

**DESPROTECCIÓN JURÍDICA PENAL DEL NÚCLEO
FAMILIAR ANTE EL HOMICIDIO ENTRE HERMANOS
EN EL PERÚ**

*LACK OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE FAMILY
NUCLEUS IN CASES OF FRATICIDE IN PERU*

Carlos Alberto Cueva Quispe*
*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Universidad Privada de Tacna*

RESUMEN

En el Perú, los casos de fratricidio son comunes, aunque ocurren con menor frecuencia que los delitos de homicidio. Sin embargo, debido al vínculo familiar del agresor con la víctima, estos delitos, tales como el parricidio y feminicidio, son reprochados y repudiados en mayor grado por la sociedad. En la casuística nacional se ha podido advertir que los magistrados consideran que la pena establecida para este tipo de delitos debería ser la más alta prevista según el artículo 106^o del Código Penal. La ciudad de Tacna no es ajena a los casos de fratricidio, al respecto puede citarse el caso de la "viuda negra" o el caso del "loco del martillo", a partir de los cuales se destaca la necesidad y urgencia de regular el delito de homicidio entre hermanos (fratricidio) como circunstancia agravante, a razón del vínculo familiar de los hermanos (o hermanas) agresores.

PALABRAS CLAVE: Fratricidio; homicidio; derecho penal

* Doctor en Derecho, Magister en Derecho penal con mención en ciencias penales. Docente nombrado en la categoría auxiliar especialidad penal y derecho procesal penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna.

ABSTRACT

In Peru, cases of fratricide are common, although they occur less frequently than simple homicide crimes. However, on account of the family ties of the aggressor with the victim, these crimes, such as patricide and femicide, are reproached and repudiated to higher degree by society. In the national casuistry it has been possible to notice that the magistrates consider that the penalty established for this type of crimes should be the highest established according to article 106 of the Penal Code. The city of Tacna is not exempt from cases of fratricide, in that aspect, the case of the "black widow" or the case of the "madman with the hammer" can be cited, from which the need and urgency to regulate the crime of homicide between siblings (fratricide) as an aggravating circumstance is highlighted, on account of the family ties of the brothers (or sisters).

KEYWORDS: Fratricide; homicide; criminal law.

Recibido: 31/05/2021

Aceptado: 21/09/2021

INTRODUCCIÓN

El bien jurídico protegido en el homicidio es la vida, convirtiéndose en el bien más importante, no solo porque el atentado contra ella es irremediable, ya que sin ella no se puede disfrutar de los otros bienes. Cuando este ilícito es cometido por una persona con lazos familiares directos (padres, esposos, hijos, hermanos, etc.) el reproche es mayor, tal como se encuentra establecido en el vigente Código Penal. Sin embargo, en delitos entre hermanos (fratricidio) que tiene una característica similar al delito de parricidio por producirse en el entorno familiar directo, no existe regulación alguna que la proteja.

Más allá de que el delito entre hermanos (fratricidio) no está regulado en el Código Penal Peruano, se indica que para otros delitos el hermano si está agregado como agravante dicho nivel de vínculo del sujeto activo del delito, tal es el caso del artículo 170, inciso 2) del Código Penal, que regula el delito de violación sexual.

Aguirre (2018) señala que, “el homicidio entre hermanos, debe ser considerado inclusive como un agravante por la relación familiar que tienen bajo la condición de que conozca la existencia del parentesco”. (p.129)

Casas, Pulido, More, Córdova y Pretel (2018) argumentaron que

debe existir parricidio al darse el caso de que un hermano si mata a su hermano no es cualquier delito, ya que es un acto criminal que se comete con su propia sangre, que debería ser penada según la Legislación el art. 106 y 107 se considera como homicidio simple, inspirando entonces el principio de legalidad penal, el matar a su hermano (a) que es el fratricidio, en nuestra legislación es considerado como un homicidio (p.187)

En nuestro país, los casos de delitos de fratricidio son comunes, aunque en menor proporción que los delitos de homicidio simple o agravado, pero por la naturaleza del vínculo familiar del agresor los convierte en reprochables y repudiados en mayor proporción por la sociedad, tales como el parricidio, feminicidio, regulados por la legislación penal peruana. Como ejemplos recientes, señalaremos algunos. (Casas,2018, p.169)

"San Isidro: Sujeto mató a su hermano y usaba su nombre" (Diario El Trome, 2015).

"Surco: Empresario mató a su hermano de tres tiros por alquiler de un inmueble". (Diario Perú. 2015).

En el caso de Rony Alonso Maza Piñella, del Callao, en la que tuvo un enfrentamiento con hermano Yovany, por escuchar música en

alto volumen, quien finalmente murió acuchillado en medio de una gresca después que le increpara a su hermano la actitud escandalosa. El imputado sostuvo en su defensa que, luego de la pelea su hermano Yovani lo echó de la casa, y al querer retornar lo recibió con un cuchillo en la mano, produciéndose una mortal herida a la altura del abdomen, por arma blanca. Los magistrados determinaron que, de ser hallado culpable, la pena podría llegar hasta los veinte años de pena privativa de la libertad efectiva, según el artículo 106º del Código Penal. (Poder Judicial del Callao, 2014, s/n.)

La ciudad de Tacna, no es ajena a los casos de fratricidio: El caso de la "viuda negra":

"En otro momento Paola Berrios dijo sentirse contenta porque finalmente Luis Ángel Cárdenas Sangama confesó que mató a su hermano en complicidad con Dionny Seijas Cárdenas".

El caso del "loco del martillo":

"Alex Maquera contó cómo había asesinado a su hermana Priscila, su cuñado Rafael Pezo, sus sobrinos Jacqueline (7), Diego (11), Iván (6) y a otra menor".

Según la problemática citada se hace necesario y urgente regular penalmente el delito entre hermanos (fratricidio) como circunstancia agravante a los hermanos (as) agresores por tener vínculo familiar.

EL DELITO DE HOMICIDIO

El delito de homicidio

Definición

García del Río (2008), señala que el

homicidio es la muerte que una persona ocasiona a otra sin que medie alguna circunstancia específica de agravación o atenuación. El tipo penal no indica la forma de quitar la vida de otro, se sabe que puede ser por acción u omisión, aplicándose el artículo 13 del Código Penal que regula la omisión impropia, por lo cual detrás de una omisión delictiva debe existir una norma de mandato, de lo contrario la conducta es atípica. (p.245)

Hay que considerar que para calificar el delito de homicidio resulta sin importancia saber la modalidad empleada por el agente y los medios usados (revólver, cuchillo, golpe de puño, etc.) para consumar el acto doloso. Este tipo de delitos están considerados como de tipos resultativos o tipos prohibitivos de causar,

este tipo de delitos resultan ser de tipo de injusto que no detallan el modo, forma o situaciones de ejecución, limitándose a reclamar la producción de un resultado sin señalar cómo o de qué modo debe arribarse a dicho resultado. (García del Rio,2008, p.109)

Salinas (2013) señala al respecto: "Lo exigible es la competencia del medio para causar el resultado gravoso. Las formas, situaciones y medios empleados son indispensables al instante de imponer la pena al homicida" (p.33).

El artículo 106 del Código Penal señala el tipo básico del homicidio de donde proceden otras figuras delictivas que tienen soberanía legislativa y sustantiva propia al ser reguladas en forma específica y con ciertas propiedades (asesinato u homicidio calificado, parricidio, infanticidio, etc.).

El bien jurídico protegido

La vida humana es el bien jurídico tutelado sin dependencia desde cuando se nace hasta la desaparición.

El bien jurídico vida comprende el derecho a nuestra vida, lo que comparte ya un método naturalístico ya que la existencia de vida se establece acorde a criterios científico naturalísticos. Según esta

concepción la vida humana como desarrollo esencial físico-biológico no repara en probables deficiencias físicas ni en habilidades propiamente humanas. (Salinas,2013, p. 132)

EL DELITO DE HOMICIDIO ENTE HERMANOS

El parentesco en el ámbito penal

Antecedentes

Olaguíbel (2012) señala que

las relaciones familiares, son materia de estudio en varios campos del conocimiento. La familia, el vínculo, la unión, la afinidad y los linajes son objeto recurrente de las indagaciones de antropólogos y sociólogos. (p.174)

En el Derecho Romano, la familia se caracterizaba por su carácter de grupo socio-político.

Ruviales (2005), señala que

La construcción de un sistema de vínculo con un exacto sistema de medidas en líneas y grados venía a recobrar el origen natural de la familia. El sistema de vinculación parte de la paternidad biológica y de la unión sexual. (p. 5).

Durante el siglo I se recortará la autoridad paterna aunque aún el pater muestra el *ius vitae et necis* (derecho de vida o muerte sobre los integrantes de su familia); el *ius vendendi* (o derecho de vender a su hijo como esclavo) y el *ius exponendi* (o derecho de dejar al hijo recién nacido). (p.133)

La burguesía daría otro sentido a la familia, imponiendo una exclusiva forma de pensar que significará un cambio copernicano en la concepción de la familia. La voz de la sangre lejos de entenderse como el cumplimiento irracional de una norma popular de accionar obedecerá a la iniciativa romántica de la vinculación afectiva y sentimental.

“En nuestro país, antes de la independencia, las normas penales fueron establecidas por las leyes españolas, después de la emancipación e independencia, nace un frágil derecho republicano”. (Ruviales, 2005, p.133)

Surge en el campo penal el Proyecto de Código Penal elaborado por don Manuel Lorenzo de Viadurre en 1828, una manifestación patente de la influencia tanto francesa como inglesa en las ideas penales de la nueva República. La obra de Viadurre consta de dos partes: una exposición teórica y el texto del proyecto. En lo que respecta a los delitos por parentesco, hace referencia al delito de parricidio. La ley 3 del citado cuerpo normativo expresa que "Son parricidas, los que matan con dolo ascendientes o descendientes". La pena que correspondía era veinte años destinada a trabajos públicos y pérdida para siempre de los derechos de ciudadanía, además, disponía: "Póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó". (García,2008, p.254)

El Código Penal de Santa Cruz de la Confederación peruano boliviano de 1836, el artículo 489 expresaba

Los que quiten la vida a un hijo o nieto, o descendiente, o a su hermano (a), o a su padrastro o madrastra, o a su suegro (a) , a su entenado (a), a su yerno o nuera, o a su tía o tía carnal, o al amo con quien habiten o cuyo salario perciban; la mujer que mate a su marido, o el marido a su mujer, siempre que unos y otros lo hagan voluntariamente, con premeditación, con intención de matar y conociendo a la persona a quien dan muerte, sufrirán las mismas penas que los asesinos; Exceptuándose las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo, y no habiendo podido darlo a luz, ni pudiendo exponerlo con reserva, se precipiten a matarlo dentro de los tres primeros días del nacimiento, para encubrir su fragilidad; siempre que este sea, a juicio de los jueces y según lo que resulte, el único o principal móvil de la acción, y la mujer delincuente no sea corrompida y de buena fama anterior. Esta sufrirá en tal caso la pena de dos a seis años de reclusión y destierro por igual tiempo". (García, 2008, p.120)

El artículo 490 señalaba:

Los que asesinen a su padre o madre, o a su abuelo u otro ascendiente en línea directa, voluntariamente, sabiendo quien es, y con propósito de matarlo, herirlo o maltratarlo, son parricidas e infames por el mismo hecho, sufrirán la pena de muerte en los términos prescritos contra el parricida, aunque no resulte premeditación, o aunque proceda alguno de los estímulos que la excluyen según el artículo 481.

Más adelante, el Código Penal de 1863 regulaba los delitos de las personas, específicamente lo concerniente al parentesco, el artículo 231 expresaba: "El que a sabiendas matare a su padre o a su madre, serán condenado a muerte". (García, & De Molina, 2003, p.156)

Finalmente, el Código Penal de 1924, en su artículo 24 expresaba: "Se impondrá internamiento a quien, a sabiendas, matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge". No hace referencia a los hermanos al igual que el Proyecto de Código Penal elaborado por don Manuel Lorenzo de Viadurre en 1828.

Tal como se puede observar el parentesco ha sido un aspecto importante para legislar, por lo que se requiere que no se descuiden este punto en todos los aspectos. (García, & De Molina, 2003, p.165).

Definición

Flores (2008) señala que el parentesco, es "Es el vínculo jurídico subsistente entre los individuos que descienden de un mismo tronco o que son afines". Por lo que se puede decir que el parentesco "es el nexo que existe entre las personas que descienden de una misma línea, o por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil o de hecho reconocido judicialmente". (p. 177)

El delito de fratricidio (delito entre hermanos)

Antecedentes

En cuanto al fratricidio, el crimen más antiguo de que se conozca, es: "Caín se levantó contra su hermano Abel, y le mató" (Gen. 4, 8); sin embargo, no es el que ha tenido en el desarrollo penal y en la legislación comparada, más coincidencias de incriminación, ni el que provoca mayores reacciones por la magnitud del hecho, como en el caso de la muerte del padre por el hijo.

Goldstein (2009) sobre el fratricidio señala que

Evolutivamente iba ligado al parricidio, del cual suele considerársele una forma, pero fue atenuándose el rigor hasta eliminársele como figura calificativa, independientemente considerada, del homicidio. El Código penal argentino no incrimina como tipo especial, el fratricidio. (p.190)

La Lex Pompeya de Paricidiis (Digesto, Lib. 48, lit. 9., L. 1) comprendía en la misma condición a suegros, tíos, sobrinos, hermanos y cuñados. En ámbito español, el Fuego Juzgo incluía a los hijos, persistiendo en la indeterminación familiar bajo la vaga expresión de parientes propincuos (Ley 17, Tít. 5, L. 6).

En las Partidas se reglamenta, con terrible y pintoresca minuciosidad, la pena del *culleum* o saco de animalias, para el castigo de quienes mataran al padre, al hijo, al abuelo, al nieto, al hermano, al tío, al sobrino, al cónyuge, al suegro, al yerno o nuera, al padrastro o madrastra, al entenado, etc. (Goldstein, 2009, p.176)

En la legislación argentina la figura del fratricidio se presenta un panorama donde la inclusión del hermano entre los homicidios calificados no se da de manera uniforme. El artículo 94 del Código de 1886 establece que

el que asesina al padre, madre o hijo legítimo, o natural, o a cualquier otro ascendiente o a su cónyuge, será castigado; i») con pena de muerte si no existe atenuante alguna; con presidio por tiempo indeterminado, si hubiese una o más circunstancias atenuantes.

Es en el Código de Tejedor donde, empleándose la voz parricidio, se introduce al hermano en la enumeración. Pero los proyectos posteriores restringieron el rol parental dejando de lado al hermano.

En el Perú, la figura del fratricidio lo podemos encontrar en la época incaica con los hermanastros Huáscar y Atahualpa. Estando en conflicto armado Atahualpa recibió la primicia de la victoria sobre su hermanastro cuando él además era prisionero de los españoles. Atahualpa ordenó que fuese ejecutado, su hermano y familia, lo que debilitó al Imperio inca y favoreció los proyectos de conquista de Francisco Pizarro. De Castro (1795), señaló: "Un fratricidio dio inicio a la dominación Romana, y un fratricidio dio fin a la peruana para sus primeros poseedores".

Normativamente, el fratricidio fue regulado en el Código Penal de 1863. El artículo 233 expresaba

El que a sabiendas matare a cualquiera de sus ascendientes, que no sean padre o madre; a sus descendientes en línea recta; a su hermano; a su padre, madre o hijo adoptivo; o a su cónyuge; sufrirá penitenciaría en cuarto grado.

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1924, el delito de fratricidio se despenalizó, manteniendo sanción penal solamente a quien, a sabiendas, matare a su descendiente, descendiente o cónyuge. El Código Penal actual, tampoco regula la figura del fratricidio. (Goldstein, 2009, p. 166)

Definición

El Fratricidio (de la palabra latina *frater* que significa hermano y *cide* que significa matar) es el delito que consiste en dar muerte deliberadamente a un hermano.

Flores (2008) señala que el fratricidio es el "homicidio en la persona de un hermano del agente" Se encuentra inmerso dentro del parricidio impropio.

El parricidio impropio, es el cometido por el cónyuge en el otro cónyuge, o el cometido en personas unidas por determinados enlaces no sólo de consanguinidad (hermanos, tíos, abuelos, nietos, etc.) sino de afinidad por relación de aprecio, aprecio (hijo adoptivo, concubina o concubinario, etc.), el cual no se encuentra regulado en nuestra legislación. En el Código Penal, no se hace mención a estas situaciones, pero si, está inmerso como delitos de homicidio. (p. 87)

El fratricidio en la legislación comparada

a) *Italia*

En Italia, el fratricidio se encuentra regulado en el artículo 577 del Código Penal, que textualmente expresa:

Otras circunstancias agravantes. Cadena perpetua. Se aplica la cadena perpetua si el delito previsto en el artículo 575 se comete:

- 1) contra el ascendente o descendente;
- 2) por medio de sustancias venenosas, o con otro medio insidiosa;
- 3) con premeditación;
- 4) la competencia con alguna de las circunstancias señaladas en los números 1 y 4 del artículo 61.

La pena es de prisión de veinte a treinta años, si el delito se comete contra un cónyuge, hermano o hermana, padre o la madre hijo

adoptivo o de crianza o en contra de un afín en línea recta. (Bernal,2008, p.107)

El Código italiano mantiene la incriminación agravada para el homicidio cometido contra el cónyuge, el hermano o hermana, los padres o hijos adoptivos a los afines en línea recta. Para la legislación italiana, el homicidio cometido contra el hermano o la hermana comprende tanto a los hermanos carnales como consanguíneos o uterinos, sin hacer distinción entre parientes legítimos o no.

El Código penal de El Salvador

El Código Penal de El Salvador, el delito de fratricidio se encuentra regulado en el artículo 129, inc. 1), que textualmente señala:

Art. 129.- Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes:

1) En ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente.

El Código Penal del Estado de México, también regula sobre el fratricidio. Al respecto, el artículo 242, expresa:

Artículo 242.- El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

(...)

Al responsable de homicidio cometido en contra de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes conocimiento el inculpado del parentesco, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa. (Casas,2018, p.173)

b) Costa Rica

Tipifica la figura del fratricidio. El artículo 112, inciso 1) expresa:

Corresponde prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien asesine:

"A su ascendiente, descendiente o cónyuge hermanos consanguíneos, a su concubinario, si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital, por lo menos durante dos años antes a la perpetración del hecho". (De Castro,2007, p.97)

c) Paraguay

El Código Penal de Paraguay, sobre el fratricidio señala en el artículo 105, inc.2º, acápite 1:

Artículo 105.- Homicidio doloso

1º El que matara a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años. (García,2008, p.104)

2º La pena podrá ser aumentada hasta veinticinco años cuando el autor:

1. matara a su padre o madre, a su hijo, a su cónyuge o concubina, o a su hermano;"

El Código Penal de Uruguay, regula el fratricidio en el artículo 311, inciso 1º, que textualmente señala:

Art. 311. Circunstancias agravantes especiales. El hecho previsto en el artículo anterior será castigado con diez a veinticuatro años de penitenciaría, en los siguientes casos:

1º Cuando se cometiera en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del concubina o concubina "*more uxorio*", del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo. (García, & De Molina, 2007, p.167)

d) Venezuela

El Código Penal de Venezuela, también sanciona el delito de fratricidio. El artículo 409, inciso 1º expresa:

Artículo 409.- La pena del delito previsto en el artículo 407 será de catorce a veinte años de presidio:

1. Para los que lo perpetren en la persona de su hermano.

En general, todos los países que regulan el delito fratricidio, están considerados como circunstancias agravantes, en comparación del delito de homicidio simple. (Donna,2009, p.134)

CONCLUSIONES

1. La ausencia de regulación del delito entre hermanos (fratricidio) en la legislación peruana, implica la desprotección jurídica penal del núcleo familiar ante el quebrantamiento del vínculo familiar por parte de un hermano(a).
2. El delito entre hermanos (fratricidio) debe ser regulado en la legislación penal como circunstancia agravante.
3. El delito cometido entre familiares es más censurable que el mismo delito cometido entre personas sin vínculo de parentesco, porque infringe deberes y afectos propios de la relación de parentesco.
4. El fundamento jurídico del delito de fratricidio en la doctrina mayoritaria es la protección de la familia frente a la agresión ilegítima de un pariente (hermano).
5. La legislación comparada a nivel latinoamericano del delito de homicidio entre hermanos es baja, ya que pocos países regulan este tipo de delitos.
6. La protección del núcleo familiar debe ser primordial, tanto a nivel penal, como a políticas sobre su protección.

REFERENCIAS

- Aguirre, A. (2018). Juez Provisional del 6ºto Juzgado Especializado Penal. Entrevista realizada el 6 de junio del 2018
- Bacigalupo, E. (2009). *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis.
- Bernales, E. (2008). *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Editora Rao.
- Casas, G. (2018). Secretaria de la Sala Penal de Apelaciones. Entrevista realizada el 6 de junio del 2018.
- Donna, E. (2009). *Derecho Penal-Parte Especial*, Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni.
- De Castro, I. (2007). *Relación de la fundación de la fundación de la real audiencia del Cuzco en 1788*. Imprenta de la viuda de Ibarra.
- Flores, P. (2008). *Diccionario de Términos Jurídicos*, Tomo II. Editorial Afa.
- García, A & De Molina, P. (2003). *Tratado de Criminología*. Tirant Lo Blanch.
- García del Rio, F. (2008). *Tratado de Derecho Penal Parte General y Parte Especial*. Ediciones Iberoamericana.
- García, D. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Eddili.
- Goldstein, R. (2009) *Diccionario de Derecho Pena y Criminología*. Editorial Astrea
- Oleaguíbel, J. (2012). *El parentesco por afinidad. La delimitación del concepto y sus efectos y la cuestión de su extinción recuperado de:* [http://noticiasjuridicas.com/conocimientos/articulos-doctrinales/4800-el-parentesco-por-afinidad-la-](http://noticiasjuridicas.com/conocimientos/articulos-doctrinales/4800-el-parentesco-por-afinidad-la)

delimitación-del-concepto-y-sus-efectos-y-la-cuestión-de-su-extinción-/

Ruviales, E. (2005) *La Circunstancia Mixta de Parentesco en el Código Penal Español*. Editorial de la Universidad de Granada.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal-Parte Especial*. Ed. Grijley.