

EL FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN DE LA PENA DEL PARRICIDIO, HACIA UNA REINTERPRETACIÓN

Kevin Flores Romero

Palabras Clave:

Parricidio, agravantes, bien jurídico competencia por organización, protección penal, vinculación, matrimonio, convivencia, sujeto activo, sujeto pasivo, reprochabilidad, del deber.

Resumen:

En el presente artículo el autor nos da los lineamientos de la protección que brinda el ordenamiento en las acciones típicas del delito de parricidio.

Partiendo de las bases dogmáticas de la competencia por organización, tratará de resolver puntos específicos como cuál es el concreto bien jurídico protegido y esclarecer cuáles son esos vínculos o estrechas relaciones que se protegen. Teniendo como referencia además del artículo presentado, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada.

Introducción

El presente trabajo, busca darle una revisión a la protección que brinda el ordenamiento en las acciones típicas del delito de parricidio. Además determinar, claramente el bien jurídico protegido, de la mano de una interpretación funcional, esclarecer cuáles son esos vínculos o estrechas relaciones que se protegen.

El saber que la ley no es la única herramienta para justificar el reproche penal en las situaciones típicas, es justamente lo que me lleva a realizar esta investigación, lo que me intrigó y llevó a pensar ¿es solo el vínculo biológico o el vínculo legal, lo definitivo para determinar si existe o no el delito de parricidio? Y más aún, ¿es aquello lo que lo justifica?

Pues bien, partiendo de las bases dogmáticas de la competencia por organización y por una competencia por una institución penalmente protegidas, es que quiero determinar cuál es ese vínculo protegido, determinar qué tipo de relaciones nacidas en la sociedad pero sin ningún tipo de filiación prevista en el ordenamiento, son dignas y merecedoras de protección penal y así, determinar en qué casos y en cuáles no, esa estrecha convivencia nacida en el seno de la familia funda la mayor grabación de la pena.

Es que al darle un vistazo rápido al catálogo de casos en nuestra jurisprudencia, en cuanto al tema abordado, se puede notar que lo anterior cuestionado es una de las principales herramientas o formas de defensa que entabla el abogado defensor para encuadrar el hecho en discusión, en cualquier otro tipo penal contra la vida, el cuerpo y la salud; y no en el de parricidio; como se podría pensar.

Como decía al inicio, la estrecha vinculación de vida va más allá de lo que la ley señala y no se agota en ella. Afirmar lo anterior, sería encasillarse y dejar diferentes realidades sociales sin un correcto reproche penal, dejar esas estrechas vinculaciones de vida sin un mayor reproche y por tal, equiparar su pena a una suerte de homicidio sin más.

Es esta comunidad de vida, el fuerte vínculo nacido en esas relaciones de parentesco, la que se puede manifestar en diferentes realidades, y que por tal, merecen una protección por parte del Derecho penal; y es ese el fin de esta investigación, el desarrollar en base a criterios materiales, criterios de imputación; cuándo estamos frente a una situación en donde la persona es garante de otra, cuando está ostenta un deber institucional o un deber organizacional, y por lo que el carácter especial, nacido de la vinculación con el agresor, nos lleva a pensar que no estamos frente a un simple homicidio, sino como buscaré probar; frente a un delito de parricidio. Esto fundado en la vinculación estrecha que tenía el agresor frente a la víctima. No solo un deber, sino un fuerte lazo que trasciende a la ley y que será el fundamento para la correcta imputación de responsabilidad penal en los diferentes casos en los que se vislumbre la presencia de esa estrecha vinculación.

I. Conceptos generales según la doctrina

1. Preliminares

“Artículo 107.- El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

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

En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con la pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36.”¹

De una rápida lectura del artículo 107, podemos observar, que el legislador nos plantea una clara lista taxativa de los supuestos típicos del delito², y que por extensión, nos llevaría a determinar quién sería el sujeto activo, y de igual forma, el sujeto pasivo del tipo penal.

Podemos afirmar además, que es evidente la intención del legislador (atendiendo a la evolución del tipo penal a través del tiempo) de calificar al delito de parricidio, con un grado mayor de reprochabilidad, y por tal, diferenciarlo del tipo de homicidio simple³ (aunque gran parte de la doctrina lo considere un delito derivado del homicidio simple), basando el mayor reproche del parricida en que, como menciona SALINAS SICCHA, “Él o la parricida tiene mayor reprochabilidad penal al no respetar si quiera la vida de sus parientes naturales, legales o sentimentales, con quienes hace o ha tenido una vida en común o tiene o ha tenido una relación sentimental, evidenciándose de ese modo que el agente está más propenso y solícito a atacar en cualquier momento a personas que le son extrañas, demostrando peligrosidad para el conglomerado social”⁴.

Ahora bien, es respecto al sustento del mayor reproche de este delito, que varios autores refieren el porqué del legislador de no decantarse tal vez, por despenalizar esta figura (tal y como se ve en el código penal español de 1995) y conservar el criterio de agravación por “parentesco”, como circunstancia al momento de la determinación judicial de la pena, introduciéndolo en los artículos 45 y 46 del CP.

¹ Artículo 107 del Código Penal

² Tal vez, podría ser objeto de discusión la última parte del primer párrafo

³ Artículo 106 del Código Penal

⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. *El delito de Parricidio en el Perú luego de la ley N°28919: ¿Y el delito de feminicidio?* En: *Gaceta Penal*. Lima, 2012.

2. Supuestos típicos del delito

Como bien refiero líneas arriba, es el legislador, el que con la redacción del tipo, se ha encargado de delimitar los supuestos típicos del delito de parricidio, sumado a esto los aportes que la doctrina hace sobre ello, nos brindan una visión de las situaciones que se plantean merecedoras de un reproche penal.

A continuación, expondré brevemente los supuestos admitidos por el delito de parricidio en su misma redacción y tras ello, comentaré algunas cuestiones que surgen de esa profundización, y plantearé algunas interrogantes al respecto.

2.1 Parentesco de consanguinidad

El precepto legal establece en sus primeras líneas: *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente,....”*; De su lectura es claro que el primer supuesto que abarca es la relación por un vínculo de sangre que pueda existir entre él o la parricida con su víctima. Cabe aclarar, que el conocimiento de ese vínculo es exigido *prima facie*, para su configuración.

Ahora, señala bien LASARTE al decir, “el parentesco implica la idea de consanguinidad o comunidad de sangre que vincula a las personas que o bien descienden unas de otras de forma directa (abuelos, padres, nietos, etc.) o bien tienen un antepasado común (hermanos, primos hermanos, etc.)”⁵.

El primer supuesto típico de parricidio es ese vínculo de sangre entre el parricida y su víctima, pero es preciso dejar en claro que el supuesto es por parentesco de consanguinidad en línea recta, es decir, los vinculados en línea horizontal (antepasado común) no pueden ser sujetos pasivos del delito⁶, por más que compartan ese vínculo sanguíneo con el sujeto activo. Más adelante volveré a tocar este punto y plantearé interrogantes válidas sobre la posibilidad de su inclusión en el tipo, pero por ahora dejaré clara la postura que sostiene la doctrina.

2.2 Parentesco adoptivo

Es aquí que nos referimos al vínculo familiar entre los adoptantes y el adoptado, un vínculo nacido no de una conexión sanguínea (parentesco de consanguinidad), sino de la propia regulación normativa de la figura de la adopción, que ahora tal y como lo regula nuestra legislación, el parentesco consanguíneo y el adoptivo, están equiparados, es decir, están indiscutiblemente en un mismo nivel⁷.

Como se menciona en la redacción del artículo 107: *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo,....”*, se reafirma con esto la equiparación entre los dos tipos de parentesco, pero a la vez, se hacen necesarias las formalidades que exige la

⁵ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *“Derecho de familia. Principios de Derecho civil”*. Tomo VI. 9º Edición. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 270.

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. *“Derecho Penal Parte Especial”*. Vol. 1. Lima: Grijley, 2010, p. 28.

⁷ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *op.cit.*, p. 270.

adopción como institución civil⁸, para su obtención de validez y reconocimiento del derecho como verdadera. Quedan por tal, descartados de ser típicos de parricidio, los casos en donde la relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo estriba en una relación fraterna de cuidado mutuo, por ejemplo: el anciano que cuida por 30 años al niño que encontró un día, y que al final de esos años recibe muerte a manos de ese niño que crió.

En el anterior supuesto, hay un acto ilícito y por tal merecedor de un reproche penal, pero también es claro, que atendiendo a las circunstancias del mismo hecho, este se tipificaría como un homicidio simple (si se observarían circunstancias agravantes, sería asesinato), pero no como parricidio, por la sola razón de que no se observa un parentesco consanguíneo o un parentesco adoptivo, porque este último, exige las formalidades legales para que sea reconocido como tal, frente al derecho.

A propósito de lo anterior, es el caso polémico de Marcos Arena, en donde la Corte Superior desestimó la imputación hecha por el Ministerio Público de calificar el hecho como parricidio, sacando a la luz que entre el sujeto activo y el pasivo no existió nunca un parentesco adoptivo, y el que aparentemente había, era fraudulento al no a verse realizado observando las formalidades que la ley prevé⁹.

2.3 Matrimonio

Esta institución familiar, merecería tal vez un mayor pronunciamiento, pero aquí solo nos detendremos a conceptualizarlo brevemente y abordar algunos puntos que nos importan respecto a su inclusión como supuesto en el delito de parricidio.

Pues bien, tradicionalmente el matrimonio ha sido entendido como la unión estable entre un varón y una mujer, esa configuración de una comunidad formalmente establecida de convivencia¹⁰, y como se menciona en un acápite anterior, esta institución también reviste de formalidades necesarias para tener un reconocimiento válido por parte del ordenamiento¹¹.

Ahora, la redacción del artículo 107 menciona: *El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal...*, de la lectura del mismo, se entiende que la configuración del delito de parricidio se dará tanto en los casos en donde exista ese vínculo matrimonial entre el sujeto activo y pasivo, como también, donde ya no lo haya; claro está, que tanto para el reconocimiento o terminación del mismo (divorcio) se deben observar las formalidades exigidas por ley.

⁸ Artículos 377 y ss. Del Código Civil.

⁹ Cuarta Sala Penal para reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia. Sentencia de 27 de enero de 2016. Expediente N° 23374-2013 – Lima.

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, Jose Luis [et al]. “Elementos de Derecho Civil IV Familia”. 4a ed., Madrid: Dykinson, 2010, p.450.

¹¹ Artículos 239 y ss. Código Civil.

Lo anterior mencionado, es de necesaria aclaración en los supuestos donde aparentemente hay dos matrimonios (claramente uno inválido si el primero no ha cesado conforme a ley), y donde el sujeto activo mata a su anterior pareja, y que tal vez, llevé a confusión al creer que el hecho en cuestión sea típico solo de un homicidio simple, al estar ya casado con otra persona el sujeto activo, pero lo correcto sería, el imputar por delito de parricidio al sujeto activo del hecho, esto a razón, de que ese vínculo matrimonial sigue existiendo, y no ha culminado conforme a ley. Caso contrario, sería si efectivamente hubiese culminado ese vínculo matrimonial conforme a ley, y si ese segundo matrimonio fuese válido, porque el hecho en cuestión antes mencionado sería típico de homicidio simple por ser claro el vínculo matrimonial.

Tal vez una de las notas saltantes que se observa de la referida redacción del artículo 107, es la razón por la que el legislador plantea la configuración del tipo penal en el supuesto donde se haya sostenido una relación conyugal entre el sujeto activo y pasivo, ¿es que acaso lo que fundamenta que se agrave la pena es esa comunidad de vida con carácter de permanencia en el tiempo que ha y por lo que el legislador extiende el tipo hasta en los supuestos donde ya no se observe esa relación conyugal entre el sujeto activo y pasivo?

Aquí solo dejaré planteada la interrogante, para ya al final del artículo esbozar algunas conclusiones en donde intentaré dar los primeros pasos en el entendimiento de ese fundamento de la agravación de la pena.

2.4 Convivencia

Ahora nos toca abordar aquí, lo que tal vez producto de la expansión del Derecho Penal, sea equiparado en un futuro a la institución del matrimonio, y ser vista como tal, e indicios de ello sería el tratamiento que le da el legislador en la inclusión de supuesto de parricidio equiparable al matrimonio.

Es también necesario aquí, detenernos a observar lo que en nuestro código civil se detalla e interpretarlo en conjunto con el literal del artículo 107.

Pues bien; el artículo menciona en su literal: *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia,...”*, por lo que la configuración del tipo se daría en los supuestos donde se sostenga o se haya sostenido una relación de convivencia entre el sujeto activo y pasivo, esto atendiendo a los requisitos que establece el código civil para su reconocimiento (duración de por lo menos 2 años continuos y la posesión de estado) y como señala expresamente; para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio¹².

De igual manera que se regula en nuestro artículo 107; se recoge en el código penal chileno en su artículo 390, el supuesto de la convivencia como configurador de homicidio (no

¹² Artículo 326 del Código Civil.

usan el término parricidio), en donde el sujeto activo es quién sea o haya sido conviviente del sujeto pasivo¹³.

Atendiendo a la última parte del literal del tipo, mencioné en un inicio de este artículo, que el legislador con la redacción que daba, nos ofrecía una clara lista taxativa de los supuestos que configuraban el parricidio, pero que es justamente en esta última parte del primer párrafo la que podría ser objeto de discusión. Al parecer, lo quería lograr el legislador era la equiparación de la convivencia con la institución del matrimonio, lo que atendiendo a la realidad social y al ordenamiento, no lo es, al referirnos de dos instituciones distintas.

Es respecto a esto, que se podría pensar que el referido fundamento de la agravación de la pena en el delito de parricidio, no se encontraría en el quebrantamiento de los deberes nacidos en la institución de la familia o deberes del matrimonio y convivencia, sino tal vez, en ir en contra de esa comunidad de vida nacida de esos vínculos formados dentro de la institución de la familia, y que se encontrarían en potencia de serlos en lo que reviste la convivencia y el rumbo que está tomando en el actual contexto.

3. Problemas

Luego de presentar los supuestos en los que se configura el parricidio, y deslindar algunas primeras interrogantes; plantearé a continuación la interpretación que los órganos judiciales nacionales han hecho del delito y la forma en la que ven el fundamento de la agravación del delito de parricidio en las situaciones antes expuestas. Trataré también, de comentar algunos puntos con lo recogido en legislaciones extranjeras, y las interpretaciones que ellos dan.

Un primer problema sería lo que advierte la corte suprema en su Ejecutoria del 20 de agosto de 2008¹⁴, donde sostiene:

“Es de advertir que este tipo penal es un delito de infracción de deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una institución, como es para el presente caso el ‘cónyuge’ (...), en efecto, lo que se lesiona es esta institución; en este sentido, su fundamento de imputación jurídico penal no se limita sólo a la posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado círculo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del deber positivo o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización”.

¹³ Art. 390 del Código Penal Chile: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de feminicidio”.

¹⁴ La segunda sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ejecutoria del 20 de agosto de 2008. R.N. N°4223-2007 – Arequipa.

Respecto a ello también sostiene en su Ejecutoria del 14 de enero de 2013¹⁵:

“Que el delito de parricidio previsto en el artículo ciento siete del código penal es un delito de infracción de deber donde el interviniente es un garante en virtud de una “institución”, para el presente caso referida a la familia –esposa e hija-, cuyo fundamento de imputación jurídico penal no se circunscribe sólo al a posibilidad de ser autor con una determinada característica o de un determinado círculo limitado de autores previstos por la normal penal, sino a la competencia para defraudar el “deber positivo” o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico, puntualmente, los deberes de asistencia mutua que debe existir entre los padres y el cuidado que existe entre los padres y los hijos, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización. Esta peculiaridad fundamental resulta imprescindible de valorar al momento de dosificar la pena concreta, dado que el injusto de este delito reviste una mayor gravedad que el injusto de un delito homicidio simple, por la naturaleza institucional de los deberes infringidos del autor”.

Ahora bien, para la Corte Suprema el delito de parricidio, es un delito de infracción de un deber, en donde el sujeto activo vulnera e infringe sus deberes nacidos en esta institución de la que es garante. Pues bien, lo que se hace es confundir a este nivel judicial, la calificación que se le da a este delito, porque al revisar el literal del mismo, se puede observar de su lectura, que el legislador no ha introducido la frase: “él que en infracción de su deber mata...”, todo lo contrario carece de ello, por lo que el error en la que incurre la Corte Suprema es claro, y más aún es de aclarar, que estamos frente a un delito que puede ser imputable por una competencia por organización como por una competencia institucional, y que el hablar de un delito de infracción de un deber, solo trae de nuevo al contexto, viejas teorías en desuso que no hacen más que oscurecer y obstaculizar una correcta imputación del tipo penal.

Un segundo punto sería plantearnos la no inclusión dentro del tipo penal el supuesto de la muerte entre hermanos. Como bien señale, la doctrina nacional señala que de una interpretación del artículo 107, se descarta la posibilidad de que se configure el tipo en los casos de hermanos, tíos, yernos, suegras, etc.¹⁶ Estos primeros mencionados, ¿no es acaso una mayor prueba de esa comunidad de vida nacida de la institución de la familia, que un ascendiente unido por un vínculo sanguíneo que nunca tuvo contacto alguno con su descendiente?

Es necesario aquí mencionar que ese vínculo entre hermanos, puede ser por parentesco consanguíneo y parentesco adoptivo, los dos absolutamente equiparados, y que si bien la sangre no es el criterio para agravar la pena de un simple homicidio (porque si no podrían entrar aquí todos los miembros de la familia indefinidamente), es el mismo literal el que tal vez, nos da pequeños indicios al incluir los supuestos de ex cónyuges y ex convivientes en el tipo, para pensar que el solo parentesco no es lo que fundamenta la agravación de la pena, sino tal vez, esa estrecha comunidad de vida, ese fuerte lazo nacido en la familia o lo que podría llegar a serlo (convivencia), lo que lo fundamenta, y que por tal, el vínculo entre hermanos al ser un

¹⁵ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Ejecutoria del 14 de enero de 2013. R.N. N°2463-2012 – Junín.

¹⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. *op. cit.*, p.28.

gran ejemplo de esa estrecha comunidad de vidas, no llevaría a caer en el absurdo, el pensar en incluirlo dentro del tipo de parricidio; pero que atendiendo al literal del tipo no cabe la posibilidad de su inclusión.

De lo anterior dicho, me gustaría dejar sentado el supuesto de los matrimonios de padres con hijos de un anterior compromiso, y la posibilidad de incluirlos dentro del anterior razonamiento, claro está atendiendo a límites objetivos en la interpretación del tipo.

Por último, he de referirme a los supuestos en donde efectivamente vemos un parentesco consanguíneo por línea recta, y por tal típicos de parricidio, pero que si hacemos una interpretación del tipo para dar con su fin, podremos observar que los referidos supuestos pueden ser formalmente típicos de parricidio, pero atendiendo a ese fundamento detrás del porqué de la pena, materialmente no debería ser típico de parricidio, y sin más, solo típicos de homicidio simple. Un ejemplo de este supuesto sería el caso del padre biológico que abandona a su hijo desde su nacimiento, y que posterior, muere a manos de él. Como bien se ha dejado claro, la sangre no es el criterio determinante para la agravación de la pena en el delito de parricidio (al hablar de adopción se descarta esto), por lo que ¿es solo el vínculo sanguíneo lo fundamental?, o como se podría plantear, ¿es que no es importante el aspecto material, y bastaría solo con un aspecto formal? Estas interrogantes las intentaré resolver de la mano de los casos que en siguientes puntos plantearé.

III. Respecto a la Jurisprudencia

1. Criterios adoptados

Como ya se ha señalado, la doctrina nacional mayoritaria y a su vez las instancias judiciales, acogen taxativamente supuestos típicos de parricidio; uno por parentesco consanguíneo, otro por parentesco legal, en donde nos referimos a la adopción y además, el llamado parentesco sentimental, en donde se engloba al matrimonio y a la convivencia¹⁷.

Menciona también la doctrina, la distinción entre los supuestos de parricidio y feminicidio, en los primeros solo podrá sujeto activo la esposa o la conviviente, caso contrario si el sujeto activo fuese el esposo o el conviviente, el hecho no sería típico de parricidio sino de feminicidio.

Por mencionar un ejemplo, en el comentado caso de Marcos Arenas, la Corte Superior en su sentencia del 27 de enero de 2016¹⁸, señala:

“Señala Peña Cabrera: ascendiente o descendiente natural o adoptivo, o su cónyuge o concubino, además teniendo en cuenta lo señalado por CORNEJO CHAVEZ “en el sentido general, se da nombre de parentesco a la relación o conexión familiar existente entre dos

¹⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Art. Cit.*

¹⁸ Cuarta Sala penal para reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia. Sentencia de 27 de enero de 2016. Expediente N°23374-2013 – Lima.

o más personas en virtud de la naturaleza de la ley o religión” agregando a lo referido a los descendientes “el tipo penal en cuestión ha realizado una distinción, entre los descendientes naturales y/o adoptivos, mientras los primeros son todos aquellos que son producto de una concepción natural o artificial, sean hijos matrimoniales o extramatrimoniales – los segundos son hijos también – que adquieren dicha cualidad jurídica producto de un reconocimiento legal”

Por último, la doctrina también refiere respecto del tipo penal, que pueden distinguir de su lectura, 3 figuras: Un parricidio simple, un feminicidio (sin diferencias en las consecuencias jurídicas), y un parricidio agravado.

2. Legislación comparada

Es en este acápite, donde mencionaré las regulaciones más resaltantes de América Latina, pasando por las diferentes redacciones del tipo, los supuestos que en ellos se prevé y la interpretación que sus órganos judiciales dan de esas situaciones en las que la víctima tiene un fuerte vínculo con su agresor.

Me referí de especial forma al caso español por su no incorporación del parricidio como delito, y decantarse por la inclusión del vínculo por parentesco como circunstancia agravante de la pena.

Código penal Colombiano:

Artículo 104. Circunstancias de agravación.

La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

De la comparación con el artículo 104 del Código penal Colombiano, nos damos cuenta de ciertas cosas, y entre las principales, que el delito no lo tienen definido como “Parricidio”, sino que los supuestos recogidos en nuestro artículo, funcionan como circunstancias de agravación de la pena en el referido artículo de Colombia.

También, se puede observar la inclusión del término “compañeros permanentes” (tal vez pudiendo resultar un poco confuso el uso de este término, por poder llegar a extenderse a las uniones de personas del mismo sexo), la no relevancia de la convivencia en el tipo penal respecto al parentesco por consanguinidad en línea recta y la posibilidad de extender los supuestos del tipo penal, entendido de la lectura de las dos últimas líneas del párrafo.

Como se ve, si bien hay diferencias al permitir extender los supuestos del tipo, también se presentan algunos términos que podrían llevar a una aplicación errónea del tipo, o en todo caso, a extender demasiado el tipo para englobar tantos hechos como la terminología usada, lo permita.

Código Penal Argentino:

Artículo 80. – Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

El caso Argentino, al igual que el Colombiano, nos presenta una circunstancia agravante del Homicidio, y no como otro tanto delito independiente.

Aquí, no se menciona la distinción entre el hijo natural o adoptivo, lo que podría llevar a pensar, que no se incluirían los supuestos de hijos adoptivos, en virtud que el término “descendiente”, alude estrictamente a las personas unidas por un vínculo biológico, es decir, que pertenecen a un tronco en común. Se relaciona necesariamente con el vínculo de sangre que habría entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Otra clara diferencia, es la redacción del tipo penal en la línea final del numeral 1, al incluir el término “relación de pareja” como supuesto típico, y la no relevancia de la existencia de la convivencia.

Lo dicho anterior, se asemeja a la antigua redacción del tipo penal anterior a la vigente, en el que se mencionaba “relación análoga semejante”, y que tantos problemas trajo al permitir la inclusión dentro del tipo, de todo tipo de relaciones en donde mediare la relación sexual. Es creo esto, un punto muy cuestionado de la redacción del artículo Argentino, porque deja al tenor de la argumentación del representante del ministerio público, la inclusión del hecho que se discuta, al tipo de parricidio o no.

Código Penal Español:

Artículo 23. De la circunstancia mixta de parentesco

“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”.

Es el caso Español, el muy referido por cierto sector de la doctrina nacional, al indicar que lo hecho por el legislador español en 1995, al derogar el delito de parricidio e incluir posterior la circunstancia de parentesco dentro de los agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal, es muy acertado y correcto, por no encontrar fundamento en el ordenamiento peruano, para tipificar como un delito independiente, la circunstancia de parentesco.

Por otro lado, el otro sector de la doctrina nacional defiende la permanencia del delito de parricidio como artículo independiente, fundado en la actual configuración de la sociedad y

el mayor reproche que reviste el sujeto activo al no respetar instituciones básicas de la sociedad. En opinión propia, considero que estamos frente a dos supuestos idénticos de castigar un acto ilícito en virtud del parentesco, por un lado la regulación como un tipo independiente, y por otro, como una circunstancia atenuante o agravante de la responsabilidad penal. Tal vez, en el caso peruano, la no derogación del tipo penal responda al fenómeno que en la tradición legislativa se observa, de regular tantos supuestos se puedan de la realidad, para crear una atmósfera de protección total por parte del ordenamiento Jurídico.

Es en este caso, también al igual que en el Argentino, que se asemeja a nuestra antigua redacción del tipo penal de parricidio, al incluir entre sus supuestos “relación análoga semejante”, diferenciando aquí, que la terminología usada en el caso español es “análoga relación de afectividad”, pero no por eso, dejaría de suscitar los mismos problemas que en su momento trajo la cuestionada redacción del artículo 107, al poder llegar a incluir como supuestos del delito, incluso las vinculaciones entre enamorados, novios, salientes, etc.

Pero tal vez, lo más importante como resultado de la comparación, es ver la inclusión en el caso Español del supuesto de parentesco de consanguinidad en línea colateral, es decir, el supuesto por la muerte de un hermano. Este referido supuesto, tal vez, sirva como precedente para la inclusión en nuestro artículo 107, del supuesto por vínculo entre hermanos, y alentarnos a encontrar ese verdadero fundamento de la agravación de la pena, que se observe también en el referido vínculo entre hermanos, y que tal vez, mirando el caso español, podamos encontrar indicios o argumentos a favor, para justificar el fundamento que en él se encierra.

IV. Casos planteados

Es ahora, donde plantearé casos prácticos que intentaré resolver con los criterios que la jurisprudencia nos aporta y con la interpretación que la doctrina da de ellos.

Los casos encierran tras ellos, interrogantes previamente planteadas, para dilucidar la inclusión de determinados supuestos que permitirán, en un futuro trabajo, partiendo de una reinterpretación del delito de parricidio, encontrar el fundamento de la agravación de la pena en el artículo 107, Parricidio.

Por tal, intentaré mostrarles, dos casos opuestos, en donde uno no sería configurador de parricidio desde un plano formal, pero sí que debería serlo desde un plano material; y por otro lado, un supuesto contrario, que desde el plano formal es configurador de parricidio, pero que atendiendo a una interpretación teleológica y reinterpretado desde un plano material, no debería ser considerado así, sino, considerado como un homicidio simple.

1. Caso A: Una problemática entre hermanos

A mediados del mes de junio, las riñas y diferentes discusiones entre los hermanos Sánchez eran ahora mucho más notorias. Los hermanos ya mayores, Luis de 26 y Ronald de 27 años, recientemente habían culminado sus estudios universitarios y estaban próximos a defender su Tesis de grado, lo cual era un gran motivo de orgullo para sus padres que no dejaban pasar ninguna cena o almuerzo familiar, para preguntar sobre sus avances y noticias.

El día 20 de junio, Ronald el mayor de los hermanos, les comentó a todos en el almuerzo, que ya le habían dado la fecha para la defensa de su tesis, a lo que sus padres lo felicitaron y le dijeron que le iría muy bien. Luis, al terminar de almorzar, salió apresurado de su casa un poco consternado y pensando en porque su hermano conseguía todo primero, y él no podía lograrlo.

Caminando Luis sin un rumbo fijo, terminó en una moderna cafetería de la ciudad, en donde pasó la mayor parte de la noche pensando en porque él no conseguía las cosas que su hermano si obtenía. Al regresar a su casa, no cruzó palabra alguna con su hermano, y se fue a descansar con la idea de que su hermano era un obstáculo en su vida, y que no lo dejaba brillar con luz propia.

Días después, y vísperas a la defensa de tesis de Ronald, Luis desencadenó las ideas que por días rondaban su mente. Aprovecho que sus papás habían salido de compras para darle muerte a su hermano asestándole 3 puñaladas a la altura del pecho, en un momento en el que este se descuidó. Ronald, murió de forma inmediata debido a que una de esas puñaladas ingresó a su corazón.

a) Solución

Es en este primer caso, que observamos que entre el sujeto activo y sujeto pasivo, del acto ilícito, existe un parentesco de consanguinidad en línea colateral, es decir un vínculo entre hermanos.

Pues bien, ahora resolvamos, atendiendo a lo expuesto anteriormente. Si bien, el vínculo que se observa es uno sanguíneo, se tiene que hacer la salvedad que es en línea colateral, en otras palabras, remitiéndonos al literal del tipo penal, sería imposible pensar que este hecho sea configurador del delito de parricidio, porque aquí el vínculo que se observa, no calzaría en ninguno de los supuestos que acoge el tipo, por lo que la imputación que se hará al hermano homicida, será de autor de homicidio simple (y atendiendo tal vez a las posibles circunstancias agravantes, homicidio calificado).

Es claro, que estas vinculaciones entre hermanos, se estructuran a partir de la familia, como institución social básica, a la que ellos pertenecen, y sobre la que se nacen deberes especiales mutuos entre sus miembros, esto sin atender a la competencia por el dominio de los riesgos presentados¹⁹.

Estamos entonces, ante una estrecha comunidad de vida²⁰, ese compartir un mundo juntos, y que reviste la permanencia de la misma en el tiempo. Entonces, ¿es el vínculo entre hermanos equiparable a los supuestos que en el tipo se incluyen? ¿Es acaso el fundamento de la agravación de la pena para este tipo de supuestos, el que también se observa en esta vinculación?

¹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. *“Derecho Penal: Parte especial”*. Lima: Jurista Editores, 2012, p.368.

²⁰ GÜNTHER, Jakobs. *“Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad”*. Madrid: Civitas, 2010, p. 136-137.

Son tal vez, estas interrogantes las que nos lleven a encontrar el fundamento del porque para este determinados supuestos el reproche por parte del ordenamiento hacia el sujeto activo, es mucho mayor a comparación que el de un homicidio simple. Si el legislador nos plantea el supuesto de los ex convivientes, que es claro, no comparten ningún tipo de parentesco sanguíneo, y que aún ahora no llega a ser equiparable a la institución del matrimonio, ¿no será tal vez que el referido vínculo entre hermanos al verse inmerso en un acto ilícito (homicidio), sea merecedor de calificar la acción como parricidio?, esto en cuánto a que reviste con mucha más fuerza esa estrecha vinculación entre miembros de la familia, y que si se ve aún alguna vinculación entre los ex convivientes sin compartir un espacio en común, se ve con mucha más razón y más fuerza, en ese vínculo entre hermanos.

2. Caso B: La paternidad a distancia

La pareja de José y Luciana, siempre fue una relación muy bien constituida. Su relación empezó desde los primeros ciclos de universidad, y ya en su último año de carrera, Luciana salió embarazada de José sin que ellos lo hubiesen planeado, pero a pesar de todo, lo sucedido no fue un motivo para separación. Lamentablemente, José tuvo que dejar la carrera en su penúltimo ciclo, para poder trabajar y así poder solventar todos los gastos del embarazo, lo cual, no apoyaba en lo más mínimo su familia.

Llegado un momento, el constante cansancio y sumado a esto, las quejas por parte de su familia en cuánto al embarazo de Luciana, llevaron a José a hartarse de todo y tomar la decisión de abandonar a Luciana, y a su hijo que estaba por nacer, para salir del país en búsqueda de su futuro truncado por las diferentes circunstancias que lo rodeaban.

Luego de 25 años, José decide regresar a su a Perú por cuestiones de trabajo sin tener en ningún momento la iniciativa de ver a su hijo (ciertamente lo conocía muy bien por las comunicaciones que aún mantenía José con su mamá), por lo que optó por no comentárselo a su mamá. La madre de José, por comentarios de amigos cercanos, pudo enterarse que José había regresado y que estaría en una conferencia en un conocido hotel del centro de la ciudad, lo cual la llevo a pensar que este sería el momento perfecto para que Miguel el hijo de José por fin conozca a su padre.

Tras una larga tarde de conversación entre Miguel y su abuela, en donde ella con fotos, registros y demás, le comprobó que el señor que vería Miguel era su papá, este aceptó acompañarla al conocido hotel para poderlo conocerlo.

Llegado el esperado día, Miguel y su abuela si dirigieron al hotel a encontrarse con José, pero lo que no sospechaba es que tras conocer la identidad de su padre, Miguel había ideado un plan para darle muerte, porque no lograba comprender como nunca pudo vivir con él.

José sorprendido al ver que por la puerta de la sala de conferencia entraban su madre y su hijo Miguel, solo atino a pararse para alcanzarlos, pero al estar a una altura prudente de Miguel, este último sacó una pistola, y con un certero disparo en la cabeza, acabó con la vida de su padre frente a todos los invitados del evento.

a) Solución

En este segundo caso planteado, estamos frente al supuesto donde el sujeto activo es el hijo y el sujeto pasivo es el padre (parentesco de consanguinidad en línea recta).

Ahora bien, atendiendo al literal del tipo, el supuesto aquí planteado calza perfectamente (al menos desde un plano formal), para la configuración del tipo; por lo que, el hijo homicida respondería penalmente a título de Autor de parricidio.

Pero veamos con más detalles, las circunstancias que aquí se plantean; el abandono total de su hijo por parte de José, la no convivencia en lo absoluto en el hogar del menor, y el no cumplimiento de los deberes que como padre José tiene y tuvo frente a Miguel.

Como menciono arriba, el fundamento para que el legislador prevea una pena mucho mayor a la de un homicidio simple, no se agota en el solo vínculo sanguíneo, ni en el no cumplimiento de deberes como menciona la corte suprema, este fundamento va más allá, encierra un fin que nos muestra que este mayor reproche responde a no a una simple actuación, sino a una actuación que va en contra de un estrecho vínculo, un fuerte lazo que nace en el seno de una institución y que perdura en el tiempo, y es esa comunidad de vida que se logra la que al ser resquebrajada con la negativa a la norma por parte del autor, la que fundamenta este mayor reproche en el tipo.

Entonces, ¿Cuál es el fin de formalmente calificar este hecho como parricidio, si materialmente no encontramos esa estrecha vinculación resquebrajada?, si ya hemos dicho que la sola vinculación sanguínea no es lo que fundamenta la mayor pena, ¿Por qué calificarlo así quedándonos solo en un ámbito formal, y no realizar una interpretación del fin?

¿Es que acaso nos encontramos frente a un supuesto que atendiendo a la literalidad del tipo es configurador del mismo, pero atendiendo al ámbito material no lo sería?

Creo yo, que las cuestiones serán resueltas, a medida que reinterpretemos el delito desde un plano material, que responda a una interpretación teológica del tipo, y que nos muestre con claridad que es lo que fundamenta que el reproche sea mayor aquí y no en un homicidio simple. Es indudable, que es fundamento irá muy ligado a la institución de la familia y lo que encierra en ella, además de los otros ámbitos semejantes a ella y que revisten de esta protección.

V. Conclusiones

1. La Necesaria reinterpretación del delito de parricidio atendiendo a una interpretación teleológica, vista ahora, desde un plano material.
2. El dejar de lado las vinculaciones sanguíneas para determinar lo decisorio, porque esto solo atendería a tipificar los hechos en base a concepto formal del tipo penal.

3. Tomar la estrecha comunidad de vida nacida en el seno de la institución de la familia, como punto de partida para esta búsqueda, y no agotarla en meros criterios formales, sino en lo material, que atienda a un fin.
4. Determinar claros criterios para la imputación del tipo, para no caer en un reproche masivo a diferentes hechos, que merecerían otros tantos delitos.
5. Tomar como precedente de observancia obligatoria para el legislador, el especial caso español al regular dentro de sus circunstancias para la agravación y atenuación de la pena, el vínculo existente en los hermanos y cuál sería el fundamento que su inclusión encierra.
6. Por último, trabajar de la mano con la doctrina, para determinar con claridad el nuevo camino que están tomando las instituciones que se protegen en el derecho penal, y que ahora están tomando un giro en sus definiciones como tal, y hacia donde se dirigen.

VI. Bibliografía

1. BACIGALUPO, Enrique. *“Los delitos de Homicidio”*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999. 88pp.
2. BRAMONT ARÍAS, Luis miguel y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *“Manual de Derecho Penal: Parte especial”*. 5ª ed., Lima: San Marcos, 2008. 738pp.
3. CARO JHON, José Antonio. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber” [en línea]. [Consultado el día 29 de marzo de 2016]. Disponible en <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_06.pdf>. 12pp.
4. CASTILLO ALVA, José Luis. *“Homicidio: Comentarios de la figuras principales”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2000. 430pp.
5. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *“Casuística de jurisprudencia penal”*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 750pp.
6. GARCÍA CAVERO, Percy Raphael. *“Derecho penal: parte general”*. Lima: Jurista Editores, 2012. 1038pp.
7. GÜNTHER, Jakobs. *“Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad”*. Madrid: Civitas, 2010. 240pp.
8. GÜNTHER, Jakobs. *“Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal Funcional”* (Manuel Cancio Melía y Bernardo Feijóo Sánchez, Trad.). Madrid: Civitas, 1996. 85pp.
9. HURTADO POZO, Jose. *“Manual de Derecho Penal parte especial 1Homicidio”*. 2ª ed., Lima: Juris, 1995. 164pp.
10. LACRUZ BERDEJO, José Luis [et al]. *“Elementos de Derecho Civil IV Familia”*. 4ª ed., Madrid: Dykinson, 2010. 450pp.
11. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *“Derecho de familia. Principios de Derecho civil”*. Tomo VI. 9ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2010. 405pp.

12. OSSANDÓN, M^a Magdalena. "Delitos especiales y de infracción de deber en el Anteproyecto de Código Penal" [en línea]. Publicado en Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. [Consultado el día 30 de marzo de 2016]. Disponible en <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20100205_01.pdf>. 22pp.
13. PEÑA CABRERA, Raúl. "*Derecho Penal Parte Especial*". Tomo I. Lima: Idemsa, 2008. 794pp.
14. PEÑA CABRERA, Raúl. El fundamento material del injusto de parricidio (delito de dominio) y el asesinato por lucro (sicariato). En: *Gaceta Penal*. Lima, 2014, N°64.
15. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. "*La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2008. 162pp.
16. PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. and Jakobs, G. "*Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*". Bogotá: Univ. Externado de Colombia, Fac. de Comunicación Social-Periodismo, 2008. 339pp.
17. REÁTEGUI SANCHEZ, James. "*Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la vida, contra el patrimonio y otros*". Lima: Instituto Pacífico, 2015. 846pp.
18. ROJAS VARGAS, Fidel. "*Derecho penal: estudios fundamentales de la parte general y especial*" Lima: Gaceta Jurídica, 2013. 558pp.
19. SALINAS SICCHA, Ramiro. "*Derecho Penal Parte Especial*" Vol. 1.Lima: Grijley, 2010. 637pp.
20. SALINAS SICCHA, Ramiro. El delito de Parricidio en el Perú luego de la ley N°29819: ¿Y el delito de feminicidio? En: *Gaceta Penal*. Lima, 2012, N°36.
21. SANCHÉZ VERA, Javier; GOMEZ TRELLES, Javier. "*Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. 140pp.