de una pena sin analizar los efectos de la misma en la sociedad y en los individuos; La aplicación de las penas en el Perú no obedece en términos generales a la observancia del Principio de Proporcionalidad de la Pena, es decir el criterio de proporcionalidad no es un elemento que se incorpora al proceso de evaluación de la conducta ilícita que efectúa el juzgador: El principio de proporcionalidad en muchos casos se desvincula de la concepción de justicia puesto que dicho criterio es estudiado y analizado a nivel de las teorías de la pena desvinculándose de la dogmática penal, situación que marca un divorcio entre el derecho penal y la aplicación de las penas; El Principio de Proporcionalidad de la pena, requiere de una cultura que fomente los valores propios que motivan la aplicación de una pena (prevención, resocialización, reinserción en la sociedad) mientras no se tenga dicha mentalidad la aplicación del Principio de Proporcionalidad se realiza en forma marginal; En el delito de Violencia y Resistencia a la autoridad, algunas veces los Magistrados actúan presionados por los medios, para que se castigue ejemplarmente estos ilícitos atentando contra los criterios de certeza y de conciencia que todo juzgador debe tener; En los delitos de Violencia y Resistencia a la autoridad, en el penal del Callao se observa la probabilidad de una continuidad en dicho comportamiento ilícito por el entorno delincuencia que lo rodea, por ello las posibilidades de resocialización al aplicarse una pena privativa de libertad efectiva son mínimas; En el Perú, mucho se acostumbra a que se dicte una norma legal la

cual se aplica sin que exista una difusión adecuada de ella, así como una recepción favorable de la ciudadanía, esto ocurre en la represión penal al delito de Violencia y Resistencia a la autoridad. (Pàgs. 111-112)

Tenemos la tesis de Balarezo del Carpio, Karla (2021) su tesis titulada: “Aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena del extraneus en la comisión de delitos de infracción del deber” presentada a la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo para optar Título Profesional de Abogado, arribo a las siguientes conclusiones: Podemos afirmar que, la pena constituye un medio de control que favorece la convivencia armónica entre sujetos que conviven en una sociedad, teniendo como fin la prevención, sea de manera general o especial, así como también siguiendo criterios de retribución, lo cual ha quedado establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal. En ese sentido, cuando nos referimos al principio de proporcionalidad de la pena, sostenemos que se trata de aquel principio rector de todo el sistema penal, el cual está compuesto por un conjunto de criterios que posibilitan medir y valorar la licitud de todo límite normativo que restrinja derechos fundamentales, esto debido a su carácter y arraigo eminentemente constitucional, derivado de un Estado de Derecho como el que profesa nuestra Constitución, a fin de evitar la intervención y aplicación desmedida o desproporcionada de las penas establecidas por el ius puniendi. Por esta razón, consideramos que la trascendencia y aplicación de este principio, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al momento de imponer una sanción, no solo connota garantías de seguridad jurídica para todo sujeto de derecho, sino que, además, engloba concretas exigencias de justicia material, lo cual se manifiesta mediante la creación de penas que sean proporcionales a la gravedad del hecho punible cometido, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico vulnerado, como por la intensidad de

la lesión al mismo; Sostenemos que, siguiendo la tipificación e interpretación de los delitos de infracción del deber, establecidos en la parte especial del Código Penal, estos van dirigidos exclusivamente para aquellos sujetos que lesionan o incumplen con deberes especiales, deberes personalísimos que poseen en virtud de una competencia institucional, y por ende, la autoría recae únicamente en dichos sujetos, es decir, en los intraneus; mientras que la intervención del extraneus, en este tipo de delitos, solo puede ser considerada de manera accesoria, puesto que, si bien es cierto, ambos se encuentran vinculados por la unidad delictual del hecho punible, en virtud de la Unidad del Título de Imputación, la intervención de éste último desencadena responsabilidad penal por su propio injusto cometido, constituyéndose en un injusto completamente distinto y separado, justificado en la transgresión de un deber genérico de no dañar, en razón de una competencia organizacional, e independientemente de cuál sea su actuación en la ejecución del hecho delictivo, jamás podrá ser considerado como autor de un delito de infracción del deber; por tanto, su actuación queda sujeta al principio de accesoriadad objetiva, en la que cada sujeto responderá únicamente por aquello que él ha configurado, y, subsecuentemente, esto debe tenerse en cuenta también en el marco punitivo del extraneus al momento de fijar la sanción penal que le corresponde, sin que exista la necesidad de acudir a la Ruptura del Título de Imputación, teoría que ha quedado desfasada y sin efecto, predominando, de manera contundente, la teoría de la Unidad del Título de Imputación; Aseveramos que la aplicación del principio de proporcionalidad en el proceso de determinación judicial de la pena del extraneus cuando éste ha participado en la comisión de un delito de infracción del deber, constituye un pilar obligatorio para corroborar que la aplicación de normas limitativas de derechos fundamentales sea constitucionalmente legítima. Por ello,

sostenemos que la interpretación a seguir, en cuanto a la modificación del artículo 25 del Código Penal, debe ser en referencia al marco legal de la pena establecida para el autor, en virtud de la Unidad del Título de Imputación, y no respecto al mismo quantum de pena que se le impone a éste. En ese sentido, al particeps extraneus se le deberá fijar una pena que sea equivalente a su propio injusto desplegado, en virtud del principio de accesoria objetiva; por tanto, consideramos que al extraneus le corresponde un menor reproche por el deber general que infringe, pues la intensidad de su lesión no puede ser considerada igual a la ejecutada por el intraneus, y esto conlleva a que el juzgador atenúe el quantum de pena que le correspondería al extraneus, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, como sucede en la jurisprudencia extranjera, concretándose así una correcta administración de justicia.(pàgs-107-108)

Se tiene la investigación de Núñez. (2020) titulada “El principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de la pena para cada delito” presentada a la universidad San Martín de Porres para optar Título Profesional de Abogado, quien arribo a las siguientes conclusiones: Respecto al primer objetivo general propuesto se concluye que el legislador peruano debe observar el principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de las penas para cada delito, y así evitar que conductas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos de menor jerarquía sean sancionadas con más pena que aquellas vulneradoras de bienes jurídicos de mayor escala jerárquica, afirmación que tiene respaldo de las bases teóricas desarrolladas y de las entrevistas abordadas a los especialistas;: En cuanto al primer objetivo específico propuesto se concluye, que no se encuentra desarrollado el principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta

en el Ordenamiento Jurídico, solo se hace referencia a la existencia del principio de proporcionalidad de manera implícita del (Art.2° inciso 24 párrafo (d) y de la parte final del (art.200°) de la Constitución Vigente de 1993, hecho que considero insuficiente para exigir al legislador que observe el principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de las penas para cada delito; . Respecto al segundo objetivo específico se concluye que el constituyente deberá incorporar en su cuerpo normativo el principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta a fin de poder exigir al congreso la aplicación de mismo como fundamento jurídico para establecer los límites de las penas para cada delito, y así evitar que conductas que lesionan o pongan en peligro bienes jurídicos de menor jerarquía, en ese sentido, el principio debe estar conceptualizado en el segundo párrafo del (Art.2° inciso 24 párrafo (d)

Y por último se tiene a Ramírez (2016) realizó una investigación que se denominó La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, con la finalidad de determinar si la sanción penal establecida por el legislador en la Ley, aplicada y ejecutada por el juzgador es proporcional al bien jurídico protegido en el delito de desobediencia contra la autoridad en su forma agravada. Tomo en consideración, teóricamente, al estudio de la doctrina y legislación con la finalidad de explicar la hipótesis del artículo 367° segundo párrafo inciso 3) del Código Penal, que condena el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada con una pena superior a la que corresponde y desproporcionada; su enfoque fue cualitativo basándose en la muestra interpretativo. Concluyó que los legisladores al establecer una pena, esta deberá ser proporcional a la importancia social del hecho; Según Azañero, Balcázar, Gómez, Begglo, Camayo, Caro, Cavero, Cayo, Del Águila, Dondero (2010) señalaron que, en la medida de que

la proporcionalidad proviene de la disposición del estado de un régimen democrático, este no solo admite la certeza de sus derechos del gobernado, sino además sintetiza las peticiones de justicia material. Es decir, que el legislador al instaurar las condenas de determinados delitos, deberá valorar la gravedad de la conducta y la apreciación de la sociedad, y de ellas cumplan una justa y proporcional entre la infracción y la condena a imponer al agente infractor.

2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Teorías del principio.

Las reglas se configuran como criterios de optimización para encontrar algo que se aplique de la mejor manera posible, para este autor solo determinan o controlan si el estándar asociado a un documento legal se aplica correctamente. (ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales, 1993)

Un principio se diferencia de una norma que gobierna algo en que este último puede considerarse verdadero e inválido, y puede o no hacerse, y esto no puede ocurrir en contra de un principio. Solo puede ser satisfecho total o parcialmente, dependiendo de la situación.

Es el hecho de que la regla enuncia algo que puede o no ser aplicado en su totalidad, sino el principio de aplicación progresiva, que es el principio adoptado por quien aplica la regla, los infractores lo utilizan como base para sus decisiones en una situación dada.

Pero también debemos entender que los Principios no buscan definir directamente el comportamiento que deben aplicar los ejecutores de las normas, sino que terminan instruyendo a los ejecutores para que apliquen comportamientos

específicos para lograr el fin último, lo que se hace más evidente cuando analizamos cada uno de los principios y ver que no requiere resolver conflictos entre normas o derechos, que es dotar de recursos que el ejecutor debe valorar en la toma de decisiones.

Para aplicar correctamente los principios, la posibilidad tiene que ser práctica y jurídica, ya que debe contradecir hechos reales y otros principios que se opongan o apoyen la norma.

De hecho, con ideas más claras, podemos decir que el principio es la fuente o la matriz que origina en el razonamiento de la inferencia en la aplicación, y esto también se considera de carácter determinista, debe ser utilizado en cualquier campo del derecho. Aplicar las reglas que definen la tarea que determina su aplicabilidad. (ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales, 1993)

Es importante señalar que los principios generales y universales que guían la acción humana en este sentido representan una ley natural que no puede ser violada por una regla, ley o decisión entre otros, por lo que los principios deben ser aplicados proporcional o progresivamente en un caso particular.

2.2.2 Teoría del delito:

Esta teoría nos permitirá analizar nuestra investigación con total relevancia para el derecho penal, adoptando los criterios que permitan analizar el comportamiento delictivo buscando soluciones que permitan la reducción de éstas en la sociedad.

La teoría del delito, como herramienta nos permite establecer puntos referentes sobre lo que es un hecho punible sirviéndonos de garantía al analizar los

presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta, es por ello que definimos al delito como la acción y omisión penada por ley (Hurtado, 2005, p. 58)

Determinamos que la acción es la realización de una conducta voluntaria que origina consecuencias jurídicas en un mundo real, hechos donde prima la voluntad del ser humano. Es decir esta conducta prima la voluntad que conlleva un fin como es el de lesionar o poner en riesgo bienes jurídicos protegidos, sin que medie o concurren causas recogidas en el código penal peruano.

El elemento típico es la adecuación del comportamiento real al tipo penal abstracto, lo que resulta encuadrar la conducta a lo que el tipo penal establece, de resultar lo contrario será una conducta atípica (Bramont, 1995, p.76)

Como tercer elemento encontramos a la antijurídica, que es el acto que consiste en atribuir un juicio objetivo y general con carácter contrario al orden jurídico, es la adecuación de un comportamiento a un tipo legal, comprobándose necesaria la ausencia de toda causa de justificación .

Como cuarto y último elemento encontramos a la Culpabilidad, que es aquella situación en el que una persona es imputable y responsable, la cual se desarrolla en dos formas subjetivas como es el dolo desarrollado con plena intención y la culpa a una negligencia (Zaffaroni, 2002, P.210)

2.2.1 Teoría de los fines de la pena

A. Teorías absolutas o retributivas

Sus máximos representantes a Kant y Hegel, nos mencionan que “la pena radica en la mera retribución, es la imposición de un mal, por el mal cometido. La pena es la afirmación del derecho que fue negado por el delito”. Es decir, la pena retributiva es: “ojo por ojo”, “diente por diente” (Ley del talión). Las teorías

absolutas de la pena, tiene el fundamento la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida culpablemente (Moccia, 2008, p. 35).

El poder estatal lo único que puede interesarle al imponer una pena es mantener las bases de una pacífica y segura convivencia por medio de la coacción jurídica, en tal sentido la aplicación de la pena se dará cuando es imprescindible en interés de la comunidad (Moccia, 2008, p. 38).

B. Teorías relativas o preventivas

Mir Puig menciona que “esta teoría busca que la finalidad de la pena sea de prevención, es decir prevenir futuros delitos, no persigue un fin compensatorio o visión de expiación a lo que si hacen referencias las teorías absolutas” (Peñas Roldan, 1996, p. 29).

La teoría relativista de prevención tiene como objetivo fundamental evitar futuros delitos. Como nos advierte Mir Puig, *“no solo se debe buscar el alejamiento del delincuente potencial, sino también una internalización positiva en la conciencia colectiva de la reprobación jurídica de los delitos y la satisfacción jurídica de la comunidad”* (Peñas Roldan, 1996, p. 30).

C. Teorías de la unión o mixtas

Se combinan ambas teorías absolutas y relativas en una teoría unificadora, que se puede denominar como teorías mixtas o eclécticas (Bramont, 2000, p. 80).

Las teorías mixtas intentan mediar entre las teorías absolutas y las relativas, es decir que, durante la ejecución de la pena privativa de libertad, la idea de prevención especial. Ello debido a que, el delincuente estando recluido en prisión, debe recibir la educación y socialización suficiente para alcanzar un

grado evolutivo que al devolverlo a la vida en comunidad no vuelva a delinquir (Bramont, 2000, p. 84).

2.3 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

2.3.1 Concepciones:

El principio de proporcionalidad se presenta como un freno a la injerencia del poder estatal, porque sirve de base en materia de derechos fundamentales, ya que no son absolutos.

El principio de proporcionalidad no pretende brindar certeza absoluta, pero si está diseñado para alcanzar la racionalidad y también la certeza legítima, cuando los principios constitucionales entren en conflicto; esto sirve para identificar decisiones racionales y acertadas que no pretenden convertirse en la única respuesta correcta, sino en una respuesta razonable que pueda ser utilizada en las deliberaciones jurídicas y civiles de los dueños de sociedades pluralistas y democráticas.

En un artículo titulado “Algunas consideraciones sobre el principio de correspondencia de las normas penales y sobre el desarrollo de su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, Guerres afirmó explícitamente que el principio de proporcionalidad es repetidamente ignorado y no aplicado por las autoridades responsables de la administración del poder judicial y por los propios miembros del poder legislativo, provocando serios problemas de desproporción en cuanto a sus delitos y penas.

Este autor argumenta que cuando más se ignora este principio, más frecuentes son las violaciones de los derechos y libertades de los ciudadanos. Esto se acentúa

cuando los imputados son sometidos a medidas desproporcionadas, tales que, por ejemplo, procesos penales los privan injustificadamente de su libertad para proteger bienes legítimos. Entonces estamos hablando de un principio constitucional que ayuda a desarrollar la inconsistencia de las sentencias para que pueda poner a las partes en igualdad de condiciones.

El Tribunal Constitucional español argumentó en la STS 55/1996 que se vulnera indirectamente el principio de proporcionalidad con la ley penal cuando considera, en la medida de lo aplicable, que el sacrificio es innecesario o desproporcionado a la libertad, o cualquier otro derecho a invocar. En la tutela judicial, esta síntesis está llena de la importancia de los derechos fundamentales, razón por la cual se incluyen en la Constitución como un derecho objetivo a favor del ser humano, para reclamar frente al Estado y los particulares desde su creación afectada.

Entonces se considera que el principio de proporcionalidad es un principio general de la jerarquía constitucional, que representa el control sobre la intervención del Estado, para asegurar el adecuado y equilibrado desarrollo de los derechos fundamentales, y este se aplica debidamente en todos los ámbitos del derecho, asegurando así el respeto a los derechos humanos.

2.3.2 En el Derecho Penal.

Según León (2018), "los ordenamientos jurídicos se agrupan no solo por reglas, sino también por principios. A su vez, afirman la existencia de principios en un ordenamiento jurídico, que significa reconocer una nueva forma de aplicar el derecho. Los principios son normas que no se entienden en el sentido clásico, sino de

optimización que exige hacer algo en la medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y prácticas que operan en sentido contrario. (Leòn, 2018)

Así, los derechos fundamentales son el ejemplo más claro de principios en el ordenamiento jurídico. En este sentido, el principio de proporcionalidad es fundamental en el paradigma de los principios que representan los derechos fundamentales en una democracia. (Leòn, 2018)

Según Figueroa (2010), enfatizó este tema sobre la base del principio de oportunidad, ya que este principio se aplica cuando existe una injerencia estatal en los derechos fundamentales. En este énfasis es el término equivalente. Según el tribunal, estima que la proporcionalidad de las partes involucradas en el conflicto, se debe a la condición de trascendencia de un sujeto en la relación material, es decir, la desigualdad de las acciones de una persona entre ellas. En cuanto a sus términos es una autoridad pública. En este sentido, el conflicto interpersonal se basa en el supuesto, y no siempre material de la igualdad de condiciones. El siguiente pensamiento es útil: ¿Qué pasa si un partido abusa de su estatus como estado y viola los derechos básicos de sus ciudadanos? En este caso, para limitar los excesos del caso, se aplica el principio de proporcionalidad.

Entonces, este principio permite modelar un conjunto de argumentos desde un punto de vista arbitrario, y este es el aporte esencial de esta forma de interpretación desde un punto de vista constitucional, que ayuda a enfrentar la excelente lucha de los derechos fundamentales. Siendo uno de los que involucra a una entidad pública.

La primera representación que tenemos sobre el principio de proporcionalidad es principalmente en el campo del derecho penal, donde después de

un cierto período de tiempo, ya que adquirió un significado exclusivo, igualando la exactitud de la frase.

Es por ello que cuando hablamos del principio de proporcionalidad, se establece como un mecanismo de determinación punitivo y conciliador, cuando el asunto puede averiguar el sentido de los intereses de la población en cuestión. Con la posibilidad de imponer un delito.

El castigo es obligatorio y debe ante todo adaptarse al alcance y advertencia del delito, mientras que en el caso contrario el interés útil de una persona en el seguro puede incluir una provisión más allá de los límites de lo que se ha cometido, es decir, una limitación de la violencia en aplicación de la ley penal, tal que se debe dictar sentencia cual objetivo es el que se aplicará como principio rector del proceso del delito. (Judiciales., 21018)

Además, a pesar de que se ha observado que el objeto del principio en cuestión son distinciones empíricas entrelazadas con juicios verdaderamente valiosos. Entonces puede coincidir que debe corresponder al aspecto de proporcionalidad porque surge en consideraciones político-criminales, porque cruzan las líneas del pensamiento filosófico, ya que en los términos constitucionales este principio es solo una de las varias direcciones que los gobiernos deben considerar al criminalizar y condenar conductas.

Castillo (2004) afirma que hoy el principio de proporcionalidad no es sólo una simple herramienta para la interpretación sistemática de textos de especial trascendencia, pues es a través de él que se puede determinar la injerencia del poder político en el contenido jurídico del derecho fundamental. Constitucionales o no

porque los derechos fundamentales tienen un fundamento jurídico constituido por dos cualidades que pueden ser subjetivas u objetivas.

2.3.3 Los subprincipios de proporcionalidad en la jurisprudencia Internacional y Nacional.

2.3.3.1 En el ámbito internacional.

La Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia No. 0048-2014-PI/TC, habla del principio de proporcionalidad, la cual establece que, si una ley está en conflicto con el principio de igualdad, se debe aplicar el principio de proporcionalidad. Sus principios son: pertinencia, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto de la palabra. En este sentido, la herramienta de aplicación estándar debe analizar medios alternativos, no vinculantes o menos intensivos.

Desde el punto de vista del efecto de las acciones de poder, se han identificado tres subprincipios, la adecuación; lo que significa que cualquier injerencia del legislador o cualquier derecho fundamental deben ser válidos, por lo que debe bastar para ser un fin constitucionalmente legítimo.

La necesidad, es estricta o la ley de pesos, establece que la injerencia en un derecho fundamental sólo puede justificarse por la importancia de la injerencia de la autoridad competente en la realización de otro derecho o principio fundamental, es decir, la injerencia debe tener el mismo peso o importancia en la realización del otro. Y por último la proporcionalidad en estricto sentido o ley de ponderación son los que afectan o no satisfacen derechos fundamentales superados por la importancia de satisfacer esos derechos o cumplir con otro principio fundamental. (Cárdenas G, “Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad”, 2013)

Una definición precisa de los subprincipios serían los que expresan la idea de optimización, la cual significa la interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con el principio.

En proporción a ellos es tratarlos como requisitos de mejora, es decir, como principios, y no como las reglas. Asimismo, los subprincipios de adecuación y necesidad se ocupan de las mejoras relativas a las posibilidades reales, mientras que el principio de su proporcionalidad en el sentido estricto de la palabra se refiere a la mejora de los derechos humanos básicos (Alexy, 2006)

El principio de proporcionalidad se efectiviza a través de tres subprincipios, estos son:

A. Examen de idoneidad:

La idoneidad o completitud incluye la relación de causa y efecto, de los medios a fin, entre la asistencia recibida, la intervención legislativa o un fin propuesto por el legislador. Porque corresponde al análisis de relaciones de extremo a extremo.

En el experimento completo, el análisis causal tuvo dos fases: la relación entre la intervención y la igualdad de medios y fines, y la relación entre los fines y el propósito de la intervención. (Clerigo, 2009)

En el ámbito penal, la aplicación de este subprincipio está relacionada con la determinación de si, en un caso particular, ya que las consecuencias jurídicas de la ley penal son el medio más adecuado para garantizar un derecho, legal o no.

La idoneidad también conocida como adecuación, es un principio de desarrollo de dos vertientes que define la legalidad de invertir en un derecho fundamental; en primer lugar, esta medida legislativa debe tener un fin legítimo y la

otra medida debe ser objetivamente adecuada o suficiente para lograrlo, es decir, por medio de la cual se pueda lograr efectivamente el estado porque ella tiene una consecuencia natural.

También menciona que en este marco radica la legitimidad constitucional a efectos legislativos, ya que define la finalidad de la injerencia en derechos fundamentales y es de hecho una presunción de control. Entonces se comprueba la suficiencia de la relación razonable entre estos derechos, según el Tribunal Constitucional español, por decir que la prueba no puede tener lugar si se omite este factor o simplemente carecería de sentido si la finalidad del mismo es ilegal, prohibida por la Constitución. (Cossío, 2005)

Por otra parte, se hace mención que la idoneidad o adecuación de un acto legislativo se refiere al hecho de que, en abstracto, contribuye y facilita de alguna manera la consecución del fin. La meta se encarga de satisfacer o promover un determinado principio constitucional. La cual tiene la finalidad de una sentencia competente que no es provocar una injerencia injustificada de la justicia constitucional en la labor del legislador, pues no se trata de imponer medios de poder adecuados y eficaces para lograr los fines enunciados, sino sólo de excluir aquellos que puedan considerarse injustificada o manifiestamente ineficaz, y por tanto suficiente la injerencia en derechos fundamentales para asistir o cooperar de una u otra forma a la consecución de un objetivo legislativo.

También se dice que la idoneidad o adecuación de la propiedad implican que una medida que interfiere o afecta los derechos fundamentales es, si no la más útil y eficaz para lograr un objetivo declarado, una medida que afecta los derechos fundamentales, como los medios adecuados, es decir, no redundantes o ineficaces para lograr un objetivo final constitucionalmente legítimo. Considerando que se

interpreta que la intervención o cesión de derechos fundamentales al proceso debe servir para promover, potenciar o apoyar el objetivo constitucional legítimo del proceso, porque puede ser una medida interviniente cuando la cesión de estos derechos fundamentales es simultánea cuando el legislador o el gobierno dicta y ya no es así, o todo lo contrario. Por tanto, en las hipótesis anteriores, debe entenderse que debe preservarse el derecho **final, el cual debe ser ratificado por el juez constitucional al tomar su decisión.**

B. Examen de necesidad:

Necesidad o también conocida como indispensabilidad, porque señala que este subprincipio establece que una medida legislativa que restringe un derecho fundamental es absolutamente indispensable a los efectos de combatir ese derecho porque es la medida menos restrictiva del derecho en cuestión. es decir, entre las diversas opciones equivalentes para lograr el fin antes mencionado, o en su defecto, nada para lograr el objetivo deseado o las opciones disponibles afectan más el derecho a intervenir, porque si no se encuadrara en una de las premisas antes mencionadas, la acción en cuestión no sería lícita por tratarse de un derecho fundamental e intervenir de esta manera no sería estrictamente necesario, puesto que existe una alternativa menos lesiva a la misma, con consecuencias análogas para los efectos legislativos que se le oponen.

En el marco de este criterio, es necesario analizar si existen alternativas a las elegidas por el legislador que sean no vinculantes o al menos en menor medida. Este es el análisis de la relación de medias (Bernal, 2007). Quiere decir: “De la comparación de medios, que son elegidos por el legislador y que han sido asumidos o

adoptados para lograr un mismo fin, por lo que los medios hipotéticos o alternativos deben ser igualmente apropiados.

Asimismo, señalan que, como consecuencia de las hipótesis anteriores, la medida legislativa en consideración sería constitucionalmente ilegal, si una alternativa, al menos o sin injerencia en un derecho fundamental, conduce a una mejor u óptima satisfacción del fin de la admisión, siempre que no se trate de Imposibilidad Técnica o Coste Económico Exorbitante. (Pulido, 2002)

Establecer si es necesaria una determinada medida restrictiva de derechos fundamentales requiere un análisis de la eficacia de medidas alternativas según la ciencia y la tecnología aplicadas, si bien esta tarea puede ser ilimitada, dado que se pueden proponer una gran cantidad de opciones, debe haber una categoría más o menos completa de ellas, según las circunstancias. Pero hay que tener en cuenta que estimar las limitaciones y alternativas de los derechos fundamentales impone una función jurisdiccional a los jueces, lejos de una alternativa y solución automatizada, porque prefieren la interpretación simple de la pose tradicional.

c). Proporcionalidad en sentido estricto:

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderado desde un análisis de procesamiento diferencial incluye una comparación entre el grado en que se ha logrado o mejorado el objetivo constitucional y la magnitud de la intervención en el sentido de 'igualdad' El más importante es el encuentro del otro principio. (Carbonell, 2007)

El sub principio de proporcionalidad en el sentido estricto de la palabra se refiere a la mejora de los derechos fundamentales como legítimos, porque dentro de ellos hay un peso, y es un subprincipio que supone la evaluación entre uno y otro. Un derecho fundamental o principio constitucional y la finalidad legislativa como

patrimonio del mismo, examinando la tributación de la reciprocidad, para determinar si el beneficio derivado de la citada finalidad legislativa justifica la magnitud con que se modifica.

En el análisis normativo, depende de la naturaleza o significado esencial de los bienes constitucionales opuestos, y también puede decirse que indica el grado de fuerza con que se violan los principios constitucionales, teniendo un impacto con sus competidores, en función de la eficacia, rapidez, probabilidad, alcance y duración de la medición. Para el aspecto normativo de la prueba de conformidad rigurosa, una jerarquía abstracta de principios constitucionales, que puede ser determinada por la ética política, la creencia constitucional y la práctica, puede ser útil, aunque de ninguna manera definitiva, ya que nadie esperaría que la jerarquía anterior sea históricamente cierto e inmutable.

Aunque la otra mano llega a una estructura de debate, la tasa de principios en el sentido estricto se menciona en dos formas de determinar la importancia de los derechos básicos y los objetivos legislativos, la segunda se relaciona cuando al comprar la relevancia de dos personas, lo que significa que la intensidad en la que le gusta intervenir en este sentido y, en última instancia, construye una regla prioritaria entre estas publicaciones, donde los beneficios son correctos para abandonar otros casos. Si la protección de los derechos básicos o el principio constitucional apoya propósitos legislativos, es porque en cada caso específico se tiene que recopilar principios constitucionales, creando una relación estresante entre los beneficios y las pretensiones relacionadas con el progreso en el proceso de construcción de fórmulas.

Las regulaciones específicas de la propuesta se conforman con las propiedades legales para la solución necesaria para establecer una condición de un

elemento condicional entre colindantes, teniendo en cuenta los casos del caso.

(Höllander)

2.3.3.2 En el ámbito Nacional.

A. El subprincipio de idoneidad o adecuación:

En el ordenamiento jurídico peruano, dado que el derecho penal se opone a las libertades individuales y otros derechos fundamentales, una prueba de aptitud debe verificar que la sentencia es adecuada para lograr el fin constitucional legal. El examen a su vez, requiere apuntar a la adecuación constitucional en la legislación penal restrictiva de derechos fundamentales, ámbito que, según la Corte Suprema de Justicia del Perú, es el principio de protección exclusiva de la propiedad y el principio de Lesividad.

Por lo tanto, es constitucionalmente válido solo si su objetivo es proteger bienes jurídicos de importancia constitucional y si es característico de un comportamiento que realmente infringe o pone en peligro los derechos de los demás.

La importancia constitucional de los bienes jurídicos y el daño social prueban que estamos ante un bien jurídico digno de tutela punible. En segundo lugar, “se trata del análisis de la relación de extremo a extremo”, para verificar que la adecuación de la acción está relacionada con el objetivo, y significa “que contribuye a la protección de los derechos conexos de una forma u otra. O “legal” de su origen.

Según la Corte Constitucional, la idoneidad comprende una relación de causalidad, de medios a fin, entre el medio adoptado, con intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Es el análisis de la relación lo que en última instancia debe ser".

Desde el punto de vista del tribunal, este análisis debe vincular los medios, con el fin y el fin. Es decir, deben ser medidas relacionadas con fines constitucionales y, a su vez, deben ser la realización de acciones o estados (objetivos) concretos. En palabras de la Corte, el análisis satisfactorio presupone, “por un lado, que el objetivo sea legítimo, por otro lado, la idoneidad de la medida bajo consideración está íntimamente relacionada con el objetivo, es decir, contribuye de una forma u otra a la defensa de otro bien jurídico relevante”.

El análisis de rango completo, debido a que generalmente no es un requisito, no cambia la jurisprudencia del tribunal. Solo se pueden reportar algunos casos para determinar los diferentes enfoques tomados por la Corte Constitucional. (Lasso}, 2011)

B. El subprincipio de Necesidad:

La Corte Constitucional realiza la prueba de proporcionalidad en varios casos para la aplicación del principio de conformidad, incluso siendo sometido a la prueba necesaria bajo la prueba de proporcionalidad, como lo demuestran los siguientes ejemplos:

EXP.N. ° 579-2008-PA/TC Análisis de Necesidades. En cuanto a la sentencia en curso, fácilmente se puede comprobar que no hay medida más eficaz que la sugerida por el legislador. Se establece que la suspensión de la ejecución de las medidas cautelares, prácticas o personales, así como la suspensión de la ejecución de la sentencia son necesarias (indispensables) para lograr el fin, ya que además de las demás restricciones descritas en la Ley 28207, con ninguna alternativa es igualmente efectiva o menos restrictiva para lograr el mismo objetivo. Si bien pueden considerarse medidas para lograr los objetivos de alivio de la carga de estas empresas

agrocañeras, no son igualmente eficaces para lograr el desarrollo de la industria azucarera. Operaciones de caña de azúcar, porque si bien estas medidas evitarán que las empresas reduzcan sus activos fijos, inevitablemente se pondrán en peligro los derechos de los acreedores, quienes posiblemente nunca podrán recuperar sus activos fijos y sus deudas.

Expediente N° 045-2004-PI/TC La importancia de determinar la intensidad de la intervención en el sentido de igualdad radica en que es una variable utilizada en el análisis de necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto de la palabra.

En efecto, en cambio, al analizar el subprincipio de necesidad, es necesario comparar la intensidad de la intervención de los medios aprobados por el legislador y los medios asumidos, por tanto, se debe considerar si estos últimos son menos intensos o no.

Examen de Necesidad: En el marco de este criterio, es necesario analizar si existen alternativas a las elegidas por el legislador que sean no vinculantes o al menos en menor medida. Este es el análisis de la relación de medios, es decir, la comparación de medios; que son elegidos por el legislador y que se suponen o adoptan para lograr el mismo objetivo. Por esta razón, los medios alternativos predeterminados también deben ser relevantes.

Sin embargo, el supuesto de esta prueba es que es un medio adecuado en primer lugar, porque sin la prueba de trato diferencial sería conceptualmente factible hacer comparaciones entre medias. Al verificar la necesidad, se comparan dos medios adecuados. La persona elegida por el legislador -la intervención de la igualdad- y la(s) alternativa(s) por defecto. Por este motivo, si la primera persona se

ausenta, por no haber superado la prueba de aptitud, no se realizará la prueba requerida.

El examen según el principio de necesidad involucra el análisis de dos aspectos: primero, revelar la presencia de otros medios que se suponen apropiados y segundo determinar si los medios son apropiados si esto es incompatible con la prohibición de discriminación, o si la intervención fue menos intensa tras la intervención. El análisis de los medios alternativos se realiza en relación con la meta, no con el propósito de la diferencia terapéutica. Los medios alternativos putativos deben ser apropiados para lograr el objetivo de la terapia diferencial.

Por lo tanto, si el análisis muestra que hay al menos un medio hipotético de igual importancia o que no interfiere con la prohibición de discriminación o, interfiriendo si la ley es menor que la ley retenida por el legislador, la ley violaría el principio de igualdad de derechos y sería inconstitucional.

C. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación esta ajustado, para un análisis de trato diferencial, que incluirá una comparación entre el grado de consecución o mejora del objetivo constitucional y la intensidad de la intervención. La comparación entre estas dos variables debe hacerse de acuerdo con la llamada ley de pesos. De acuerdo a esto: “Cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o la influencia de un principio, mayor será la importancia de la satisfacción en relación con el otro principio”.

Como se puede observar, existen dos factores: la influencia o no implementación de uno de los principios y la satisfacción o cumplimiento del otro. En el caso de la igualdad, es el principio de influencia o injerencia, mientras que el

principio constitucional de derecho o bien en la dirección del trato diferenciado -el "efecto igualdad" es el fin de la constitución.

Por ello, la ponderación de la igualdad implica la colisión entre el principio de igualdad jurídica y el objetivo constitucional de trato diferenciado.

Para predecir la ley de ponderación para el análisis de intervención de igualdad, la ley de ponderación se definirá en los siguientes términos: "Cuanto mayor sea el grado de influencia -interferencia- sobre el principio de igualdad, mayor será el grado de mejora o consecución del objeto de la constitución".

Aquí se establece una relación proporcional según ello: a mayor grado de injerencia o influencia sobre la igualdad, mayor debe ser el grado de consecución u optimización del sujeto constitucional. De mantenerse esta relación, la intervención igualitaria pasará la prueba del equilibrio y no será inconstitucional; Por el contrario, si el alcance del compromiso con la igualdad es mayor que el alcance del objetivo constitucional, la injerencia en la igualdad sería injustificada y sería inconstitucional. (Expediente N° 45-2004-PI/TC).

2.3.4 Fundamentos normativos en el Perú.

2.3.4.1 A nivel constitucional

Según Hernández Rengifo (2013), durante el debate para la aprobación del artículo 200 de la Constitución, la Comisión de Constitución y Reglamento, habiendo discutido y acordado las salvaguardas de la Constitución, apenas había discutido este último párrafo. Fue el Dr. Henry Pease García, en su discurso ante la 42ª Sesión en la tarde del 12 de abril de 1993, quien sugirió lo siguiente: "La práctica de los procedimientos de hábeas corpus y de agravio no se suspenderá mientras se

encuentren en vigor los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 231.

Cuando se interponga una demanda de esta naturaleza respecto de uno solo de los derechos suspendidos, la autoridad judicial considerará la razonabilidad de esta, y se ajustará a la medida restrictiva aprobada”.

El fundamento de tal recomendación es que sólo el juez examina primero la razonabilidad de los derechos pendientes y la adecuación de la conducta restrictiva adoptada; es decir, que sea el juez quien defienda los derechos fundamentales, especialmente en lugares fuera de Lima donde se debilita la legitimidad de los derechos.

El documento aprobado por la Comisión de Constitución y Reglamento del artículo 200 de la Constitución es: “La práctica del hábeas corpus y de las actuaciones judiciales no podrá suspenderse mientras duren los regímenes de exención a que se refiere el artículo 231. Cuando dicha acción se ejercite respecto de un derecho suspendido, cesará la competencia para la conducta restringida”.

Finalmente, el pleno de la Asamblea Constituyente Democrática aprobó el siguiente texto: La ejecución del hábeas corpus y el derecho a la protección judicial no se suspenderán durante el período de las normas de excepción previstas en el artículo 137 de la Constitución.

“Cuando actos de este tipo impliquen derechos restringidos o suspendidos, un tribunal de jurisdicción competente deberá considerar la razonabilidad y adecuación de la conducta restringida. No confíe en un juez para impugnar una declaración de estado de emergencia o de sitio”.

El fundamento constitucional del principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el artículo 200, último párrafo de la Constitución Política del Perú:

“Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con los derechos

restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restringido”.

Este texto necesita análisis. En primer lugar, esta norma esencial está escrita como un principio y no como una regla, porque se refiere a los procedimientos de hábeas corpus y derecho de protección, que tienen por objeto proteger los derechos fundamentales, que incluyen casi todos los derechos humanos, incluido el hábeas corpus, que también pueden ser protegidos bajo esta subsección. En segundo lugar, el juez competente considerará si la práctica de restringir un derecho fundamental es desproporcionada.

La restricción o suspensión de los derechos fundamentales puede interferir no sólo en circunstancias excepcionales, sino también en cualquier medida adoptada por el Estado o cualquier particular, por lo que algunas razones análogas, el juez tiene derecho a examinar la suficiencia de la restricción en todos los otros casos.

2.3.4.2 A nivel del Código Penal.

En el art. VIII del Título Preliminar del Código Penal, prescribe que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

Castillo Alva (2002), la ley en la referida ley sólo prevé la prohibición de pena que exceda la responsabilidad por la conducta; pero nada dice de los criterios físicos a partir de los cuales se puede inferir u obtener el principio de proporcionalidad. De hecho, lo único declarado por el legislador es la prohibición de cruce, que constituye uno de los principales derivados del principio de proporcionalidad, o, como algunos argumentan, la formulación negativa del principio, pero esto no debe conducir a un error en su definición o entenderlos como sinónimos. Puede darse el caso de que la sanción no sea excesiva sino

desproporcionada, porque es indulgente cuando impone una sanción demasiado leve, o porque no da cabida a la adecuada valoración de los derechos.

El cumplimiento irrestricto de la prohibición de adelantamiento no siempre implica el cumplimiento automático del principio de proporcionalidad como se demuestra, por ejemplo, la emisión de una orden abstracta, menor o insignificante sobre una infracción. Si bien es cierto en este ejemplo se impone una conminación abstracta leve o nimia a un delito grave, por eso no puede decirse que se haya respetado el principio de proporcionalidad, porque de lo contrario, una frase sin importancia termina en un acto terrible. Por eso, crear una oración que no sea redundante no siempre significa lograr la correspondencia.

A veces, el respeto de la prohibición conduce a una distorsión excesiva de la naturaleza de la correspondencia. Sin embargo, nuestra doctrina penal al cometer un grave error identificó la proporcionalidad con la excesiva prohibición de interpretación del art. VIII del Título Preliminar del C.P.

La afirmación de que el precepto legal de que la pena no puede exceder de la responsabilidad por la conducta es la aceptación jurídica del principio de proporcionalidad, creándose una lamentable confusión entre la prohibición de la extralimitación y el principio adecuado en alguno de sus elementos integrantes o extremos. Olvidando así que aún tenemos que definir el contenido y la medida objetiva de la proporcionalidad que exige no sólo un máximo, sino también un mínimo.

2.3.4.3 Diferencia entre la proporcionalidad penal y constitucional.

En derecho penal, este principio significa que la pena debe ser adecuada para lograr el fin perseguido; Porque tiene las siguientes características: la medida de

restricción de los derechos básicos debe ser la adecuada para obtener soluciones adecuadas, y el nivel adecuado de prueba es empírico, porque depende del diagrama de extremo a extremo.

Si el principio de proporcionalidad ha de aplicarse en todos los ámbitos de la práctica judicial, donde inevitablemente encuentra una base empírica importante, se encuentra en el derecho sancionador, y en particular en el derecho penal; Así, comprobar lo dicho sobre el principio de proporcionalidad, cómo funciona a la hora de sancionar la conducta delictiva al definir los derechos como libertades. (Yenissey, 2016)

Como se conoce al respecto, el poder punitivo del gobierno se manifiesta en el establecimiento de sanciones por la conducta, pero antes de que sea considerada delito. De ahí que se haya señalado que el principio de proporcionalidad tiene una especial trascendencia en el ámbito de la imposición de la pena, pues opera de muy diversas formas, ya se trate de una decisión judicial, de una sentencia judicial o, en su caso, de una decisión administrativa de penitencia de venta al por mayor.

En cuanto al principio de proporcionalidad de las penas, la eficacia se manifiesta en tres ámbitos, el primero está en la definición jurídica de las penas, es decir, son penas abstractas y contienen textos legislativos para distintos tipos de delitos; La segunda es una sentencia judicial, porque hay una circunstancia que el juez ejecuta en cada caso castigando al infractor con una pena determinada; y por último la decisión administrativa de la sentencia incorporada a la ejecución de la pena y relacionada con la aplicación de las indemnizaciones penitenciarias que pueda dictar el juez de ejecución. (Aguado, 1999)

Mientras que, en un principio constitucional, es un subprincipio del principio de prohibición de lo excesivo. Puede considerarse como un principio de comparación porque contrariamente a los principios de suficiencia y proporcionalidad en el sentido estricto de la palabra, la prueba de admisibilidad de una escala no se limita al mero estudio de su contenido, impacto y finalidad, sino todo lo contrario. A cambio, animó a la agencia a tomar medidas para encontrar un reemplazo adecuado.

El principio de proporcionalidad, como se le conoce, es un principio general del derecho, cuyo cumplimiento debe ser analizado en otro ámbito del derecho. Así, en principio, su alcance predictivo no se limita al análisis de la conducta de restricción de un derecho en circunstancias excepcionales, ya que, como señala el citado precepto constitucional, sirve para analizar cualquier rasgo humano subjetivo, declarado o no. Y las sanciones, por supuesto, constituirán un acto que restringe y limita los derechos humanos.

Señala que cuando la Corte Constitucional, por primera vez, planteó una teoría del principio de proporcionalidad en su formulación dogmáticamente correcta, en ocasión de que el examen de constitucionalidad de una ley administrativa imposibilitó el ejercicio de un derecho fundamental; En cuanto al legislador, donde describe con mayor detalle los diversos elementos que integran este principio y establece su vigencia como ley constitucional.

Además, el principio de necesidad, o a veces denominado mínima interferencia, sustitución o apoyo, es un subprincipio del principio constitucional que prohíbe la proporcionalidad injustificada. En un sentido amplio, incluyendo la mejora de la eficiencia de derechos individuales y teniendo en cuenta las restricciones que las autoridades públicas puedan imponer a su aplicación, como

también que obliguen a los organismos públicos a comparar las medidas restrictivas impuestas con otra medida que pueda modificarse lo suficiente para lograr los objetivos deseados, distinta de elegir una medida menos lesiva para el interés del residente.

Y en este principio, estrictamente hablando como un principio constitucional que limita la contención contra la infracción de arriba hacia abajo, pero no hacia abajo, es decir, constituye un límite superior pero no un mínimo; Porque no impide la reducción o incluso la abolición de las penas por razones tutelares específicas, y más precisamente impide la socialización o facilita la socialización, porque debe prever la posibilidad del juez o la aprobación del tribunal desproporcionado o innecesario.

(Perello, 1999)

2.3.5 Alcances del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas.

La dinámica del principio de proporcionalidad es que, si no se encuentra una solución, la autonomía de la persona debe ser despojada, y esto corresponde a las estimaciones legales y otros costos esperados están sujetos a lo que sea necesario en la proporción.

Ante la fuerte tendencia del arbitraje judicial en el proceso de decisión de las sentencias, y con una primera observación y premisa de individualización de las sentencias en el sentido de conclusión, es aquí donde surge la duda de si el principio de proporcionalidad tiene la fuerza suficiente para ser capaz de desempeñar un papel destacado en la construcción del derecho penal razonable puede ser racionada temporalmente a la espera del resultado.

Por eso es importante primero dar una mirada integral al sistema jurídico de las penas individuales, más allá de un caso muy concreto que se dio y según lo que

dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los métodos que pueden considerarse incompatibles con el respeto de los derechos humanos fundamentales son, irrazonables, impredecibles, apropiados o no disponibles. (Gracia M, 2004)

Cualquier sanción impuesta por la persona encargada del caso, se debe sancionar de manera que corresponda, dependiendo del delito que a cometido la persona, la cual debe ir de acuerdo a la realidad social sobrevenida, es decir, la sanción o medidas de seguridad, levantadas o movidas sin motivo o en relación con el delito que ocurrió. Por lo tanto, hay que tener en cuenta dos condiciones, la primera, que la pena sea proporcional al delito cometido, y en este sentido no imponer una pena o castigo exagerado, y, la segunda, que la proporcionalidad deba serlo. Se mide por la importancia del hecho social ocurrido.

El castigo gira en torno a la expropiación, es decir, permite el alivio del dolor, pero cuando es más de lo que el individuo puede soportar de la cultura imperante, el castigo es abominable y provoca funestas consecuencias por parte del pueblo, que acude a la justicia. Una herramienta brutal y, sobre todo, poco fiable, por lo que cuando hay castigos severos, muchas veces en lugar de fortalecerlos, por el contrario, socava la credibilidad de la justicia. (Terragni M, 2011)

El punto de proporcionalidad es que está directamente relacionado con los requisitos establecidos por el gobierno democrático para no pasar por alto la importancia del daño social causado por errores de apreciación predominantes y, como tal, se recomienda para la prevención activa global de las faltas más graves. Bueno, se dice que los falsificadores no quieren la idea lucrativa de elegir ciertos delitos porque hay una desigualdad médica correspondiente a las penas pequeñas,

siendo ahí donde existe una equidad de la justicia, en la cual no se debe vulnerar el principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, cuando una pena está dada o contenida en su totalidad o de manera particular en alguna de las modalidades o fórmulas, existe de otro modo una combinación o unidad que las comprende a todas, lo que se dice inaceptable porque algunos criterios deben estar sujetos para siempre a principios requiriendo la intervención criminal para proteger intereses sociales destacados e imperceptibles, es decir, el principio de mínima reconciliación.

2.3.6 La desproporcionalidad en la aplicación de las penas.

Si se refieren al principio de proporcionalidad, no es un principio que impida la atenuación o incluso la abolición de la pena en aras de una prevención particular, si no que se refiere en particular a la prevención o facilitación de la socialización. Por tanto, se requiere que un juez o tribunal suspenda la pena cuando ésta sea desproporcionada o innecesaria; Por ejemplo, donde hay una inconsistencia, la asociación que de otro modo se habría logrado, no parece funcionar como un criterio objetivo para juzgar oraciones ponderadas. Y la cual es aplicable, porque es una revisión externa y debe guiarse por una política penal justificada, acompañada de otros principios como los de legalidad y culpabilidad.

Según Zafari, señala que cuando se desarrolla un principio menos proporcional en los juicios, se conoce el grado de daño causado por algunos principios restrictivos, la cual excluye graves violaciones o desequilibrios en los derechos humanos, porque aquí las personas participarán de un castigo desproporcionado.

Sin embargo, es apropiado que la tipificación alcance el nivel inaceptable de absurdo cuando el conflicto en el que opera es insignificante o cuando la infracción no intencional de la ley es totalmente problemática y desproporcionada a la gravedad de la disputa.

Por otro lado, se menciona que no se puede establecer la legalidad de las sanciones por estar sujetas a montos desproporcionados, porque las autoridades judiciales al menos intentarán verificar que el costo debe ser reembolsado. La suspensión de la controversia es al menos proporcional al grado del daño causado; entonces quedará claro que estos estados priorizan las lesiones y establecen un nivel mínimo consistente entre los niveles de penas asociadas a cada conflicto criminal intolerable. Las cosas son así, porque no tendría sentido que la pena fuera más severa de forma culposa de un delito, y no para los dolosos, y sería absurdo que el Estado tuviera más tiempo para investigar y sancionar a los culpables negligentes que para delitos dolosos.

Si se entiende que la proporción de la pena es la proporción que existe entre la parte y el todo con relación a la otra parte, entonces se puede decir que si se afirma que la pena aplicada a una persona es la proporción o correspondiente al daño que hace, entonces surge una correlación entre las dos diferencias, que sería la pena y el daño, por lo que se entiende que cuando cambia una variable, siempre causará la otra variable, sin embargo, en muchos casos sucede a la inversa, es decir, no hay razón porque una precederá siempre a la otra, por lo tanto, la pena será más proporcional al daño causado y no tendrá una relación como principio en la sentencia.

2.4 EL DELITO EN LA LEGISLACION PERUANA

2.4.1.- Concepto

La autora define esta institución desde una perspectiva normativista como aquellas conductas o comportamientos que sean de tipo activo (acción propiamente dicha) o pasivo (omisión), doloso o culposo, se encuentra dentro de la ley penal calificada como delito, es decir que tal conducta o comportamiento cumpla con el requisito de tipificación, sin el cual se imposibilitaría su configuración. (Peña, 1983, p. 53)

2.4.2.- Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política. (Peña, 1983, p. 54)

2.4.3.- Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos. (Peña, 2007, p. 22)

2.4.4.- Sujetos del delito

A- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal. Una persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito.

B- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal. . (Peña, 2007, p. 24)

2.4.5.- La acción

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta.

Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. (Peña, 2007, p. 24)

2.4.5.1.- El concepto de acción

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos. (Peña, 2007, p. 27)

Es una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido.

En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega». (Peña, 2007, p. 29)

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.

2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

2.4.5.2 La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa. (Peña, 2007, p. 28)

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el

hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal. (Peña, 2007, p. 28)

A.-Fuerza irresistible

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de *vis physica absoluta* o *ablativa*. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A".(Peña, 2007, p. 33)

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una *vis physica*, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad,

hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable. (Peña, 2007, p. 35).

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la *vis physica* excluye la misma.

B.- Reflejos condicionados

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Francisco Muñoz Conde: «El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores» (Peña, 2007, p. 38)

C.-Estados de inconsciencia

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo. (Peña, 2007, p. 40)

Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la conciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica. (Peña, 2007, p. 45)

2.4.6 La tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo «el que matare a otro [...]», el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. (Peña, 2007, p. 48)

La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley. (Peña, 2007, p. 48)

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes. (Peña, 2007, p. 49)

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

1. La llamada certeza subjetiva. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.

2. La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado. (Navas, 2003, p. 120)

2.4.6.1. Faz objetiva del tipo

A.-Conducta

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico. (Navas, 2003, p. 122)

B.- Nexo entre la conducta y el resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. (Navas, 2003, p. 123)

C.- Teoría de la equivalencia de condiciones

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (*conditio sine qua non*), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido. (Navas, 2003, p. 125)

D.-Teoría de la imputación objetiva

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. (Navas, 2003, p. 127)

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal). (Navas, 2003, p. 129)

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca

prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada). (Peña, 2002, p. 36)

E.-Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material. (Peña, 2002, p. 38)

2.4.6.2 *Faz subjetiva del tipo*

A-Dolo

Según Grisanti, (s/f) el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Carrara, (s/f) el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini (s/f) define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Jiménez de Asúa (s/f) dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible. (Peña, 2002, p. 48)

Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad. (Peña, 2002, p. 52)

Clases de dolo

Un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón".(Peña, 2002, p. 43)

Dolo de primer grado: predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

Dolo de segundo grado: predomina el elemento conocimiento. El saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.

Dolo indirecto: es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar

muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

Dolo eventual: cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en su voluntad. Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

B.- La Culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. (Peña, 2002, p. 46)

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Formas de culpa

- **Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).
- **Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- **Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).

- **Inobservancia de reglamentos:** Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

2.4.6.3 Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal. (Peña, 2002, p. 49)

A. Atipicidad objetiva

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

2.4.6.4 Error de tipo

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo. (Peña, 2002, p. 51)

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus

elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos. (Peña, 2002, p. 51)

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica. (Peña, 2002, p. 55)

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia erga omnes del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del *summum iussummainiuria*. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el principio *ignorantia v el error iuris non excusat* ("La ignorancia o error de derecho no excusa."). (Peña, 2002, p. 57)

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo.

Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de

Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible.(Bacigalupo, 1999, pág. 16)

A. Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales. (Peña, 2002, p. 61)

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- **Error invencible:** es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica

- **Error vencible:** es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia, es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo “ceguera sobre los hechos”.

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona):

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de

Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo.

El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual

naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro. (Peña, 2002, p. 63)

Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta.

Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón, la bala finalmente alcanza el pulmón pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento. (Peña, 2002, p. 65)

Error en el golpe (aberratio ictus):

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado:

Un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos. (Peña, 2002, p.66)

El dolus generalis:

El sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. (Un marido celoso atropella a su mujer, con la creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento) Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la aberratio ictus, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona. (Peña, 2002, p. 69)

El error sobre los elementos agravantes o cualificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in bonam partem, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la

Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia. (Peña, 2002, p.69)

Error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es

típico, y en otro sabe que es típico pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuricidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuricidad, no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

B. Tiene un carácter excepcional.

La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba).

La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción

C. Caso fortuito

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuricidad por no existir desvalor alguno de la acción

D. Ausencia de un elemento subjetivo del tipo

- Aspecto negativo: (tipicidad).

- Noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.

- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

2.4.3 La antijuridicidad

Es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable.

La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

2.5 EL DELITO DE FEMINICIDIO EN LA LEGISLACION PERUANA Y EN EL DERECHO COMPARADO

TIPIFICACIÓN Y FUNDAMENTOS POLÍTICOCRIMINALES DEL DELITO DE FEMINICIDIO

2.5.1 Aparición y evolución del concepto jurídico de feminicidio

2.5.1.1 El derecho penal frente a los derechos de las mujeres.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, se produjo una etapa intensa de reconocimiento de los derechos de las mujeres frente a las distintas formas de discriminación y violencia (Toledo, 2014, p. 142). De esta manera, el derecho transcurrió por diversas etapas de reformas legales orientadas a la prevención y sanción de la violencia en contra de las mujeres. En estas etapas el derecho penal sufrió diversas transformaciones. Toledo (2014) clasifica las reformas penales en materia de reconocimiento de los derechos de las mujeres de la siguiente manera:

- ✓ Reformas legales orientadas a hacer efectiva la neutralidad de tipos penales, a través de la eliminación de delitos como los que castigaban la infidelidad cuando era cometida por mujeres;
- ✓ Reformas legales dirigidas a sancionar ciertas conductas de violencia en la esfera privada y planteadas como normas neutras, como es el caso del parricidio;

- ✓ Reformas legales que buscan sancionar ciertas formas de violencia contra las mujeres y que abandonan la neutralidad formal de los tipos penales, al colocar como sujeto pasivo a las mujeres (p. 142).

La tercera etapa de reforma no ha sido pacífica en el derecho, se mantiene vigente y se enfrenta a críticas que luego serán analizadas.

Ahora bien, esta última clase de reforma legal es producto de las investigaciones de las ciencias sociales y de los estudios de género que evidenciaron, como vimos en el capítulo anterior, la existencia de algunas formas de violencia ejercidas contra 17584 Femicidio INT.indd 41 19/02/2019 01:00:53 p.m. 42 Femicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género las mujeres que se caracterizan por estar relacionadas con estructuras de subordinación, dominación y desigualdad (Laporta, 2015, p. 163).

En Latinoamérica, este proceso de tipificación se ha constituido como la base para que se adopten estrategias de prevención y protección de las víctimas (Ramos de Mello, 2016, p. 137). En esta línea, Toledo (2014) identifica dos factores de la realidad latinoamericana que le dieron fuerza al discurso en contra de la neutralidad del derecho penal: (i) la situación de violencia extrema en algunos países de la región; (ii) y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos, especialmente a partir de la Convención Belém do Pará y del caso conocido como Campo Algodonero (p. 274).

2.5.2 Tipificación del delito de feminicidio en el derecho comparado.

El primer antecedente de la regulación del delito de feminicidio sucedió en el Estado de Chihuahua, en México, a través de la sanción diferenciada de los

homicidios de mujeres en 2003 y la inclusión de esta agravante en el Código Penal del 2006.

Esta modificación legal se produjo luego de las diversas denuncias y recomendaciones de organismos internacionales por los graves casos de asesinatos de mujeres ocurridos en Ciudad Juárez (Toledo, 2014, p. 204).

Sin embargo, fueron Costa Rica y Guatemala quienes en 2007 y 2008, respectivamente, se convirtieron en los primeros países en incluir el feminicidio como tipo penal de alcance nacional.

En la actualidad, son 17 los países de la región que mantienen legislaciones sobre la materia. En este sentido, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela tipifican el feminicidio. Por su parte,

Argentina, a través de la reforma del Código Penal realizada por la Ley 26791 de noviembre del 2012, incluye en el artículo 80, numeral 11, del Código Penal una agravante del homicidio cuando es perpetrado contra una mujer por un hombre y mediare violencia de género, En relación con lo anterior, la literatura especializada diferencia entre figuras amplias y figuras restrictivas del feminicidio (Toledo, 2014; Laporta, 2015; Ramos de Mello, 2016). Las legislaciones restrictivas obedecen al modelo trazado por la normativa penal de Costa Rica. Así, la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres costarricense del 2007 reguló en el artículo 21 al feminicidio, sancionando a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio en unión de hecho declarada o no.

De manera semejante, en Chile, la 17584 Femicidio INT.indd 42
19/02/2019 01:00:53 p.m. Femicidio. Interpretación de un delito de violencia
basada en género.

Ley 20480 del 2010 modificó el artículo 390 del Código Penal de manera que el segundo párrafo del delito de homicidio indica que, si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, el delito tendrá el nombre de femicidio. Como vemos, las figuras restrictivas se caracterizan por que su ámbito de aplicación se reduce a una relación matrimonial o de pareja estable (Toledo, 2014, p. 208).

Este tipo de legislaciones son insuficientes por los siguientes motivos: (i) dejan fuera de su ámbito de protección a diversos actos contra la vida de las mujeres que constituyen violencia basada en género, como es el caso de mujeres que son matadas luego de haber sido acosadas o violentadas sexuales por desconocidos; (ii) y parten de una comprensión descontextualizada de los factores estructurales que explican ese tipo de muertes ocasionadas a mujeres y que no dependen del vínculo de pareja preexistente (Bodelón, 2008, p. 280).

Por su parte, las llamadas figuras amplias son las más extendidas en la región y se caracterizan porque no restringen su campo de aplicación al matrimonio o relación de pareja. La legislación pionera de esta clase de regulaciones es la guatemalteca.

Así, el artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer del 2008 define al femicidio como el dar muerte a una mujer por su condición de tal, en el marco de una relación desigual de poder entre hombres y mujeres. En contraposición con las figuras restrictivas, este tipo de legislaciones

comprende el fenómeno estructural de violencia hacia las mujeres y permite responder de manera más idónea frente al mismo.

Otra diferencia que se puede encontrar entre los países de la región es la de utilizar penas diferenciadas para el feminicidio y los que prescinden de esta diferencia punitiva. La mayoría de países se encuentra en el primer grupo. Así, por ejemplo, la legislación colombiana, a través la reforma del Código Penal producida por la Ley 1761 del 2015, contiene circunstancias agravantes del feminicidio que provocan que en estos supuestos el marco abstracto de la pena sea mayor que en los casos de homicidio agravado. En cambio, legislaciones como la chilena mantienen la misma pena.

Finalmente, es preciso señalar que, para algunas legislaciones, el delito de feminicidio puede producirse sin fundamentarse en la subordinación de género es decir, en la condición expresada en el uso de elementos del tipo como motivos de género o por su condición de mujer.

Este último es el caso de países con legislaciones restringidas, pero también de casos como el de Bolivia, cuya Ley integral 17584 Feminicidio INT.indd 43 19/02/2019 01:00:53 p.m. Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia del 2013 incluye una serie de contextos típicos en el feminicidio, pero no exige el elemento de subordinación de género. Este tipo de legislaciones es cuestionable, porque permite la incorporación de supuestos de muertes ocasionadas a mujeres que no constituyen violencia basada en género.

EL DELITO DE FEMINICIDIO

2.5.3 El tipo penal de feminicidio

A fin de realizar el estudio del tipo penal de feminicidio, conviene recordar la descripción típica de su supuesto base contenida en el Código Penal actual:

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

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

El análisis que se presenta a continuación parte del respeto al principio de legalidad y, por tanto, interpreta el delito desde sus elementos típicos, claro está, sin desconocer que el feminicidio se trata de una forma de violencia basada en género.

2.5.4 Los bienes jurídicamente protegidos.

El bien jurídico es todo interés necesario para la realización de los derechos fundamentales del individuo y del funcionamiento de un Estado Constitucional que respeta, protege, garantiza y repara dichos derechos (Roxin, 2013, p. 5).

La doctrina reconoce que el concepto de bien jurídico cumple las siguientes funciones (Abanto, 2006, p. 6):

- ✓ Función crítica: Solo serán legítimos aquellos delitos que impliquen un ataque a uno o más bienes jurídicos.
- ✓ Función interpretativa: La identificación de un tipo penal sirve para entender los alcances y límites de la prohibición. El juez tiene la facultad y deber de interpretar el tipo penal de manera que se desvalore correctamente el ataque contra el bien jurídico protegido.
- ✓ Función sistemática: Sirve para agrupar delitos; por ejemplo, delitos contra la vida, delitos contra el patrimonio, entre otros.

Entender cuál es el bien jurídico protegido por el delito de feminicidio resulta clave para comprender su legitimidad función crítica, pero, además, su radio de acción frente a los homicidios de mujeres función interpretativa. En efecto, solo a través de la correcta identificación del bien jurídico podrán interpretarse los elementos típicos del delito y su alcance.

Una mirada sistemática permite identificar que el delito de feminicidio protege la vida humana independiente, toda vez que se encuentra ubicado en el Título I del Código Penal peruano denominado «Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud», específicamente, en el «Capítulo I Homicidios». Esta interpretación es confirmada por el análisis literal de la conducta prohibida y de su resultado matar a una mujer por su condición de tal.

No obstante, el feminicidio es un delito autónomo caracterizado porque la muerte o puesta en peligro de la vida de la mujer se produce como respuesta ante el quebrantamiento o no cumplimiento de un estereotipo de género que les imponen a las mujeres determinados comportamientos o actitudes que las subordinan (Toledo,

2016, p. 82). Por este motivo, el feminicidio protege un bien jurídico adicional: la «igualdad material».

Como se señaló anteriormente, la igualdad material implica el goce efectivo de los derechos humanos (MIMP, 2012, p. 18). Es decir, implica, por un lado, que se combatan los actos de discriminación individuales hacia las mujeres y, por otro lado, que se desmonten los estereotipos de género que legitiman situaciones de discriminación estructural de las mujeres (MIMP, 2012, p. 18). En otras palabras,

la protección de la igualdad material implica que se condenen las prácticas que tienen el efecto inevitable de perpetuar en nuestra sociedad la posición subordinada de las mujeres como colectivo (Corte IDH, 2015, párr. 180; Comité DESC, 2009, párr. 12).

Es así que, como se mencionó en el segundo capítulo, el plus del injusto del delito de feminicidio permite afirmar que el reproche del tipo penal no descansa solamente en la producción de una muerte, sino, sobre todo, en que aquella se produzca en el marco de una situación de discriminación estructural contra las mujeres. Por ello, se ha sostenido que este crimen retroalimenta un conjunto de estereotipos de género que subordinan a las mujeres y que, por lo tanto, afianzan y mantienen vigente una estructura discriminatoria de la sociedad.

En ese sentido, como se señaló anteriormente, la Corte Constitucional de la República de Colombia (2016) ha especificado que el feminicidio es un delito pluriofensivo «ligado [...] a la protección de las mujeres frente a patrones de discriminación» (fundamento 13). Dicho con otras palabras, los estereotipos de género, como manifestación de la violencia machista y fundamento del tipo penal, limitan de manera diferenciada y discriminatoria la posibilidad de que las mujeres

decidan autónomamente sobre sus vidas y esta es una conducta también prohibida por el tipo penal (Laporta, 2012, p. 107; Defensoría del Pueblo, 2015, p. 65; Alonso, 2008, p.29; Rodríguez y Valega, 2015)

Cabe señalar que, en el Perú, el bien jurídico antes planteado tiene base constitucional. Ello en la medida que se desprende del derecho de las mujeres a la vida libre de violencia (Laporta, 2012, p. 106), derecho que forma parte del ordenamiento jurídico peruano porque está contenido en la Convención Belém do Pará; así como en la Ley No 30364 y su reglamento.

Además, como señala el artículo 9 de la ley mencionada, el derecho a una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer a «estar libre de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación [énfasis añadido]».

Finalmente, es claro que el bien jurídico antes descrito es más preciso y permite una mejor interpretación del tipo penal que bienes jurídicos como la dignidad de la mujer o la estabilidad de la población femenina, apuntados por el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-11620. En efecto, en el caso del primero, podría tratarse de un concepto muy amplio que no permitiera delimitar el alcance del delito; en el segundo caso, porque resulta dudoso que la estabilidad de la población femenina sea, en estricto, un bien jurídico penalmente relevante.

2.5.5 Sujeto Activo del delito

De acuerdo con la descripción del delito de feminicidio, la conducta prohibida por el tipo penal puede ser cometida por el que mata a una mujer por su condición de tal. En ese sentido, la redacción del delito es similar a la del resto de

tipos comunes contenidos en el Código Penal, es decir, aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona.

A pesar de lo anterior, en el reciente Acuerdo Plenario No 001-2016/CJ-116, la Corte Suprema de Justicia peruana ha señalado que el delito de feminicidio es un delito especial y que, consecuentemente, solo podrán ser autores del mismo los varones. Además, el Acuerdo Plenario ha manifestado que, por hombre, debe entenderse solo a las personas de sexo varón, considerando que este elemento descriptivo debe ser interpretado desde la identidad sexual y no de género (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017b, fundamento 34).

Sin embargo, como en su momento señaló la Defensoría del Pueblo, una interpretación como la utilizada por la Corte Suprema supondría una vulneración del principio de culpabilidad, en específico, de la garantía de prohibición de derecho penal de autor (Defensoría del Pueblo, 2015, p. 66; Villavicencio, 2014, 195). Así, afirmar que los hombres son los únicos autores del delito significaría una sanción no solo por el hecho cometido, sino también en base a la condición de varón.

En realidad, en respeto al principio de legalidad, el artículo 108o -B del Código Penal no delimita el círculo de autores a los varones. Por el contrario, desde una interpretación teleológica de la norma, la prohibición que esta establece se dirige a sancionar la muerte de mujeres en base al incumplimiento o imposición de un estereotipo de género, conducta que también puede ser cometida por mujeres (Toledo, 2014, p. 193). Es perfectamente posible y así sucede en la realidad que una mujer mate a otra como respuesta ante el quebrantamiento o imposición de un estereotipo de género y, con ello, que lesione la vida y la igualdad material. Por ejemplo: mujeres que matan a otras mujeres por ser lesbianas y no cumplir con los

estereotipos de femineidad; mujeres que matan a otras mujeres por transgredir estereotipos sexuales al dedicarse al trabajo sexual o por ejercer libremente su sexualidad; mujeres que matan a otras en un contexto en el que se cosifica sus cuerpos, como en la trata o la explotación sexual; entre muchas otras.

En esa medida, no es cierto que los estereotipos de género solo pueden ser impuestos por varones. Como se explicó en el Capítulo 1 de este libro, los estereotipos de género son estereotipos prescriptivos, es decir, preconcepciones sobre el comportamiento de las mujeres utilizadas para escribir un guion de identidades a las cuales ellas deben adaptarse (Cook y Cusack, 2010, p. 22). En ese contexto, las propias mujeres pueden juzgar, discriminar o violentar a aquellas que rechacen el guion de identidades dispuesto para todas. Si bien los varones y lo masculino ocupan la posición privilegiada en el sistema sexista y son aquellos que en mayor medida cometen violencia basada en género, la limitación de la autoría del tipo penal de feminicidio a ellos desconoce el hecho de que las mujeres también pueden ser sujetos que cometen este tipo de violencia, reforzando con sus conductas al sistema sexista. Y es que las mujeres son parte activa de la estructura básica del patriarcado y no un mero recurso pasivo sobre el que este actúa (Osborne, 2009, p. 19).

Por todo lo anterior, el delito de feminicidio se constituye en un tipo penal común que puede ser cometido por cualquier persona. En esa medida, resulta importante terminar este apartado haciendo dos anotaciones en razón de lo dispuesto por el Acuerdo Plenario No 001-2016/CJ-116: en la primera, se remarca que el sexo y/o identidad de género del sujeto activo del delito no es relevante a efectos de determinar la autoría por feminicidio; y en la segunda, que se explicará con más detalle en el punto 1.3, se refiere a que, si se pretende definir elementos como el de hombre o mujer a efectos penales, no puede desconocerse la dimensión social,

cultural e interpersonal del ser humano (Tribunal Constitucional del Perú, 2016, fundamento 13).

2.5.6 Sujeto Pasivo del delito

En cuanto al sujeto pasivo del delito, la propia descripción del ilícito penal establece que se trata de una mujer. Al respecto, el Acuerdo Plenario No 001-2016/CJ-116 ha limitado la interpretación de dicho elemento que considera descriptivo señalando que debe ser entendido desde la identidad sexual y no de género (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017b, fundamento 35).

En ese contexto, conviene precisar que el término mujer no constituye un elemento descriptivo del tipo —caracterizado por hacer referencia a una realidad natural que puede ser comprendida a través de los sentidos— sino que se trata de un elemento normativo del tipo penal que requiere de una valoración socio normativa (Meini, 2014b, pp. 70-71). En esta línea, el término mujer no debe ni puede ser dotado de contenido solamente en virtud de la genitalidad física.

El Tribunal Constitucional del Perú (2016), recogiendo lo establecido por la Corte IDH y otros órganos de justicia internacional, ha señalado que el sexo no puede ser entendido de manera estática y rígida, como si se tratase de un concepto inmutable (fundamentos 10-11). Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha señalado que la realidad biológica no debe ser el elemento determinante para la configuración del sexo, pues este también debe ser comprendido tomando en cuenta la dimensión social, cultural e interpersonal del ser humano. Con esta base, el Tribunal Constitucional del Perú (2016) reconoce que la determinación del sexo también debe tomar en cuenta la identidad de género (fundamento 13).

En esta línea, la valoración del término mujer presente en el tipo penal de feminicidio debe considerar la identidad de género de la víctima y no solo su genitalidad o sus características físicas. Ello no significaría una violación al principio de legalidad, sino un proceso de interpretación que permite dotar de contenido al elemento normativo mujer a través de la hermenéutica y los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y otros órganos internacionales.

De esta forma, si el feminicidio busca proteger a las mujeres de ataques contra sus vidas que reafirmen estereotipos que las subordinan socialmente, resulta lógico afirmar que el radio de acción de este delito cubre los asesinatos de mujeres transgénero orientados a reafirmar el estereotipo de que la condición de mujer está reservada para quienes nacieron con vagina y dos cromosomas sexuales X. En esa medida, las mujeres transgénero cuya vida es puesta en riesgo o lesionada como resultado del quiebre o la imposición de estereotipos de género como el incumplimiento de tareas domésticas o expectativas sexuales también deben ser consideradas víctimas de feminicidio.

2.5.7 El Tipo subjetivo del Delito de Feminicidio

El tipo subjetivo del delito de feminicidio exige la presencia de dolo. La acreditación de este elemento ha causado serios inconvenientes en el Perú, pues algunos operadores de justicia han exigido la acreditación de la intención feminicida del sujeto activo, traducida según alguna interpretación— en el odio hacia las mujeres. Aunque parte de este problema se resuelve bajo una interpretación funcional a la protección de los bienes jurídicos (Montoya y Rodríguez, 2018, p. 89) como la hasta aquí expuesta, los prejuicios que existen sobre este tipo penal y la

confusión acerca de los alcances de la violencia basada en género, hacen necesario que se analice el elemento subjetivo con cierto detenimiento.

Para analizar los problemas derivados de la interpretación del elemento subjetivo del delito, se utilizarán los argumentos esbozados en la resolución No 13 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huamanga el 22 de julio del 2016 en el expediente No 01641-2015. En esa oportunidad, el citado órgano jurisdiccional descartó la presencia de dolo por los siguientes motivos:

[El acusado] hubiera persistido en su supuesta voluntad criminal de quitarle la vida, lo que no sucedió ello en razón de [que] no hubo la intención de matar; recordando además que la parte acusadora no probó el dolo trascendente orientado a la consecución de la muerte: animus necandi (basados en razones de género: como la misoginia, el odio o el desprecio por la condición de la víctima), [...]. (Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, 2016, fundamento 45)

[...] a criterio del colegiado no se ha advertido en el acusado un odio, rencor al género de la mujer, en este caso representado por la agraviada en el caso que nos ocupa, muy por el contrario el acusado ha participado en la comunión de los roles conjuntamente con la pareja, es decir ha compartido actividades comunes a las mujeres, ejemplo cuando antes de ir a la fiesta de la reunión de cumpleaños, el acusado se puso a lavar los platos, al manifestar la agraviada en juicio oral: [...] Es por eso que le dijo que iría, pero no tenía muchas ganas, es así que Adriano se ofreció a lavar los platos, hecho que le menciona que siempre lo hacía. (Juzgado Penal Colegiado de Huamanga, 2016, fundamento 52)

De lo antes visto se puede extraer dos criterios que los operadores de justicia encargados de este fallo exigieron para acreditar el elemento subjetivo del delito y que conviene desagregar:

- El juzgado colegiado exigió la acreditación de la intención del agente de quitarle la vida a la víctima. Detrás de esta regla dogmática se encuentra la concepción psicológica del dolo, según la cual se define como conocimiento y voluntad, asemejando a esta última con la intención.

- El juzgado colegiado indicó que el tipo penal de feminicidio requiere un dolo trascendente especial que denote la misoginia, el odio o el desprecio hacia las mujeres. Con ello se estableció un elemento subjetivo adicional, específicamente, un elemento de tendencia interna trascendente.

Sobre estos dos puntos, se hará referencia a continuación con el fin de establecer los graves errores que plantea el razonamiento expuesto.

2.5.8 El dolo en el delito de feminicidio

Para la perspectiva psicológica del dolo, este elemento es una realidad natural que «debe ser descubierta a través del ingreso» en el «interior del sujeto a fin de conocer qué pensaba y quería al momento de actuar» (Sánchez Málaga, 2015, p. 64). En otras palabras, este enfoque toma al dolo como un estado mental (Pérez, 2012, p.171).

La identificación del dolo como elemento interno o espiritual mediante el cual debe descubrirse el conocimiento²⁴ y la voluntad²⁵ del agente ha traído serios problemas al derecho penal. Estas teorías no han podido superar una serie de cuestionamientos que Sánchez Málaga (2015, pp. 66-68) resume en cuatro:

- ✓ **Dificultades probatorias:** No se puede verificar empíricamente lo que la persona deseó al momento de realizar el acto delictivo. Una pericia psicológica e, incluso, la confesión del acusado, no permite tal acreditación.
- ✓ **Vulneración del principio de culpabilidad:** El análisis de la intención para determinar el dolo del agente, en el fondo hurga sobre las motivaciones internas del sujeto y no, como ordena el principio de culpabilidad, respecto a la realización de hechos propios y externos.
- ✓ **Vulneración del principio de lesividad:** La determinación del dolo mediante las teorías psicológicas centra su atención en el ámbito interno del sujeto y no en la afectación (lesión, peligro concreto, peligro abstracto) al bien jurídico protegido por el tipo penal.
- ✓ **Resultados insostenibles:** Las teorías psicológicas no otorgan criterios claros para distinguir el dolo de la culpa, permitiendo interpretaciones contradictorias.

Así, esta perspectiva no es ajena a la realidad jurídica peruana. En efecto, el propio Acuerdo Plenario No 001-2016/CJ-116 señala la dificultad que plantea entender el dolo en el delito de feminicidio desde una perspectiva psicológica: [...] hurgar en la mente del sujeto activo, los alcances de su plan criminal, es una tarea inconducente.

Ha de recurrirse a indicios objetivos para dilucidar la verdadera intencionalidad del sujeto activo. Deben considerarse como criterios, por ejemplo, la intensidad del ataque, el medio empleado, la vulnerabilidad de la víctima, el lugar en donde se produjo las lesiones, indicios de móvil, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017b, fundamento 47)

Por ello, el Acuerdo plenario señala que el delito de feminicidio como tipo doloso implica acreditar «el conocimiento actual que la conducta desplegada por el sujeto activo era idónea para producir la muerte de la mujer, produciendo un riesgo relevante en la vida de esta y que se concretó en su muerte [énfasis añadido]» (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017b, fundamento 25).

De esta manera, en el delito de feminicidio el elemento subjetivo se acreditará a través de hechos objetivos propios del caso que determinen la muerte de una mujer en base a la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género. Este conocimiento de circunstancias que colocan en riesgo la vida de la mujer podrá tomar en consideración indicadores como el de los conocimientos mínimos, desarrollado por Ragués (1999, pp. 379-401). De acuerdo con este autor, obrará con dolo el agente que realice conductas tendientes a afectar aspectos que evidentemente afectan el funcionamiento del cuerpo; por ejemplo, cuando el agresor le presiona el cuello a la víctima quitándole el oxígeno o cuando le dispara con un arma de fuego o cuando la golpea contundentemente en la cabeza o le vierte gasolina para quemarla.

CUESTIONES CONCURSALES DEL DELITO DE FEMINICIDIO CON OTROS TIPOS PENALES

2.5.9 Delito de lesiones graves dolosas (artículo 121 -B) y tentativa de feminicidio

El delito de lesiones graves dolosas se encuentra tipificado en el artículo 121 del Código Penal de la siguiente manera: Artículo 121.- El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

- ✓ Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima [énfasis añadido].
- ✓ Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
- ✓ Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.
- ✓ La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho.

Uno de los agravantes de este delito es el siguiente:

Artículo 121o -B.- En los casos previstos en la primera parte del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años cuando la víctima:

- ✓ Es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108o -B [énfasis añadido] [...].

Como puede apreciarse, el inciso (1) del artículo 121o del Código Penal lesión que pone en peligro inminente la vida de la víctima agravado en tanto esta sea mujer y la lesión sobre ella, se practique por su condición de tal (artículo 121o -B), presenta problemas de distinción respecto de la tentativa de feminicidio, vale decir,

la realización de actos dirigidos a matar a una mujer por su condición de tal (artículo 108o -B).

En ese contexto, algún sector de la jurisprudencia peruana ha considerado que la diferencia entre la producción de lesiones dolosas graves derivadas de la sanción por el quebrantamiento o la imposición de un estereotipo de género y la tentativa de feminicidio radica en el animus del autor (animus vulnerandi o animus necandi).

Así, por ejemplo, en un extremo de la sentencia del 16 de febrero del 2018, recaída sobre el Expediente No 01641-2015-93-0501-JR-PE-01, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho consideró que la tentativa de feminicidio imputada al procesado no se había acreditado porque «si bien el hecho se produjo, ello no es suficiente por sí solo para determinar que el encausado actuó con ánimo de ultimar a la agraviada [énfasis añadido]» (fundamento 7.1).

Al respecto, debe señalarse que la resolución de conflictos a través del animus ha sido cuestionada por su disfuncionalidad. En primer lugar, porque el animus se define como intención específica o elemento intencional, con lo que no queda claro en qué consiste dicha intencionalidad (Sánchez Tomás, 1994, p. 150). En realidad, el animus se identifica con el concepto de dolo definido desde las teorías psicológicas, es decir, como intención o motivación interna del sujeto.

En segundo lugar, el uso del animus como elemento diferenciador produce un efecto político criminal distorsionante. Ciertamente, desde este elemento la determinación de la afectación a bienes jurídicos depende de la valoración que hace el sujeto de las circunstancias concurrentes en el caso; sin embargo, desde la óptica jurídico penal, la valoración del carácter lesivo de una conducta descansa en un

análisis normativo de la misma, que debe ser comprobada judicialmente (Sánchez Tomás, 1994, p. 161).

2.5.10 Femicidio y homicidio por emoción violenta.

El delito de homicidio por emoción violenta se encuentra regulado en el artículo 109 del Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 109.- 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.

Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Este tipo penal constituye una atenuante del delito de homicidio debido a que el sujeto actúa por «una emoción violenta que las circunstancias hacen excusables [énfasis añadido]», lo que en la jurisprudencia peruana se ha traducido en muchos casos en un crimen por celos o crimen pasional cometido contra mujeres. En efecto, en un estudio realizado de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en las que se aplica la atenuante, se determinó que el tipo penal era utilizado para el caso de quien mata a su pareja o expareja mujer por encontrarla manteniendo relaciones sexuales con otra persona, porque esta se relaciona sentimental o amicalmente con alguien distinto al agresor, porque este presume su infidelidad o porque la víctima cuestiona su virilidad (Díaz, 2014, pp. 79-100).

No obstante, esta consideración permite que se sancione como homicidio por emoción violenta actos que en realidad constituyen claros casos de femicidio y que, por lo tanto, deberían ser sancionados con una mayor pena. Esto es así porque detrás

de las conductas consideradas como crimen pasional contra mujeres se encuentra, como contexto de la agresión, el hecho de que la víctima haya quebrantado un estereotipo de género o que el agente considere necesario imponérselo.

En realidad, si el sujeto activo del delito mata a una mujer en una situación en la que esta le ha sido infiel, la sanciona por quebrantar el estereotipo de género, según el cual la mujer es posesión del varón. Situación similar ocurre cuando el agente mata a la mujer en una situación en que esta mantiene una relación sentimental o amical con una persona distinta al agresor, o cuando la sanciona porque presume su infidelidad. Por ello, Benavides (2015) ha sido enfático al señalar que *«los celos no constituyen un acto pasional, sino que son parte del patrón de dominación y, por ello, no se pueden reconocer como atenuantes, sino como agravantes (p. 89)*. En esa medida, en casos como los expuestos, no puede calificarse la conducta como un homicidio por emoción violenta, sino que debe reconocerse que detrás de la agresión reposa el quebrantamiento o la imposición de un estereotipo de género que subordina a las mujeres. Desconocer esta situación implicaría encubrir la muerte de mujeres basadas en género mediante un tipo penal atenuado que rebaja considerablemente la pena del agresor y, como se ha señalado anteriormente, ello no haría más que vulnerar distintos tratados internacionales que comprometen al Estado peruano con la lucha contra la violencia de género. Además, no permitiría la protección del bien jurídico de igualdad material lesionado con la comisión del feminicidio.

2.5.11 Feminicidio y violación sexual.

Un estereotipo de género recurrente consiste en asumir que la mujer funge de objeto de placer sexual del varón. A partir de este estereotipo, las mujeres son vistas

fundamentalmente como objetos sexuales. Además, frente a sus parejas se considera que tienen la obligación de satisfacerlas sexualmente y, por otro lado, que, si una mujer incita sexualmente a una persona, no puede oponerse a mantener relaciones sexuales con esta.

En ese contexto, ha habido casos en los que cuando una mujer incumple con el estereotipo de género descrito y se ha producido su muerte o, por lo menos, se han realizado actos dirigidos a este resultado, es decir, tentativa de feminicidio; ha surgido la duda de si debe imputarse el delito de violación sexual o tentativa de violación sexual en concurso ideal o real con el delito de feminicidio o tentativa de feminicidio. En efecto, el punto de controversia ha surgido en cuanto a si los medios comisivos del delito de violación sexual («violencia, física o psicológica, grave amenaza o provecho de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento») podrían convertirse en indicios de comisión del delito de feminicidio o si se tratarían, más bien, de elementos acreditativos únicamente del delito sexual.

A fin de analizar esta cuestión, conviene recordar que el delito de violación sexual recogido en el artículo 170o del Código Penal ha sido modificado el 4 de agosto del 2018 en el extremo referido a sus medios comisivos, motivo por el cual resulta pertinente realizar una breve mención de las modificaciones referidas. El tipo penal actual de violación sexual sanciona la siguiente conducta:

Artículo 170.- El que, con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o

realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

Por su parte, el tipo penal anterior sancionaba la siguiente conducta:

Artículo 170.- El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

El delito de violación sexual en la nueva y anterior regulación sanciona el acceso carnal realizado en contra de la voluntad de una víctima mayor de 14 años. La contrariedad de la víctima está representada por los medios que utiliza el autor para la realización del acto sexual que, en el tipo penal anterior, estaban constituidos por la «violencia [énfasis añadido]» o la «grave amenaza [énfasis añadido]» y, en el actual, por la «violencia, física o psicológica, la grave amenaza o el provecho de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento.

De esta manera, la modificación del 4 de agosto del 2018 ha colocado expresamente en el tipo penal la manera en que se interpretaba el elemento grave amenaza en su versión anterior. En efecto, aunque el tipo penal actual solo mencionaba dos medios comisivos, la grave amenaza comprendía a los entornos coercitivos que impedían que la víctima diera su libre consentimiento. Esta interpretación ha sido detallada en el Acuerdo Plenario No 1-2011/CJ-116, según el

cual «la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual» (fundamento 21). Por lo anterior, puede afirmarse que tanto el tipo penal anterior como el vigente sancionan la misma conducta prohibida: tener acceso carnal sin el consentimiento de la víctima.

A partir de las características especiales del delito de violación sexual, cabe establecer los supuestos que pueden concurrir en torno al delito de feminicidio desde los concursos de delito regulados en el Código Penal peruano, vale decir, el concurso ideal y el concurso real. El primero se encuentra regulado en el artículo 48o del Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 48 .- Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

Por su parte, el concurso real de delitos ha sido regulado por el artículo 50o del Código Penal, como sigue:

Artículo 50 .- Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no

pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta.

La diferencia entre el concurso ideal y real de delitos radica en que, en el primero, el agente realiza una sola conducta delictiva que puede ser comprendida por distintos tipos penales. En cambio, en el concurso real de delitos, el agente realiza conductas delictivas autónomas que son comprendidas por diversos tipos penales (Mir, 2011, pp. 656-658). Por ello, en el caso del concurso ideal, rige el principio de absorción, siendo que se impone la pena del delito con mayor sanción, pudiendo incrementarse esta hasta en una cuarta parte; en cambio, en el concurso real de delitos se suman las penas privativas de libertad de cada delito sancionado (tomando como base el más grave) sin poder exceder el doble de la pena del delito más grave. En ninguno de los supuestos (concurso ideal o real), la pena puede exceder los 35 años.

2.6 HIPÓTESIS

Las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca son:

- El uso arbitrario de las penas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso.
- La vulneración de derechos y principios fundamentales que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.
- La falta de criterios de los magistrados para determinar una pena.

2.6.1 Operacionalización de variables

Tabla 1 Operacionalización de Variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca son:</p> <p>-La emisión de sentencias que evidencia la desproporcionalidad entre la aplicación de la norma y el hecho el hecho en concreto por parte de los Magistrados.</p> <p>-El uso arbitrario y desproporcional de las penas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso.</p> <p>-La vulneración de derechos y principio fundamental que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.</p>	<p><u>Variable dependiente:</u></p> <p>Las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca son</p>	<p>Constituido como los fundamentos que sustentan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio</p>	<p>Derecho penal</p>	<p>Normas que rigen el derecho penal</p>	<p>Fichas de observación documental</p>
	<p><u>Variable independiente:</u></p> <p>-La emisión de sentencias que evidencia la desproporcionalidad entre la aplicación de la norma y el hecho el hecho en concreto por parte de los Magistrados.</p> <p>-El uso arbitrario y desproporcional de las penas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso.</p> <p>-La vulneración de derechos y principio fundamental que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.</p>	<p>Son 3 acciones concretas que evidencian la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio</p>	<p>Derecho penal</p>	<p>Normas que rigen el derecho penal</p>	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Evaluación de Sentencias</p>

La falta de criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena.	La falta de criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena.				
--	--	--	--	--	--

CAPITULO III

3 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Enfoque

Es *cualitativo*, porque se centra determinar las razones jurídicas por las cuales se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena en la emisión de sentencias por feminicidio, debido a que, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

3.2 Tipo de Investigación

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, exponer determinar las razones jurídicas por las cuales se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena en la emisión de sentencias por feminicidio.

3.3. Diseño de investigación

El diseño que presenta la investigación es no experimental “ya que no se manipula ninguna variable” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 9).

El diseño no experimental permite hacer descripciones del fenómeno en base a datos u observaciones, pero sin llegar a manipular o cambiar la realidad de los hechos.

3.4. Área de investigación:

La investigación se encuentra dentro del área de Ciencias jurídicas penales donde hallamos la línea de investigación de la regulación penal, la cual evalúa la el principio de proporcionalidad de la pena y el delito de feminicidio.

3.5 Dimensión temporal o espacial

La dimensión que tiene es transversal debido a que se centra en un punto único ya que en este se lleva a cabo teniendo en cuenta la legislación vigente, el artículo 108- B de nuestro Código Penal, además del análisis de expedientes de feminicidio del año 2019 motivo por la cual no es necesario proyectarse a otras épocas.

3.6. Unidad de análisis, población y muestra

3.6.1 Unidad de Análisis, Universo y Muestra

La Unidad de Análisis esta conformada por todas las sentencias de femicidio emitidas por la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2019, el universo está conformado todas las sentencias de feminicidio emitidas en el año 2019, y la muestra son 3 sentencias de feminicidio del año 2019 (Witker, 1995, p. 65)

3.7. MÉTODO

3.7.1. Hermenéutica Jurídica

Es hermenéutica – jurídica, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Núñez, 2005, p. 103). Y dogmática jurídica, en tanto analizaremos e interpretaremos el marco normativo nacional, respecto al principio de proporcionalidad y el delito de feminicidio en el derecho penal.

3.8 Técnicas de investigación

3.8.1. Observación documental

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418)

3.8.2 Técnica de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de marco doctrinario y dogmático analizado.

3.9. Instrumentos

3.9.1 Fichas bibliográficas

Este instrumento resulta ser válido para las dos técnicas expuestas anteriormente, pues debido a que la investigación es teórica, la recopilación y análisis de doctrina es de vital importancia, por lo que el uso de este instrumento es imprescindible para ordenar y analizar la información

Ficha de Recojo de Datos

Ficha elaborada para el recojo de datos del análisis de sentencias de feminicidio emitidas en el año 2019.

3.10. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La principal limitación de la investigación fue la selección del tema debido a la coyuntura actual que vivimos no es tan accesible los expedientes y otros documentos, pero si se nos fue posible acceder a sentencias por feminicidio en el distrito judicial de Cajamarca.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO

La presente investigación se abordó desde una perspectiva dogmática un tema tan importante dentro del mundo del derecho relacionado a identificar, Cuáles son las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de feminicidio en el distrito judicial de Cajamarca, En este sentido, se buscó entender que la investigación tiene una clara connotación jurídica, y social.

4.1 ANALISIS DE CASOS SOBRE FEMINICIDIOS EN LOS AÑOS 2018 - 2019:

Caso N° 1

El imputado salió de su domicilio con dirección a los terrenos de sus padres, siendo así que se encontró con la persona apodado El Mono, quien lo contrató a fin de que corte unos adobes, estando allí desde las 9:00 de la mañana hasta promediar la 1.00 de la tarde, en donde además habría estado consumiendo licor, aguardiente con agua y después aguardiente con gaseosa, retirándose del lugar para darle agua a su toro que se encontraba cerca a su casa. En el mismo sentido, el mismo día en horas de la mañana la agraviada, conjuntamente con sus menores hijos concurren a traer leña de la zona, estando hasta eso de las 3.30 de la tarde, momento en que han empezado el retorno a su casa. Al promediar las 5.00 de la tarde, la agraviada, y sus menores hijos se encontraron con el imputado, quien la increpó airadamente indicándole que seguro ha ido a la leña con su amante, procediéndola a coger por la espalda, sujetándola

de la ropa para luego sacar un cuchillo, asestándole tres cuchilladas, dos iban dirigidas hacia el pecho, sin embargo, alcanzaron el antebrazo izquierdo y otro a la altura del abdomen, momento en que uno de sus menores hijos coge del polo al imputado, jalándolo hacia atrás, diciéndole a su madre que corra para luego regresar corriendo conjuntamente con su hermanito, con dirección hacia el pueblo, quedándose el imputado por esas inmediaciones. Posteriormente tras el evento violento, la agraviada concurrió a la posta médica en donde fue atendida de sus lesiones, quienes dieron parte a la comisaría del distrito con el único fin de dar inicio a las investigaciones. Así tenemos el acta de intervención policial, en el cual se da cuenta que concurrieron hasta el domicilio de los padres del agresor, en donde encontraron al imputado refugiado en el terrado de la casa en donde se encontraba acostado en posición cubito dorsal; que conforme se observa del certificado médico legal, concluye que la agraviada presenta lesiones traumáticas corporales recientes por agente cortante (abdomen: herida de bordes regulares suturada 3.00 cm x 0.5 cm en hemiabdomen superior derecho; extremidades superiores: equimosis violáceo verdosa de 8.00 cm x 7.00 cm en cara antero lateral región braquial izquierda, con excoriación de 0.5 cm x 0.5 cm; dos heridas de bordes regulares de 3.00 cm x 2.00 cm con equimosis violcea (sic) verdosa de 3.00 cm x 2.00 cm y tumefacción perilesional de 7.00 cm x 5.00 cm en cara antero posterior de antebrazo izquierdo) con atención facultativa de dos días e incapacidad médico legal de siete días».

Caso N° 2

Entre el imputado y la agraviada existió una relación por muchos años, producto de la relación llegaron a tener un menor hijo, que en ese entonces tenía 8 años de edad; conforme pasó el tiempo esta relación llegó a su fin, debido a las constantes discusiones que se presentaban entre ambos, motivo por el cual la agraviada decidió ir a vivir a la casa de su madre y su menor hijo.

El día 22 de febrero, en el que ocurrieron los hechos, el imputado acudió a la casa de las hoy agraviadas, con el fin de visitar a su hijo, y así poder hablar con la mamá de su hijo sobre su nueva relación, en la cual se produjo una discusión. Posterior a esto el imputado decidió sacar a pasear a su menor hijo, después de haber pasado tiempo con su hijo decide ir a dejarlo en la casa de sus padres, mientras tanto él decide ir a ver a la prima de la agraviada, la cual se encontraba con una amiga y a la vez bebiendo licor; en el transcurso de ello la prima de la agraviada le comenta al imputado de una supuesta infidelidad por parte de la agraviada. Al promediar las 10 y 30 del mismo día, el imputado va a la casa de la mamá de la agraviada con el fin de reclamarle por la nueva relación que tiene, él ingresa a la casa y va directamente a la cocina donde estaba la madre de la agraviada, y entre ellos se genera una discusión, en la que a raíz de ello genera que el imputado coja un cuchillo de la cocina y apuñala a la madre en el abdomen, quien no podía defenderse pero si trataba de huir del lugar siendo perseguida por el imputado, quien le causó 02 heridas cortantes en la cabeza, 09 heridas punzo cortantes más en el abdomen, 06 heridas perforantes en el hígado,

02 heridas en el páncreas, 01 herida en el brazo, rodilla, codo y mano izquierda, entre otros que la llevaron la muerte (cuyas heridas son hechas con arma Blanca).

Momentos después llegó la mamá de su hijo, quien se sorprendió al encontrar al imputado en la casa y le preguntó por su madre, el cual respondió que había ido a recoger a su nieto (hijo de ambos), la cual entran juntos al inmueble donde tuvieron relaciones sexuales, después de ello se generó la discusión donde el imputado le empieza a hacer reclamos por la supuesta nueva relación de ella, donde le causa una herida en la mano y le rodea el cuello con su correa, para luego llevarla completamente desnuda a la cocina donde le mostro el cadáver de su madre en el suelo, generándole así un impacto emocional a la nueva víctima, a la cual le hizo lo mismo, le dio varias puñaladas en el abdomen hasta causarle la muerte. Dirigiéndose a escribir con sangre en el piso (entre las piernas de la occisa) la frase: "Así mueren las putas"

Caso N° 3

El día 08 de diciembre del 2017 a las 12:00 p.m., la agraviada se encontraba en compañía de su menor hijo y de su madre en la vivienda de su madre, en un caserío del distrito. En ese momento llegó su conviviente, quien acorraló a las tres personas y sacó un arma de fuego y les apuntó, por lo que la madre de la agraviada tomó a su nieto y corrió hacia un cuarto, desde dicho lugar se podía observar lo que sucedía; la agraviada trataba de defenderse con una tina y es ahí donde el imputado le dispara a la agraviada, en el cerebro y en el abdomen lo que provocó que caiga al suelo causándole la muerte, conforme se acredita del

Informe Pericial de Necropsia Médico Legal, señala como causa de muerte Traumatismo Encéfalo Craneano Grave por PAF. Luego del hecho el imputado salió de la vivienda con rumbo desconocido dejando a la agraviada en el suelo y sin vida, después de varios minutos salieron la madre y el hijo de la agraviada y empezaron a pedir auxilio.

ANALISIS DEL SISTEMA DE TERCIOS, DE PORQUE SE LLEGA A ESA PENA, PORQUE LO CONDENAN A ESA PENA, DE CADA CASO.

En el primer caso

Para la determinación de la responsabilidad penal del imputado, deben quedar claramente definidos los parámetros necesarios para la determinación judicial de la pena, establecido en los siguientes puntos:

- El criterio de gradualidad por tercios, la pena concreta se dosificará por debajo de los 25 años de privación de la libertad, siendo posible un descuento de pena de hasta una tercera parte como máximo, esto es, de 100 meses, y dado que en el caso se aprecia que el acusado no desistió del ataque que dirigió a la agraviada, sino que fue interrumpido por su hijo, además de no haber procurado ninguna asistencia a su víctima, no le corresponde el descuento máximo de 100 meses (en clave del artículo 45 del Código Penal), por lo que prudencialmente efectuamos un descuento de 60 meses (o cinco años). Esto deja la pena concreta del acusado en veinte (20) años de pena privativa de libertad, corrigiéndose así, en virtud al principio de legalidad, el lapsus linguae incurrido en el acto de emisión de fallo, que se produjo al leer incorrecta (por

parcialmente) el apartado de la graduación de pena, al cabo de una jornada de más de 10 horas de trabajo.

- Carácter de la pena a imponerse. Finalmente, consideramos que en este caso no corresponde dictar una pena privativa de libertad con carácter suspendido, en tanto no se cumplen los presupuestos del artículo 57 del Código Penal, ya que la pena a imponerse supera con creces los cuatro años de privación de libertad.

En el segundo caso

Los fiscales consideran culpables por no menos de 25 años, reducidos en consecuencia después de tener en cuenta la existencia de una parte que se declara culpable de buena fe, y se han determinado 2 años de libertad preventiva, dependiendo de cada delito y cada víctima, que es equivalente a 2 años Proxy falló. Confesión Sincera: Según Acuerdo Plenario No. 05-2008 / CJ-116. El “nuevo alcance de la terminación anticipada” previsto en el artículo 161 del Código Procesal Penal debería aumentar los beneficios de la terminación anticipada de los juicios orales: “El juez prudente podrá reducir la pena en la mayoría de los casos menos de un tercio del mínimo legal, existan razones claras que no son relacionadas con la aceptación de cargos en relación con la prueba probatoria, y el agente se encuentre amparado por los artículos 46°-B y 46°-C del Código Penal”.

No se puede tener una confesión sincera con el fin de concluir la estimación del juicio de la boca. Por lo tanto, la solicitud puede estar disponible por unos minutos en los que se contiene la solicitud, pero esta

vez no es una institución, se los considera a los medios de prueba en virtud del artículo 136 de la Regla del Procedimiento Penal que es como un apéndice de registros judiciales. Por lo tanto, debe combinarse con esto. Si tiene una confesión sincera por parte del Fiscal que tiene la responsabilidad de establecer el monto cuántico de la declaración requerida, y por qué cayó 20 años de personas étnicas de acuerdo con los delitos reales relacionados con cada lesión. Por otro lado, puede que no tenga más de 35 años de penalización. Es una persona basada en el contrato del fiscal y en función del contrato contratado para la aprobación judicial, de acuerdo con lo que se establece en la regulación actual, el número total de 35 juicios debe considerarse de acuerdo con las sanciones. En tal sentido de hecho, este acuerdo debe establecer la séptima disminución en esta oración específica (5 años) y reducirla de acuerdo con las sanciones específicas de 30 años. Así que fue al segundo piso en la última frase de 30 años. Según la última oración por cobrar durante 30 años, según el artículo 47 del Código Penal, el tiempo de detención en el que se calcula el tratamiento se hace debido a la falta de grados de libertad de cada fecha de detención que debe establecerse.

En el tercer caso

Con respecto que el delito por el que se acusa está sancionado con una pena no menor de veinticinco años de pena privativa de libertad, el Colegiado tomando en consideración los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, dosificará la pena concreta aplicando el sistema de tercios por lo que se debe considerar que el espacio punitivo entre dichos extremos es de 03 años y cuatro meses,

siendo el tercio inferior 25 años a 28 años y 04 meses; el tercio intermedio 28 años y 04 meses a 31 años y 08 meses y el tercio superior entre 31 años y ocho meses a 35 años; luego, atendiendo a que, en el presente proceso concurre una circunstancia agravante genérica ya que para la realización de la conducta punible el acusado ha utilizado un arma de fuego para ultimar a la agraviada, ha sido acreditados en el presente proceso conforme se tiene expuesto en el valoración probatorio conjunta de la presente sentencia, además que el propio acusado reconoció en su declaración- concurriendo la agravante genérica establecida en el artículo 46 inciso 2) literal m) cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, para el Código Penal; se debe tener en consideración que las agravantes genéricas tienen el rol de indicar una mayor antijuricidad de la conducta o una mayor culpabilidad del autor y su eficacia se expresará también como una mayor punibilidad o posibilidad de sanción del delito, la cual se materializará en la pena concreta; así como se debe apreciar que la conducta objeto de acusación tiene la presencia de la atenuante genérica que el acusado carece de antecedentes penales.

ANALISIS DEL RAZONAMIENTO DE MAGISTRADO.(LA MOTIVACIÓN DEL JUEZ).

En el primer caso

Podemos decir que el análisis del razonamiento del magistrado se refiere a que el imputado no se encontraba en una capacidad adecuada, por lo cual se lo considera una persona enferma, pero con la capacidad de goce como cualquier otra persona. Considerándolo que no ha cometido el

delito con dolo, y que no quiso matar a la agraviada, siendo así que el imputado es una persona incapaz. Por lo que hace referencia el artículo 20.1 del Código Penal, en concreto la anomalía psíquica. Solicitando la absolución de los hechos que se le imputan.

Por otro lado se han revisado todos los hechos que fueron escritos y se lo considera que fueron propios del delito que lo describe el artículo 108-B, segundo párrafo, inciso 8 del Código Penal, atribuyéndole a él como autor del delito, es por ello que se le dicta (25 años) de pena privativa de libertad.

En el segundo caso

En este caso decimos que el imputado acepta los cargos que se le imputan, es por eso que se someterá a una conclusión anticipada, el cual se somete a treinta años de pena privativa de libertad, en la que se ha arribado un sétimo por haberse acogido a la conclusión anticipada.

En el tercer caso

En este caso se le encuentra culpable al imputado de todos los cargos en su contra, es por ello que se solicita que se le imponga treinta y un año y 8 meses de pena privativa de libertad. Así mismo se lo inhabilita de la patria potestad de su menor hijo, como también tendrá que pagar una reparación civil a favor de la agraviada.

MARGEN DE LAS PENAS, MINIMO, MAXIMO DE LAS PENAS.

EL FEMINICIDIO SE SITUA DE TAL MANERA.

Primer caso:

En este primer caso el mínimo de pena básica es conforme lo prevé el artículo 108-B, segundo párrafo, inciso 8 del Código Penal, la pena básica establecida para este delito será no menor de 25 años de pena privativa de libertad.

En este caso existe una atenuante preferente que es el nivel de esfuerzo, como también encontramos a la atenuante general, que es el imputado principal en el momento que comete el delito, a su vez no tiene que existir una agravante calificativa (por reincidencia o conducta habitual).

Lo que está tipificado en el artículo 16 del Código Penal ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal, porque sólo esto será de ayuda para determinar la pena, como consta en la primera audiencia (de 2 minutos: 10 a 28:10) ante el fiscal pide que se imponga la pena correspondiente al delito cometido contra la persona que lo juzgó.

Siguiendo el criterio de gradualidad por tercios, la pena concreta se dosificará por debajo de los 25 años de privación de la libertad, siendo posible un descuento de pena de hasta una tercera parte como máximo², esto es, de 100 meses, y dado que en el caso se aprecia que el acusado no desistió del ataque que dirigió a la agraviada, sino que fue interrumpido por su hijo, además de no haber procurado ninguna asistencia a su víctima, no le corresponde el descuento máximo de 100 meses (en clave del artículo 45 del Código Penal), por lo que prudencialmente efectuamos un descuento de 60 meses (o cinco años). Esto deja la pena concreta del

acusado en veinte (20) años de pena privativa de libertad, corrigiéndose así, en virtud al principio de legalidad, el lapsus linguae incurrido en el acto de emisión de fallo, que se produjo al leer incorrecta (por parcialmente) el apartado de la graduación de pena, al cabo de una jornada de más de 10 horas de trabajo.

Finalmente, consideramos que en este caso no corresponde dictar una pena privativa de libertad con carácter suspendido, en tanto no se cumplen los presupuestos del artículo 57 del Código Penal, ya que la pena a imponerse supera con creces los cuatro años de privación de libertad.

Segundo caso.

Los hechos están tipificados como Femicidio previstos en el artículo 108-B del Código Penal, norma que establece: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:... 1. Violencia familiar; y, 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente"; con la concurrencia de la agravante, contenida en el numeral 7 del segundo párrafo del mismo cuerpo normativo, que remita a su vez, al numeral 3 del Artículo 108°; en cuyo caso se establece una pena privativa de libertad, no menor de 25 años.

Tercer caso.

En este caso, teniendo en cuenta que el delito por el que se acusa está sancionado con una pena no menor de veinticinco años de pena privativa

de libertad, el Colegiado tomando en consideración los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, dosificará la pena concreta aplicando el sistema de tercios por lo que se debe considerar que el espacio punitivo entre dichos extremos es de 03 años y cuatro meses, siendo el tercio inferior 25 años a 28 años y 04 meses; el tercio intermedio 28 años y 04 meses a 31 años y 08 meses y el tercio superior entre 31 años y ocho meses a 35 años; luego, atendiendo a que, en el presente proceso concurre una circunstancia agravante genérica ya que para la realización de la conducta punible el acusado Segundo José Choroco Infante ha utilizado un arma de fuego para ultimar a la agraviada, cuyos hechos han sido acreditados en el presente proceso - conforme se tiene expuesto en el valoración probatorio conjunta de la presente sentencia, además que el propio acusado reconoció en su declaración- concurriendo la agravante genérica establecida en el artículo 46 inciso 2) literal m) –cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas (...) del Código Penal; se debe tener en consideración que las agravantes genéricas tienen el rol de indicar una mayor antijuricidad de la conducta o una mayor culpabilidad del autor y su eficacia se expresará también como una mayor punibilidad o posibilidad de sanción del delito, la cual se materializará en la pena concreta¹³; así como se debe apreciar que la conducta objeto de acusación tiene la presencia de la atenuante genérica que el acusado carece de antecedentes penales ¹³ Prado Saldarriaga Víctor Roberto. “Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal”. Revista de Derecho Themis, p.34 (conforme al requerimiento

acusatorio del Ministerio Público) por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 45-A inciso 2) literal a) del Código Penal la pena a imponerse debe corresponder al tercio intermedio, esto es entre 28 años y 4 meses a 31 años y 8 meses . En ese sentido, el Juzgado Colegiado, considera prudente imponer treinta años de pena privativa de libertad efectiva.

ANALIZAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DESPUES DE VER EL SISTEMA DE TERCIOS.

En el primer caso, si se aplica el principio de proporcionalidad en contra del imputado, porque cumple con el test proporcional, y a la vez porque desde el momento que se lo capturó le dictaron prisión preventiva, y al seguirse con la investigación correspondiente sobre los hechos se le dicta 20 años de prisión efectiva por haberse encontrado como autor del delito contra la vida, en la modalidad de feminicidio agravado en grado de tentativa. Siendo el Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajabamba el que hizo de conocimiento que desde el momento que se capturó, él imputado a cumplido con la prisión preventiva.

En el segundo caso, se le encuentra culpable al imputado, porque es autor del concurso real, del delito en contra de la vida, el cuerpo y la salud, en figura de Feminicidio Agravado. Entonces decimos que si es proporcional por la magnitud del delito que se ha cometido en contra de dos mujeres.

En el tercer caso también se aplica el principio de proporcionalidad, ya que al imputado está sancionado con una pena no menor de veinticinco años de pena privativa de libertad, por ello el Colegiado tomando en consideración los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, porque dosificará la pena que esta aplicando el sistema de tercios, por lo que se debe considerar que el espacio punitivo entre dichos extremos es de 03 años y cuatro meses, siendo el tercio inferior 25 años a 28 años y 04 meses; el tercio intermedio 28 años y 04 meses a 31 años y 08 meses y el tercio superior entre 31 años y ocho meses a 35 años. Considerando los agravantes del delito de feminicidio y sobre todo por haberse aplicado el test proporcional.

4.1.1 Femicidios en el Año 2018-2019

Tabla N°2

Tabla 2 Femicidios en el año 2018-2019 en el Perú

AÑO	2018	2019
N.º DE FEMINICIDIOS	150	148

Nota: la Tabla N.º 2 se muestra los femicidios cometidos en el año 2018 y 2019, en la que se evidencia que en el año 2019 se cometieron 148 femicidios y en el año 2018 son 150 femicidios en todo el Perú.

Figura N° 1

Figura 1 Femicidios en el año 2018-2019 en el Perú

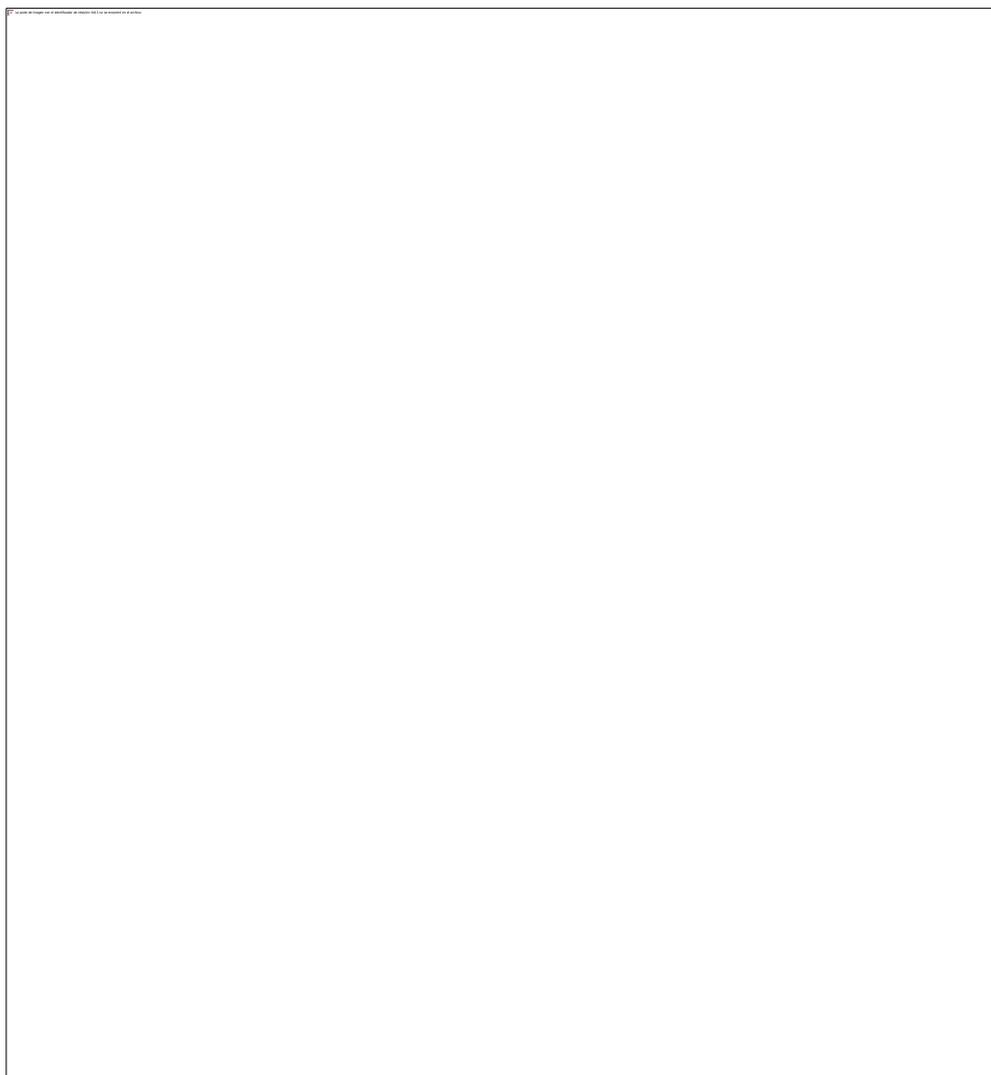


Nota: la figura N.ª 2 se muestra los femicidios de manera porcentual cometidos en el año 2018 y 2019, en la que se evidencia que en el año 2018 de 150 casos equivale un 50% y en el año 2019 de 148 casos equivale a un 50% femicidios cometidos en todo el Perú.

4.1.2 Casos de Femicidios por departamento registrado en 2019 “Casos y Tasa”

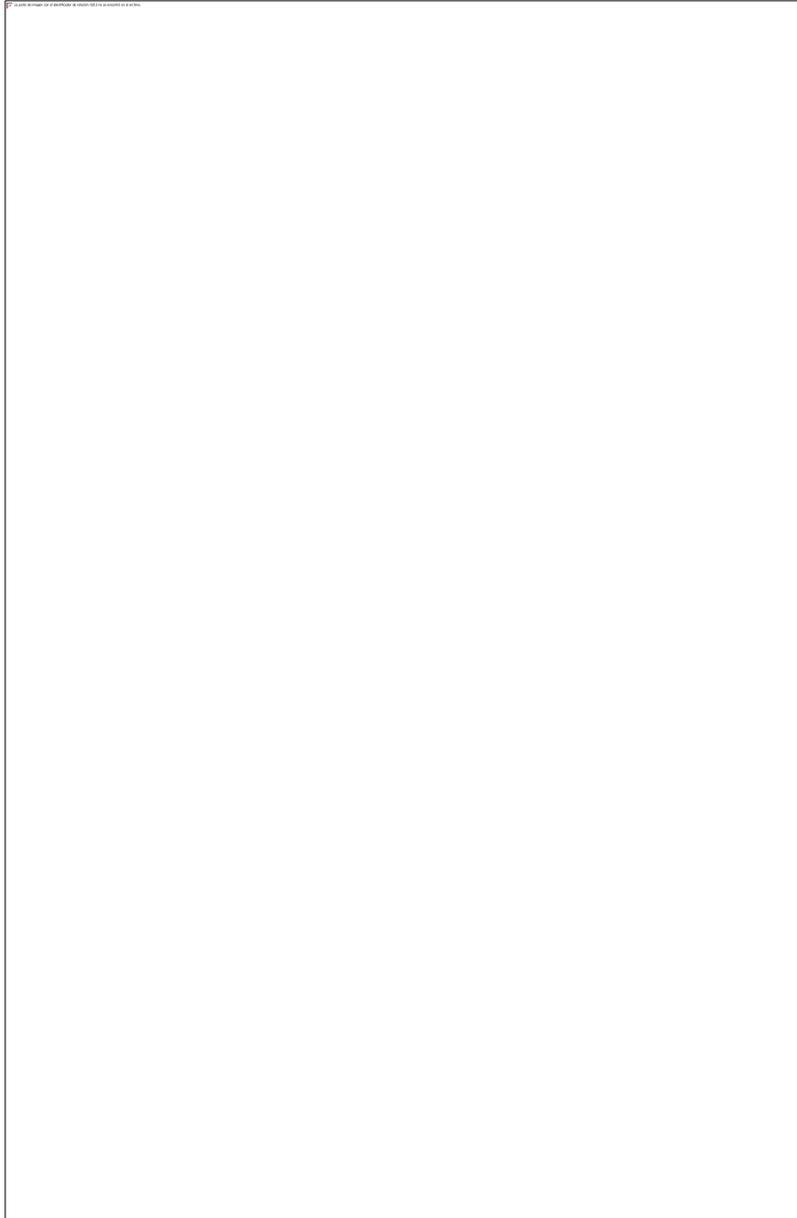
Figura N° 2 Casos de Femicidios registrado en 2019

Figura 2 Casos de Femicidios registrado por departamento en el año 2019



Nota: En la figura N° 2 se muestra el total de casos de femicidio por departamento, evidenciando que en el Departamento de Cajamarca hubo 5 femicidios en el año 2019.

Figura N° 3 Tasa de Femicidio en el Año 2019 por Departamento



Nota: En la figura N° 3 se muestra la tasa de feminicidio de cada de feminicidio por departamento, evidenciando que en el Departamento de Cajamarca tiene un 0.7 feminicidios en el año 2019.

4.1.3 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según la Edad

Tabla 3 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según la Edad

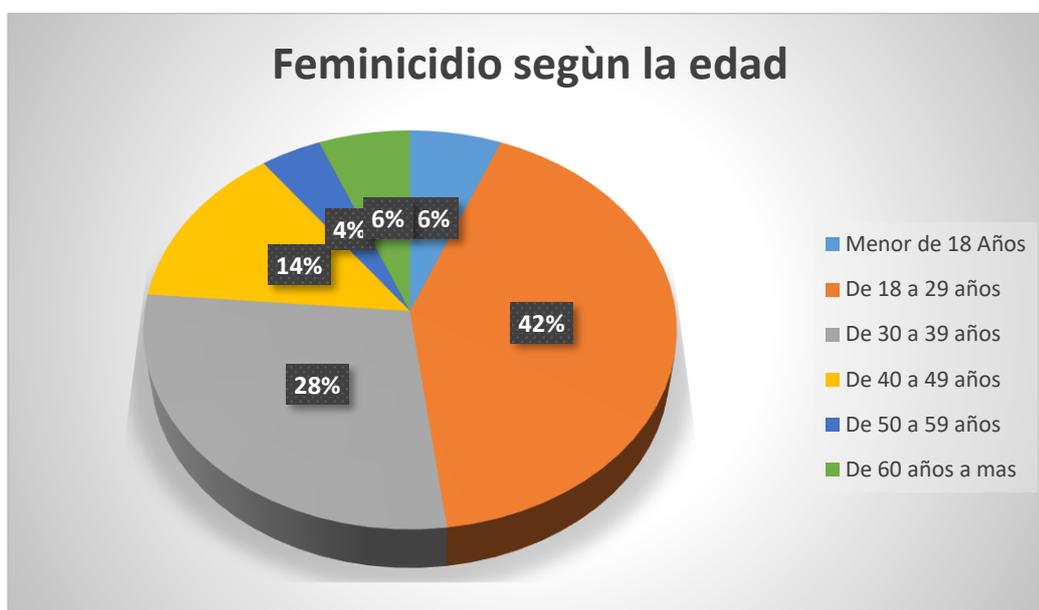
Tabla 3 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según la Edad

CANTIDADES

MENOR DE 18 AÑOS	9
DE 18 A 29 AÑOS	62
DE 30 A 39 AÑOS	42
DE 40 A 49 AÑOS	20
DE 50 A 59 AÑOS	6
DE 60 AÑOS A MÁS	9

Nota: En la tabla N.º 3 se muestra la cantidad de Mujeres víctimas de Femicidio en el año 2019 Según la Edad en la que se tiene que: menores a 18 años han sido víctimas de femicidio 9 ; de 18 a 29 años 62 han sido víctimas de femicidio, de 30 a 39 años 42 han sido víctimas de femicidio, de 40 a 49 años 20 han sido víctimas de femicidio, de 50 a 59 años 6 han sido Víctimas de femicidios y por ultimo de 60 años a más se tiene que 9 han sido víctimas de femicidio de un total de 148 Víctimas .

Figura 3 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según la Edad



Nota: En la figura N.º 3 se muestra la cantidad porcentual de Mujeres víctimas de Femicidio en el año 2019 Según la Edad en la que se tiene que: menores a

18 años han sido víctimas de feminicidio un 6% ; de 18 a 29 años han sido víctimas de feminicidio un 42% , de 30 a 39 años han sido víctimas de feminicidio un 28% , de 40 a 49 años han sido víctimas de feminicidio un 14%, de 50 a 59 años han sido víctimas de feminicidio un 4% y por ultimo de 60 años a más se tiene que han sido víctimas de feminicidio un 6% de un total de 148 Víctimas que equivale a un 100% .

4.1.4 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado e instrumento utilizado.

Tabla N° 4 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.

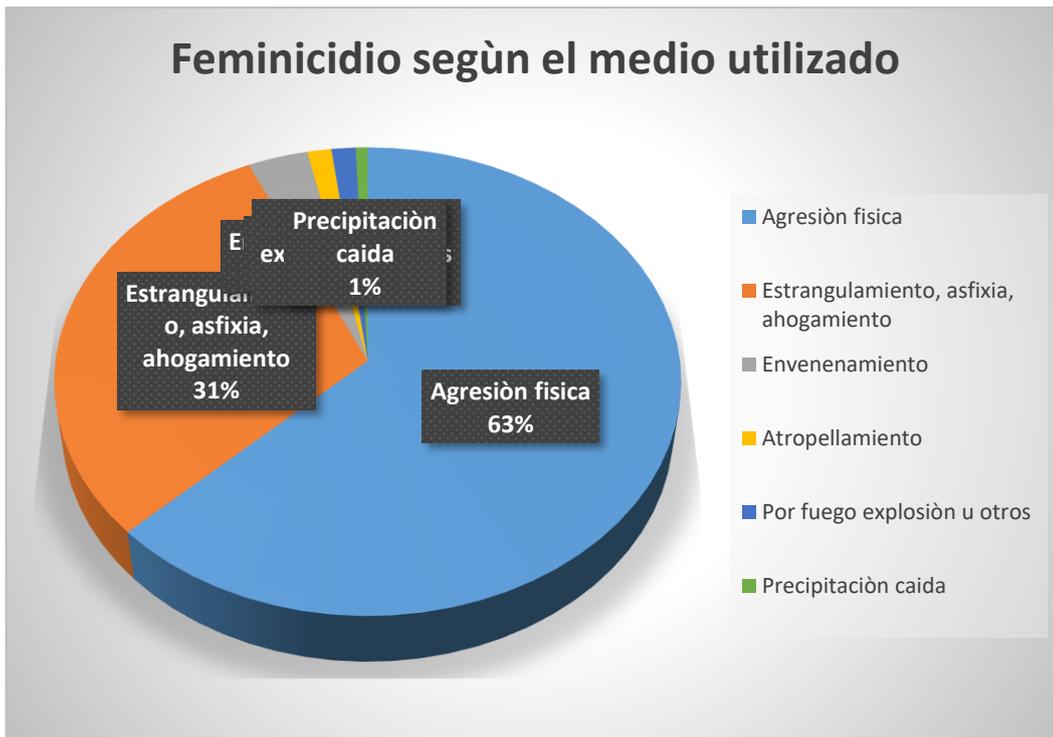
Tabla 4 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.

MEDIO UTILIZADO	TOTAL
AGRESIÓN FÍSICA	93
ESTRANGULAMIENTO, ASFIXIA, AHOGAMIENTO	45
ENVENENAMIENTO	5
ATROPELLAMIENTO	2
POR FUEGO, EXPLOSIÓN U OTRO	2
PRECIPITACIÓN CAÍDA	1

Nota: La tabla N° 4 Muestra la cantidad de mujeres Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado en la que se evidencia que: en 93 se utilizó la agresión física, en 45 se utilizó el estrangulamiento, asfixia u ahogamiento, en 5 se utilizó el envenenamiento, en 2 se utilizó el atropellamiento, en 2 se utilizó fuego explosión u otro y en 1 se utilizó precipitación caída de un total de 148 feminicidios.

Figura N° 4 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.

Figura 4 Víctimas de Feminicidio en el año 2019 Según el medio utilizado.



Nota: La Figura N° 4 Muestra la cantidad de mujeres Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el medio utilizado en la que se evidencia que: en 93 se utilizó la agresión física, en 45 se utilizó el estrangulamiento, asfixia u ahogamiento, en 5 se utilizó el envenenamiento, en 2 se utilizó el atropellamiento, en 2 se utilizó fuego explosión u otro y en 1 se utilizó precipitación caída de un total de 148 feminicidios que equivale a un 100%.

Tabla N° 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado.

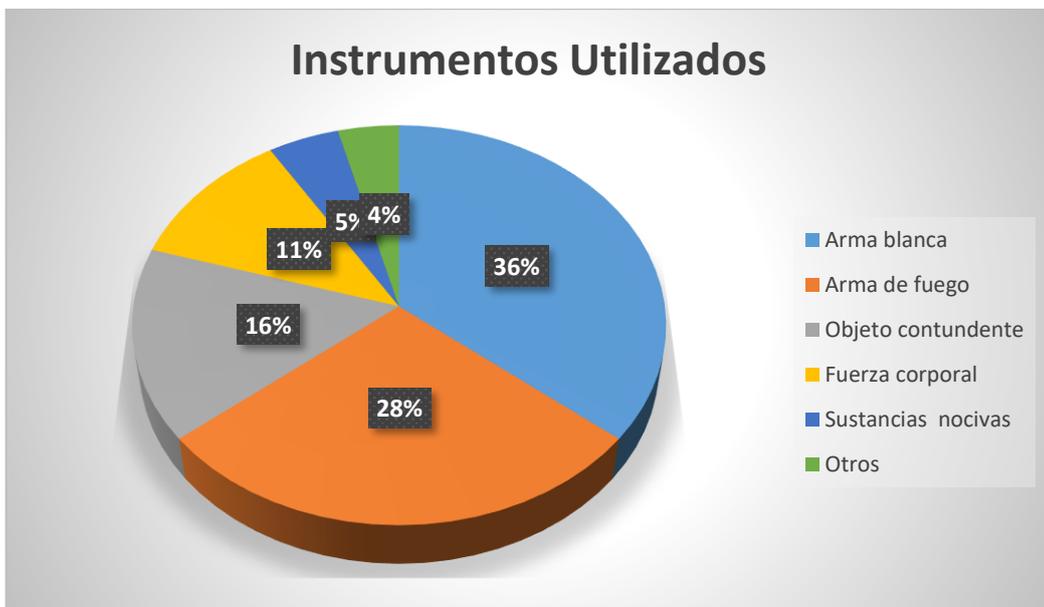
Tabla 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado.

Instrumento Utilizado	Totales
Arma blanca	53
Arma de fuego	42
Objeto contundente	23
Fuerza corporal	17
Sustancias Nocivas	7
Otros	6

Nota: La Tabla N° 5 Muestra la cantidad de mujeres Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado en la que se evidencia que: en 53 se utilizó la agresión Arma de Blanca, en 42 se utilizó arma de fuego , en 23 se utilizó objeto contundente , en 17 se utilizó fuerza corporal , en 7 se utilizó sustancias nocivas y en 6 se otros de un total de 148 feminicidios que equivale a un 100%.

Figura N° 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado.

Figura 5 Víctimas de Femicidio en el año 2019 Según el instrumento utilizado



Nota: La Figura N° 5 Muestra la cantidad de mujeres Víctimas de Femicidio en el año 2019 de manera porcentual según el instrumento utilizado en la que se evidencia que: un 36% utilizó la agresión Arma de Blanca, un 28% utilizó arma de fuego , en 16% utilizó objeto contundente , en 11% se utilizó fuerza corporal , un 5% utilizó sustancias nocivas y un 4% se utilizó otros de un total de 148 feminicidios que equivale a un 100%.

4.2 LOS PRIVADOS DE LIBERTAD POR EL DELITO DE FEMINICIDIO en el año 2019

4.2.1 Población Recluida en el año 2018 y 2019

Tabla N° 6 Población Recluida en el año 2018 y 2019

Tabla 6 Población Recluida en el año 2018-2019

AÑOS	TOTAL DE RECLUIDOS
2018	484
2019	548

Nota: en la tabla N.º 6 se muestra el total de reclusos en el año 2018 – 2019, en la que obtiene que en el año 2018 fueron reclusos 484 sujetos varones y en el año 2018 fueron reclusos 548 sujetos.

4.2.2 Edad de los grupos reclusos en el año 2019

Tabla N° 7 Edad de los grupos reclusos en el año 2019

Tabla 7 Edad de los grupos reclusos en el año 2019

Edad	Total
De 18 a 19 años	7
De 20 a 24 años	49
De 25 a 29 años	105
De 30 a 34 años	97
De 35 a 39 años	101
De 40 a 44 años	61
De 45 a 49 años	53
De 50 a 59 años	46
De 60 años a mas	29

Nota: En la tabla N°7 se muestra la edad de los grupos reclusos en el año 2019 en el que se evidencia que de 18 a 19 años han sido reclusos 7, que de 20 a 24 años han sido reclusos 49, de 25 a 29 años han sido reclusos 105, de 30 a 34

años han sido reclusos 97 , de 35 a 39 años han sido reclusos 101 de 40 a 44 años han sido reclusos 61, de 45 a 49 años han sido reclusos 53 personas, de 50 a 59 han sido reclusos 46 , de 60 a mas años han sido reclusos 29.

Figura N°6 Edad de los grupos reclusos en el año 2019

Figura 6 Edad de los grupos reclusos en el año 2019



Nota: En la figura N°6 se muestra la edad de los grupos reclusos en el año 2019 de manera porcentual en el que se evidencia que de 18 a 19 años han sido reclusos 1% , que de 20 a 24 años han sido reclusos un 9%, de 25 a 29 años han sido reclusos un 19%, de 30 a 34 años han sido reclusos 18% , de 35 a 39 años han sido recluso un 19%, de 40 a 44 años han sido recluso un 11%, de 45 a 49 años han sido reclusos 10% , de 50 a 59 han sido reclusos 8% , de 60 a más años han sido reclusos 5%.

4.2.3 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio

Tabla N° 8 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio

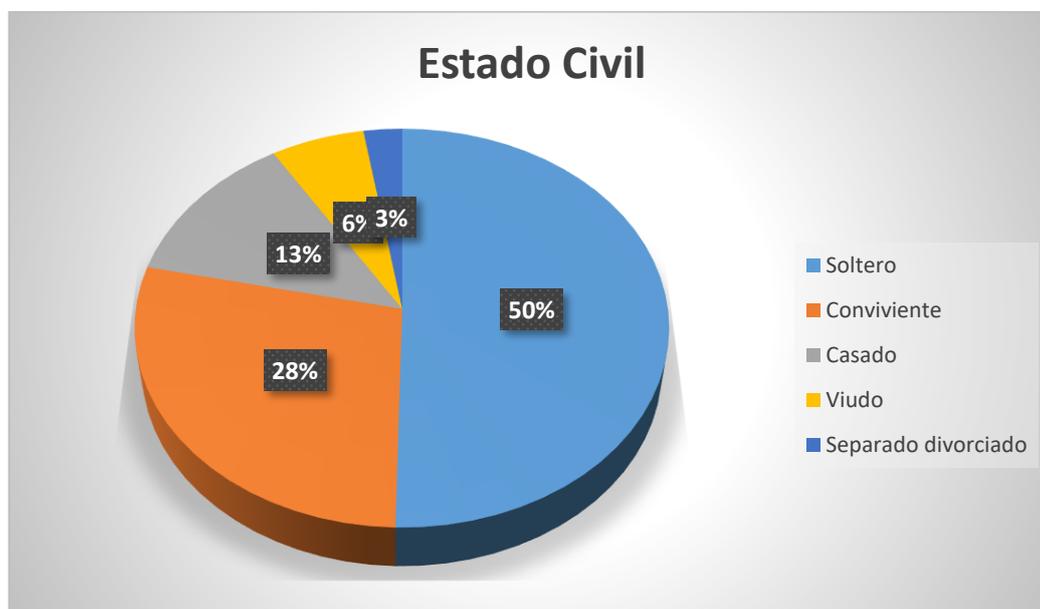
Tabla 8 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio

ESTADO CIVIL	TOTAL
SOLTERO	276
CONVIVIENTE	154
CASADO	70
VIUDO	34
SEPARADO DIVORCIADO	14

Nota: en la tabla se evidencia el Estado civil de los privados de libertad por feminicidio en la que se evidencia que: 276 son soltero, 154 conviviente, 70 casados, 34 viudos y 14 separados de un total de 548 Privados de libertad

Figura N°7 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio

Figura 7 Estado Civil de los privados de libertad por feminicidio



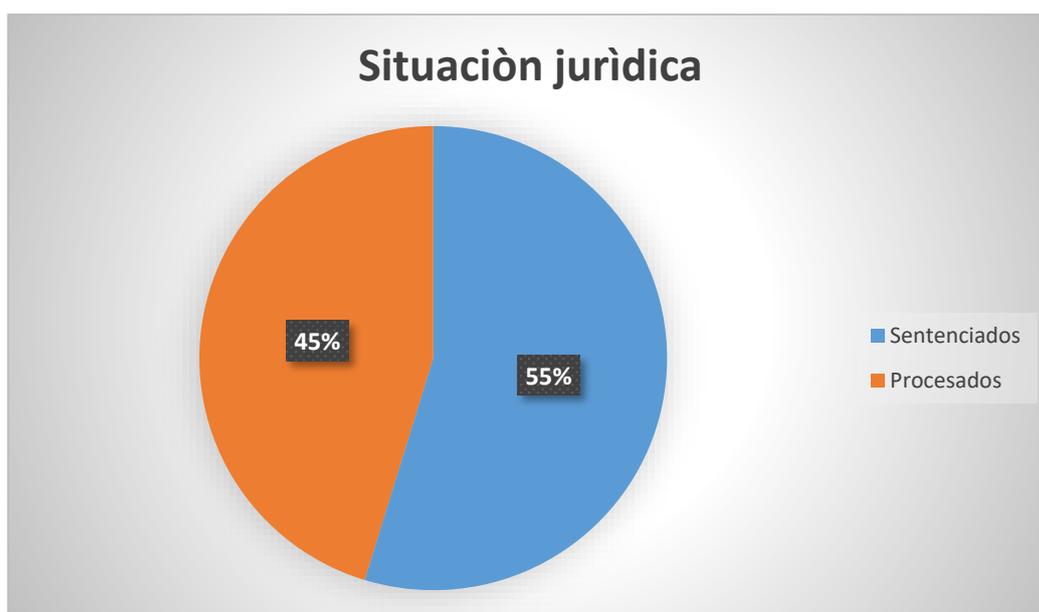
Nota: en esta figura muestra el Estado civil de los privados de libertad por feminicidio en la que se evidencia que: un 50 son soltero, un 28% conviviente, un 13% casados, un 6% viudos y 3% separados, de un total de 548 que equivale a un 100% de Privados de libertad.

4.2.4 Población reclusa por el delito de feminicidio, según situación

jurídica, 2019.

Figura N° 8 población reclusa por el delito de feminicidio, según situación jurídica, 2019

Figura 8 población reclusa por el delito de feminicidio, según situación jurídica, 2019

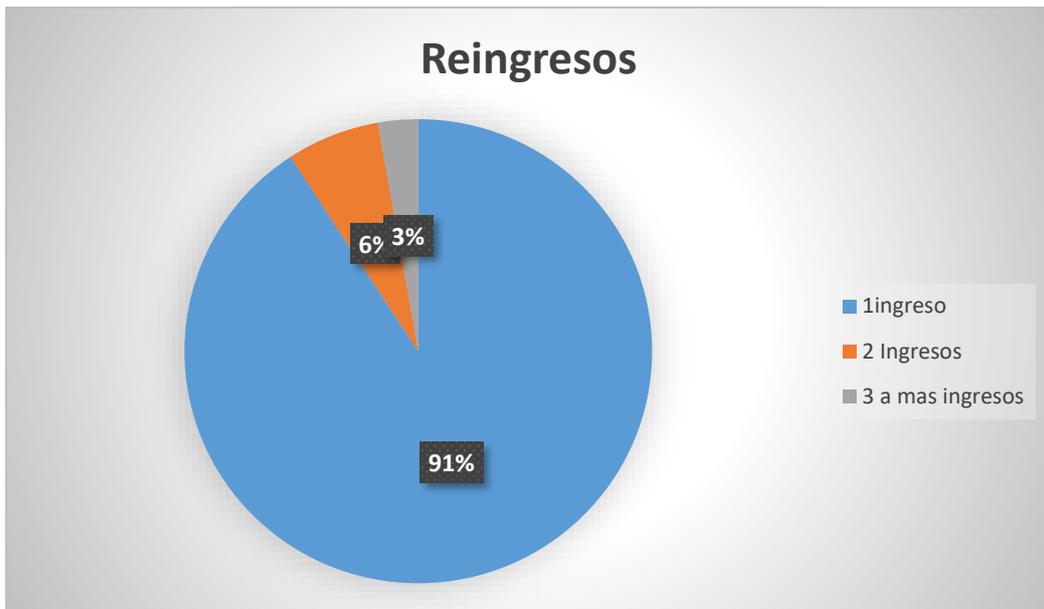


Nota: En la Figura N°8 se muestra población reclusa por el delito de feminicidio, según situación jurídica, 201, en la que se obtiene los siguientes resultados, están sentenciado un 55% y están procesados un 45%

4.2.5 Numero de Ingresos al establecimiento penitenciario

Figura N° 9 número de Ingresos al establecimiento penitenciario

Figura 9 Numero de Ingresos al establecimiento penitenciario



Nota: En la Figura N° 9 se muestra los ingreso de los reclusos , en el que se evidencia que: 91% tiene 1 ingreso al centro penitenciario , el 6% tiene 2 ingreso, y el 3% tiene de 3 amas ingresos.

4.2.5 Los Años de Condena

Tabla N° 9 Los Años de Condena

Tabla 9 Los Años de Condena

AÑOS DE CONDENA	TOTAL
DE 3 A MENOS DE 5	4
DE 5 A MENOS 10	65
DE 10 A MENOS DE 15	153
DE 15 A MENOS DE 20	125
DE 20 A MENOS DE 25	116
DE 25 A MENOS DE 30	48
DE 30 AÑOS A MAS	30
CADENA PERPETUA	9

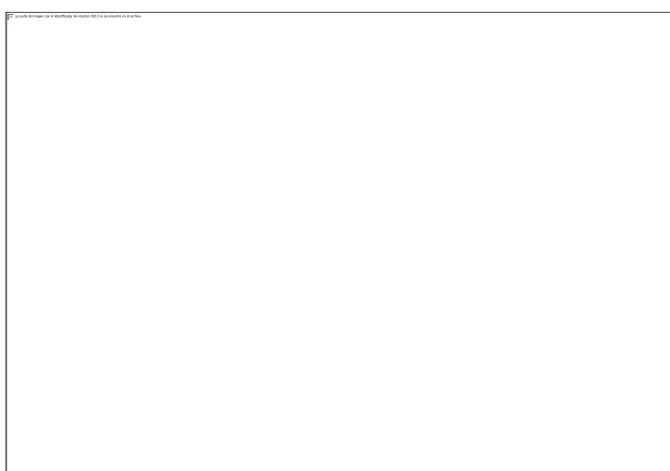
Nota: En esta tabla se muestra el total de personas sentenciadas según la gravedad de su delito en la se tiene que: 4 con condena de 3 menor 5 años, 65

con condena de 5 menor a 10 años, 153 con condena de 10 años menor a 15, 125 con condena 15 años menor a menor de 20 años, 116 con condena de 20 a menos de 25 años, y 30 con condena de 25 a menos de 30 años, 30 con condena de 20 años a mas y por ultimo 9 con cadena perpetua

4.3 Análisis de la sentencia dentro del distrito Judicial de Cajamarca.

Para ello se analizo tres sentencias emitidas en el Año 2019 en la que se tiene que:

Figura 10 Estadísticas de feminicidios cometidos en el año 2018-2019



Nota; En la figura N° 10 se evidencia que en el año 2018 hubo 3 feminicidios y 6 feminicidios en el años 2019 en el distrito judicial de Cajamarca .

4.3.1 El uso arbitrario y desproporcional de las penas

Tabla 10 El uso arbitrario y desproporcional de las penas

CASO	ACCIÓN REALIZADA	PENA IMPUESTA	DESPROPORCIONALIDAD
01	FEMINICIDIO POR ESTRANGULAMIENTO	12 años con 3 meses	Si Existe desproporcionalidad
02	FEMINICIDIO POR VIOLENCIA FÍSICA	9 años 8 mese	Si Existe desproporcionalidad

03	FEMINICIDIO VIOLACIÓN SEXUAL CON VIOLENCIA FISICA	7 años 9 meses	Si Existe desproporcionalidad
-----------	---	----------------	-------------------------------

Nota: en la tabla se muestra el uso arbitrario y desproporcional de la imposición de la pena en el delito de feminicidio; en la que se evidencia que existe una gran desproporcionalidad en la imposición de la pena en el delito de feminicidio

4.3.2 La vulneración de derechos y principio fundamental que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.

Tabla 11 La vulneración de derechos de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar teniendo presente derechos de la persona humana.

CASOS	01	02	03
CRITERIOS			
ADECUACIÓN	SI	SI	SI
COHERENCIA	NO	NO	NO
NECESIDAD	SI	SI	SI
EQUILIBRIO Y BENEFICIO ENTRE EL BIEN LICITO PERSEGUIDO Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	NO	NO	NO

Nota: En la tabla N° 11 se muestra La vulneración de derechos de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar teniendo presente derechos de la persona humana. Los cual no se cumple en las tres sentencias revisadas.

Tabla 12 La vulneración sub principios que respalda al principio de proporcionalidad de la pena.

CASO	EXAMEN O TEST DE IDONEIDAD O ADECUACIÓN	EXAMEN O TEST DE NECESIDAD	EXAMEN O TEST DE PROPORCIONALIDAD ESTRICTA O JUICIO DE PONDERACIÓN
01	No	No	No
02	No	No	No
03	No	No	No

Nota: en la tabla N° 11 muestra la evaluación de los subprincipios del principio de proporcionalidad, en la aplicación de los 3 casos en concreto para la emisión de la sentencia, en la que de las tres cuestionantes no cumple con ninguno de los tres principios sub principios que se rige el Principio de Proporcionalidad.

4.3.3 La falta de criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena.

Tabla 13 criterios de los magistrados para determinar e imponer una pena

CASO CRITERIO	01	02	03
LEGALIDAD	SI	SI	SI
PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA	SI	SI	SI
AFECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO	NO	NO	NO
CONTROL JUDICIAL Y LEGAL DE LA PENA	NO	NO	NO
CULPABILIDAD	NO	NO	NO
FINALIDAD MÚLTIPLE DE LA PENA	NO	NO	NO

Nota: en la tabla se muestra los criterios que deberían Utilizar los magistrados al momento de emitir una sentencia de feminicidio teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas que determinan la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en la emisión de sentencias por el delito de Femicidio en el distrito judicial de Cajamarca son: El uso arbitrario de las penas que conllevan una limitación de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso, La vulneración de derechos y principios fundamentales que respalda al principio de proporcionalidad de la pena, La falta de criterios de los magistrados para determinar una pena.
2. El delito es la conducta o comportamientos que sean de tipo activo (acción propiamente dicha) o pasivo (omisión), doloso o culposos, se encuentra dentro de la ley penal calificada como delito, es decir que tal conducta o comportamiento cumpla con el requisito de tipificación, sin el cual se imposibilitaría su configuración
3. El Femicidio En Latinoamérica, este proceso de tipificación se ha constituido como la base para que se adopten estrategias de prevención y protección de las víctimas.
4. Se debería aplicar el criterio de legalidad, prohibición de analogía, afectación de bien jurídico, control judicial y legal de la pena, culpabilidad, y finalidad múltiple de la pena ello con la finalidad de no vulnerar el principio de proporcionalidad de la pena en la emisión de una sentencia por un delito de femicidio.

RECOMENDACIONES

1. Mi principal recomendación es que se debe adoptar ciertos criterios por parte de los administradores de justicia para evitar sentencias que vulneren el principio de proporcionalidad de la pena, ello en razón a que es un derecho de carácter fundamental por lo busca dejar vulnerarlo y de la misma forma se busca administrar justicia de la manera correcta.
2. Se recomienda realizar una evaluación muy delicada respecto del delito de Femicidio, como hemos visto es un delito que se ha ido incrementando, y consideramos que las sentencias dictadas frente a este delito no esta cumpliendo su medida preventiva en el la sociedad, nie esta cumplido con lo estipulado en la normativa penal, ello en razón a que se vulnera el principio de proporcionalidad y ciertos principios procesales que lo respaldan.
3. A los investigadores en derecho a realizar investigaciones sobre que otros temas penales vinculados al tema de femicidio ya que es un tema que causa preocupación en nuestra realidad jurídica Nacional.

REFERENCIAS

- Aguado, C. T. (1999). “El principio de proporcionalidad en Derecho Penal”.
Madrid, Edersa.
- Altmann, J (1962). Bases para un plan de futura política penitenciaria Nacional,
Lima: Editorial Mejía Baca.
- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid.
- Alexy, R. (2006). “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”,
- Alexy, R. (s.f.). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid.
- Alfaro, C. E. ((Septiembre de 2017).).
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/680766/alfaro_caldero_n_esteban.pdf.
- Bacigalupo, E. (1989) Manual de derecho penal, Bogotá: Editorial Temis
- Baratta, A. (1993).”Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal”,
en: Revista Peruana de Ciencias Penales, No. 1, Lima.
- Beccaria, C. (1983). De los delitos y de las pena.
- Bernal P, C. (2007). “El principio de proporcionalidad y los derechos
fundamentales”.
- Bernal, C. (2008). El Principio de Proporcionalidad y la interpretación. (M.
Carbonel, Ed.) 1º edición, Ecuador.
- Bramont, L. (1984). *El Ministerio Público*. SP Editores. Perú.

- Bramont Arias Torres, L. M. (2000). Manual de Derecho Penal - Parte General.
Lima: Santa Rosa
- Bustos, J (1.982). Bases Críticas de un nuevo Derecho penal, Bogotá, Editorial Temis
- Carbonell, M. (2007). “El principio de proporcionalidad en el estado constitucional”. . Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas G, J. (s.f.). “Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Carlos, C. B. (Diciembre del 2015).
- Carlos., C. B. (Diciembre del 2010).
- Clerigo, L. (2009). “El Examen de Proporcionalidad en el Derecho Constitucional”. Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.
- Cossío, D. J. (2005). “La intención no basta. Objetivos legislativos y discriminación . Mexico.
- Covarrubias Cuevas, I. (2014). Emplea el tribunal constitucional el test de proporcionalidad.
- Cuello, E (1958). La Moderna Penología, Barcelona: Editorial Bosch.
- Cury, E. (1994). “Moral, seguridad, delito y pena”, en Cuadernos de Criminología, Santiago.
- Eysenck, H. (1976). Delincuencia y personalidad, Madrid: Marova
- Ferrajoli. (1995). Derecho y Razón teoría del garantismo penal.
- Ferrajoli, L. (s.f.). Teoría do garantismo penal.

- García, C. (1995). "Alternativas legales a la privación de Libertad clásica", en:
Derecho Penal. Parte General U.N.M.S.M., Lima: Grijley.
- Gracia M, L. &. (2004). "Lecciones de consecuencias jurídicas del Delito".
- Guerra Zubiaur, A. (2013). Estudio sobre la delincuencia en la criminología
Peruana Contemporánea. Perú.
- Garrido, L. (1983). Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid: Edersa.
- Haro, V. (2020) en su tesis "El sistema penitenciario en el Perú: hacia un nuevo
modelo de gestión. 2018" presentado a la Universidad San Martín de
Porres
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010).
Metodología de la investigación. México: Mc Graw - Hill.
- HARTWIG, M. (2018). La "Proporcionalidad" en la Jurisprudencia Del Tribunal
Constitucional Federal de Alemania. .
- Höllander, P. (s.f.). "El principio de proporcionalidad: ¿variabilidad de su
estructura
Judiciales., C. D. (21018). Criterios para la .
- Leòn, J. (2018). El principio de Proporcionalidad y la .
- López, S. R. (septiembre 2014). Repositorio institucional UANL.MX.
- Lopez, M. (1975). Criminología, Madrid: Editorial Aguilar.
- Ojeda Velázquez, J. (2012). Reinserción Social y función de la pena .México
- McCORD, J. (1966). El psicópata, Buenos Aires: Editorial Hormé

- Mapelli, B. (1983). Principios Fundamentales del sistema penitenciario Español,
Barcelona: Bosch
- Mir, S. (1998). Derecho Penal. Parte General, 5ª.edición, Barcelona: Tecfoto
- Moccia, S. (2008). *El derecho penal entre ser y valor*. Buenos Aires: IBdef
- Mir, S. (2011). Derecho Penal. Parte General,. Barcelona: 9º edición Reppertor.
- Navarro, I. (Febrero 2010). “El principio de proporcionalidad en sentido estricto.
- Nader Orfale, L. E. (2013). Vulneración de principios fundamentales mediante la
interposición de la acción de tutela contra providencia judicial. Scopus, 1-9
- Navas, A. (2003). Tipicidad y Derecho Penal. Bucaramanga.
- Peña, R. (2007). Derecho Penal Parte General Teoría Del Delito Y De La Pena
Y De Las Consecuencias Jurídicas. Lima: Rodhas.
- Peña , R. (1983). Tratado de Derecho Penal Parte General (Vol.I) (3 a.ed.).
Lima: Grijley.
- Peña R. (2002). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Legales
- Peñas Roldan, L. (1996). *Resocializacion: Un problema de todos*. Murcia.
- Pettinato, Roberto (1968). “Relaciones entre el derecho penal y los sistemas
penitenciarios”
- Perelman, C. (1989). Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Madrid:
Gredos.
- Pettinato, R (1968). “Relaciones entre el derecho penal y los sistemas
penitenciarios”
- Perello, D. I. (1999). “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia
constitucional”.

- Prado (1991). "Las penas de la reforma penal", Anuario de Derecho Penal, No. 89/90, Lima: EDDILI.
- Pinaud, M (2019) en su tesis: "Aplicación del sistema penitenciario y la finalidad del derecho penal en la resocialización del interno en el penal de San Pedro, período 2016" presentada en ante la Universidad Nacional Federico Villareal,
- Pulido, B. (2002). "Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales".
- Ramos Nuñez, C. (2005). Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento. Lima: Gaceta Jurídica
- Ramos, R. (2012). Tesis: Factores influyente de la Reinserción Social en los Centros de Atención Penitenciaria.Peru.
- Rico, J (1981). "La pena privativa de libertad", en Revista Jurídica Veracruzana, Nos.24/25, México- Veracruz
- Rodríguez, S. (2013). La Resocialización del interno. Perú: Revista Jurídica
- Rojas, F. (2013). Código Penal. Parte General. Lima, : 3°.
- Ruis, M. (1949). La crisis de la prisión, La Habana: Jesús Montero Editor
- Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Sanz, N (2000). Alternativas a la pena privativa de libertad, Madrid: Editorial Colex

Schneider, K. (1965). Las personalidades psicopáticas, Madrid: Editorial Morata

Serrano, J. (1999). Conocimiento científico y fundamentos del derecho Penal.

Lima: Gráfica Horizonte

Solís, B. (2016) en su tesis “Problemas intracarcelarios y la resocialización de internos sentenciados por robo agravado en centro penitenciario de potracancho – Huánuco, 2014-2015” presentado a la Universidad de Huánuco

Struchkov, N. (1985). La educación del penado, Moscú: Editorial Progreso

Terradillos, J (1981). Peligrosidad social y estado de derecho, Madrid: Akal editores

Salvatierra, C. (2018). El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

Saona Marín, T. (2010). Tesis Electrónicas UACH.

SOTO GARCÍA, Á. (2015). El principio de proporcionalidad como criterio para determinar la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en materia de Derechos fundamentales.

Terragni M, A. (2011). “Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal”. Guatemala.

Terrones, T. R. (octubre 2017). Repositorio UPAGU.

Torres, E. P. ((20 de septiembre de 2016)).

<http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/viewFile/13/11>. Simón

Fraser University - Library.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2014). *Derecho Penal. Parte General*, .

Lima, Grijley: 5° edición.

Yenissey, R. I. (2016). “La proporcionalidad en las penas”.

Zaffaroni, E. R. (1998). *Derecho Pena Parte General*. Buenos Aires: Themis