**LA DISTINCIÓN ENTRE EL PARRICIDIO Y EL TIPO PENAL DE FEMINICIDIO EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GENERO**

***Por: Alonso R. Peña Cabrera Freyre[[1]](#footnote-2)***

£ Hoy -a la luz del protagonismo que ocupa el delito de "Feminicidio"-, producto del galopante crecimiento de la violencia contra la mujer (Ver, índices criminológicos de este delito por parte del Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público[[2]](#footnote-3)), resulta fundamental dar matices distintivos entre esta figura delictiva y el de Parricidio. Primero, que el artículo 108-B° del CP tiene una incidencia aplicativa mayor que del tipo legal previsto en el artículo 107°, en el sentido de que no sólo se trata de Homicidios dolosos, que se cometan entre miembros del grupo "familiar", -teniendo como sujeto pasivo necesariamente a una mujer-, pues las relaciones de poder, posiciones patriarcales así como la supuesta sumisión en la que se ubica la mujer frente al hombre, pueden darse en relaciones no íntimas entre los miembros de la pareja criminal, como parte de esa desigual reparto de roles entre hombres y mujeres en nuestra sociedad; donde la "discriminación", genera un caldo de cultivo de violencia que en algunas ocasiones se transforma en estos actos luctuosos (de mayor pico de violencia).

No todos -pues-, son feminicidios de naturaleza "íntima", de pareja o ex-pareja, entre el victimario y la víctima; como se han visto en casos enblemáticos en nuestro país; y por tanto, en el caso del delito Parricidio, se diría que solo el hombre puede ser sujeto pasivo, como integrante del grupo familiar, lo cual no puede darse en el caso del Feminicidio, empero si la mujer no fue asesinada por parte del sujeto activo por su sola "condición de tal[[3]](#footnote-4)", lo cual transciende su identificación como *elemento subjetivo de naturaleza intensificada,* al ubicarse en la determinación de ese contexto tan particular y singular a la vez, que debe rodear el hecho punible del Feminicidio, de manera que si la eliminación de la esposa o de la hija por parte del esposo o el padre, no manifiesta una relación de poder, de jerarquía, patriarcal, será pues delito de Parricidio, muy a pesar de lo que ello puede generar en el colectivo social, que ha internalizado que todas muerte dolosa de una dama en el marco de la convivencia familiar ha de ser subsumida en el artículo 108°-B del CP.

Así, en el fundamento 3.4 del **RN N° 203-2018, LIMA (Sala Penal Permanente)**, al indicar que: "En ese contexto, la violencia contra la mujer surge de un sistema de relaciones de género que postula que los hombres son superiores a las mujeres. Es evidente que se manifiesta en una idea de dominación masculina, con raíces en la relación de subordinación como manifestación del poder de los hombres sobre las mujeres. Como indica la profesora española Mercedes Alonso Álamo: El problema de la violencia sobre la mujer requiere una comprensión distinta de la cuestión que rebasa ese estricto ámbito y que se reconozca, como ya se ha realizado en textos internacionales, que estos comportamientos no constituyen sino una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre".

Claro está, que el delito de Parricidio ha perdido cierto grado de vigencia normativa, como consecuencia del rol protagónico que ha adquirido el delito de Feminicidio a la luz del incremento exponencial de la "violencia contra la mujer", donde el operador jurídico muy difícilmente se inclinará por el artículo 107° del CP, en la medida que el arrastre mediático es de tal calado, que hacer lo contrario significaría para algunos generar una suerte de impunidad, lo que obviamente no es así; esto implica únicamente someter el principio de subsunción típica al principio de legalidad; máxime, si de por medio esta la obligación del persecutor público de acreditar su "Teoría del Caso", entre sus componentes de la "Teoría Jurídica", que el autor dio muerte dolosa a su víctima (*mujer*) por su sola condición "de tal".

En el RN N° **2145-2018-LIMA NORTE, en su primeros Fundamentos se dice, que: "**El parricidio es Una figura agravada del homicidio, en función de la condición del sujeto pasivo, quien presenta una cualificación especial derivada de la relación parental que mantiene con el sujeto activo: su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia. Así lo regula el artículo 107° del Código Penal. Luego, que: "(...) *El elemento subjetivo del parricidio se compone no solo del animus necandi o intención específica de causar la muerte del ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o persona con quien se sostuvo o se mantiene una relación conyugal o de convivencia, sino también de homicida, el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a CUYO concreto objetivo se proyecta la acción agresiva*; y, *el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción, que obra como causa del resultado producido*.

De hecho, la conducta delictiva contenida en el artículo 107° del CP, se construye a partir del tipo base, nos referimos a la conducta descrita en el artículo 106° (*in fine*) - "Homicidio Simple", donde el añadido acá es la relación parental entre el sujeto activo con el sujeto pasivo, es decir, es la estrecha relación que subyace entre los miembros de la pareja criminal, lo que construye la mayor reproche culpable (*personal*) del agente, quien en vez de cautelar y defender positivamente los bienes jurídicos de su pariente, lo que hace es aprovecharse de la relación de confianza que dimana de la familia, para perpetrar el Homicidio, que se convierte en Parricidio.

A nuestro entender, en lo referente a los elementos subjetivos del tipo, para que su presencia sea exigible, deben estar expresamente determinados en la literalidad del tipo penal, por lo que fuera del dolo (directo o eventual), no puede requerirse comprobar el llamado "animus necandi" sea en el Homicidio simple o en el Parricidio, pues cuando el agente sabe perfectamente -con alto grado de probabilidad- que la conducta que está emprendiendo (o la acción que se abstiene de realizar siendo "Garante") va desencadenar la muerte de la víctima, está obrando pues dolosamente.

En todo caso, no olvidar -que cuando un solo hecho (*objeto de incriminación*) es susceptible de ser subsumido en más de un tipo penal- la muerte dolosa de una dama-, estamos ante la figura de un «conflicto aparente de normas», por tanto, al fin al cabo solo se le puede sancionar punitivamente al autor por Feminicidio o por Parricidio; primero, se da la probática del tipo penal principal, una vez no probada esta se pasa a la actuación probatoria del tipo penal alternativo y/o subsidiaria.

Al margen de lo sostenido, seguimos con nuestra postura, de postular dogmáticamente que sujeto activo del delito de Feminicidio, puede serlo tanto un hombre como una mujer; puede decirse, que mientras el Parricidio toma lugar en el marco de la "violencia familiar", el delito de Feminicidio, tanto en la "violencia de género" como en la "violencia intra-doméstica", lo que de cierta forma se desprende del AP 1-2017 de la CS.

En resumidas cuentas, es una labor de hermenéutica jurídica de primer orden, en un Estado constitucional de derecho, adecuar de manera correcta y razonable el substrato de incriminación al tipo penal en particular.

1. . Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la UNMSM, Docente de la AMAG, ex Fiscal Superior - Jefe de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de la Nación, Magíster en Ciencias Penales por la UNMSM, Título en Post-grado en Derecho procesal penal por la Universidad Castilla La Mancha (Toledo-España), ex –Asesor del Despacho de la Fiscalía de la Nación. Autor de obras de Derecho penal y Derecho procesal penal (Derecho Penal. Parte General. Teoría General del Delito, de la pena y sus consecuencias jurídicas; Derecho Penal. Parte Especial. 7 Tomos; Exégesis al nuevo Código Procesal Penal. 2 Tomos); Derecho Penal Económico; Delitos contra el Patrimonio; Delitos contra el Honor y su conflicto con el Derecho a la Información. [↑](#footnote-ref-2)
2. . De enero del 2016 a octubre del 2020: "553" (Análisis de Evidencias de las Investigaciones). [↑](#footnote-ref-3)
3. . También identificable en el caso del delito tentado. [↑](#footnote-ref-4)