



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**“ESTUDIO DE LOS TIPOS HOMICIDAS AGRAVADOS REFERIDOS
AL PARRICIDIO Y AL ASESINATO”**

Para optar el Título Profesional de Abogado

Presentado por:

ROJAS PUNCA, AMPARO

Asesor:

Dr. Valdivia Galván, Wilfredo

Fecha de Sustentación:

27/01/2017

LIMA - PERÚ

2017

DEDICATORIA:

Dedico mi trabajo de suficiencia académica a Dios por toda su sabiduría ante mi persona y a mis hijos por todas sus virtudes, en especial a **Julio Cesar Gamarra Rojas**, la Luz de mi camino.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mis profesores del Curso de Suficiencia Académica, por sus enseñanzas y ejemplo.

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos dentro del contexto de una realidad sumamente violenta en la que subsistimos, en la que prima alarmantemente el sentimiento de “inseguridad ciudadana”, que se manifiesta en la sensación o estado que percibe un individuo o un conjunto social respecto de su vulnerabilidad ante la posibilidad de ser víctima de un acto delincencial, que suele estar íntimamente vinculada con la psiquis y el estado mental de un individuo (lo que está íntimamente aparejado con sus vivencias, experiencias, entorno relacional y aspectos de personalidad).

La inseguridad es a menudo producto del incremento en la tasa de delitos y crímenes, y/o del malestar, la desconfianza y violencia generados por la fragmentación de la sociedad. La inseguridad ciudadana surge y se define en la actualidad como: “Un fenómeno y problema social en sociedades que poseen un diverso nivel de desarrollo económico, múltiples rasgos culturales y regímenes políticos de distinto signo, no pudiéndose establecer, por tanto, distinciones simplistas para caracterizar factores asociados a su incremento y formas de expresión”.

Por ello nuestro interés en el estudio de estas modalidades delictivas, que revelan sumo peligro y extremada gravedad, siendo el parricidio y el asesinato, modalidades típicas que se revelan como de constante presencia social.

En lo que respecta al fundamento de la agravante en el parricidio, la doctrina presenta divergencias marcadas; por un lado hay quienes esgrimen como fundamento una mayor culpabilidad, mientras que por el otro lado, se manifiesta que la agravación se vincula a lo injusto. Consideramos que la determinación del fundamento sobre criminalizar no puede tener como eje una mayor culpabilidad, ya que no es coherente sancionar con mayor severidad basándose tan solo en el reproche personal (ex post),

teniéndose tan solo como dato objetivo la relación de parentesco o uniones de hecho. Por el contrario, parece más convincente buscar el fundamento agravante teniendo en consideración el reproche que se haga de la conducta en razón al interés social que se pretenda asegurar o proteger.

En esa consideración, el plus desvalorable ha de referirse a una condición ex ante, en la que el reproche se manifiesta en razón a la puesta en riesgo de los deberes emanados del parentesco. Efectivamente, mediante la norma, el sujeto es colocado en una situación de garante de estos deberes de mutua protección, afecto y cuidado que deben guiar las relaciones parentales, por lo que el reproche se manifiesta cuando dolosamente incrementa innecesariamente el riesgo con respecto a tales deberes. Por ello lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción.

Por otro lado, se concibe al asesinato, como las formas particularmente graves de homicidio doloso. La característica diferenciadora de este tipo homicida, está en la conducta traicionera y sanguinaria del agente, que ocasiona la muerte de su víctima evidenciando especial peligrosidad, perversidad y maldad, valiéndose de medios desproporcionados y peligrosos. Es allí donde radica justamente la esencia de lo injusto determinante de la agravación.

El Asesinato, como figura inmersa dentro del rubro genérico de las formas homicidas, es el acto mediante el cual una persona quita la vida a otra, pero bajo circunstancias agravantes previstas específicamente por la ley. Se trata, a decir de Villa Stein, de “una forma circunstanciada de homicidio y si bien el legislador lo trata con sustantividad o autonomía propia, bien podría habersele considerado como modalidad dependiente y agravada del tipo base <homicidio simple> pues evidentemente se trata

de una descripción típica accesoria y subsidiaria” (Derecho Penal Parte especial I - A: Delitos Contra La Vida, el Cuerpo y la Salud 1997, Pág. 70).

En cuanto a su naturaleza jurídica, habrá que plantearse en primer lugar, si estamos ante un homicidio especialmente circunstanciado o, por el contrario, ante un delito autónomo. En tal consideración la cuestión fundamental estriba en si nos encontramos ante una figura delictiva con un contenido de injusto propio o, por el contrario, éste debe verse única y genéricamente en la lesión de la vida. En el caso peruano, las diferentes y discriminatorias modalidades agravantes constitutivas del asesinato, que tienen como origen la valoración arbitraria del operador legislativo, no indican un contenido propio del injusto (que lo diferencie del homicidio), por lo que se entiende que ellas no han de importar una mayor culpabilidad.

En tal sentido, y como conclusión, es posible afirmar que el injusto y la culpabilidad exigidas en el delito de asesinato son exactamente iguales que en el homicidio. El bien jurídico protegido fundamental y genérico es la vida, y en tal sentido se reprocha su lesión o puesta en peligro. De modo que el asesinato se constituye en un tipo materialmente dependiente del homicidio, aunque formalmente autónomo (por ello es válido situarlo como una modalidad derivada del homicidio simple). Y precisamente su autonomía formal proviene de la existencia de circunstancias sin las cuales no tendría su nomen iuris. En este sentido, estas circunstancias son necesarias para la existencia del delito de asesinato, pero materialmente no comportan modificación alguna respecto al homicidio.

Nuestro texto penal no hace referencia específica a la denominación “asesinato”, que no aparece descrito en ninguna parte del artículo 108. Diferente es el caso de los Códigos español y alemán, donde si se hace mención directa a tal nomen iuris (Arts. 139 y 211, respectivamente. El artículo 221-3 del C.P. francés, establece que el

homicidio cometido con premeditación constituye un asesinato). En tal sentido, el membrete que encabeza el presente estudio: “asesinato”, es recogido de la doctrina y de la legislación comparada.

2. GENERALIDADES DEL CENTRO DONDE ADQUIRIÓ LA COMPETENCIA

PROFESIONAL

CENTRO:

MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA - S. JUAN DE LURIGANCHO – CJP.

Calle Mariscal Cáceres, Sección I, II Etapa – San Juan de Lurigancho.

(Alt. Av. Wiese-cdra.38)

2.1. PERFIL DEL CENTRO

Los Módulos Básicos de Justicia son órganos integrados y descentralizados constituyéndose como organizaciones administrativas de apoyo técnico y sistematizado a los diferentes componentes del Sistema de Administración Judicial (Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Defensor del Pueblo), concentrados en un mismo local cuya finalidad consiste en ofrecer un servicio de justicia descentralizado y oportuno, eliminándose las demoras en el trámite de los procesos, e implantándose mecanismos eficaces de control que permitan mayor acceso, transparencia e idoneidad en las actividades del Sistema de Administración de Justicia.

2.2. ACTIVIDADES DEL CENTRO

- Brindar a las instituciones que lo conforman, las herramientas y soporte técnico necesario para la eficiente Administración de Justicia.
- Brindar a los usuarios información confiable y oportuna.
- Difundir la imagen de eficiencia y eficacia de las entidades componentes del MBJ así como de los servicios administrativos.

- Identificar el estado y ubicación de los detenidos en calidad de inculcados y que se encuentran involucrados dentro de un proceso judicial, a través del INPE.
- Poner a disposición de las entidades involucradas en determinados procesos judiciales, documentos, medios probatorios y libros, que se mantengan en el archivo con los adecuados niveles de seguridad y confidencialidad.
- Dar cumplimiento a los documentos de gestión, elaborados para la operatividad de los MBJ, tales como Diseño Personalizado, Reglamento de Organización y Funciones, Reglamento Interno, Manuales de Organización y Funciones, Manual de Procedimientos; que formalicen la organización para su institucionalización y posterior mejoramiento.

2.2.1. MISIÓN

Institución autónoma con vocación de servicio; que enfrente los desafíos del futuro con magistrados comprometidos con el proceso de cambio, transformación y modernidad; que se traduzca en seguridad jurídica e inspire plena confianza en la ciudadanía, contando para ello con un adecuado soporte administrativo y tecnológico.

2.2.2. VISIÓN

"Administrar Justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, con arreglo a la Constitución y a las leyes, garantizando la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional, para contribuir al estado de derecho, al mantenimiento de la paz social y al desarrollo nacional".

Para el cabal cumplimiento de esta misión es necesario dotar al Poder Judicial de los siguientes elementos: Magistrados respetados, probos, capaces, éticos y justos y, además, actualizados en su calificación jurídica.

Crear nuevos sistemas de gestión y modernización para contar con despachos judiciales modernos, con infraestructura adecuada y sistemas de información actualizados.

Proporcionar a los magistrados el personal de apoyo jurisdiccional y administrativo capacitado y con vocación de servicio.

Articular una administración con criterio gerencial moderno y descentralizado.

2.2.3. OBJETIVO

- Consolidar la autonomía del Poder Judicial y la independencia de los magistrados.
- Mejorar y ampliar el acceso a la justicia.
- Modernizar la administración de justicia.
- Alcanzar una alta calidad de justicia y optimizar el servicio al ciudadano.

3. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL CENTRO

- Ejecutar actividades de recepción, clasificación, registro, distribución de denuncias y expedientes, así como de carácter administrativo.
- Ejecutar actividades de registro, despacho y archivo de documentos técnicos.
- Atender al público, brindando información sobre la situación de las denuncias y expedientes conforme a indicaciones impartidas.
- Recepcionar, almacenar e inventariar los materiales, equipos de oficina y mobiliario asignados.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA O CASO CONCRETO

Siendo las 19.45 p.m. del 24 de abril de 2013, un grupo operativo de la división de homicidios de la PNP Lima, intervino el local de la ferretería “El Gran Maestro”, sito en el Jr. Ica – Lima, a solicitud de los vecinos por el fuerte olor que emanaba de adentro.

Al ingresar la policía al interior del local encontró el cadáver de Mauricio (68), quien yacía colgando de la viga del techo en un aparente suicidio. Al revisarse el cadáver y por las

inconsistencias en su posición y las circunstancias atípicas del hecho, se llegó a determinar que este fue estrangulado y posteriormente colgado para aparentar suicidio. Las pericias iniciales y fundamentalmente la declaración testimonial de Lucía (19) vecina del lugar, permitieron identificar a Roberto (27) hijo del occiso y a su pareja homosexual Genaro (23), como autores del homicidio (éstos fueron detenidos posteriormente por la policía).

En su declaración Roberto inicialmente trató de sostener la tesis del suicidio, pero ante las evidencias y la presión de la policía terminó confesando. Manifestó que como su padre lo arrojó de la casa por su tendencia homosexual, y no lo quiso ayudar económicamente, el día 20 de abril de 2013, siendo las 20 y 30 horas, cuando ya se había cerrado la ferretería, aprovechó para ingresar al local conjuntamente con su pareja Genaro, implorándole a su padre que le permita hablar con él. Para éste efecto le propuso brindar con un licor que al efecto habían llevado.

Roberto confesó también que conjuntamente con Genaro, prepararon ese licor con las pastillas somníferas que éste había adquirido; y que una vez reunidos con la víctima, manifestó también que con engaños lograron ganarse la confianza de Mauricio, y una vez que se quedó dormido lo estrangularon y conjuntamente lo colgaron de la viga para que parezca suicidio; y que todo lo hicieron para quedarse con el dinero y los negocios del occiso, ya que Roberto es hijo único y su padre era viudo.

En su declaración Genaro aceptó haber participado en el homicidio conforme lo relató Roberto, pero que lo hizo porque éste se lo pidió y porque eran pareja, estando arrepentido de todo.

La policía citó también a Lucía quien vive cerca de la ferretería, y el día de los hechos salió a comprar algo de comer y observó a Roberto y a Genaro en actitud sospechosa,

mirando por las ventanas del local, para después de unos minutos tocar la puerta ya que el local estaba cerrado, siendo que vio a Mauricio dejarlos pasar.

Con todas estas evidencias, declaraciones y pericias, la policía terminó su investigación y remitió el atestado con los detenidos al Ministerio Público que cumplió con formular la denuncia penal correspondiente.

Con fecha 12 de mayo de 2013, el Juez del Décimo Segundo Juzgado Especializado en los Penal de Lima, ordenó abrir instrucción contra Roberto y contra Genaro, imputando al primero la comisión del delito de parricidio, mientras que al segundo como autor de asesinato en la modalidad de alevosía por ser sujeto extraneus al parricidio. Ordenó contra ambos mandato de detención.

Durante la instrucción los imputados reiteraron lo manifestado policialmente. En igual sentido la testigo Lucía reprodujo su dicho ante la policía. Se actuaron otras pruebas periciales y documentales, tales como las partidas de nacimiento de los imputados para probar el entroncamiento familiar. Finalizada la instrucción y con el dictamen final del fiscal y el informe final del juez, se elevó el expediente a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Lima.

La referida Sala Penal, una vez recibida la acusación fiscal, emitió su auto superior de enjuiciamiento, dándose inicio al juicio oral el mismo que se desarrolló en cuatro sesiones de audiencia, en las que no se actuaron pruebas nuevas. Emitida la correspondiente requisitoria oral y formulados los respectivos alegatos, la Sala procedió a emitir sentencia y FALLA condenando a Roberto como autor de parricidio y a Genaro como autor de asesinato por alevosía en agravio de Mauricio, a cada uno de ellos a veinte cinco años de pena privativa de libertad, y al pago solidario de veinte mil soles por concepto de reparación civil.

Al no estar conforme con la sentencia, los condenados interpusieron recurso de nulidad, que fue debidamente fundamentado en su oportunidad y señalada la vista de la causa y con los informe orales de la defensa, la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema FALLA: HABER NULIDAD en la sentencia en la parte que condena a ambos procesados a la pena de veinticinco años de pena privativa de libertad y reformándola impusieron treinta años de pena privativa de libertad para Roberto y veintiocho años de pena privativa de libertad para Genaro; NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y los devolvieron.

COMO SE PUEDE APRECIAR, este caso de la vida real, en la que participé como asistente del abogado a cargo de la defensa, me permitió conocer la realidad del proceso penal y la actividad judicial, permitiéndome ganar experiencia y conocer el sistema penal, permitiéndome ahora, plantearme a modo de problema la siguiente pregunta, que será la guía de mi trabajo de suficiencia:

¿Existe una adecuada regulación normativa de los delitos de parricidio y asesinato en el sistema penal peruano?.

5. RESUMEN

Como ya ha quedado establecido, el objeto de nuestro trabajo de suficiencia es el estudio crítico de dos clases de delitos sumamente violentos y que se insertan dentro de la realidad de “inseguridad ciudadana” en la que vivimos, que nos mantiene en una constante sensación de vulnerabilidad ante la posibilidad de ser víctima de un acto delincuenciales.

Por ello nuestro interés en el estudio del parricidio, que se fundamenta en una condición ex ante, en la que el reproche se manifiesta en razón a la puesta en riesgo de los deberes emanados del parentesco (lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción). Efectivamente, mediante la norma, el sujeto es colocado en una situación de garante de estos deberes de mutua protección, afecto y cuidado que deben guiar las relaciones parentales, por lo que el reproche se manifiesta

cuando dolosamente incrementa innecesariamente el riesgo con respecto a tales deberes.

Por otro lado, en lo referente al asesinato, es posible afirmar que el injusto y la culpabilidad exigidas en el delito de asesinato son exactamente iguales que en el homicidio. El bien jurídico protegido fundamental y genérico es la vida, y en tal sentido se reprocha su lesión o puesta en peligro. De modo que el asesinato se constituye en un tipo materialmente dependiente del homicidio, aunque formalmente autónomo (por ello es válido situarlo como una modalidad derivada del homicidio simple). Y precisamente su autonomía formal proviene de la existencia de circunstancias sin las cuales no tendría su nomen iuris. En este sentido, estas circunstancias son necesarias para la existencia del delito de asesinato, pero materialmente no comportan modificación alguna respecto al homicidio. Desde el punto de vista de la sistemática penal, estas especiales formas de matar se tipifican en el artículo 108 de nuestro texto punitivo. Al efecto, se sanciona como asesinato la conducta de quien mata a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

6. MARCO TEÓRICO: “ESTUDIO DE LOS TIPOS HOMICIDAS AGRAVADOS REFERIDOS AL PARRICIDIO Y AL ASESINATO”

1.- Tipos homicidas agravados. 1.1. PARRICIDIO. 1.1.1. Fundamento del injusto sobre criminalizado. 1.1.2. Tipo autónomo o circunstancia agravante. 1.1.3. El tipo objetivo del parricidio. 1.1.3.1. Sujetos de la acción: autoría y participación. 1.1.3.2. Estructura típica del parricidio. 1.1.3.2.a) Relación de parentesco sanguíneo y por adopción. 1.1.3.2.b) Relación de parentesco legal por matrimonio. 1.1.3.2.c) Relación de convivencia. 1.1.4. El tipo subjetivo del parricidio. 1.1.5. Consumación y tentativa. 1.1.6. Concurso de tipos. 1.1.7. Consecuencia jurídica. 1.1.8. Parricidio agravado. 1.1.9. Parricidio atenuado. 1.2. ASESINATO. 1.2.1. Fundamento del injusto. 1.2.2. El tipo objetivo del homicidio. 1.2.2.1. Sujetos de la acción: autoría y participación. 1.2.2.2. Estructura típica del asesinato. 1.2.2.2.a) Agravantes de acuerdo al móvil inductor. 1.2.2.2.a.1) Homicidio por ferocidad. 1.2.2.2.a.2) Homicidio por codicia. 1.2.2.2.a.3) Homicidio por lucro. 1.2.2.2.a.4) Homicidio por placer. 1.2.2.2.b) Agravantes de acuerdo a la conexión con otro delito. 1.2.2.2.b.1) Homicidio para facilitar otro delito. 1.2.2.2.b.2) Homicidio para ocultar otro delito. 1.2.2.2.c) Agravantes de acuerdo al modo de ejecución. 1.2.2.2.c.1) Homicidio con gran crueldad. 1.2.2.2.c.2) Homicidio con alevosía. 1.2.2.2.d) Agravante de acuerdo al medio empleado. 1.2.2.2.d.1) Homicidio mediante fuego o explosión u otro medio capaz de crear peligro común. 1.2.3. El tipo subjetivo del asesinato. 1.2.4. Consumación y tentativa. 1.2.5. Consecuencia jurídica.

1) TIPOS HOMICIDAS AGRAVADOS

1.1. PARRICIDIO

1.1.1. Fundamento del injusto sobre criminalizado

Se trata de una modalidad homicida agravada en relación al vínculo de hecho o de parentesco que une a los sujetos de la acción. La noción de parricidio ha obedecido siempre a la idea de que lo agravante es la violación de los deberes derivados de la

relación existente entre el autor y la víctima, quedando como particularidad, para cada legislación, la determinación del vínculo a protegerse; en el caso nuestro la norma establece la protección del vínculo sanguíneo (ascendientes y descendientes naturales), del vínculo legal generado por la adopción, así como las relaciones que se generan en el marco de una relación de matrimonio y convivencia sea vigente o no. A diferencia nuestra el C.P. venezolano extiende específicamente la protección al caso de los hermanos <Art. 409.1>. En igual sentido se pronuncia el Código colombiano en el inciso 1, del artículo 104 y el Código costarricense en el Inciso 1, del artículo 112).

Nuestro primer Código penal (1863), sancionaba con pena de muerte a quien a sabiendas matare a su padre o a su madre (Art. 231). Si la muerte se verificaba sobre cualquier otro ascendiente (que no sea el padre o la madre) o sobre sus descendientes en línea recta; o sobre su hermano; o sobre el padre, madre o hijo adoptivo; o sobre su cónyuge, se aplicaba pena de penitenciaría en cuarto grado (Art. 233). La actual redacción típica se encuentra en el artículo 107 del C.P., sancionando la conducta de quien a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.

En lo que respecta al fundamento de la agravante en cuestión, la doctrina presenta divergencias marcadas; por un lado hay quienes esgrimen como fundamento una mayor culpabilidad, mientras que por el otro lado, se manifiesta que la agravación se vincula a lo injusto. Consideramos que la determinación del fundamento sobre criminalizar no puede tener como eje una mayor culpabilidad, ya que no es coherente sancionar con mayor severidad basándose tan solo en el reproche personal (ex post), teniéndose tan solo como dato objetivo la relación de parentesco o uniones de hecho. Por el contrario, parece más convincente buscar el fundamento agravante teniendo en consideración el reproche que se haga de la conducta en razón al interés social que se pretenda asegurar o proteger.

En esa consideración, el plus desvalorable del que nos habla Gracia Martín (Estudios de Derecho Penal, 2004, Pág. 453), ha de referirse a una condición ex ante, en la que el reproche se manifiesta en razón a la puesta en riesgo de los deberes emanados del parentesco. En efecto, mediante la norma, el sujeto es colocado en una situación de garante de estos deberes de mutua protección, afecto y cuidado que deben guiar las relaciones parentales, por lo que el reproche se manifiesta cuando dolosamente incrementa innecesariamente el riesgo con respecto a tales deberes. Por ello lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción. De esta manera, coincidimos con Bacigalupo, en que el parricidio debe tratarse como un supuesto en el que además de la vida, se protegen reales relaciones parentales generadoras de confianza y afecto entre las personas, y no la existencia de simples vínculos jurídicos ("Los Delitos de Homicidio", Monografías Jurídicas, 1989, Pág. 72) .

1.1.2. Tipo autónomo o circunstancia agravante

En doctrina y en la legislación comparada, se plantea también la cuestión relativa acerca de si el parricidio corresponde a un delito autónomo, o por el contrario es un mero homicidio agravado o cualificado por la circunstancia de parentesco, o si en su defecto los fundamentos parricidas no constituyen mérito para su tipificación.

En la actualidad hay legislaciones que no lo contemplan, sea como un tipo constitutivo o como una modalidad agravada específica del homicidio, como el caso de los Códigos penales de España y Alemania, en los cuales no se encuentra referencia específica a esta modalidad homicida (Al respecto, nos dice Cerezo Mir, "me parece censurable la supresión de la figura delictiva del parricidio, que tiene en España una larga tradición. Lo injusto, concretamente el desvalor de la acción, es más grave si entre el autor y la víctima existe un parentesco de sangre o un vínculo matrimonial"... "la

supresión de la figura delictiva del parricidio es, por otra parte, problemática desde el punto de vista de la prevención general” (Obras Completas, Tomo II, “Otros Estudios”, Pág. 903).

Si bien es cierto que en España ya no se tipifica directamente el parricidio, su Código penal norma la circunstancia mixta de parentesco como una forma genérica de agravación (Capítulo V). Así, en su artículo 23, establece que: “es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”. De acuerdo con ello, Polaino Navarrete precisa que, “la relación familiar que es estimada por la legislación vigente como una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, en su esencia, constituye una categoría conceptual normativa que en esta dimensión fundamenta su relevancia jurídica. La dimensión normativa de esta noción de nexo relacional entre determinadas personas tiene como presupuesto unas precisas interrelaciones personales de índole existencial, que proclaman una comunidad de vivencias y de afectos que caracterizan la intimidad y la privacidad de las formas de convivencia espiritual que es propia de las personas ligadas entre sí por vínculos tan próximos como familiares (Instituciones de Derecho Penal parte general, 2005, Pág. 533).

En otras legislaciones, como la argentina (Art. 80), la colombiana (Art. 104), la venezolana (Art. 408), etc. la circunstancia parricida es colocada sólo como una modalidad más de agravación del homicidio, conjuntamente con otras, que, cotejadas con nuestro ordenamiento jurídico, constituyen formas típicas de asesinato.

Para la determinación del carácter constitutivo o no del parricidio, lo decisivo es, como afirman Quintano y Mercedes Alonso (Citados por Gracia Martín...Estudios de Derecho Penal, 2004, Pág. 450), establecer cuál es la función concreta que el parentesco desempeña en el tipo parricida, puesto que para los efectos de la criminalización, un hecho o característica, puede ser valorado legislativamente como elemento esencial o mera circunstancia.

Nosotros consideramos que las relaciones de parentesco y de unión de hecho, al que el tipo se refiere, se constituyen en elementos constitutivos especiales del tipo objetivo, diferente a las circunstancias agravantes típicas del delito de asesinato. Dicho ello, y sin perder de vista que se trata también de una forma derivada agravada del homicidio (como lo es el asesinato), requiere un tratamiento y estudio especializado, justificándose así su tipificación individualizada. Este es el criterio seguido por nuestro legislador, apreciando que tanto el código penal de 1863, como el de 1924 y el vigente de 1991, tipifican individualizadamente el parricidio.

1.1.3. El tipo objetivo del parricidio

1.1.3.1. Sujetos de la acción: autoría y participación

Se trata de un sujeto activo cualificado (específico), que puede serlo tanto hombre como mujer (a excepción de los supuestos en que se tipifique el feminicidio). Así, conforme a la redacción típica, el tipo parricida circunscribe la conducta de quien a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia. Apreciamos como característica de este delito, que constituye un tipo especial propio (cualificado), que el círculo de autores está circunscrito solamente a un grupo de sujetos que reúnen la cualidad exigida en el tipo (intraneus).

En esta perspectiva se discute cómo deben aplicarse las reglas de la autoría y la participación en estos delitos especiales, cuando participan en la ejecución de los hechos tanto sujetos que reúnen la cualidad exigida por el tipo penal como otros que no la poseen. Es esta “participación de extraneus” la que genera una serie de controversias sobre el título de la imputación que éste debe tener, lo cual se reflejará también, en algunos casos, en el título de imputación del intraneus. Al respecto, existen las siguientes teorías explicativas:

- a) La teoría de la ruptura del título de imputación.
- b) La teoría de la unidad del título de imputación.

a) La teoría de la ruptura del título de imputación.- Según ella, los tipos penales de delitos especiales solamente se refieren a los intraneus, por lo tanto, los extraneus solamente serán punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurren (cada uno responde de su propio injusto) (se basa en la teoría de la incomunicabilidad de circunstancias personales –Art. 26 C.P.-). Es el caso por ejemplo del hijo que mata a su padre con la ayuda de un amigo no pariente. El hijo comete parricidio, mientras que el amigo cometerá homicidio, simple o agravado según el caso.

Teóricamente siempre habría impunidad del extraneus con respecto al delito de parricidio cometido. Pero, además, el defecto esencial de esta teoría está en que atenta contra la “accesoriedad” de la participación, pues, en los casos en que quien tuvo dominio del hecho fue el intraneus, la punibilidad del partícipe extraneus no va a depender del “hecho principal” punible (delito especial), sino de otro que en realidad no se ha cometido (el “delito común”).

b) La teoría de la unidad del título de imputación.- Para esta tesis, el extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado como “autor” del delito especial impropio, nada impide que lo pueda ser como “cómplice” o “instigador” de ese mismo delito. Según esta posición la norma subyacente en el tipo especial también se dirige al extraneus, pues se trata de proteger un interés determinado (bien jurídico) y la protección no solamente es en interés de todos, sino que crea el deber de hacerlo en todos.

Esta tesis refuta la ruptura del título de la imputación en razón de la no comunicabilidad de circunstancias personales (Art. 26), consagrando la tesis de la “accesoriedad” de la participación respecto de la autoría, de tal manera que el partícipe siempre lo será en relación con un hecho punible cometido por el autor y no con otro distinto que en realidad no se ha cometido (evita la impunidad del extraneus). La imputación (única) de la autoría (sobre cuya base se construirá la participación) dependerá de quién haya ejecutado los actos con “dominio del hecho”. Si lo hizo el intraneus y el extraneus solamente colaboró; éste último será “partícipe” del primero en el delito especial.

Ahora bien, conviene dejar en claro que la solución aportada por la teoría de la unidad del título de imputación, tiene relevancia en la comisión de aquellos delitos que importan la trasgresión del deber, como los que refieren al ámbito de los delitos de función o contra la administración pública (deber normativo de cuidado y respeto en general por la correcta administración pública, que le atañe tanto a particulares como a servidores públicos). En consecuencia, teniendo en consideración que en el parricidio también se trasgrede un “deber”, es de tenerse en cuenta que este se refiere a una obligación personalísima, que obliga sólo a los parientes entre sí, y que no se puede extender a terceros no parientes, por lo que la solución a los problemas de autoría y

participación han de resolverse teniendo en consideración la tesis de la ruptura del título de imputación (Art. 26).

Así, si un tercero, que no guarda vínculo de parentesco con la víctima, colabora en la ejecución del homicidio perpetrado por un pariente de éste, se configurará, para aquél, complicidad en un homicidio, mientras que el pariente sí estará cometiendo parricidio. Si el sujeto intraneus realiza la muerte de su pariente conjuntamente con el extraenus, la solución será imputar parricidio al intraenus y homicidio al extraneus. Si quien mata es un extraneus instigado por un sujeto cualificado, como en el caso de la mujer que instiga, mediante el ofrecimiento de dinero al amante para que de muerte a su esposo, la solución se presenta complicada, siendo la orientación de nuestra jurisprudencia la de imputar al extraneus como asesino y al intraneus por instigación al parricidio.

Por otro lado y en relación a la víctima, observamos que se trata de un sujeto pasivo también cualificado (específico). Puede serlo tanto un hombre como una mujer, que se encuentre ligado al agente mediante los vínculos de parentesco sanguíneo, legales o de hecho ya señalados (a excepción del supuesto en que se tipifique el feminicidio). En doctrina encontramos que, atendiendo al sujeto pasivo, se emplean los términos: matricidio, patricidio o filicidio, según se extinga la vida de la madre, del padre o del hijo. Nuestro Código no hace referencia a ninguna de estas figuras particulares, subsumiéndolas a todas bajo el rubro de parricidio.

1.1.3.2. Estructura típica del parricidio

Se trata de un acto homicida que puede consumarse utilizando cualquier medio. Pero, en la eventualidad de que el agente utilice como medios de ejecución, el fuego, la

explosión o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas, o mate por ferocidad, por lucro o por placer, o para facilitar u ocultar otro delito, o con gran crueldad o alevosía (modalidades propias del asesinato), el tipo se agrava, pero no deja de ser parricidio (se produce un concurso de tipos con el asesinato, pero por principio de especialidad primaria la figura parricida <parricidio agravado>).

1.1.3.2.a) Relación de parentesco sanguíneo y por adopción. Palacio Pimentel indica que «el parentesco es la relación o conexión familiar existente entre dos o más personas, surgida de la propia naturaleza o por mandato de la ley o nacida de la religión» (“Elementos de Derecho Civil Peruano”, 1979, p. 368, T.II). Visto así, el parentesco genera un deber de garante y una obligación de cuidado y mutua protección, que el agente trasgrede al quitar la vida a quien está llamado a proteger.

En cuanto a la relación de parentesco sanguíneo, la ley sólo ampara, para los efectos de la agravante, aquella que es natural en línea recta, tanto ascendente como descendente (padre, madre, abuelo, bisabuelo; hijo, nieto, bisnieto, etc.). Dicho vínculo debe existir, ya que aunque el agente haya creído durante toda su vida que la víctima era su madre, pero muerta ella se descubre que no lo era (fue “regalado” o “vendido” por su madre biológica), entonces se presenta un caso de atipicidad con respecto al parricidio.

Nosotros consideramos que merecería tomarse en cuenta la posibilidad de extender la protección penal reforzada, también a los hermanos (el Código punitivo Colombiano amplía la protección penal incluso al hermano <Inc. 1 del Art. 104>. En igual sentido el Código venezolano <Art. 409.1>. El C.P. español también lo refiere como circunstancia agravante genérica <Art. 23>). Como ya hemos manifestado, esta relación ha de ser probada con el auxilio de la ley civil. «La simple confesión del procesado de

ser ascendiente o descendiente de la víctima, o la sola declaración de testigos no son suficientes para admitir la existencia del delito de parricidio» (Hurtado Pozo, 1982, p.93).

Nuestra ley amplía también la esfera de protección penal, a la relación de parentesco legal originado por la adopción, en virtud de la cual, conforme a lo establecido por el artículo 377 del Código Civil, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante, y como señala Cornejo Chávez, citado por Chunga Lamonja (1995, Pág. 420), esta institución «tiene como finalidad suprema, dar una familia a quien no la tiene», y en tal sentido, teniendo en consideración que lo que la ley quiere proteger aquí, aparte de la vida humana, es ese respeto y deber de protección que surge del vínculo generado por la adopción, también se justifica la agravante constitutiva del parricidio.

1.1.3.2.b) Relación de parentesco legal por matrimonio. Es de apreciarse que como consecuencia de la tipificación del feminicidio se ha producido una bifurcación del parricidio, ya que si es el cónyuge el que mata a su mujer, entonces se tipifica el feminicidio, pero si es la mujer la que mata a su cónyuge, entonces se tipifica el parricidio. Lo dicho deja entrever que no se ha escindido completamente del parricidio la protección del vínculo matrimonial. Así, Habrá parricidio si es la mujer la que mata a quien es o haya sido su cónyuge. Hablamos aquí específicamente de un “parricidio exclusivo de mujeres”.

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos (que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad), ha motivado de antaño, que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso, como desde la perspectiva jurídica. Así, nuestra Constitución consagra, protege y promueve el matrimonio como una institución natural y fundamental de la sociedad (Art. 4º: De los Derechos Sociales y Económicos). Su definición y normatividad jurídica, así como la formalidad del matrimonio y sus causales de separación y

disolución, se encuentra en nuestra legislación civil, propiamente en el Libro III de nuestro Código Civil, que norma acerca del “Derecho de Familia”, donde se define al matrimonio como la “unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil, a fin de hacer vida común” (Art. 234, C.C.).

Se puede apreciar entonces, que el matrimonio es un acto jurídico voluntario efectuado en un tiempo y lugar determinado, ante un funcionario municipal. Se le puede definir como “el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer” (Aguilar Carbajal... “Curso de Derecho Civil”, 1975, Pág. 66). Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente, que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida (Cit. Bautista Toma y Herrero Pons... “Manual de Derecho de Familia, 2006, Pág. 65). Su unidad está expresada en la forma monogámica de su constitución (Palacio Pimentel... “Compendio de Derecho Civil Peruano”, 1991, Pág. 659).

Desde la perspectiva de los alcances conceptuales, que como elemento normativo se inserta en el tipo, apreciamos que la expresión jurídica “cónyuge”, alude a la institución matrimonial, que al efecto debe cumplir, y en todo caso, haber cumplido con todos los requisitos legales que exige la ley civil para su validez formal y temporal (aunque adolezca de nulidad todavía no declarada judicialmente).

Por otro lado, y de cara a la redacción típica, si a quien se mata es al actual cónyuge de la autora, consideramos que el plus desvalorable, ha de referirse a una condición ex ante, en la que el reproche se manifiesta en razón a la puesta en riesgo de los deberes emanados de ese tipo de parentesco. En efecto, mediante la norma, la mujer es colocada en una situación de garante de estos deberes de mutua protección,

afecto y cuidado que deben guiar las relaciones conyugales, por lo que el reproche se manifiesta cuando dolosamente incrementa innecesariamente el riesgo con respecto a tales deberes. Por ello lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción. Claro está que este fundamento es válido en cuanto exista una verdadera relación conyugal (estado matrimonial), pero no parece claro en cuanto la pareja haya disuelto de hecho su relación (como aquellos que llevan quince años separados y ya no tienen contacto ni físico ni afectivo). En todo caso, la ley no hace distinción de condición alguna (lo que a nuestro parecer podría traer el peligro de una responsabilidad objetiva, tan sólo por el mero resultado).

Por el otro lado, si la mujer mata a su ex cónyuge, la situación se complica, ya que no aparece con claridad el fundamento del injusto sobrecriminalizado. La expresión normativa hace referencia a que “haya sostenido una relación conyugal”, situación que nos coloca en el contexto de dos situaciones: Si se produce el divorcio y si se declara la nulidad del matrimonio.

Si se produce el divorcio (dentro del marco regular que norma nuestra ley civil), el estado civil que se genera es el de divorciado (y por tanto ex cónyuges), que si se ajustaría a la previsión del tipo. Pero subsiste la duda en cuanto al fundamento del reproche penal, máxime si como lo señala el artículo 348 del C.C., el divorcio pone fin al vínculo del matrimonio cesando de esta manera las obligaciones que surgieron de éste, entre las cuales se encuentran las personales, como la alimentación (Art. 287 C.C.), la fidelidad y asistencia (Art. 288 C.C.), la de hacer vida en común (Art. 289 C.C.), entre otras. En este contexto, la previsión penal estaría extendiendo irrazonablemente este débito conyugal. Al parecer el fundamento del injusto tendría relación sólo con una exigencia social de respeto por una condición que fue, sin señalar modalidad ni temporalidad alguna, lo que evidencia una sin razón y un peligro para la seguridad jurídica, introduciendo de hecho una responsabilidad meramente objetiva (P. ej., si

Juana mata a su ex cónyuge y también a su cónyuge actual, se le imputaría dos parricidios?).

Si se produce la declaración de nulidad absoluta del matrimonio, que conforme a nuestra jurisprudencia, “significa la existencia de un vicio que afecta la validez del acto mismo del matrimonio, insanable, que determina su inexistencia...” (Cas. N° 1641-96-Lambayeque, El Peruano, 05-07-1998, Pág. 1390). Nos encontraremos en un supuesto en el que el matrimonio nunca existió y por tanto no se puede hablar de “ex cónyuge”. Si por el otro lado, el matrimonio es disuelto por concurrir causales de anulabilidad, tampoco se puede hablar de “ex cónyuge”, en el sentido típico del delito, aunque civilmente es posible hablarse de la validez de ciertos efectos generados durante su vigencia (Art. 284 del C.C.). Claro está, que habría que tomarse en cuenta que la norma contenida en el artículo 285 del C.C., que indica: “El matrimonio invalidado produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio, frente a los terceros que hubieran actuado de buena fe”. Nosotros consideramos que la norma citada, contiene una previsión aplicable a ciertos efectos jurídicos de naturaleza civil-patrimonial, pero que no pueden asimilarse a la expectativa de protección penal, para hablar de ex cónyuge, lo contrario sería admitir una analogía in malam partem.

1.1.3.2.c) Relación de convivencia. Es de apreciarse que en este caso también, la tipificación del feminicidio ha producido una bifurcación del parricidio, ya que si es el conviviente el que mata a su pareja, entonces se tipifica el feminicidio, pero si es la mujer la que mata a su conviviente, entonces se tipifica el parricidio. Lo dicho deja entrever que en el parricidio no se ha dejado de dar protección a la unión convivencial. Así, Habrá parricidio si es la mujer la que mata a quien es o haya sido su conviviente. Hablamos también aquí específicamente de un “parricidio específico de mujeres”.

A diferencia de lo normado en nuestro derogado Código penal de 1924, el legislador de 1991 extendió la protección penal en el parricidio, al vínculo generado por la unión de hecho (concubinato), denominado también «matrimonio de hecho». Esta especial relación tuvo su consagración legislativa en nuestra Constitución de 1979 (artículo 9) y actualmente mantiene su vigencia en virtud de lo establecido por el artículo quinto de nuestra vigente carta política, que establece: “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

Al parecer la orientación político criminal, que fundamentó la creación de la norma, se mantiene en la misma línea de extender protección penal a este sector social tan sensible y que constituye la mayoría de las uniones familiares. Pero apreciamos que el texto penal hace referencia si el agente sostiene o haya sostenido una relación de convivencia con la víctima. Habrá que interpretar entonces, que debe entenderse por “convivencia” desde la perspectiva normativa. Tanto la Constitución (Art. 5°), como el Código Civil (Arts. 326 y 402 Inc. 3), hacen referencia indistintamente a “hogar de hecho”, “unión de hecho” y/o “concubinato”. Por tanto la expresión “convivencia”, no se ajusta técnicamente a la previsión protectora de la norma penal. En todo caso, reconduciendo la interpretación, tenderemos que entender que, el objeto de protección tendrá que ser la “unión de hecho” o “concubinato” (más precisamente las relaciones personales que surgen de dicha comunidad de hecho).

Etimológicamente el término <<concubinato>> deriva del latín <<concubinatus>>, del verbo infinitivo <<concubere>>, que significa “dormir juntos o comunidad de lecho” (se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables). Siendo una institución ancestral y arraigada en nuestras costumbres, el concubinato no es

patrimonio exclusivamente peruano, éste es un fenómeno social que tiene vigencia ancestral, histórica y universal (se le conocía desde épocas bíblicas y lo encontramos incluso legislado en el Código de Hammurabi).

La existencia de dicha relación convivencial, requiere, por expreso mandato constitucional (Art. 5 C.E.), la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho (circunstancia fáctica que origina, como derecho, el origen de una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable de acuerdo a la ley civil). En tal sentido, dicho enunciado comprendería sólo al concubinato propio, excluyendo el impropio. Pero, como bien lo aprecia Peralta Andía ("Derecho de Familia en el Código Civil", 1995, Pág. 93), esta exclusión constitucional, sin embargo no ha sido óbice para que los codificadores le reconozcan a nivel de legislación civil, algunos efectos jurídicos al denominado concubinato impropio.

Así, nuestro Código civil define ambas clases de concubinato:

1) Concubinato propio: El artículo 326 establece que la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

2) Concubinato impropio: Que conforme a lo establecido en el inciso 3º del artículo 402, se entiende el simple hecho de hacer vida de casados sin estarlo ("para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales").

En este sentido, la norma modificada no es clara al establecer su objeto de protección, siendo que al parecer se orienta en general a proteger todo tipo de relación convivencial o de hecho (concubinato impropio). Esta circunstancia introduce un nuevo elemento problemático e incluso contradictorio, que se aprecia al tratar de definir el fundamento del injusto.

Consideramos que si el concubinato es actual, por sus propias características de unión familiar de hecho, el fundamento del reproche se asimila al expresado para el caso del matrimonio actual, cuyo plus desvalorable se refiere a una condición ex ante, en la que el reproche se manifiesta en razón a la puesta en riesgo de los deberes emanados de tal situación. En efecto, mediante la norma, el sujeto es colocado en una situación de garante de estos deberes de mutua protección, afecto y cuidado que deben guiar este tipo de relaciones familiares. Por ello lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor disvalor de la acción.

El problema interpretativo se presenta cuando el texto del parricidio, extiende la autoría en el caso que la víctima haya sido el conviviente de la autora. En este supuesto, y como ya lo expresamos para el caso de la ex cónyuge, al parecer el fundamento del injusto tendría relación sólo con una exigencia social de respeto por una condición que fue, sin señalar modalidad ni temporalidad alguna, ni tener en consideración que conforme a lo establecido por el artículo 326 del Código Civil, la relación convivencial termina o por mutuo acuerdo, o por ausencia o por decisión unilateral de los concubinos, lo que evidencia una sin razón y un peligro para la seguridad jurídica, introduciendo de hecho una responsabilidad meramente objetiva (nos preguntamos cómo sobre criminalizar la conducta de la mujer que mata a su ex conviviente, cuando la separación fue voluntaria y ya hace mucho tiempo).

1.1.4. El tipo subjetivo del parricidio

El delito de parricidio exige como elemento subjetivo del tipo legal, que el agente de muerte «a sabiendas», a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia; es decir, que el agente tenga conocimiento, le conste, sepa del vínculo que lo une con el sujeto pasivo (Se requiere un conocimiento cierto, que no se da, por supuesto, en los casos en que media ignorancia, aunque se haya originado en la propia culpa del agente). No es posible, por ello, la configuración del parricidio culposo (caso del hijo que al retroceder su vehículo da muerte a su madre, que en esos momentos se había agachado a recoger el llavero que se le había caído).

El saber, pues, no se equipara aquí al deber de saber (Creus, 1990, p. 15). Es justamente en ello que reside el agravamiento de esta figura, siendo un tipo netamente doloso (dolo directo o dolo eventual <siempre y cuando, en este último caso, concorra la especial circunstancia de que el agente continúe su accionar, tomando conciencia de la posibilidad del resultado letal que se cierne sobre su pariente, constándole tal relación, y no obstante continúa conformándose con el resultado>)

La tipicidad subjetiva del injusto parricida, determina la relevancia del elemento “a sabiendas”, que se integra al elemento cognitivo del dolo, siendo determinante e irremplazable para los fines de la imputación (dolo reforzado). En tal sentido, la concurrencia del error de tipo puede ser determinante a los fines de una adecuada tipificación. Conforme a las reglas contenidas en el artículo 14, de existir error invencible sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, se excluye la responsabilidad o la agravación; si el error es vencible, la imputación será a título culposo si existe el tipo correspondiente; (puede ser, por ejemplo, que el agente desconozca la existencia o vigencia del vínculo de parentesco protegido por la ley <hijo que nunca conoció a su padre pero que fue inscrito en provincia>).

Pueden también concurrir en la acción, otras circunstancias motivadoras o desencadenantes de tipo subjetivo, que evidentemente no condicionan la configuración del tipo, pero que pueden denotar la presencia de elementos atendibles, para una regulación gradual de la pena, a modo de circunstancias atenuantes genéricas, como el caso del móvil de piedad; la muerte del padre a manos del hijo condicionada por todo un largo historial de abusos y malos tratos contra la madre; La muerte de los hijos por parte de la madre por hallarse en total estado de miseria y desamparo, etc. o agravantes también genéricas, como el caso de la madre que mata al hijo por no poder soportar su llanto o por que perturba sus relaciones íntimas con el marido; o el caso del padre que por celos a su mujer, mata a su hijo para vengarse de ella, etc.

1.1.5. Consumación y tentativa

Siendo en esencia el parricidio una forma homicida, su consumación se produce cuando el agente extingue la vida de su víctima bajo las especiales circunstancias parricidas ya estudiadas.

Asimismo, tratándose de un tipo lesivo de resultado material, la tentativa es perfectamente configurable en sus diferentes manifestaciones.

1.1.6. Concurso de tipos

La inclusión del feminicidio en nuestro sistema punitivo, genera implícitamente un concurso aparente de leyes penales en relación con el tipo parricida. En este caso el feminicidio se presenta subsidiario con respecto al parricidio.

Eventualmente es posible la configuración del concurso de tipos, sobre todo en relación a las figuras de homicidio simple e infanticidio (artículos 106 y 110); e incluso puede presentarse cuando el parricida utiliza alguna de las modalidades o medios constitutivos del asesinato (artículo 108) (P. ej. matar al padre utilizando un explosivo). La solución se determina por especialidad en favor del parricidio (que en este caso se agrava conforme al nuevo texto). Puig Peña, manifiesta que este crimen es independiente de toda circunstancia agravante. La premeditación, por ejemplo, o la alevosía, que transforman el homicidio en un asesinato, no modifican esencialmente el parricidio (Derecho Penal, T. III, Parte Especial 1955, Pág. 395).

1.1.7. Consecuencia jurídica

La modalidad simple de parricidio se sanciona con pena privativa de la libertad no menor de quince ni mayor de treinta y cinco años.

1.1.8. Parricidio agravado

Conforme la redacción típica, cuando en el acto parricida, concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108 (asesinato), la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años. Así, el tipo agravado parricida se presentará, cuando el agente a sabiendas, mata a su ascendiente o descendiente, natural o adoptivo o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, concurriendo alguno de los móviles, modos o medios de acción siguientes: Por ferocidad, por lucro o por placer; para facilitar u ocultar otro delito; con gran crueldad o alevosía; o, por fuego, explosión o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

Al respecto, y desde la perspectiva del principio de mínima intervención, no apreciamos fundamentos técnicos que avalen la inserción de estas agravantes, siendo solo suficiente apelar al criterio de conciencia y eficacia de la prueba penal, para la imposición de una pena más severa por parte del operador penal, en casos de tal gravedad, ya que el parricidio se sanciona con pena entre quince a treinta y cinco años de privación de libertad.

Por otro lado, la norma también establece como circunstancia agravante, cuando el agente tenga hijos con la víctima, en cuyo caso se adiciona a la pena privativa de libertad, acumulativamente la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36 (incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela).

1.1.9. Parricidio atenuado

La segunda parte del artículo 109, nos trae la figura del “parricidio por emoción violenta”, describiendo la conducta del agente que da muerte a su pariente (en los alcances establecidos en el tipo parricida), bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable. En igual sentido, el Código penal de 1924 normaba análogamente esta circunstancia atenuante del parricidio en el artículo 154, que se constituye en fuente directa del tipo en estudio.

El Código penal de 1863 también establecía circunstancias atenuantes para el parricidio, que aunque no se basaban específicamente en condicionamientos subjetivos de estado emocional y objetivos de que las circunstancias hicieren excusable el origen de tal estado emocional, permiten apreciar cierta tendencia a ello. Así el artículo 234 del código acotado establecía: “El cónyuge que sorprendiendo en adulterio á su consorte, dá muerte en el acto á este ó á su cómplice ó á los dos juntos, sufrirá cárcel en tercer grado”. En igual sentido, el artículo 235 disponía que: “Los padres y los hermanos

mayores que dan muerte á los que yacen con sus hijas ó hermanas menores de 21 años, en acto de sorprenderlos infraganti, sufrirán cárcel en quinto grado. “Lo dispuesto en los dos artículos precedentes, no aprovecha á los que hubieren promovido, causado ó tolerado la prostitución de sus mujeres, de sus hijas ó de sus hermanas (Art. 236).

Este tipo delictivo nos presenta la convergencia y sobre posición de una circunstancia atenuante sobre otra agravante. Así, se requiere la concurrencia, de un homicidio agravado como es el parricidio, circunstanciado por una atenuante, derivada del estado emocional del agente a la hora de perpetrar la acción criminal. Los fundamentos atenuantes, en este caso, se basan en los mismos criterios objetivos, subjetivos y condicionales fundamentadores del tipo de homicidio por emoción violenta (nos remitimos a su estudio), y que en esta forma delictiva, se presentan en relación con el parricidio.

En cuanto a si el vínculo que une a los sujetos de la acción, es o no fundamento para la mayor o menor magnitud de la penalidad, hay quienes indican que tal vínculo «no representa una contención mayor para la fuerza emocional y que tal no debería primar para los efectos de la penalidad» (Núñez, 1961, p. 44). Criterio diferente sostiene Roy Freyre, quien indica que sí es necesario remitirse al vínculo de parentesco, y que tal es el fundamento de la mayor penalidad del parricidio emocional, en relación con la figura de homicidio por emoción violenta (Parte Especial, Delitos contra la vida el cuerpo y la salud, 1986, Pág. 286).

Nosotros coincidimos en que el menosprecio por la vida de quien es su ascendiente o descendiente natural o adoptivo o de la persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, determina que la particular circunstancia psíquica que fundamenta la emoción, sea menos excusable. Es verdad

que la existencia del vínculo no representa de por sí «una contención mayor para la fuerza emocional», pero también es cierto que sí debería representarla.

Tratándose de una figura atenuada de parricidio, la penalidad que se ha establecido es de pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

1.2. ASESINATO

1.2.1. Fundamento del injusto

Se concibe al asesinato, como las formas particularmente graves de homicidio doloso (Mezger, Derecho Penal, libro de estudio de la parte especial: 1959, Pág. 35). La característica diferenciadora de este tipo homicida, está en la conducta traicionera y sanguinaria del agente, que ocasiona la muerte de su víctima evidenciando especial peligrosidad, perversidad y maldad, valiéndose de medios desproporcionados y peligrosos. Es allí donde radica justamente la esencia de lo injusto determinante de la agravación.

El Asesinato, como figura inmersa dentro del rubro genérico de las formas homicidas, es el acto mediante el cual una persona quita la vida a otra, pero bajo circunstancias agravantes previstas específicamente por la ley. Se trata, a decir de Villa Stein, de “una forma circunstanciada de homicidio y si bien el legislador lo trata con sustantividad o autonomía propia, bien podría habersele considerado como modalidad dependiente y agravada del tipo base <homicidio simple> pues evidentemente se trata de una descripción típica accesoria y subsidiaria” (Derecho Penal Parte especial I - A: Delitos Contra La Vida, el Cuerpo y la Salud 1997, Pág. 70).

En cuanto a su naturaleza jurídica, habrá que plantearse en primer lugar, si estamos ante un homicidio especialmente circunstanciado o, por el contrario, ante un delito autónomo. En tal consideración la cuestión fundamental estriba en si nos encontramos ante una figura delictiva con un contenido de injusto propio o, por el contrario, éste debe verse única y genéricamente en la lesión de la vida. En el caso peruano, las diferentes y discriminatorias modalidades agravantes constitutivas del asesinato, que tienen como origen la valoración arbitraria del operador legislativo, no indican un contenido propio del injusto (que lo diferencie del homicidio), por lo que se entiende que ellas no han de importar una mayor culpabilidad. En tal sentido, Carbonell Mateu y González Cussac, indican que las circunstancias que dan lugar al asesinato, sólo puedan explicarse en base a que conllevan una mayor necesidad de tutela, y ésta, se traduce en una mayor necesidad de pena. Su explicación ha de buscarse, en consecuencia, al margen de las categorías centrales de la infracción, o sea, fuera del injusto y de la culpabilidad (Derecho penal: Concepto y Principios Constitucionales, 1999, Pág. 59).

En tal sentido, y como conclusión, es posible afirmar que el injusto y la culpabilidad exigidas en el delito de asesinato son exactamente iguales que en el homicidio. El bien jurídico protegido fundamental y genérico es la vida, y en tal sentido se reprocha su lesión o puesta en peligro. De modo que el asesinato se constituye en un tipo materialmente dependiente del homicidio, aunque formalmente autónomo (por ello es válido situarlo como una modalidad derivada del homicidio simple). Y precisamente su autonomía formal proviene de la existencia de circunstancias sin las cuales no tendría su nomen iuris. En este sentido, estas circunstancias son necesarias para la existencia del delito de asesinato, pero materialmente no comportan modificación alguna respecto al homicidio.

Nuestro texto penal no hace referencia específica a la denominación “asesinato”, que no aparece descrito en ninguna parte del artículo 108. Diferente es el caso de los Códigos español y alemán, donde si se hace mención directa a tal nomen iuris (Arts. 139 y 211, respectivamente. El artículo 221-3 del C.P. francés, establece que el homicidio cometido con premeditación constituye un asesinato). En tal sentido, el membrete que encabeza el presente estudio: “asesinato”, es recogido de la doctrina y de la legislación comparada.

Desde el punto de vista de la sistemática penal, estas especiales formas de matar se tipifican en el artículo 108 de nuestro texto punitivo. Al efecto, se sanciona como asesinato la conducta de quien mata a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

En este contexto es claro que lo que se protege como bien jurídico es la vida humana, cuya extinción mediante cualquiera de los móviles, conexiones, modos o medios empleados, que por ir contra los más preciados sentimientos humanos, como son la lealtad y el respeto por el prójimo, determinan un repudio social y un reproche más pronunciado en atención al grado de culpabilidad alcanzado por el agente.

Ello nos permite apreciar además, que la tutela de la norma amplía sus alcances para involucrar también, de manera ínsita, otros valores fundamentales de la vida de

relación, que justamente se ven dramática y drásticamente afectados por la acción del agente, quien denota en su conducta un desprecio total por la vida de sus semejantes.

1.2.2. El tipo objetivo del asesinato

1.2.2.1. Sujetos de la acción: autoría y participación

El sujeto activo en el asesinato es genérico, puede serlo cualquier persona, siempre que su accionar se encuadre dentro de los modos, medios conexiones, móviles o circunstancias personales que agravan el homicidio.

Por su naturaleza típica, es posible la presencia de las distintas formas de autoría y participación, pudiéndose notar en el caso peruano que la multiplicidad de agentes no varía la tipicidad objetiva (diferente es el caso argentino, en cuyo Código si se establece como agravante el que el homicidio se haya producido con el concurso premeditado de dos o más personas <Art. 80.6>). Incluso, en el Código penal colombiano se introduce una modalidad agravante, cuando el homicidio es cometido “valiéndose de la actividad de inimputables” <Art. 104.5>.

Apreciado el tema desde una perspectiva genérica, es posible establecer que en el tipo de asesinato son configurables todas las formas de participación delictiva. No obstante ello, es necesario apreciar con Carbonell Mateau y González Cussac (Ob. Cit. Pág. 70), que el asesinato es un delito especial impropio, que no se diferencia del homicidio, por lo que sujeto activo puede serlo cualquiera, pero el problema radica en la comunicabilidad o no de las circunstancias calificativas a los copartícipes. En relación a ello, Muñoz Conde admite la ruptura del título de imputación si el partícipe desconoce la concurrencia de los elementos subjetivos del autor, pues se produciría un error esencial que excluiría el dolo de asesinato.

Al respecto, debe recordarse que el principio de accesoriadad limitada obliga a mantener el título de imputación a todos los intervinientes en un hecho por lo que se refiere a dicho hecho; esto es, a su contenido de injusto; y deberá, por el contrario, romperse el título de imputación en lo que afecte al juicio de culpabilidad o a otra clase de consideraciones. Si hemos mantenido que el asesinato es un delito especial impropio, en el sentido que tiene idéntico contenido de injusto al homicidio, diferenciándose de éste en lo que respecta al mayor reproche ético, es ahora necesario mantener el criterio de la ruptura del título de imputación: cada uno de los intervinientes en el hecho responderá al título que corresponda según su responsabilidad; es decir, sólo será partícipe en un asesinato si se dan en él el conocimiento y la voluntad necesarios para intervenir en el mismo, dando lugar con ello al incremento de la pena.

Como señala Cobo del Rosal, la unidad del título de imputación ha de mantenerse y, por lo mismo, todos habrán de responder de idéntico tipo de injusto (matar a otro), respondiendo, por su parte, cada uno, de las circunstancias particulares que concurran en su culpabilidad. Así, si las circunstancias se dan sólo en el autor principal y no en los partícipes, no podrán ser extendidas a éstos, sin que vengan en aplicación las reglas de la comunicabilidad, que en el caso peruano están contenidas en el artículo 26 del C.P., conforme al cual: “las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible” (en idéntico sentido, el artículo 65 del C.P. español indica: “las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurran”).

De ahí que el partícipe en el que no quepa el mayor reproche, por no concurrir en él el aspecto subjetivo de la agravante que sí se da en el autor principal, debe responder como partícipe de homicidio. Y, por el contrario, si se da en él pero no en el autor, será partícipe de asesinato. Así, por las mismas razones, responderá como partícipe de un asesinato aunque en el autor principal no se de esa circunstancia pero si otra que también cualifique su hecho como asesinato, aun cuando por circunstancia diferente. En tal sentido es posible pensar en un coautor en quien concurra la alevosía pese a que en los otros autores no concurra tal circunstancia, sino la de recompensa económica por ejemplo.

Por su lado, el sujeto pasivo es común, puede ser cualquiera (genérico).

1.2.2.2. Estructura típica del asesinato

El injusto sobre criminalizado del asesinato se traduce en distintas maneras de matar, que revelan una peculiar peligrosidad en el agente, y una mayor intranquilidad e inseguridad para la colectividad; de conformidad con la norma punitiva podemos apreciarlas desde los siguientes puntos de vista:

- De acuerdo al móvil inductor:

Por ferocidad

Por codicia

Por lucro

Por placer

- De acuerdo a la conexión con otro delito:

Para facilitar otro delito

Para ocultar otro delito

- De acuerdo al modo de ejecución:

Con gran crueldad

Con alevosía

- De acuerdo al medio empleado:

Utilizando fuego o explosión u otro medio, capaz

de poner en peligro la vida o salud de otras personas

En el contraste con la legislación comparada, encontramos que las modalidades agravadas correspondientes al odio racial o religioso, que tipifica la legislación argentina (Art. 78.4) o la legislación francesa (Art. 221-4.6°: En razón de la pertenencia o de la no pertenencia, cierta o supuesta, de la víctima a una determinada etnia, nación, raza o religión), no son específicamente contempladas por nuestra legislación pudiendo ser subsumidas por la ferocidad (en su caso), pero si la motivación es decididamente orientada a la eliminación total o parcial de un grupo social, étnico, racial o religioso, ello podría ser imputado como genocidio (Art. 319 - Delitos Contra la Humanidad).

En igual sentido, la legislación alemana, hace referencia también, como circunstancia agravante, la codicia o por otros motivos bajos, la satisfacción del instinto sexual o con medios que constituyen un peligro público (Art. 211) (de manera semejante el artículo 252 del C.P. Boliviano hace referencia a “por motivos fútiles o bajos”). El Código colombiano amplía sus circunstancias agravantes a “otro motivo abyecto”, a fines terroristas y a los casos en los cuales se atenta contra la vida de personas internacionalmente protegidas o cuando la víctima es o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso y el acto tenga relación con tal condición personal (Art. 104).

1.2.2.2.a) Agravantes de acuerdo al móvil inductor

1.2.2.2.a.1) Homicidio por ferocidad.- La mayor reprochabilidad social y por ende, el agravamiento de esta forma de homicidio, lo encontramos en el ámbito subjetivo del agente, quien mata a un semejante, desprovisto de razones, o por motivos nimios o fútiles que desdican su naturaleza humana y lo presentan como el peor de los monstruos. Su fuente la encontramos en el Código penal de 1924 (Esta modalidad no era extraña para nuestro Código punitivo de 1963, que sancionaba con pena de muerte a quien matara: “Aumentando deliberadamente y con crueldad el padecimiento de la víctima, por medio de emparedamiento, flagelación u otro tormento <Art. 232, Inc. 5>).

El homicidio brutal, *ad lasciviam*, o por libidine de sangre, que es como Carrara denomina a este tipo de homicidio, “dibujan a un hombre peor que una fiera, al hombre que actúa sólo por odio al género humano y que representa un peligro universal y de esta manera un incremento inmenso de daño mediato” (Camaño, Delitos contra la persona física, 1952, Pág. 245). “Ferocidad debe ser comprendida en su acepción de fiereza; es decir, inhumanidad en el móvil” (Hurtado Pozo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial I: Homicidio y Aborto 1982, Pág. 53).

Este tipo de calificante tiene su origen en la legislación Italiana, que la contemplaba en cuanto se actuaba «por el sólo Impulso de brutal ferocidad» (maldad). En otros países, como en argentina, se denotaba un especial «impulso de perversidad brutal», en Uruguay, se atiende a una «brutal ferocidad» o con «grave sevicia» (Art. 312.1°). Carrara lo denominó como «ad lasciviam» o por «libidine de sangre». Mezger (Alemania), lo conoce como homicidio «por placer de matar» (1959, p. 41).

En general, las legislaciones contemplan este tipo de modalidad homicida, ya que el hecho de matar a un semejante, sin mediar razones o por motivos intrascendentes o insuficientes, constituye un agravante muy especial del homicidio, porque tal circunstancia ocasiona enorme alarma social y demuestra extraordinaria

peligrosidad en el agente. «El sujeto activo ultima una existencia sin ser evidente o indetectable el interés perseguido, o sin tener a la vista ventajas próximas o ciertas» (Roy Freyre, Derecho Penal Peruano, T.I, 1974, Pág. 76).

En este tipo de homicidio nos encontramos en un estado de indefensión y desamparo total, frente al ataque de quien quiere matarnos sin ninguna razón o motivo sustancial. Nosotros no podemos atinar a ninguna defensa ante quien, de improviso nos pretende ultimar sin tener odio, pasión ni fines de lucro. Por esto, para citar esta cualificante, en los casos concretos, es necesario que se encuentre ausencia completa de cualquier causa, aunque levísima de enojo, aversión, cólera o antipatía, que haya impulsado la determinación del agente; lo que lleva a la conclusión de que cuando el ataque fue dirigido contra un individuo determinado, al cual solamente, y no a ningún otro hombre, se quería quitar la vida, la tesis de la calificante en cuestión, resultará siempre insostenible porque «no actúa por el sólo bárbaro placer de derramar sangre humana aquel que particular y exclusivamente anhela la sangre de un individuo» (Carrara, Ob. Cit., 1945, Pág. 247).

La agravación en este caso se fundamenta en razón de que el agente obra desprovisto de razones o cuando el móvil es desproporcionado e insignificante con respecto al resultado obtenido. En el primer caso, nos dice Núñez, el agente obra sin motivo consciente, «por impulso de perversidad brutal», motivado o impulsado por objetivos que se sustentan en el desprecio o en el odio del ser humano como tal, sin razones individualizadoras de ese desprecio u odio, y, por esto su impulso homicida es perverso (porque expresa suma maldad) y es brutal por inhumano (Derecho Penal Argentino, T III, 1961, Pág. 48).

Esta primera hipótesis corresponde a los homicidios verificados por androfobia, lujuria de sangre, vanidad criminal, espíritu de prepotencia, etc. Tal es el caso de quien

mata al que pasa por su delante, por el sólo hecho de haberle puesto “mala cara”. En el segundo caso planteado, el agente ocasiona la injusta muerte de un ser humano por razones fútiles, que son aquellos impulsos o estímulos insustanciales para la comisión de tal acción, debido a su insignificancia, lejanía y desproporción, entre los extremos que son la conducta homicida y el homicidio propiamente dicho. Es el caso del zapatero que mata al muchacho que jugando hace que se caigan al piso sus herramientas, o del pandillero que disparó sobre quien, “osadamente”, invitó a bailar a su pareja en una “pollada”.

Este tipo de agravante, como ya hemos expresado, atiende al móvil inductor y lo encontramos en el mundo subjetivo del agente, por lo que lo fundamental, aquí, será su determinación, su “resolución malvada” y en ningún caso el aspecto objetivo de la acción, representado en lo brutal de la ejecución. Se trata de un tipo de tendencia interna intensificada. Por ello, no debemos, confundir esta agravante con la muerte producida merced a un impulso torpe, cruel o brutal; esto determinará, en cada caso, otra conducta típica. Lo que hemos de apreciar aquí, no es la ejecución en sí misma del homicidio, sino el móvil determinante, el impulso brutal, “la resolución malvada”.

Dice Roy Freyre, que si nos fuera exigible clasificar al autor de esta agravante, demostrativa de una especial peligrosidad, diríamos que integra la categoría que Di Tullio llama del «delincuente constitucional de orientación hipoevolutiva», cuyas principales características psíquicas son el escaso desarrollo de la ideación superior, de la lógica y de la crítica, en el campo intelectual; un persistente predominio de las fuerzas instintivas de contenido egoísta agresivo; una constante y grave deficiencia de la sensibilidad moral, en el campo afectivo; una escasa capacidad inhibitoria y una habitual predisposición a actos instintivos, automáticos e impulsivos, en el campo volitivo. Como consecuencia de estas características, este tipo de delincuente está

predispuesto a toda actividad antisocial y delictiva, orientada predominantemente a los caracteres de la prepotencia, de la perversidad y de la brutalidad (1986, Pág. 137).

1.2.2.2.a.2) Homicidio por codicia.- Esta modalidad agravante proviene de fuente Alemana, que luego sirve de fundamento al legislador argentino (1960), que la tipifica como una modalidad agravada de homicidio en su artículo 80.4 (es posible apreciar que tanto el proyecto Suizo de 1916, así como su Código penal de 1937, incluyen la modalidad de “codicia”). La actual norma punitiva teutona tipifica en el numeral 211 de su Código penal, que “asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano”. No encontramos otras referencias en el derecho comparado a nivel de Latinoamérica, España o Francia.

Nuestro derecho histórico informa que la “codicia” no ha sido objeto de agravante específica del homicidio en el Perú. No la encontramos en el Código penal de 1863, ni en el de 1924 ni en la versión original del vigente código punitivo de 1991.

En su acepción castellana, se emplea el término “codicia”, para identificar el deseo o apetito ansioso y excesivo de bienes o riquezas; o inclusive el ansia, aidez y deseo vehemente de poseer algo inmaterial de carácter positivo. Puede caracterizarse la codicia como un acrecentamiento del sentido de los beneficios, el provecho o la utilidad de una manera malsana e inusitada.

Para Sebastián Soler, el contenido de la expresión “codicia” es más amplio, en cuanto comprende no solamente la obtención de un beneficio positivo sino también la liberación de una carga (obligación alimentaria, suprimir a un acreedor, etc.) (1978, T. III, Pág. 37). De esta manera y en general, debemos interpretar el término “codicia”, de

cara al tipo penal, como el afán desmedido de lograr beneficios económicos, ganancias o provecho material mediante la obtención de dinero, bienes o liberándose de obligaciones o cargas, u ocupando posiciones que puedan suministrar ventajas patrimoniales.

Por ello es que bien dice Creus, los autores han tratado de distinguir la codicia del simple ánimo de lucro, indicando que éste (lucro) se agota en la finalidad de obtener un beneficio económico específico (el precio pactado), mientras que aquella (codicia) revela una característica espiritual del sujeto que importa “un apetito desordenado de riqueza”, una “inclinación exagerada al lucro” (1990, Pág. 37). Claro está que esta definición ajusta con precisión cuando se tipifica el lucro como promesa o recompensa estipulada, como lo es el caso argentino, más en el caso peruano la perspectiva es diferente, ya que nuestro texto punitivo refiere al “lucro”, que bien podría subsumirse en el concepto de codicia.

Como podrá apreciarse, en nuestro sistema la codicia es colocada como un especial móvil inductor, lo que revela un tipo de tendencia interna trascendente, que asume carácter de tipo penal abierto, debiendo ser el juez quien, en el caso objetivo, concretice la naturaleza del injusto sobre criminalizado. Por ejemplo cuando el sobrino mata al tío millonario para heredarlo o cuando se mata al socio para ampliar sus márgenes de ganancia en la empresa.

Conforme lo precisado por Fontán Balestra, no ha de pensarse que la codicia se determina únicamente por el monto del beneficio, apreciado objetivamente; juegan para apreciar la agravante las condiciones personales y económicas del autor, pues lo que para uno puede ser un beneficio sin mayor importancia, puede significar para otro haber obrado con apetito desordenado de riqueza. Típico ejemplo de matar por codicia, lo constituye el hecho de matar a un hermano para constituirse en único heredero, aunque

la herencia no sea cuantiosa. “Es, pues, una circunstancia de apreciación relativa” (1994, Pág. 41-42).

Para Fontán Balestra la codicia consiste en la intención de obtener con el hecho delictuoso, un beneficio apreciable económicamente y puede caracterizarse como un acrecentamiento del sentido de los beneficios, el provecho o la utilidad en una medida inusitada, malsana (Parte Especial, 1994, Pág. 41).

Desde la perspectiva subjetiva, la codicia revela un estado espiritual especial del individuo, de características más estables y de logros indeterminados, que requiere ser indagado en el interior del sujeto (la concurrencia de otros móviles, como podrían ser la venganza o el odio, no excluyen la codicia); mientras que el ánimo de lucro, en cambio, denota una circunstancia que incluso puede ser causal, surgida en el caso concreto y frente a situaciones específicas. “La codicia, podríamos decir, es un estado de ánimo; el lucro, en cambio, una mera intencionalidad” (Buompadre, 2014, Pág. 129).

Para algún sector de la doctrina, la codicia comprende un campo más amplio a la sola motivación económica. Incluso manifiestan (como así lo hace el legislador patrio en la exposición de motivos de la ley), que la codicia no sólo abarca la apetencia de riquezas, sino otras de beneficio para el agente. Es decir no solo el obtener bienes materiales sino también –por ejemplo- una posición mejor en el empleo o los favores carnales de una mujer, y para lograrlo mata al que está usufructuando esa posición laboral o esos placeres eróticos, o también el autor puede matar por codicia para lograr una distinción honorífica que hubiera correspondido al muerto, o en el caso del homicidio para casarse con la viuda de la víctima, o el filatelista que mata para lograr una estampilla rara y antigua que le faltaba en su colección, o también un cuadro famoso para su pinacoteca.

Por lo dicho, concordando con Creus (1990, Pág. 37), las ventajas sin contenido económico en sí mismas (p. ej. un título honorífico), no quedan comprendidas por la tipicidad (a menos que el agente haya obrado teniendo primordialmente en cuenta los beneficios de esa índole que ellas puedan suministrarle, como por ejemplo el aumento de su crédito, el acceso a sociedades comerciales exclusivas, etc.). Para esta posición, por lo tanto, todo otro objetivo que no evidencie finalidad o sentido económico, debería quedar fuera del concepto típico de codicia. En todo caso, si la motivación es diferente a la económica, y resulta insubsistente, nimia o desproporcionada, la conducta podría tipificarse en la modalidad de homicidio por ferocidad.

Por ello bien dice Jorge Eduardo Buompadre, los argumentos utilizados para ampliar el alcance de la agravante a otros bienes o beneficios que no tengan una caracterización patrimonial, a saber, que la ley no hace ninguna distinción y que, por otra parte, ya ha reprimido por separado el móvil económico en el homicidio por precio (según refiere López Doblado), no nos parecen convincentes (Ob. Cit. 2014, Pág.). “La expresión codicia, en su sentido semántico o técnico, equivale sólo a dinero u otras ventajas que puedan ser traducidas económicamente, concepto que no permite su interpretación extensiva a otras situaciones diversas, menos aun cuando tal interpretación desmejora la situación del reo” (loc cit.).

1.2.2.2.a.3) Homicidio por lucro.- Al respecto hay que precisar, que esta modalidad agravada tiene como fuente directa el artículo 152 del Código penal de 1924, que a su vez, conforme precisa Luis Bramont Arias (C.P. Anotado, 1966), fue recogido de fuente helvética, fundamentalmente de los proyectos Suizos de 1916 y 1918, que siguiendo los lineamientos legislativos francés y alemán de la época, insertaron como modalidad agravante en el homicidio el “lucro”, entendido como el afán de búsqueda de un provecho o ganancia económica.

Es así que el codificador penal peruano de 1924, se aleja de la fuente española que al respecto primo en la determinación de tal agravante en el Código penal de 1863, en cuyo contexto normativo se señalaba como circunstancia agravante del homicidio, el hecho de matar “por precio recibido o recompensa estipulada (Art. 232.1) (tendencia que incluso en la actualidad sigue primando en la legislación española; Art. 139.- Será castigado..., como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 2º Por precio, recompensa o promesa.). En igual sentido, la legislación argentina sanciona con reclusión perpetua o prisión perpetua (Art. 80), al que matare: 3º Por precio o promesa remuneratoria. Por precio o promesa remuneratoria sanciona el artículo 112.9 del C.P. de Costa Rica. Por premio o promesa remuneratoria tipifica el Art. 391.1º, refiere el Código penal chileno.

Como podemos apreciar, la tendencia española estructura el tipo agravado sobre la base de que la muerte sea producida a una persona por mano de otra, que cumple un mandato pactado o contratado con un tercero, que es el verdadero interesado en la muerte y se obliga a una contraprestación económica en favor del autor material.

Pero, si realizamos una estricta interpretación del fundamento agravante, y no perdemos de vista que en nuestro vigente texto punitivo, éste se representa como un especial móvil inductor, debemos concluir en que el término “lucro” se orienta más a ser entendido en su acepción de “codicia”, pudiendo abarcar in extensu, conductas en las que el móvil motivador del homicidio pueda serlo el afán de obtener recompensa pecuniaria o remuneratoria o el afán de obtener ventaja o provecho económico, como en el caso de matar a otro para sustraer sus bienes o privarlo de los mismos, o el del sobrino que mata al tío rico para heredarlo. En todos estos supuestos se presenta una conducta sumamente reprochable, de un agente que quita la vida a otro por el desmedido afán de obtener una ganancia o provecho económico, que es el fundamento

del injusto sobre criminalizado (apreciamos al respecto, que el artículo 211 del Código penal alemán actual hace referencia, como circunstancia calificativa del asesinato a la “codicia”).

En este sentido, consideramos que la inclusión de la codicia ha subsumido al lucro, que a este respecto ha sido despoblado de su identidad típica y de hecho habría quedado derogado (la nueva ley contiene en su integridad a la ley anterior). En igual sentido podemos decir lo propio con respecto al delito de sicariato, que le habría dado la estocada final al homicidio por lucro, ya que esta modalidad nueva en nuestro ordenamiento punitivo subsume in extensu esta forma agravada de homicidio.

1.2.2.2.a.4) Homicidio por placer.- El texto original de nuestro Código penal no hacía referencia a este tipo de agravante, el mismo que se podía considerar contenido dentro de los alcances de la calificante de la ferocidad. Es recién, por disposición del Decreto Legislativo 896 <24-05-98>, que se modifica el artículo 108 y se introduce, como una especial circunstancia agravante del homicidio, el móvil del placer, que denota en el agente una mayor perversidad y peligro social, circunstancias que fundamentan un mayor reproche y una justificada intensificación de la punibilidad.

Esta inclusión legislativa determina la necesidad de diferenciar la ferocidad en relación al móvil del placer, ya que ambas circunstancias agravantes, responden al móvil inductor determinante del homicidio. En tal sentido, la ferocidad ha de circunscribirse estrictamente a una forma de motivación irreflexiva, violenta y brutal, mientras que el placer determina la presencia de una necesidad de satisfacción malsana del gusto, diversión o entretenimiento del agente.

Desde la perspectiva típica, nos encontramos ante la presencia de un tipo de tendencia interna trascendente, en relación a la existencia de un elemento subjetivo

adicional al dolo, que es justamente el móvil del placer. El placer al que se refiere el tipo, debe entenderse como la sensación satisfacción, agrado, entretenimiento o gusto, que motiva al agente al momento de matar. En tal sentido, Creus agrega que, “quien mata por placer lo hace por el gusto o agrado que le produce el acto, sin que otra motivación lo haya determinado” (1990, Ob. Cit. Pág. 36). La característica esencial del tipo agravado está en la determinación del agente, que busca matar con la finalidad de sentir placer, por lo que no debe ser motivado por otro tipo de circunstancias, ya que la muerte decidida y ejecutada por una causa distinta, no constituye la agravante en estudio, aunque el autor haya experimentado a posteriori (aunque sea eventualmente) placer al realizarla.

El placer debe situarse como circunstancia motivadora, anímica y conscientemente presente durante el desarrollo del homicidio. La agravante en cuestión, abarca distintas circunstancias que, relacionadas con la muerte, pueden suscitar placer al agente, por ejemplo, el placer derivado de desahogar el instinto de matar; el derivado de una curiosidad malsana (ver correr sangre o contemplar por diversión la agonía de su víctima); el derivado de placeres sexuales (estrangular a su víctima durante el acto sexual); o el derivado de otras sensaciones suficientes para producir satisfacción en el agente (solazarse con el sufrimiento de la víctima).

1.2.2.2.b) Agravantes de acuerdo a la conexión con otro delito

Según nuestra dogmática el tipo objetivo de esta calificante, conocido en la doctrina como «homicidio *criminis causa*», se basa en el hecho de matar para facilitar u ocultar otro delito. Términos muy generales utilizados por nuestra ley, a diferencia de los Códigos Argentino y Uruguayo, donde se contempla como agravantes de este tipo, el hecho de “matar a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para

asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro delito”.

La fórmula utilizada por nuestro legislador es adecuada y completa, por cuanto permite incluir los casos presentados en los Códigos mencionados, con la única excepción del hecho de matar por no haber conseguido el resultado propuesto, acción que podemos subsumirla en la calificante de ferocidad. Estamos, como lo manifiesta Briceño, ante la presencia de un tipo de tendencia interna (Ob. Cit. 1994, Pág. 8). Esta agravante haya su fundamento, en que el agente atenta contra un bien supremo como es la vida, para servir otras finalidades, por lo que debemos considerar, como la médula de este tipo delictivo, al homicidio, no interesando la clase de tipos que han concurrido con tal hecho.

Podemos decir, con Núñez, que «el agravamiento del homicidio criminis causa reside en una conexión ideológica» (Ob. Cit. 1961, Pág. 51), pero a diferencia de la dogmática argentina, donde se pueden apreciar dos tipos de conexión, siendo la impulsiva el caso de matar al no conseguir el resultado propuesto y la conexión final en el caso de los restantes presupuestos; en nuestro medio, sólo se atiende al caso de la conexión final, que según nuestro Código puede ser, o bien para facilitar un delito, o bien para ocultarlo. Estas modalidades reflejan un comportamiento que, desde la perspectiva del tipo subjetivo, revelan tipos de tendencia interna trascendente.

En relación a la naturaleza del delito que se requiere facilitar u ocultar, debemos indicar que puede ser cualquiera de los tipificados en nuestro ordenamiento penal, no interesando su gravedad o menor peligrosidad. A esto arribamos apreciando el texto de la ley, que habla de «otro delito». El problema se presenta cuando la acción deviene en falta, en cuyo caso se plantea la interrogante relativa a si existe o no la agravante que estudiamos. En nuestro sistema existe diferencia entre lo que es un delito y una falta, y

al referirse la ley al «otro delito» y no al «hecho punible» (porque ambos son merecedores de sanción), debemos concluir que para los fines de la agravante en cuestión, no se toman en cuenta las faltas (en toda caso podría configurarse la ferocidad).

1.2.2.2.b.1) Homicidio para facilitar otro delito.- Conocido también como «homicidio medio», es el acto de matar a otro (delito medio), con la finalidad de posibilitar o viabilizar otro delito (delito fin). El hecho de dar muerte a una persona para preparar un delito, para facilitarlo o consumarlo, indica en el agente, según Carrara, ausencia de escrúpulos y poca repugnancia al crimen (Ob. Cit. 1945, Pág. 70). En el delito como medio, este menosprecio por la vida humana, ante un propósito delictuoso, justifica por sí sola la agravación.

Acertadamente Villa Stein señala que “aquí el homicidio se instrumentaliza en favor de otro delito y en éste radica la gravedad del acto pues el sujeto activo menosprecia la vida humana, la pasa por alto con tal de alcanzar el ilícito fin al cual estaba orientada desde un inicio su conducta” (Ob. Cit. 1997, Pág. 78).

El delito fin, puede haber sido solo tentado o en último caso solo proyectado, por cuanto estamos ante un caso en el cual se aprecia la vinculación subjetiva; y si el agente mata con la finalidad de facilitar un delito, aunque al final no lo llegue a perpetrar, siempre estará inmerso en esta agravante, en atención a la pre ordenación de su propósito. Por lo tanto, es indiferente el grado de ejecución del delito fin, es suficiente que el plan, tal como había sido concebido por el delincuente, pueda ser calificado como delictivo. En estos casos, la responsabilidad debe determinarse por el grado de ejecución del delito medio. No es necesaria la concomitancia entre el delito medio y el delito fin, ni que éste último haya estado a cargo del propio homicida o de un tercero, cómplice o no de aquél, lo que interesa aquí no es la confabulación, sino la finalidad

delictiva del homicida. Deduciéndose de esto, que al carecer la acción de tal nexo psicológico, se presentaría un concurso real de delitos.

Por ello, en estos casos, no resulta suficiente la conexión o relación física (en el tiempo y en el espacio) de ambas acciones punibles; es necesario, y tal es el motivo de la agravación, que medie entre ellos una conexión mental determinante de la conducta homicida.

1.2.2.2.b.2) Homicidio para ocultar otro delito.- Este tipo de agravante nos sitúa frente a la concurrencia de dos hechos delictuosos, donde el primero puede ser de cualquier naturaleza, inclusive culposo (a diferencia del caso anterior, donde el “otro delito” es necesariamente intencional) y el segundo es un homicidio, perpetrado con la finalidad de ocultar el primero para conseguir la impunidad y evitar sus consecuencias. La acción material se representa por el hecho de matar para poder ocultar el primer delito o para asegurar su producto, suprimir las pruebas de él o procurar la impunidad para sí o para sus colaboradores. Se encuentra dentro de esta agravante, la persona que da muerte a otra, a fin de evitar que ésta pueda servir de testigo o denunciarlo.

En lo que respecta al delito que se quiere ocultar, no interesa su naturaleza ni su grado de ejecución (debe, por lo menos, haber sido tentado). El delito al que se refiere la impunidad procurada, indica Creus, puede ser uno que ya se ha cometido o uno que se va a cometer (matar al único policía del pueblo para que no investigue el delito que se proyecta) (Ob. Cit. 1990, Pág. 40). El homicidio puede producirse antes o concomitantemente con la realización del delito a ocultar (matar a la mujer que violó, para evitar ser denunciado). También puede ser posterior a él, no siendo pre-requisito alguno la referencia al tiempo, bastando sólo la comprobación de la pre ordenación subjetiva del agente, con respecto al móvil del homicidio.

Se incluye en la agravante el caso de quien mata para ocultar un delito, en cuya realización no actúo ni como autor ni como partícipe (por ejemplo, el caso en el que el padre mata para proteger a su hijo). Por otro lado, este tipo de agravante no contempla el homicidio pasional por cuanto la finalidad del homicidio, es decir, el nexos subjetivo, no está orientado a ocultar el delito cometido, sino que se produce como una reacción ante la frustración del agente, que no llega a obtener el resultado que se propuso o esperaba. Tal es el caso del ladrón que, luego de forzar la cerradura de la caja fuerte, mata al dueño por no haber encontrado dinero en ella.

Un caso interesante, es el que se presenta cuando el hijo, luego de haber hurtado bienes de su padre, mata a un tercero que pretende denunciarlo. La dificultad que encontramos aquí, deviene de lo prescrito en el artículo 208, donde se contempla la figura de “excusa absolutoria de punibilidad”, es decir, que no son reprimibles con pena, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren, entre otros, los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. Si bien es cierto que aquí se plantea una situación de exención de penalidad, no podemos decir que tal hecho haya desaparecido como delito, hacer ello nos llevaría a una aberración jurídica. Por esto, al preexistir tal delito, la conducta del hijo sí estaría contemplada dentro de la calificante tratada.

1.2.2.2.c) Agravantes de acuerdo al modo de ejecución

Existen determinadas formas o maneras particulares de matar, que por su propia naturaleza determinan una mayor reprochabilidad social. Si bien es cierto que este tipo de homicidios se materializa mediante particulares comportamientos externos del agente, como son la traición o la crueldad, también es necesario remarcar que esta forma de agravante involucra especiales circunstancias de índole subjetiva, que denotan la presencia de un tipo de tendencia interna trascendente.

1.2.2.2.c.1) Homicidio con gran crueldad.- Crueldad, ya de por sí denota fiereza, inhumanidad, complacencia ante el desmedido sufrimiento de un ser viviente. De esto podemos establecer, que este tipo de homicidio es el que se comete con el ánimo de hacer sufrir a la víctima, dolores o padecimientos exagerados y excesivos antes de causarle la muerte, que revelan un tipo de tendencia interna trascendente. “Este tipo de homicidio es conocido también con el nombre de ensañamiento y sevicia, y en general, denota un modo cruel de matar. Tal circunstancia revela sadismo y perversidad” (Camaño, Ob. Cit. 1952, Pág. 89).

De lo expuesto se ha de comprender, claramente, que estos actos de crueldad han de ser cometidos en la persona de un ser vivo consciente (la acción sobre un sujeto en estado de inconsciencia imposibilitaría la configuración de la agravante), y aun cuando la ley no lo diga expresamente, todo acto de crueldad sobre un cadáver, ya no sería indicativo de un acto de esta naturaleza, configurándose, así una circunstancia de ensañamiento, que son los actos realizados con fines extensivos al homicidio, como es el descuartizamiento; o por particulares actos de ira o de un impulso malvado, como el seguir dando puñaladas al cuerpo de la víctima luego de haberse producido la muerte.

Nos dice Roy Freire, que “tampoco la multiplicidad de lesiones sucesivas no son siempre indicativas de crueldad, pues en muchos casos obedece al propósito del agente de exterminar a su víctima a la brevedad posible, hecho que sería contrario a la crueldad” (1986, Pág. 152). No necesariamente han de presentarse heridas en el cuerpo de la víctima, por cuanto también se puede matar con crueldad, anulando o entorpeciendo alguna de las funciones vitales del organismo, como la respiración, el sueño, la defecación, etc.; tal es el caso de las torturas, que se traducen en el asfixiamiento o ahogamiento de la víctima. Es compatible también con la agravante, la acción omisiva de quien mata a su víctima por inanición, negándole los alimentos o el

agua. Lo que en realidad interesa, es que el agente haya elegido esta forma de dar muerte, porque si alguien hiere con arma blanca o de fuego (disparo de escopeta a la altura del estómago), y la víctima muere después de largos padecimientos, sin haber sido esa la intención del agente, no podría verificarse la existencia de este tipo de agravante.

Carrara nos indica, al hablar de este tipo de homicidios, al cual conoce con el nombre de «homicidio acompañado de actos de barbarie», que es necesario que en el mundo subjetivo del agente, es decir, en su intención, se presenten la determinación de dos fines distintos, como son el hacer sufrir y el dar muerte, hechos que se materializan en la persona de la víctima. En su concepto, no habría crueldad o actos de barbarie en un homicidio cometido, por ejemplo, mediante incendio o envenenamiento, aunque la muerte haya sido atrozmente dolorosa, ya que esto fue consecuencia de los medios elegidos, y no de un especial refinamiento de venganza.

1.2.2.2.c.2) Homicidio con alevosía.- Desde ya la alevosía representa una forma insidiosa o traicionera de matar. Implica ventaja, actuación sin peligro, sin riesgo para el victimario e indefensión y desprevenición para la víctima. Supone una maquinación cautelosa y decidida, que tiende a aprovechar de manera insidiosa y felona el estado de indefensión de la víctima provocada por el agente. Con respecto a los antecedentes de esta modalidad agravada, podemos decir que el Código de 1924 hacía referencia a la “perfidia” (Art. 152), mientras que el Código de 1863 establecía como agravante el hecho de que la muerte se ocasionara “a traición o sobre seguro” (Art. 232.2).

Como señala Núñez, al ocultamiento moral o material caracterizadores del homicidio proditorio y del homicidio insidioso, la alevosía le agrega la cobarde finalidad del autor de obrar sin riesgos para su persona (1961, Pág. 37). Igualmente, Bacigalupo, indica que en la alevosía se aprecia una ejecución sin riesgo para la persona del autor,

que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. Se denota, según el citado tratadista, que la definición legal reduce el concepto de alevosía a la indefensión de la víctima y la correlativa seguridad con la que el actor actúa (Los Delitos de Homicidio, 1989 Pág. 42). Lo central es la idea del “aseguramiento de la ejecución evitando los riesgos de la posible defensa de la víctima” (Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal Español P.G. II. Teoría Jurídica del Delito 1990, Pág. 121).

La premeditación no es una circunstancia calificadora del homicidio, pudiendo existir la alevosía sin premeditación. La alevosía consiste en la traición, en la insidia que pudiendo manifestarse de distintas maneras, son insusceptibles de ser comprendidas en la directriz de una definición. El prudente arbitrio judicial, con el auxilio de la doctrina, es el llamado a decidir cuando existe alevosía. Ejemplo de ello lo encontramos cuando Juan, queriendo matar a su socio, lo cita “muy convenientemente” al local de la empresa (en cuyo interior él sabe no hay personas), y para iniciar la conversación le invita un trago, al que previamente ha introducido un somnífero, el cual hace efecto y aprovechando de ello Juan lo reduce y coloca alrededor de su cuello un lazo de soga con la que lo cuelga de una viga, simulando un suicidio.

La legislación española hace expresa referencia a la alevosía, como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal (artículo 22, inc, 1), estableciendo que “hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Las condiciones físicas de indefensión, propias o adquiridas, (niños, ancianos, impedidos, trastornados, etc.), o las circunstancias señaladas en el artículo 22, inc. 2 del Código español: ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad

del delincuente, no pueden ser tomadas per se como circunstancias constitutivas de la alevosía.

Nos indica Muñoz Conde (Ob. Cit. Pág. 48), que lo decisivo en la alevosía es, por tanto, el aseguramiento de la ejecución del hecho y la ausencia de riesgo ante la defensa que pudiera hacer el ofendido, de ahí que se estime siempre alevosa la muerte a traición o por sorpresa, aunque algunas corrientes feministas nieguen que esta calificación sea aplicable cuando la mujer mata al marido mientras duerme, ya que por su mayor debilidad física no puede hacerlo cara a cara, y algún sector doctrinal y jurisprudencial, influido por la dogmática alemana, cuyo Código penal, por cierto, carece de una definición de la alevosía, entienda que es necesario un ánimo especial alevoso (la definición de la alevosía no requiere, desde luego, ninguna motivación especial, basta con que el sujeto busque la situación favorable, la conozca y la aproveche o quiera aprovecharla).

1.2.2.2.d) Agravante de acuerdo al medio empleado

Aquí encontramos que la esencia de la suma reprochabilidad social, y por ende, el agravamiento de este tipo de conductas, está dado en relación directa a los medios que se utilizan para dar muerte a otro; medios que se revelan extremadamente peligrosos para la seguridad común, y que incrementan ostensiblemente el riesgo.

1.2.2.2.d.1) Homicidio mediante fuego o explosión u otro medio capaz de crear peligro común.- De la letra misma de la ley, podemos observar que el criterio fundamental de la agravación de este tipo de conductas, no la encontramos específicamente en la naturaleza particular de los medios que en ella se describen, sino en relación al peligro general que ellos implican. Posición que se reafirma normativamente, cuando la ley modificatoria (Ley 30253), que excluye el veneno como

modalidad de acción agravada, establece en su inciso 4, un formula de interpretación analógica, que no cierra el tipo, sino que abarca la posibilidad de incluir como medios de ejecución, tanto al fuego, la explosión “o cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas”, que determina, en la interpretación estricta, que no solo se trata del uso del medio, sino que éste genere peligro común. Es decir, la utilización del fuego o explosión más la generación de riesgo (si ello no se presenta en la realidad, entonces resultaría atípica en relación a la agravante, pudiendo ser subsumida la acción en otra modalidad, como la gran crueldad si por ejemplo en agente rocía gasolina y prende a su víctima o le coloca un “collar bomba”).

Hemos de observar aquí, que lo que busca la ley es proteger a la colectividad, de acciones de tal magnitud y de tal desproporción, que ponen en peligro sus vidas, de forma tal, que le impiden su más mínima defensa o protección. Tales medios, como hemos manifestado, deben ser de una potencialidad y de una idoneidad tal, que puedan, efectivamente, constituirse en elementos estragadores que pongan en peligro cierto la vida de muchas personas. El medio empleado alcanza su cualificante cuando el autor ha provocado la explosión o el incendio con intención de matar y siempre que la utilización del medio cree un peligro común para las personas y sus bienes.

Actitudes como las que conforman el tipo de homicidio que comentamos, denotan en el agente una falta total de sensibilidad humana y misericordia para con sus semejantes. Aquí, la intención del agente ha de ser la de dar muerte a otra persona, utilizando para ello el fuego, la explosión o en todo caso cualquier otro medio capaz de causar peligro para la vida o la salud de otras personas, fórmula analógica utilizada por la ley ante la imposibilidad de poder detallar cada una de las modalidades de las cuales se puede valer el criminal para matar, siempre y cuando tengan la potencialidad suficiente para producir el peligro común y los estragos señalados en el tipo. Ej., el

descarrilamiento, la inundación, el derrumbe de edificios, la contaminación del agua con sustancias nocivas a la salud, etc.

Es necesario, para la configuración de la agravante, que exista una relación objetiva y subjetiva entre el medio estragador empleado y el fin homicida perseguido. El agente usa estos medios para conseguir su finalidad, que es el matar (por lo que el tipo se revela como uno de tendencia interna trascendente). Tal es el caso de incendiar la casa de la persona a la que se quiere dar muerte. En contrario sensu, la agravante no procederá cuando se produzca una relación inversa de finalidad, tal es el caso que se produce al utilizar estos mismos medios estragadores ya no con el fin de matar, sino con la finalidad de ocultar tal suceso.

El peligro común debe ser previsible, no siendo necesario que cause efectivamente los estragos temidos, pues es suficiente el riesgo corrido. Basta que el curso causal fáctico sea eficaz para crear una situación de peligro, sin que sea necesario que culmine con la lesión a la vida o salud de la persona extraña a la víctima proyectada.

Al considerar el legislador, como una agravante específica al fuego, ha querido preservar a la comunidad de la posibilidad de la producción de un incendio, que es una especie superlativa de aquél, por cuanto implica la presencia de un gran fuego incontrolado, que abrasa hasta aquello que no se quiso quemar. Tiene como características su gran magnitud, la imposibilidad de gobernarlo, su tendencia a progresar y difundirse, y la dificultad para reducirlo y apagarlo (Hurtado, 1973, Pág. 118). Lo que interesa aquí es la intención del agente de utilizar el fuego con el fin de matar, pero observamos que cabe la salvedad de que, para incurrir en la agravante, debe haberse producido o, en todo caso, ser producible un incendio. No podríamos plantear la agravante en el caso de haberse matado quemando la casa del granjero que

vivía apartado del pueblo, ya que faltaría la conditio sine qua non de este delito, que es la factibilidad del peligro común.

La explosión, nos dice Nerio Rojas, obedece a diversas causas, como gases de un líquido en ebullición, cambio brusco de estado de un gas bajo presión, reacción química de sustancias detonantes o explosivas, como gas de alumbrado, nafta, alcohol, etc. Indica, además, que los explosivos propiamente dichos son la dinamita que es derivada de la nitroglicerina, el picrato de potasio, el fulminato de mercurio, las pólvoras diversas, existiendo también explosiones de polvos inertes por acción de un gas (carbón, harina).

Este medio también tiene que ser utilizado bajo las condiciones ya estudiadas de peligro común, por cuanto, si se mata mediante una explosión a una persona en un lugar descampado, no se presentará la agravante, por cuanto faltaría nuestro requisito sine qua non.

Desde la perspectiva criminalística: **fuego** es la reacción química de combustión o combinación de oxígeno y combustible en proporciones adecuadas y a temperaturas apropiadas para mantener la combustión. Esta reacción o reacciones químicas de oxidación son complejas y exotérmicas (desprenden calor).

Se clasifican en los siguientes tipos principales:

- a) Fuegos clase A.- Por combustión de materiales combustibles ordinarios, tales como madera, papel, paja, fibras textiles, desperdicios, etc.
- b) Fuegos clase B.- Por combustión de solventes y compuestos o líquidos orgánicos.
- c) Fuegos clase C.- Por combustión de materiales y equipos eléctricos.
- d) Fuegos clase D.- Por reacciones químicas de descomposición y otras.

Incendio es la propagación del fuego, principalmente por efecto de las llamas que produce la combustión. En los incendios ocurren reacciones químicas de combustión, de descomposición química por acción del calor (pirólisis), fusión y aumento de presión y temperatura.

Explosión es la liberación o formación brusca de una enorme cantidad de gas debido al súbito cambio físico o químico de un cuerpo sólido, líquido o gaseoso; produciéndose ondas expansivas. Estos cambios o reacciones químicas incontroladas van acompañadas de una liberación instantánea de energía. La explosión se diferencia del incendio por su velocidad, puede ser difusa o concentrada. Las explosiones físicas se producen por exceso de presión en los recipientes o botellas de gas licuado (oxígeno, hidrógeno, propano, acetileno, ácido carbónico) y en calderas y autoclaves. Las explosiones químicas se producen por reacciones químicas de combustión de cualquier producto o material combustible (vapores de gasolina, éter, bencina, propano, polvos de carbón, azúcar, almidón, cacao, madera, algodón, harina, papel, bronce, aluminio, magnesio), con el oxígeno, cloro, azufre, yodo u otras sustancias oxidantes. Además de los mencionados, se tienen como materiales explosivos, la pólvora, la nitroglicerina y las dinamitas, compuestos clorados (a base de cloratos), compuestos nitrados (a base de nitrato de amonio), ácido pícrico, trinitrotolueno, fulminato de mercurio, nitruro o azida de plomo, tetril y explosivos plásticos a base de pentrita. Podrían añadirse las mechas de seguridad, las bombas y los artificios explosivos.

1.2.3. El tipo subjetivo del asesinato

El delito de asesinato es eminentemente doloso. El dolo deberá abarcar tanto el resultado cuanto la concurrencia del aspecto objetivo de las circunstancias calificantes.

Conforme a la opinión doctrinaria mayoritaria, se requiere la presencia de dolo directo. No cabe la posibilidad del dolo eventual respecto de la concurrencia de las circunstancias calificativas, puesto que en ellas apreciamos que, o se requiere un elemento subjetivo incompatible con el dolo eventual, o consisten en ciertas disposiciones anímicas como las que han de concurrir en la modalidad de la codicia o el lucro, igualmente difíciles de comprender en esta modalidad eventual de dolo.

1.2.4. Consumación y tentativa

Al igual que en toda acción homicida, en el asesinato la acción se dirige contra una persona humana viva, y se consuma con la muerte, lograda por cualquiera de las modalidades calificativas señaladas en la ley.

La naturaleza misma del asesinato, la representa como una figura de acción primordialmente comisiva, pero puede configurarse también mediante omisión impropia (comisión por omisión). En este último supuesto, la imputación dependerá de la observación del móvil y la modalidad utilizada por el agente, así la comprobación de la existencia de la posición de garante, que en el caso concreto, vinculan la acción del agente al resultado, aunque materialmente no haya exteriorizado el comportamiento desencadenante de la muerte (caso de la enfermera que deja morir a su paciente, no suministrándole oportunamente sus remedios, motivada por la promesa remuneratoria de un tercero o por afán de codicia).

Siendo un tipo lesivo de resultado material, el asesinato admite todas las formas de tentativa señaladas en la ley, siempre que se hayan dado los aspectos objetivo y subjetivo de las circunstancias calificativas y siempre que desde la perspectiva del iter críminis, el hecho no haya llegado a la consumación: la muerte de otro.

1.2.5. Consecuencia jurídica

El asesinato se sanciona con pena privativa de la libertad no menor de quince años ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso peruano, la multiplicidad de actos homicidas, revestidos cada uno de ellos de las circunstancias calificativas señaladas para el asesinato, no señalan forma especial alguna de agravante. Al respecto, apreciamos en la legislación española, una modalidad agravante del tipo de asesinato: (Art. 140) “cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior (en el que se especifican las modalidades del asesinato), se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años (la pena del asesinato básico, es de prisión de quince a veinte años). Fórmula que merecería ser tomada en consideración por el legislador patrio.

Igualmente observamos en la legislación española una fórmula legal, que no encuentra paralelo en nuestro sistema, que permite la sanción (en grado inferior al del asesinato), de la sola provocación, proposición o conspiración al asesinato sin necesidad del resultado mortal consumado (Nuestro sistema si tipifica la asociación delictiva en su artículo 317).

7. CONCLUSIONES

7.1. En el delito de parricidio parece más convincente buscar el fundamento agravante, teniendo en consideración el reproche que se haga de la conducta en razón al interés social que se pretenda asegurar o proteger.

7.2. En el parricidio lo que incrementa el reproche tiene directa relación con el mayor desvalor de la acción. De esta manera, la doctrina establece que el parricidio debe tratarse como un supuesto en el que además de la vida, se protegen reales relaciones parentales generadoras de confianza y afecto entre las personas, y no la existencia de simples vínculos jurídicos.

7.3. El tipo parricida requiere un sujeto activo cualificado (específico), que puede serlo tanto hombre como mujer (a excepción de los supuestos en que se tipifique el feminicidio). Así, conforme a la redacción típica, el tipo parricida circunscribe la conducta de quien a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia. Este delito se constituye en un tipo especial propio (cualificado), en el que el círculo de autores está circunscrito solamente a un grupo de sujetos que reúnen la cualidad exigida en el tipo (intrañeus).

7.4. Según la teoría de la ruptura del título de imputación, los tipos penales de delitos especiales solamente se refieren a los intrañeus, por lo tanto, los extraneus solo serán punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurran (cada uno responde de su propio injusto) (se basa en la teoría de la incomunicabilidad de circunstancias personales –Art. 26 C.P.-). Es el caso por ejemplo del hijo que mata a su padre con la ayuda de un amigo no pariente. El hijo comete parricidio, mientras que el amigo cometerá homicidio, simple o agravado según el caso.

7.5. En relación a la víctima en el parricidio, observamos que se trata de un sujeto pasivo también cualificado (específico). Puede serlo tanto un hombre como una mujer, que se encuentre ligado al agente mediante los vínculos de parentesco sanguíneo, legales o de hecho ya señalados (a excepción del supuesto en que se tipifique el feminicidio). En doctrina encontramos que, atendiendo al sujeto pasivo, se emplean los términos: matricidio, patricidio o filicidio, según se extinga la vida de la madre, del padre o del hijo.

Nuestro Código no hace referencia a ninguna de estas figuras particulares, subsumiéndolas a todas bajo el rubro de parricidio.

7.6. El Asesinato, como figura inmersa dentro del rubro genérico de las formas homicidas, es el acto mediante el cual una persona quita la vida a otra, pero bajo circunstancias agravantes previstas específicamente por la ley. Se trata, a decir de Villa Stein, de “una forma circunstanciada de homicidio y si bien el legislador lo trata con sustantividad o autonomía propia, bien podría habersele considerado como modalidad dependiente y agravada del tipo base <homicidio simple> pues evidentemente se trata de una descripción típica accesoria y subsidiaria” (Derecho Penal Parte especial I - A: Delitos Contra La Vida, el Cuerpo y la Salud 1997, Pág. 70).

7.7. Es posible afirmar que el injusto y la culpabilidad exigidas en el delito de asesinato son exactamente iguales que en el homicidio. El bien jurídico protegido fundamental y genérico es la vida, y en tal sentido se reprocha su lesión o puesta en peligro.

7.8. El asesinato se constituye en un tipo materialmente dependiente del homicidio, aunque formalmente autónomo (por ello es válido situarlo como una modalidad derivada del homicidio simple). Y precisamente su autonomía formal proviene de la existencia de circunstancias sin las cuales no tendría su nomen iuris. En este sentido, estas circunstancias son necesarias para la existencia del delito de asesinato, pero materialmente no comportan modificación alguna respecto al homicidio.

7.9. El sujeto activo en el asesinato es genérico, puede serlo cualquier persona, siempre que su accionar se encuadre dentro de los modos, medios conexiones, móviles o circunstancias personales que agravan el homicidio.

7.10. Por su naturaleza típica en el asesinato, es posible la presencia de las distintas formas de autoría y participación, pudiéndose notar en el caso peruano que la multiplicidad de agentes no varía la tipicidad objetiva (diferente es el caso argentino, en

cuyo Código si se establece como agravante el que el homicidio se haya producido con el concurso premeditado de dos o más personas <Art. 80.6>). Incluso, en el Código penal colombiano se introduce una modalidad agravante, cuando el homicidio es cometido “valiéndose de la actividad de inimputables” <Art. 104.5>.

7.11. Apreciado el tema desde una perspectiva genérica, es posible establecer que en el tipo de asesinato son configurables todas las formas de participación delictiva. No obstante ello, es necesario apreciar con Carbonell Mateau y González Cussac (Ob. Cit. Pág. 70), que el asesinato es un delito especial impropio, que no se diferencia del homicidio, por lo que sujeto activo puede serlo cualquiera, pero el problema radica en la comunicabilidad o no de las circunstancias calificativas a los copartícipes.

7.12. El injusto sobre criminalizado del asesinato se traduce en distintas maneras de matar, que revelan una peculiar peligrosidad en el agente, y una mayor intranquilidad e inseguridad para la colectividad; de conformidad con la norma punitiva podemos apreciarlas desde los siguientes puntos de vista:

- De acuerdo al móvil inductor: Por ferocidad, por codicia, por lucro y por placer.
- De acuerdo a la conexión con otro delito: Para facilitar otro delito y para ocultar otro delito.
- De acuerdo al modo de ejecución: Con gran crueldad y con alevosía
- De acuerdo al medio empleado: Utilizando fuego o explosión u otro medio, capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

8. RECOMENDACIONES

8.1. El Estado, mediante sus instituciones, como el Ministerio del Interior y la policía, debería realizar una adecuada labor de prevención y protección, que permita combatir la “inseguridad ciudadana” y proporcionarnos la tranquilidad de vida que nos asegure una adecuada vida comunitaria.

8.2. Las instituciones de control penal, como son la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial, deberían realizar una adecuada labor de coordinación inter institucional, que permita una eficaz labor de control, denuncia, procesamiento y sanción de esta clase de delitos.

8.3. Debería procederse a una reestructuración de la normatividad del delito de parricidio, ya que la tipificación del feminicidio ha determinado una distorsión de los alcances típicos que fueron su esencia tradicional.

8.4. Debería extenderse la protección penal reforzada del parricidio, también a los hermanos (el Código punitivo Colombiano amplía la protección penal incluso al hermano <Inc. 1 del Art. 104>. En igual sentido el Código venezolano <Art. 409.1>.

8.5. Debería procederse a una reestructuración de la normatividad del delito de asesinato por lucro ya que la tipificación de la modalidad de codicia, y actualmente el sicariato, han determinado una distorsión de los alcances típicos que fueron su esencia original.

8.6. Debería procederse a una modificación legislativa, que incluya como agravante en el asesinato, la concurrencia en la acción de dos o más de sus circunstancias calificadoras y sancionársele con cadena perpetua al modelo actual del feminicidio.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACIGALUPO, Enrique... "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1989.

BACIGALUPO, Enrique... "Los Delitos de Homicidio", Monografías Jurídicas, Editorial Temis, Bogotá - Colombia 1989

BACIGALUPO, Enrique... "Estudios Sobre la Parte Especial del Derecho Penal", 2da Edición, Editorial Akai, Madrid 1994.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo... "Tratado de Derecho Penal, Parte Especial 1, Abeledo Perrot, 1° edición, Buenos Aires 2014.

BUSTOS RAMIREZ, Juan..."Manual de Derecho Penal: Parte Especial", Editorial Ariel S.A., Barcelona 1986.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos..."Derecho penal: Concepto y Principios Constitucionales", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 1995.

CASTILLO DAVILA, William Paco..."Estructura del Homicidio Simple» Tratado Doctrinario acerca del Homicidio, Cicambro Editores - Lima, 1993.

CEREZO MIR, José..."Curso de Derecho Penal Español P.G. II . Teoría Jurídica del Delito, Editorial Tecnos, Madrid 1990.

CREUS, Carlos..."Derecho Penal: Parte Especial", Tomo I, 3º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990.

CREUS, Carlos..."Derecho Penal: Parte Especial", Tomo 2, 3º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1991.

FONTAN BALESTRA, Carlos..."Derecho Penal parte especial», Buenos Aires 1959, Talleres el gráfico.

GARCIA MAAÑÓN, Ernesto..."Homicidio Simple y Homicidio Agravado», Editorial Universidad, Buenos Aires 1980.

GARCIA PLANAS, Gabriel..."Notas sobre el tratamiento del homicidio simple en el Código Penal Español y en la jurisprudencia», Rev. Jurídica de Cataluña No 4, Barcelona 1979.

GUTIERREZ ANZOLA, Jorge Enrique..."Delitos contra la vida y la integridad personal», Editorial litográfica, Colombia, Vol.II, 1946.

HURTADO POZO, José..."Manual de Derecho Penal, Parte Especial 1 - Homicidio, Segunda Edición, Ediciones Juris-Lima 1995.

JAKOBS, Gunther..."Problemas Capitaes del Derecho Penal Moderno", Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1998.

LABATUD GLENA..."Derecho penal, parte especial», T.II, Tercera Edición. 1959, Editorial Jurídica de Chile.

LEVENE, Ricardo...»Manual de Derecho Penal, Parte Especial», 2o Edición-Editor Victor P. de Zavalia, Buenos Aires, Argentina 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco..."Derecho Penal Parte Especial", Undécima Edición, Editorial tirant lo blanch, Valencia 1996.

NUÑEZ, Ricardo..."Derecho Penal Argentino», Talleres el Gráfico, Buenos Aires, Setiembre 1961, T.III.

ORTEGO COSTALES, José..."Teoría de la Parte Especial del Derecho Penal", Editorial Dykinson, Salamanca 1988.

PEÑA CABRERA, Raúl..."Derecho Penal Peruano», Volumen II, parte especial, 4ta Edición, Lima-Perú, 1982.

PUIG PEÑA, Federico..."Derecho Penal", Tomo III, Parte Especial, Cuarta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid - España, 1955.

QUINTANO RIPOLES, Antonio..."Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal», Tomo I: Infracciones contra las personas. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1962.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, VALLE MUÑIZ, José Manuel..."Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Aranzadi Editorial, Pamplona-España, 1996.

ROY FREYRE, Luis E..."Derecho Penal Tomo I, Parte Especial, Delitos contra la vida el cuerpo y la salud, delitos contra el honor», 2o Edición - Editorial y Distribuidora de Libros S.A-Lima-1986.

ROXIN, Claus..."Problemas Básicos del Derecho Penal", Editorial Reus S.A., Madrid 1976.

SALINAS SICHA, Ramiro..."Derecho Penal, Parte Especial, 3° edición, Editora Jurídica Grijley, Lima 2008.

SOLER, Sebastian..."Derecho Penal Argentino», Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires 1978, Tomo III.

VILLA STEIN, Javier..."Derecho Penal Parte especial I - A: Delitos Contra La Vida, el Cuerpo y la Salud", Editorial San Marcos, Lima 1997

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe...»Lecciones de Derecho Penal Parte Especial 1-Delitos de Homicidio. Gios Editores-Lima 1991.

VIVES ANTON, J. BIX REIG, E. ORTS BERENGUER, J.C. CARBONELL MATEU Y J. L. GONZALES CUSACC...»Derecho Penal Parte Especial”, 3º Edición, Edit. Tirant lo – blanch, Valencia 1999.

WELZEL, Hans...»Derecho Penal Alemán», Editorial Jurídica de Chile, 11o Edición, 1976.

10. GLOSARIO DE TÉRMINOS

- VÍNCULO SANGUÍNEO, relación de parentesco natural en relación ascendente y descendiente.

- VÍNCULO LEGAL, relación familiar generada por la adopción, que conforme a lo establecido por el artículo 377 del Código Civil, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante.

- RELACIÓN CONYUGAL, relación de parentesco generada por el matrimonio.

- MATRIMONIO, es un acto jurídico voluntario efectuado en un tiempo y lugar determinado. Se le puede definir como “el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”.

- ESTADO MATRIMONIAL, el matrimonio es una situación general y permanente, que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

- RELACIÓN DE CONVIVENCIA, relación de parentesco generada por la unión de hecho, definida como “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

- CRIMINALIZACIÓN, proceso de creación del delito mediante la ley. Para ese efecto un hecho o característica, puede ser valorado legislativamente como elemento esencial o mera circunstancia.
- TIPO DE SUJETO ACTIVO CUALIFICADO, tipo que requiere un autor específico, es decir que reúna las cualidades o características exigidas en la redacción típica.
- PARRICIDIO, el tipo parricida circunscribe la conducta de quien a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.
- EXTRANEUS, sujeto activo cualificado que cumple los requisitos que el tipo exige.
- A SABIENDAS, elemento que se integra al elemento cognitivo del dolo en el parricidio, siendo determinante e irremplazable para los fines de la imputación.
- ASESINATO, formas particularmente graves de homicidio doloso. La característica diferenciadora de este tipo homicida, está en la conducta traicionera y sanguinaria del agente, que ocasiona la muerte de su víctima evidenciando especial peligrosidad, perversidad y maldad, valiéndose de medios desproporcionados y peligrosos.
- LO INJUSTO, fundamento antijurídico determinante de la agravación.
- PARTICIPACIÓN, realización conjunta del ilícito o colaboración al mismo, sea como instigador o cómplice. Desde una perspectiva genérica, es posible establecer que en el tipo de asesinato son configurables todas las formas de participación delictiva.
- FEROCIDAD, dar muerte a un semejante, desprovisto de razones, o por motivos nimios o fútiles que desdican su naturaleza humana.
- CODICIA, identifica el deseo o apetito ansioso y excesivo de bienes o riquezas; o inclusive el ansia, avidez y deseo vehemente de poseer algo inmaterial de carácter positivo.

11. ANEXOS

11.1. Jurisprudencia

EXPEDIENTE N° 4319-97

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Lima, veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.

La muerte de la hija recién nacida a consecuencia de una enfermedad -bronconeumonía-, debido al abandono que sufriera por parte de su padre, configura un delito consumado de parricidio.

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO**: que, de la revisión de autos se tiene que el acusado Huamán Manya ha confesado su responsabilidad en el evento delictivo que se le atribuye, la que ha quedado corroborada con prueba, tal como se desprende de su instructiva de fojas veinticuatro, continuada a fojas cuarenta, así como del dictamen pericial médico forense de fojas cincuenta y ocho; habiéndose determinado que la muerte de la recién nacida Shadira Huamán Trinidad se produjo a consecuencia de una enfermedad producida en las vías respiratorias bronconeumonía debido al abandono que sufriera por parte de su padre en las inmediaciones del río Rimac; que, siendo esto así, el ilícito penal perpetrado por el citado acusado es el delito consumado de parricidio, y no el de tentativa del mismo, como equivocadamente lo ha valorado así la Sala Penal Superior; que, para los efectos de la imposición de la pena debe tenerse en cuenta sus condiciones personales así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, siendo pertinente modificarla, conforme a lo previsto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho; que, de otro lado la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior no guarda proporción con los daños irrogados, por lo que resulta pertinente aumentarla en forma prudencial; y estando a lo preceptuado por el artículo trescientos del Código adjetivo antes acotado: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos, su fecha treintinueve de julio de mil novecientos noventa y siete, que condena a Pablo Julio Huamán Manya por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -parricidio en grado de tentativa - en agravio de Shadira Huamán Trinidad, a QUINCE AÑOS de pena privativa de la libertad; y fija en diez mil nuevos soles, el monto que por concepto de la reparación civil deberá abonar el citado sentenciado a favor de los herederos legales de la occisa con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: **CONDENARON** a Pablo Julio Huamán Manya, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio en agravio de Shadira Huamán Trinidad **IMPUSIERON** al citado acusado, DOCE AÑOS de pena privativa de la libertad la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis - fojas diecisiete-, vencerá el quince de noviembre del año dos mil ocho; y **FIJARON** en quince mil nuevos soles, el monto que por concepto de la reparación civil deberá abonar el referido sentenciado a favor de los herederos legales de la occisa; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

SS. ALMENARA BRYSON / SIVINA HURTADO/ ROMAN SANTISTEBAN / BELTRAN QUIROGA / GONZALES LOPEZ

11.2. Jurisprudencia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Primera Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos en Cárcel
EXP. 461 -2003
D.D. Dr. Acevedo Otrera.

SENTENCIA

**Lima, Veintiocho de enero
Del dos mil cuatro.-**

VISTA: En audiencia pública la causa seguida contra SANTOS ALEJANDRINA AVILA VILLANUEVA por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Parricidio en grado de tentativa, en agravio de Milagros Alejandra Izarra Avila; **RESULTA DE AUTOS:** que, a mérito del Atestado Policial número treinta y cinco guión DIRINCRI guión PNP oblicua JEINCRI NORTE -H dos, el Fiscal Provincial formaliza denuncia penal de fojas veintinueve a veintidós, abriendo instrucción el Juez penal de fojas veintitrés a veinticuatro; que, tramitando el proceso por sus cauces legales que a su naturaleza corresponde, practicadas las diligencias

pertinentes, es elevado a esta Sala Penal con los informes finales, siendo remitido al Fiscal Superior, el que ha formulado acusación escrita de folios doscientos ochenta y nueve a doscientos noventa y dos, por cuyo mérito se dicta el auto superior a enjuiciamiento a fojas doscientos noventa y tres; que, instalado el juicio oral en audiencias públicas continuadas, cuyos debates consían en las actas precedentes, escuchada la requisitoria oral de la Señor abogado defensor cuyo conclusiones obran en pliegos aparte, luego de planteadas, discutidas, votadas las cuestiones de hecho, por los que ha llegado la oportunidad procesal de expedir sentencias y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que, atribuye a la acusada Santos Alejandrina Avila Villanueva haber intentado causar la muerte de la agraviada Milagros Alejandra Izarra Avila, habiendo administrado raticida mezclado con jugos en su biberón, hecho ocurrido el día once de diciembre del dos mil dos; aproximadamente a horas doce y treinta minutos del mediodía, en una de las habitaciones del Hostal San Francisco, ubicado en la avenida Francisco Pizarro número cuatrocientos setenta y ocho, en la habitación doscientos dos, del distrito del Rímac, ingiriendo luego ella cuatro pastillas de Diazepan pretendiendo luego tomar el veneno preparado con raticida, pero se desistió de ello al ver a su hija; llevándola inmediatamente en mal estado al Hospital de la Policía Nacional del Perú “Augusto B. Leguía” donde fue atendida y luego pudo recuperarse; **SEGUNDO:** que, el Parricidio, es un delito de resultado que requiere la efectiva vulneración del bien jurídico protegido; vale decir, que la conducta del agente produzca la muerte de la agraviada; que, en el caso sub materia, no se ha producido dicha muerte; asimismo que, el Parricidio es un delito exclusivamente doloso por el cual el agente no solo debe conocer los elementos que integran el tipo penal, sino, además voluntariamente debe ejecutar la conducta homicida; que, en el caso sub materia la acusada Santos Alejandrina Avila Villanueva, en este acto oral, admite haber intentado eliminar a la menor agraviada, vale decir, la agente sabía lo que hacía; aún cuando luego ella misma haya frustrado la consumación del evento, que ha quedado reducido al grado de tentativa; **TERCERO:** que, en el delito materia de juzgamiento se requiere una intencionalidad específica en el agente, a lo que se denomina animus necandi, (conocimiento y voluntad de causar la muerte); que, a este respecto debe meritarse la naturaleza del medio empleado, habiéndose utilizado un raticida marca “Campeón”; la misma que conforme es de verse no ha resultado de necesidad mortal ingerido por la menor agraviada; luego de una rápida acción de la acusada , habiendo quedado reducido el hecho delictivo a un acto tentativo; **CUARTO:** que, el proceso judicial como toda investigación requiere la formulación de una hipótesis judicial que en materia penal constituye la imputación la cual debe ser sometida a probanza durante la inse... y análisis de los hechos, para comprobar o descartar la imputación, es decir, liberar el acusado de los cargos formulados en su contra o emitiendo un juicio de culpabilidad de otro lado, la condena penal exige un indiscutible juicio de culpabilidad; esto es, adquisición en grado de certeza más allá de toda duda, que dicha certeza deba sustentarse en la suficiente probanza de los hechos incriminados tanto del delito instruido así como de la responsabilidad penal atribuida a la acusada; **QUINTO:** que, la acusada Santos Alejandrina Ávila Villanueva ha sostenido que reaccionó violentamente debido a que estaba bajo una fuerte depresión; arrojada de su casa por su madre, acudió donde su pareja que le negó el apoyo necesario, quien además no acudía con alimentos a su menor hija en forma regular, así como alimentó sus expectativas de formar un hogar con ella, sin ánimo concreto de materializarlo y habiendo contribuido de esta manera al estado de depresión de la acusada; que, las circunstancias de desamparo y el cúmulo de emociones liberadas por la acusada Santos Alejandrina Ávila Villanueva propició el marco depresivo para este escenario de confusión y tentativa de parricidio; **SEXTO:** que, a efecto de establecer la pena a imponerse se valora la gravedad del ilícito, la naturaleza del medio empleado, la falta de motivación para consumir el delito que quedo reducido al grado de tentativa, la confesión sincera y, finalmente se valora sus condiciones personales quien no registra antecedentes delictivos y en acto oral ha demostrado su arrepentimiento; **SEPTIMO:** que, respecto a la reparación civil, debe valorarse la lesividad del bien jurídico protegido y la capacidad económica de la acusada; por los fundamentos expuestos, en aplicación de los artículos seis, once, doce, dieciséis, veinticinco, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos y ciento siete del Código Penal; numerales ciento treinta y seis, doscientos ochenta y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales: apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley autoriza, administrando justicia a nombre de la Nación: la Primera Sala Penal para Procesos de reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. **FALLA: CONDENANDO** a Santos Alejandrina Ávila Villanueva como autora del delito contra la vida, el Cuerpo y la Salud –Parricidio en grado de tentativa en agravio de Milagros Alejandra Izarra Ávila; imponiéndole **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA:** que computados desde el día doce de diciembre del dos mil dos, fecha

desde la que viene sufriendo carceraria vencerá el día once de diciembre del dos mil seis, **FIJARON:** En la suma de **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar la sentenciada a favor de la agraviada; **ORDENARON:** que, la sentenciada prosiga con su tratamiento psicológico y empiece su tratamiento psiquiátrico durante su internamiento penitenciario, informando la evolución del tratamiento al juzgado de origen y al Colegiado, bajo responsabilidad: **MANDARON:** que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriban los boletines de condena, anulándose los antecedentes en el extremo absolutorio, archivándose lo actuado en este extremo, con conocimiento del Juzgado de la causa.-

ESCOBAR ANTEZANO

PRESIDENTE

11.3. Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.EXP.1351-04

LIMA

Lima, veinte de julio

Del dos mil cuatro.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Javier Villa Stein; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que conforme se desprende de lo actuado, con fecha once de diciembre del año dos mil dos, la procesada Santos Alejandrina Ávila Villanueva, junto con su menor hija Milagros Alejandra Izarra Ávila, de un año y cinco meses de edad, se retiraron de su domicilio, luego de haber tenido una discusión con sus familiares, y el mismo día visitó en el centro de trabajo al padre de la menor agraviada para solicitarle apoyo y al no obtenerlo se retiró para irse a alojar al Hotel Francisco Pizarro; antes de ingresar al hotel compró raticida, además de cuatro pastillas de diazepam, que fueron ingeridas por la encausada, asimismo, preparó el veneno raticida en un biberón y se lo dio a tomar a su menor hija, oportunidad en que la madre al ver la reacción de su menor hija, decidió llevarla al hospital, lo que permitió la oportuna intervención médica que le salvó la vida a la víctima. **Segundo.-** Que la encausada en sus declaraciones a lo largo del proceso, manifestó que frustró la consumación del evento delictivo; asimismo ha sostenido que reaccionó de tal manera debido a un fuerte estado de depresión como consecuencia de problemas familiares, lo que por lo demás se corrobora con el examen pericial psicológico forense de fojas ciento veintitrés. **Tercero.-** Que el artículo dieciocho del Código Penal señala que si el agente desiste voluntariamente de proseguir con los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado sólo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos; que en el caso de autos se ha acreditado que la encausada se desistió por su propia voluntad antes de causar el daño a su menor hija impidiendo con ello la consumación por lo que se trata de un caso paradigmático de desistimiento voluntario siendo que en autos este desistimiento ha sido eficaz y definitivo por lo que la mejor doctrina lo considera un derecho premial, “un mérito que pesa tanto como la tentativa subsistente y debe premiarse con el perdón o el levantamiento del castigo que de suyo reclamaría la tentativa no desaparecida” (Jescheck, año mil novecientos noventa y tres página setecientos treinta y cinco); por lo que es procedente declarar la absolución de la citada procesada en concordancia con la facultad conferida por el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, concordante con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código acotado: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos tres, su fecha veintiocho de enero del año dos mil cuatro, que **condena** a la procesada **SANTOS ALEJANDRINA ÁVILA VILLANUEVA**, como autora del delito de parricidio en grado de tentativa en agravio de Milagros Alejandra Izarra Ávila, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, con lo demás que sobre el particular contiene; y **reformándola, ABSOLVIERON** a la citada procesada de la acusación fiscal por el delito de parricidio en grado de tentativa, en agravio de Milagros Alejandrina Izarra Ávila, y **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y

judiciales que se hubieran generado con arreglo al Decreto Ley veinte mil quinientos setentinueve; **MANDARON** archivar definitivamente el proceso, **ORDENARON** la inmediata libertad de la citada procesada; excarcelación que se llevará a cabo siempre y cuando no exista orden o mandato de detención emanado de autoridad competente, oficiándose vía fax con tal fin a la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos con Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima para los fines consiguientes y los devolvieron.

S.S
GONZALES CAMPOS R.O
VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
CABANILLAS ZALDIVAR
VEGA VEGA

Ljnr.