

Universidad de Huánuco
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

EL DELITO DE AGRESIONES CONTRA LA MUJER O
INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR COMO EXPRESIÓN
DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO EN HUÁNUCO.

**Para optar el Título Profesional de
ABOGADO**

TESISTA
GÓMEZ CASTRO, Irwing Jeff

ASESOR
Mtro. ROJAS VELÁSQUES, Jeremías

Huánuco - Perú
2018



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 924-2018-DFD-UDH
Huánuco, 03 de diciembre de 2018

Visto la Resolución N° 177-2017-DCATP-UDH de fecha 12 de diciembre de 2017 que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado **“EL DELITO DE AGRESIONES CONTRA LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO DE FAMILIAR COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO”**, presentado por el Bachiller **Irwing Jeff GOMEZ CASTRO**;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

Que, mediante Resolución N° 587-2015-R-CU-UDH de fecha 29 de mayo de año 2015 se aprobó el ciclo se Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Oficio N° 019 – 2018-JRV de fecha 05 de noviembre de 2018, el Mg. Jeremías Rojas Velásquez Asesor del Proyecto de Investigación **“EL DELITO DE AGRESIONES CONTRA LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO DE FAMILIAR COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO”**, *aprueba el informe final de la Investigación;*

Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo el Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- **DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don **Irwing Jeff GOMEZ CASTRO**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

Abg. Hugo B. Peralta Baca	: Presidente
Abg. Wilder S. Leandro Hermosilla	: Secretario
Abg. Hugo O. Vidal Romero	: Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 924-2018-DFD-UDH
Huánuco, 03 de diciembre de 2018.

Artículo Segundo.- Señalar el día viernes 07 de diciembre de 2018 a horas 11:30 a.m. dicha Sustentación, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Artículo Tercero.- Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencian dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dr FERNANDO CORCINO BARRUETA
DECANO

DISTRIBUCIÓN: Vice. Rect. Académico , Fac. Derecho, Of. Mat. Y Reg. Acad. Interesado, archivo
FCB/znn



ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION Y SUSTENTACION DE UNA TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 11:20 AM horas del día SIETE (07) del mes de DICIEMBRE del año dos mil dieciocho se reunieron en el LA SALA DE SIMULACION DE AUDIENCIAS JUDICIALES los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 924-2018-DFD -UDH del 03 de diciembre de 2018, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduado Irwing Jeff GOMEZ CASTRO el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.

<u>JURADOS CALIFICADORES</u>		<u>PUNTAJE</u>
Abg. Hugo B. Peralta Baca	Presidente	<u>14</u>
Abg. Wilder S. Leandro Hermosilla	Secretario	<u>10</u>
Abg. Hugo O. Vidal Romero	Vocal	<u>15</u>

CALIFICATIVO : 13 En números TRECE En letras

RESULTADO : APROBADO por MAYORIA


Abg. Hugo B. Peralta Baca
Presidente


Abg. Wilder S. Leandro Hermosilla
Secretario


Abg. Hugo O. Vidal Romero
Vocal

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo a mi madre

Por el apoyo incondicional que me brindó durante

*Estos años, por ser el motor y motivo que cada día
me mantenía firme hacia mis metas, consecuentemente*

esta tesis es fruto de su esfuerzo.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia que condujo el camino que tuve que recorrer y que no permitió que dejara de luchar por este sueño de ser abogado, expresar gratitud a la escuela y docentes de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco en especial a mi asesor Dr. Jeremías Rojas Velásquez por el tiempo brindado, por su paciencia y compartirme todos sus conocimientos para la culminación de la presente tesis. Y a los magistrados de la Cuarta Fiscalía Penal Corporativa de Huánuco por todas las facilidades que me brindaron para la elaboración de este proyecto de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
ÍNDICE	4
RESUMEN	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2.1. Problema General:	
1.2.2. Problemas específicos	
1.3. OBJETIVOS	16
1.3.1. Objetivo general	
1.3.2. Objetivos específicos	
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	18
2.2. BASES TEÓRICAS	18
2.2.1. La agresión contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.....	18
2.2.2. El Derecho Penal propiamente dicho y sus fines.....	20
2.2.3. Fines e Importancia del Derecho Penal	23

2.2.4. El Derecho Penal Simbólico.....	25
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.	
2.4. Hipótesis	63
2.4.1. Hipótesis general.....	63
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	63
2.5. Variables	64
2.6. Operacionalización de Variables	65

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	66
3.2. ENFOQUE	66
3.3. ALCANCE O NIVEL	66
3.4. DISEÑO	67
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	67
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	68
3.7. PARA LA PRESENTACIÓN DE DATOS	68

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL JUICIO DE EXPERTOS	71
4.2. COMPARACIÓN ESTADÍSTICA DE LA INCIDENCIA DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.	76

CAPÍTULO V	
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
5.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	78
5.2. CONTRASTACIÓN DE LOS OBJETIVOS	80
CONCLUSIONES	82
RECOMENDACIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
ANEXOS	87

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, se refiere a un problema de palpante y de actualidad, un problema que implica a todos los operadores de justicia de nuestro país; el estudio está referido al análisis del art. 122-B del Código Penal Peruano en referencia al delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar como expresión del derecho penal simbólico. Se trata pues, de determinar si la mencionada norma es una muestra de este tipo de derecho, es decir una norma orientada a repensar y redefinir los roles del Derecho Penal, pretendiendo que este debe cumplir, a como dé lugar, las funciones de prevención de la criminalidad y resocialización de quien delinque, recurriendo para ello a la creación de nuevos “delitos” y nuevas “penas” cada vez más severas y rígidas buscando generar una sensación de seguridad y tranquilidad, fundada en la falsa idea de que el Estado está encarando acciones concretas destinadas a eliminar la criminalidad.

En este sentido, se ha consultado a destacados juristas y operadores de justicia de nuestra localidad para que emitan su opinión experta en referencia a esta problemática, se ha establecido también una comparación de la evolución de la incidencia de estos delitos en los últimos años, demostrando que la comisión de los mismos ha tenido un marcado incremento año tras año, con lo que se establece su ineficacia.

Finalmente, se han incluido las conclusiones y las recomendaciones pertinentes después de haber contrastado los resultados obtenidos tanto

con nuestras hipótesis como con nuestros objetivos de estudio. Considero de mucha importancia que se aborden nuevos estudios en referencia a esta problemática, con la finalidad de que se puedan perfeccionar los resultados obtenidos en beneficio del derecho y la sociedad en su conjunto.

EL AUTOR

ABSTRACT

The present research work refers to a problem of palpating topicality, a problem that involves all the justice operators of our country; the study is referred to the analysis of art. 122-B of the Peruvian Criminal Code in reference to the crime of aggression against women or members of the family group as an expression of symbolic criminal law. It is therefore a matter of determining if the aforementioned norm is a sample of this type of right, that is to say, a norm aimed at rethinking and redefining the roles of Criminal Law, pretending that it must comply, at least as it may, with the functions of prevention of the criminality and re-socialization of those who commit crimes, resorting to the creation of new "crimes" and new "penalties" that are increasingly severe and rigid, seeking to generate a sense of security and tranquility, based on the false idea that the State is facing concrete actions aimed at eliminating criminality.

In this sense, we have consulted prominent jurists and justice operators in our town to issue their expert opinion in reference to this problem, has also established a comparison of the evolution of the incidence of these crimes in recent years, demonstrating that the commission of the same ones has had a marked increase year after year, with what its inefficiency is established.

Finally, the relevant conclusions and recommendations have been included after having contrasted the results obtained both with our hypotheses and with our study objectives. I consider it of great

importance that new studies are addressed in reference to this problem, with the aim of improving the results obtained for the benefit of the law and society as a whole.

THE AUTHOR

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por propósito el desarrollo acerca del tratamiento legislativo de “La violencia contra la mujer y su entorno familiar”. Como es sabido la violencia familiar, es un concepto no muy nuevo; sin embargo, desde la reciente publicación de la ley 30364, ha sufrido múltiples modificatoria con el objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En primer orden, es menester señalar el principal objetivo de la presente investigación es la de determinar si el contenido del tipo penal de Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar¹, es una expresión del derecho penal simbólico; puesto que con ello se va considerar acerca de la eficacia o no de la legislación materia de investigación en el ámbito de la especialidad penal, más aún si dicha norma cumple con la finalidad principal la de prevenir y sancionar toda clase de violencia contra la mujer y de los integrantes del grupo familiar; puesto que el espíritu de la nueva ley 30364, como política criminal por parte del Estado ha sido para fortalecer mediante la protección tutelar en la vía familiar y otra la de sancionar a través del ámbito del derecho penal para poder cumplir de la mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad.

¹ Establecido en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el D.L. 1323 del 06 de enero del 2017).

Sin embargo, para que nuestro objetivo se cumpla como bien se tiene planificado y estructurado en la presente investigación, es de recalcar también que la formulación de nuestras hipótesis que toda investigación debe establecerse en mérito a los planteamientos y objetivos formulados en la presente investigación, es sostener que el contenido del tipo penal de las Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico; en razón a que unánimemente se han pronunciado entre los expertos en el derecho penal, como jueces y fiscales, así como en abogados litigantes en la especialidad, sosteniendo que el artículo en referencia resulta una clara y evidente muestra del derecho penal simbólico; atrapado y censurado en el puro populismo político criminal por parte del Estado, sin cumplir con una programática legislativa en búsqueda de una eficiente respuesta Estatal en reducir y erradicar la violencia familiar.

Ahora bien, además de haber precisado y recalcado nuestro principal objetivo e hipótesis señalado, también es señalar el procedimiento metodológico que se ha optado para un mejor análisis y desarrollo en la presente investigación; la cual constituye una investigación básica no experimental, cuyo enfoque es en el ámbito cualitativo, porque su desarrollo se establece de manera riguroso desde la formulación del problema, objetivos e hipótesis, así como en la identificación de las variables, las mismas que son objeto de medición, a fin de establecer la confirmación de nuestras hipótesis. De igual modo, es de sostener para el análisis de la investigación,

corresponde al nivel Descriptivo y Explicativo, con el único propósito de interpretar los datos con mucha sutileza y minuciosidad.

Finalmente, la presente investigación no solo se limita en establecer la preocupación por analizar acerca de la normatividad en cuestión; pues, si bien nuestro estudio se engarza particularmente en nuestra provincia de Huánuco, por el contrario nuestra principal preocupación es la de asegurar siempre con otorgar un trabajo investigativo para la comunidad jurídica en general, acerca de la importancia de la ley de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, a fin de que el Estado establezca una política criminal estableciendo mecanismos, medidas con políticas de prevención y protección en función a un verdadero enfoque normativo, cumpliendo con los estándares internacionales que hoy nuestro Estado forma parte para la construcción del sistema de protección de la mujer en el Perú.

El Autor.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La violencia contra la mujer y su entorno familiar, es una realidad que no puede ser desconocida, es por ello que el Estado, para erradicar dicho tipo de violencia, utiliza mecanismos para su protección, prevención, procesamiento y sanción.

El Estado Peruano ha estado modificando numerosas normas, aumentando las penas para los agresores con la finalidad, según ellos, de erradicar para siempre toda expresión de violencia contra la mujer.

Es así, que el 05 de enero del 2017 se promulgo el Decreto Legislativo 1323, el cual creo un nuevo delito llamado agresión contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, tipificado en el artículo 122-B del Código Penal, además, de incluir también una lista de artículos muy importantes y relevantes para erradicar la violencia hacia la mujer que se venía dando mucho en el Perú en los últimos años.

Pero es importante sostener que es peligroso creer que la solución de ésta problemática está en el derecho penal, ya que si se opta por ello muchas veces en lugar de lograr la legitimidad de ésta rama del derecho, éste se deslegitima, por cuanto resultaría simbólico.

Se llama derecho Penal simbólico a una expresión del derecho que se confecciona para hacer creer a la gente que criminalizando y amenazando

con penas severas comportamientos desviados, se obtiene seguridad y tranquilidad.

Aquí el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad y dicho proceder se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal.

Efectivamente, la incorporación del artículo 122-B del código Penal Peruano representaría una expresión del Derecho Penal simbólico. En base a ello, se plantea el siguiente problema:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General:

¿El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Qué expresiones y características simbólicas existen en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?
- b) ¿Es efectivo el Artículo 122-B del Código Penal Peruano, como una expresión del derecho penal simbólico, para prevenir, disminuir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o

integrantes del grupo familiar?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Determinar si el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico.

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Establecer qué expresiones y características simbólicas existen en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.
- b) Determinar la efectividad del Artículo 122-B del Código Penal Peruano para prevenir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar como una expresión del derecho penal simbólico.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El desarrollo de la presente investigación se justifica porque aborda un tema de significativa importancia y de actualidad latente, ya que busca determinar la configuración de una norma como expresión del derecho

penal simbólico en el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, tipificado en el artículo 122 B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017). A través del desarrollo de este estudio, se permitirá un mejor análisis de esta normativa y servirá de base para importantes toma de decisiones referentes al tema así como para futuras investigaciones en las cuales se podrá enriquecer nuestras conclusiones o, en todo caso, rebatirlas.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones que se presentan en la presente investigación son de orden económico, pues el investigador no cuenta con el apoyo de entidades pública o privadas, por ende, los gastos que genera la investigación serán asumidas de modo personal. También se observan limitaciones en la información ya que al ser un tema poco tocado la cantidad de material bibliográfico que se posee es algo escaso.

1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El desarrollo del presente estudio ha sido completamente viable, puesto que el investigador cuenta con la formación profesional adecuada para llevarla a término, del mismo modo por el apoyo mostrado por las diferentes instituciones y los operadores de justicia que han proporcionado información para el esclarecimiento del tema en cuestión.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha efectuado búsqueda en las bibliotecas tanto en la Universidad de Huánuco y Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, donde no se han encontrado tesis o trabajos de investigación relativos al tema a investigar; tampoco a nivel nacional ni internacional. Supongo se debe a que el tipo penal que es materia de estudio que se promulgó recién en enero este año en el Perú.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La agresión contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

Históricamente no ha pasado muchos años desde la evolución del trato hacia la mujer o los menores, ya que en tiempos antiguos la mujer era tratada como una posesión del hombre, no teniendo ni el derecho de expresar su propia opinión, es por ello que incluso la violencia hacia su persona no era duramente castigada y se tornaba en un hecho sin importancia, sin embargo actualmente gracias a la intensificación de la defensa de los derechos humanos, la violencia familiar que no solo incluye a la mujer sino también a los hijos o aquellas personas que viven juntos en una vida en común es duramente castigada, sin embargo ello no quiere decir que esta

violencia se haya detenido sino que se sigue en la lucha contra ella.

En el Perú, esta problemática sacude a la población ya que se ha transformado, casi silenciosamente, en un grave problema social y de salud cuyas víctimas son en su mayoría mujeres y menores de edad. Este tipo de violencia no es un hecho aislado ni privado, forma parte del sistema que establece un conjunto de relaciones sociales y valores culturales que ubican a la mujer en situaciones de subordinación y dependencia respecto del hombre y/o viceversa.

En ese sentido, las autoridades estatales peruanas han emprendido una serie de iniciativas para tratar esta problemática en el país. Considerándonos como uno de los primeros países de América Latina que han adoptado leyes especiales sobre violencia familiar. La Ley de Protección frente a la violencia familiar. Establecida en 1993 (ley 26260), la cual ha sido objeto de diversas modificaciones, toda vez que el interés general ha sido afrontar la problemática eficazmente; siendo ello así, mediante ley 30364 fue derogada en el 2015, la cual también se encuentra en constantes modificaciones, no obstante, tampoco ha cumplido con los propósitos de prevención y la solución a los problemas intra familiares, donde no solamente las mujeres son las más afectadas, sino también sus hijos. El Poder Judicial tampoco ha tenido resultados positivos, en otros casos, sea por factor económico o por la demora en los procesos, muchas mujeres se ven obligadas a abandonar la denuncia y se enmascare

el alcance total del problema. E ahí la problemática sostener que es peligroso creer que la solución de éste problema está en el derecho penal, ya que si se opta por ello muchas veces en lugar de lograr la legitimidad de ésta rama del derecho, éste se deslegitima, por cuanto resultaría simbólico.

2.2.2. El Derecho Penal propiamente dicho y sus fines

Según Hans – Heirich Jescheck² el Derecho Penal determina que transgresiones contra el orden social constituye delito, amenazando con la pena como consecuencia jurídica por la realización de aquél. Además, con motivo de la ejecución de un hecho delictivo, también prevé la aplicación de medidas de seguridad y corrección entre otras. En ese sentido, el delito es el comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal, la pena es una respuesta a una considerable infracción jurídica a través de la imposición de un mal adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor, que expresa una desaprobación pública del hecho y que, por ello, supone una confirmación del derecho. Y finalmente la política criminal³, se ocupa de la pregunta acerca de cómo dirigir al derecho penal para poder cumplir de la mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad, conectando con las causas del delito, discute como deben

² HANS HEIRICH, Jescheck/TOMAS, Weigend: “Tratado de Derecho Penal – Parte General” Editorial Copyright. Quinta Edición, 2014, Lima Perú, Pag. 14.

³ “Acerca de la Misión, esencia y delimitación de la política criminal – Hassemer, *Kriminalpolitik*”, citado por HANS HEIRICH, Jescheck/TOMAS, Weigend: “Tratado de Derecho Penal – Parte General” Editorial Copyright. Quinta Edición, 2014, Lima Perú, Pag. 33.

ser redactadas correctamente las características de los tipos penales para corresponderse con la realidad del delito, intentan determinar el modo en el que desarrollan sus efectos, las sanciones aplicadas en el derecho penal, y prueba si el Derecho Penal material está adecuadamente configurado para poder ser aplicado en el proceso penal.

James Reátegui Sánchez, considera a la política criminal como un conjunto de decisiones y estrategias que el estado proyecta para reaccionar frente al fenómeno criminal y así preservar los bienes jurídicos, agotando las vías de control social informal y formal jurídicos extrapenales⁴, no obstante la política criminal en los últimos años ha seguido la suerte de una redefinición, en cuanto a los objetivos del derecho penal; esto es, se ha producido un desplazamiento de los bienes jurídicos personalísimos (la vida, el cuerpo, la salud y la libertad) a intereses jurídicos, que dan la idea de estructuras difusas, pues recogen una protección colectiva, llamado comúnmente “seguridad ciudadana”, en ese sentido el Derecho penal resulta ser un medio adecuado y necesario que sirve precisamente para hacer viable una política criminal eficiente; pero a veces, una política criminal sin un marco legislativo coherente hacer impropio cualquier estrategia de combate a la delincuencia.

Continuando ese orden de ideas, el principio de dignidad de la persona humana, ha sido considerado como el motor que ha

⁴ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: Derecho Penal Parte General, Editorial Copyright. Primera Edición, 2014, Lima – Perú, Pag. 67

posibilitado la racionalización del derecho penal; por ello, al hablar de la “dignidad humana” lo que se quiere expresar es el lugar privilegiado que tiene el hombre en relación con los otros seres. En ese sentido, conforme a las lo precisa Fernando Velásquez V.⁵ todos los hombres, hechos a imagen y semejanza del creador, nacen libres e iguales, y es la tarea de la organización social dignificarlos; el Estado, no puede cosificar, instrumentalizar, o manipular al ser humano, haciendo referencia a Beccaria⁶ y Kant⁷, es claro que éste – encuéntrese o no condenado, hállese o no privado de la libertad – jamás puede ser tratado como un “medio” o una “cosa”, sino siempre como un fin o una persona.

El principio de idoneidad - Fernando Velásquez V., señala que la sanción debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido y debe conformarse con ese fin (adecuación al fin o idoneidad), siendo que este principio tiene unas características que le son inherentes, en primer lugar, debe tener rango constitucional, para poder predicar que la medida restrictiva de los derechos fundamentales es apta para la consecución de los fines perseguidos, en segundo lugar tienen carácter empírico, como producto de que el postulado en examen se apoya en el esquema medio fin, de donde se puede observar las medidas adoptadas a partir de su finalidad o teología⁸.

⁵ VELÁSQUEZ V., Fernando: El Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Copyright. Medellín-Colombia, Cuarta Edición – 2009, pag. 63/64.

⁶ Véase: VELÁSQUEZ V., Fernando: El Derecho Penal Parte General, Tomo I, pag. 64

⁷ Ibid.

⁸ VELÁSQUEZ V., Fernando: El Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Copyright. Medellín-Colombia, Cuarta Edición – 2009, pag. 79

El principio de necesidad, este aforismo busca que se logre la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones imponibles por los poderes políticos, por ello obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientes aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos, esto es la que sea más apta para la protección eficaz de los bienes jurídicos. En ese sentido el axioma de necesidad expresado en el aforismo latino *nulla lex poenalis sine necessitate*, se descompone en dos postulados diferentes, de un lado el principio de la pena mínima necesaria: *nulla poena sine necessitate*; y el otro de la máxima economía en la configuración de los delitos: *nullum crimen sine necessitate*, de lo expresado se infiere, dos consecuencias diferentes que para algunos estudiosos se convierten en postulados derivados del mismo, cuando se piensa en la conminación penal abstracta hecha por el legislador al redactar la norma penal: en primer lugar, solo es viable recurrir al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues él es el último recurso que ha de utilizar el Estado, esto es el llamado *carácter de ultima ratio*.

2.2.3. Fines e Importancia del Derecho Penal

El Código Penal peruano tiene una Finalidad Preventiva y tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la

persona humana y de la sociedad. (Artículo I, del título preliminar).

Fines de la Pena y Medidas de Seguridad: La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación. (Artículo IX, del código del título preliminar).

En ese sentido dada la importancia del control penal, no es factible utilizarlo frente a todas las situaciones sino solo con respecto a hechos determinados y específicos, pues el derecho punitivo no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino los que revisten mayor entidad para evitar de esta manera la inflación punitiva a los que acuden sistemáticamente los regímenes autoritarios que desnaturalizan y degradan la finalidad asignada a la pena. Finalmente, se debe precisar que la idea de *necesidad de intervención* no puede confundirse con la *necesidad de pena*, por cuanto el primero significa que la conducta del autor es acreedora a una pena (la punición es merecida), mientras que el segundo supone que la pena se necesita, es decir “el merecimiento de pena expresa un juicio global de desvalor sobre el hecho, en la forma de una desaprobación especialmente por concurrir un injusto culpable especialmente grave (injusto penal) que debe acarrear un castigo, mientras que la necesidad de pena presupone el merecimiento de la pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena, además necesita ser penado ya que en el caso en concreto no existe otro ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo”. En

ese sentido, las penas privativas de libertad deben constituir la última ratio de la política criminal y a ellos solo se debe acudir cuando se haya descartado la posibilidad de obtener el fin legítimo perseguido con la conminación penal, con base en medios menos dañinos y graves.⁹

2.2.4. El Derecho Penal Simbólico

Autores como Hegenbarth opone el «fortalecimiento simbólico de las normas» a la «seguridad de su cumplimiento»; Por otro lado Hill habla de leyes que «no están en situación de efectuar cambios y las cuales sólo tienen funciones simbólicas»; Ryffel vincula «simbólico» con «consecuencias latentes» de las leyes; Noll opone las intenciones del legislador a los efectos reales de las leyes y Amelung contraponen «prestigio» a «efectividad».¹⁰

En ese sentido, se precisa que el fenómeno del simbolismo ha adquirido en los últimos tiempos ciertamente un alcance inquietante, fácilmente perceptible en las últimas reformas penales que están teniendo lugar en nuestra legislación peruana así como en países de Europa, a la hora de resolver conflictos. De ahí la necesidad de que surjan estudios detenidos que le presten la atención que merece. Éstos, sin embargo, deberían evitar análisis simplificados y maniqueos sobre el papel que los efectos denominados simbólicos

⁹ VELÁSQUEZ V., Fernando: El Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Copyright. Medellín-Colombia, Cuarta Edición – 2009, pag. 86

¹⁰ Ver: <https://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/derecho-penal-simbolico-y-proteccion-de-bienes-juridicos-w-hassemer-2/>

desempeñan o han de desempeñar en el derecho en general, y en el derecho penal en particular.

En efecto, la potenciación del denostado derecho penal simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal.

Entre ellas cabe citar el creciente protagonismo de los medios de comunicación social en un doble sentido. En primer lugar, en cuanto foro en el que desde un principio se desenvuelve la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas, que por lo general se produce de modo simultáneo. En segundo lugar, por la progresiva conformación de los medios como uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes.

Pero tales transformaciones sociales están produciendo asimismo otros efectos indeseables, desde una perspectiva político - criminal, a los que se les debe de prestar atención. Entre ellos, se puede aludir al grave riesgo de que el protagonismo de los medios en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia dé lugar a un falseamiento, por intereses mercadotécnicos o de otra naturaleza, de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes.

O el abandono de los esfuerzos para consolidar una moral civil, cuya

función de difusión de pautas morales de comportamiento resulta imprescindible en una sociedad pluralista, y que, sin embargo, registra un alarmante proceso de empobrecimiento al identificarse sus contenidos con los del derecho, necesariamente mucho más limitados.

Pero el proceso que ahora nos interesa destacar, derivado de la combinación de las dos circunstancias antes citadas, es aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho, y al derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes. A su vez, los poderes públicos, concedores de los significativos efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestran proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

a) Violencia Contra las Mujeres:

Las Naciones Unidas definen la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de

libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada»¹¹.

Según la Convención de Belém do Pará (1996) entiende por violencia contra la mujer a: "Cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado y puede suceder en la familia, centros de trabajo, escuelas, instituciones de salud, en la calle o en cualquier otro lugar".

En esta definición, el término "basado en género" significa que la violencia se sustenta en creencias, prácticas y estructuras sociales de poder y subordinación que generan discriminación hacia la mujer y le asignan papeles que limitan su desarrollo personal. Es decir, se construye desde los estereotipos y roles de género que consideran a la violencia como medio efectivo de poder y control sobre las mujeres¹²

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada en 1994 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, define la violencia sobre la mujer como "todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada".

¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.
http://www.who.int/topics/gender_based_violence/es/

¹² Ver. Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 27.

Según José Ramón Agustina, en su libro conceptos clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia familiar (pag.86), citado por Johnny Castillo Aparicio, expresa que éste tipo de violencia surge a partir de un patrón de habitualidad y no de un mero incidente aislado. La violencia es ejercida por el varón sobre la mujer para controlarla y someterla. Algunas definiciones recogen estos aspectos, por ejemplo la que nos proporciona Davies, M.H., al entender la violencia contra las mujeres en la pareja como "un patrón de control por coacción, caracterizado por el uso de conductas físicas, sexuales y abusivas"; o la de la Asociación Americana de Psicología (APA), que define la violencia o el maltrato doméstico como "un patrón de conductas abusivas que incluye un amplio rango de maltrato físico, sexual y psicológico, usado por una persona en una relación íntima contra otra, para ganar poder o para mantener el abuso de poder, control y autoridad sobre esa persona"¹³.

b) Género

Según los representantes de las instituciones integrantes de la Mesa de Trabajo Intersectorial contra el Femicidio, Protocolo interinstitucional de acción frente al feminicidio, tentativa de feminicidio y violencia de pareja de alto riesgo, considerado por Johnny Edwin Castillo Aparicio, considera al género como el

¹³Ver. Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 28.

conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo, y aprendidas durante el proceso de socialización. Determina lo que es esperado, permitido y valorado en una mujer o en un hombre. Por ser una construcción sociocultural, es específico de cada cultura y cambia a lo largo del tiempo.

La violencia contra la mujer es un problema de salud pública en nuestro país, el cual ha sido subestimado hasta la actualidad. Más de la mitad de las mujeres en el Perú han sido víctima de agresión física. La población en general, particularmente la población masculina, los líderes sociales y los hacedores de justicia y políticas de estado, debieran conocer las graves consecuencias de la violencia y sus efectos a corto y largo plazo en la salud de la mujer, en la salud del hijo y en el desarrollo futuro de la familia.

Asimismo respecto a la definición de violencia contra las mujeres, es pertinente señalar que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República deja de lado la expresión "maltrato sin lesión", incluida originalmente en la Ley N° 26260 (en el entendido no toda manifestación de violencia necesariamente originara una lesión, pero no por esto debe ignorarse o dejar de investigarse y sancionarse), para utilizar la expresión "sufrimiento", pues considera que por más mínima que sea la violencia sufrida por la víctima, siempre habrá un grado de afectación (física o psicológica), y la

expresión "sufrimiento" encierra mejor dicho concepto¹⁴.

En el sentido antes expuesto, la Comisión ha optado por una fórmula que se asimila, con ligeras variantes que apuntan a una mayor precisión, a las definiciones comprendidas en los artículos 1° y 2° de la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer, más conocida como "Convención de Belém do Para". Por otro lado, el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República recoge el termino en plural de "violencia contra las mujeres" para reconocer la diversidad de mujeres que van a ser protegidas por la norma: indígenas, rurales, campesinas, lesbianas, afro descendientes, de diversa condición económica o social, con alguna discapacidad, etc.

c) Violencia Contra los Integrantes del Grupo Familiar

Según Christian Salas Beteta – citado por Jorge Pariasca Martínez¹⁵, define a la violencia familiar como un acto u omisión, único o repetitivo, que causa daño no patrimonial (daño a la persona y daño moral) y que, a su vez, puede traer consigo daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), realizado por uno o varios miembros de la familiar, en relación de poder, en función del sexo, edad o condición física, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra.

¹⁴ Ver. Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 30

¹⁵ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. "Violencia Familiar y Responsabilidad Civil". Edit. Lex & Iuris – Lima Perú, 2016, pag. 53.

Evelina Fátima Castro Avilés, Abogada de la Universidad de Lima, define a la violencia contra integrantes del grupo familiar a la acción o conducta que cause muerte, daño, sufrimiento sexual o psicológico en una relación de responsabilidad confianza o poder. Se considera miembro del grupo familiar a cónyuge, exconyuge, convivientes, exconvivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes, los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el 4° de consanguinidad y 2° de afinidad, quienes habiten el mismo hogar sin tener relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al producirse la violencia.¹⁶

Las disposiciones de la norma propuesta (actualmente promulgada el 23 de noviembre del 2015, mediante Ley N° 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar) se aplican a todos los casos de violencia dirigida hacia la mujer y los miembros del grupo familiar. Sobre el particular, la Ley N° 26260 (derogada por la Ley N° 30364), enumeraba expresamente los sujetos de derecho entre los cuales se podía producir la violencia familiar; sin embargo la presente propuesta alude de manera específica únicamente a las mujeres y aparece como una institución innovadora el concepto de "Grupo familiar".¹⁷

El concepto de "grupo familiar" abarca el reconocimiento de tres

¹⁶ <http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/cursos/expositores/2016/evelia.pdf>

¹⁷ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos (...) pag. 10

dimensiones que están en intersección: la protección familiar en sentido extenso; la protección de los miembros del hogar, que es la unidad domestica; y la última parte está referida a la protección de las relaciones de pareja.⁽⁸⁾ El grupo familiar comprende: los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges o de los convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y quienes sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

Asimismo nos dice la norma que se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, refiriéndose a proteger a aquellas personas más vulnerables del grupo familiar.

Cabe señalar también que en el caso de los integrantes de la familia se reconoce que la vulnerabilidad se origina en otros factores distintos al género como es la edad, la condición física y mental de las personas.

La Profesora Soholich Alva, citada por Jorge Pariasca Martínez, señala que la violencia familiar a nivel nacional significó el reconocimiento a un problema social que iba más allá de los límites de un hogar y que no podía seguir siendo considerado como un asunto de naturaleza privada, por cuanto la violencia constituye una

grave violación a los derechos fundamentales de la persona.¹⁸

d) Fines del proceso de violencia familiar¹⁹

La actual Ley N° 30364, nos presenta un proceso de violencia familiar eminentemente penal, cuya participación del Juez de Familia se reduce únicamente a conceder medidas de protección para luego remitir "todo lo actuado" al Fiscal Penal o, en su caso, al Juez de Paz, para el inicio de las acciones correspondientes. La derogada ley de violencia tenía otra estructura, mucho más completa e integral a favor de la víctima.

Así, la ley N° 26260 y su Texto Único Ordenado, regulaba el proceso de violencia familiar, en sentido *lato*, que comprendía 2 etapas: a) El procedimiento *extra proceso* ante la Policía Nacional y Ministerio Público y b) El proceso judicial iniciado ante el Juez de Familia. Así, los fines eran:

- La paralización o cese del daño o de la amenaza o riesgo que se produzca el daño (medida de protección).
- En caso se demande judicialmente, resarcir los daños originados entre los miembros de la familia, a consecuencia del actuar violento.

Paralelamente, el Fiscal de Familia, al determinar indicios de delitos o faltas provenientes de la violencia familiar, de oficio, remitía copias

¹⁸ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. "Violencia Familiar y Responsabilidad Civil". Edit. Lex & Iuris – Lima Perú, 2016, pag. 45.

¹⁹

certificadas al Fiscal Penal o Juzgado de Paz, según sea el caso, para el inicio del proceso penal correspondiente.

En ese orden de ideas, el Fiscal, en los casos que conocía algún hecho de violencia familiar, dictaba las medidas de protección inmediatas que la situación exigía y el Juez confirmaba dichas medidas. Posteriormente, el Fiscal continuaba investigando los hechos para interponer la demanda judicial a favor de la víctima que fijaría, entre otros aspectos, la indemnización correspondiente.

Igualmente, si la víctima recurría directamente al Poder Judicial, el Juez dictaba las medidas de protección a que hubiera lugar, buscando el cese o paralización del daño.

En cuanto a la responsabilidad civil consecuencia del actuar violento, esta se peticionaba ante el Juez de Familia en el proceso judicial de violencia familiar que era, como ya queda dicho, el proceso de responsabilidad civil familiar especial o atípico. El Fiscal o la víctima, en su caso, estaba obligado a motivar su pedido de resarcimiento ante el Juez de Familia.

e) Violencia Física

La ley establece que es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud.

Implica una lesión en el cuerpo, aunque no siempre sea visible.

Este tipo de maltrato implica un rango de agresiones muy amplio, que va desde un empujón, hasta lesiones graves con secuelas

permanentes o la muerte misma. Así, pues, algunas de estas agresiones físicas consisten en forcejeos, empujones bofetadas, tracción de cabellos, intentos de estrangulación, torceduras de brazo, golpes de puño, puntapiés, golpes con objetos, quemaduras, agresión con armas de fuego o punzo-cortantes, hasta el homicidio.²⁰

Y, obviamente, las consecuencias de este tipo de maltrato van desde hematomas, laceraciones, equimosis, heridas, fracturas, luxaciones, quemaduras, lesiones en órganos internos, hemorragias, abortos, hasta traumatismos craneoencefálicos y la muerte.

Resulta importante señalar que el abuso físico es generalmente recurrente y aumenta tanto en frecuencia y severidad a medida que pasa el tiempo.

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República ha optado además, por detallar cada una de los tipos de violencia.

Así en cuanto a la violencia física, se ha incluido el maltrato por negligencia, descuido o privación de las necesidades básicas, que haya ocasionado daño físico o que podría llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiere para su recuperación. Manifiesta el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República que el concepto "privación", ha sido tomado de la propuesta de la organización Panamericana de la

²⁰ CASTILLO APARICIO, Johnny. *Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar*, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Lima Perú, 2017, pag 37.

salud, en aquellos casos en los cuales los padres o las personas que tienen bajo su cuidado alguna persona dependiente, sea esta niña, niño o adolescente, persona con discapacidad o adulto mayor, le ocasionan un daño físico por no proveerle el sustento adecuado, entendido este como: alimento, salud o recuperación incluso de alguna afección que pudiera tener.

La violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar puede ejercerse tanto de forma activa como pasiva. Así, se diferencia entre violencia activa cuando el agresor actúa, y violencia pasiva, que serían aquellas omisiones intencionales en la atención de las necesidades de la víctima (alimentación, sanidad, educación, etc).

f) El maltrato sin lesión

La clásica figura del maltrato sin lesión es el abandono que consiste en el acto de desamparo injustificado, hacia uno o varios miembros de la familia con los que se tienen obligaciones que derivan de las disposiciones legales y que ponen en peligro la salud.

Este abuso se manifiesta en situaciones diversas y está referido al incumplimiento de obligaciones hacia uno o varios miembros de la familia, por parte de quien está obligado a proveer cuidados y protección. Puede relacionarse con la higiene, la nutrición, cuidados rutinarios, atención emocional, necesidades médicas no resueltas o atendidas tardíamente o exposición a peligro.

Christian Salas Beteta, en su libro de criminalización de la violencia familiar, citado por Johnny E. Castillo Aparicio, considera el maltrato sin lesión como una situación en que sin presentarse un daño físico (tal como una lesión, hematoma, contusión, etc.) en la víctima, existe un maltrato por algún acto negligente en la conducta del victimario. Este maltrato sin lesión se da en el caso del victimario, obligado por la ley a responsabilizarse de ciertas obligaciones, se desentiende de ellas, por ejemplo: el abandono del padre de familia frente a la alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en situaciones riesgosas y/o cuidados médicos de sus hijos o cónyuge. Esta negligencia trae como consecuencia retrasos importantes en el desarrollo intelectual, físico y social del niño y adolescente, que requieren atención especializada.

g) El maltrato por negligencia

La nueva Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar incluye dentro de la violencia física, el maltrato por negligencia, que viene hacer el descuido o privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para la recuperación de la víctima. Como se ha mencionado en el anterior párrafo, el concepto "privación", ha sido tomado de la propuesta de la Organización Panamericana de la Salud, en aquellos casos en los cuales los padres o las

personas que tienen bajo su cuidado alguna persona dependiente, sea esta niña, niño, o adolescente, persona con discapacidad o adulto mayor, le ocasionan un daño físico por no proveerle el sustento adecuado, entendido este como: alimentos, salud, o recuperación incluso de alguna afección que pudiera tener.²¹

Cabe señalar que con fecha 30 de diciembre del 2015 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30403, Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes. Es así, que la presente ley tiene por finalidad prohibir el uso del castigo físico y humillante contra los menores de edad. Esta prohibición abarca todos los ámbitos en los que transcurre la niñez y adolescencia, comprendiendo el hogar, la escuela, la comunidad, lugares de trabajo, entre otros relacionados.

Asimismo, se incorpora el artículo 3-A al Código de los Niños y Adolescentes, para establecer el derecho al buen trato que corresponde a los menores en los siguientes términos: los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tiene derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, socialización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinde protección integral, ya sea por parte

²¹ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyecto de Ley 1212/2011-CR, 1896/2012-PE, 2226/2012-CR, 2434/2012-CR, 2683/2013-CR Y 3227/2013-CR con un texto sustitutorio que propone la "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar" pp. 13.

de sus padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona. Se precisa también que el derecho al buen trato es recíproco entre los niños, niñas y adolescentes.

h) Violencia Psicológica

En lo que respecta a la violencia psicológica, la norma (Ley N° 30364, Ley Para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar) ha considerado como tal a la conducta tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.

Es así, que la violencia psíquica se caracteriza por la presencia continuada de intimidación o de amenazas, por el recurso a humillaciones graves y reiteradas, que contribuyen a socavar la autoestima de la víctima, por la imposición del aislamiento social, por el sometimiento a restricciones económicas graves (cuando ella carece de recursos propios), por la desvalorización total como persona (calificándola, por ejemplo, de loca) o por un acoso continuado.

Montalbán Huertas define a la violencia psicológica como "la que se exterioriza en forma de amenazas, intimidaciones, insultos en público, desprecios, espionaje, control permanente. Comentarios descriptivos" -añadiendo que- "son actos que persiguen minar la

autoestima y la dignidad de la víctima".

Echeburrua, Enrique y Paz de Corral, citado por Johnny Castillo Aparicio, señala que la violencia psicológica comprende un gran abanico de conductas empleadas por el agresor. Según a quien se dirija este tipo de violencia, el agresor utilizara un tipo u otro de estrategia. Follingstad y otros, establecieron una clasificación de seis tipos principales de maltrato emocional o psicológico: a) ridiculización, humillación, amenazas verbales e insultos; b) aislamiento tanto social como económico; c) celos y posesividad; d) amenazas verbales de maltrato, daño o tortura, dirigidas tanto hacia el otro cónyuge como hacia los hijos, otros familiares o amigos; e) amenazas repetidas de divorcio, de abandono o de tener una aventura; f) destrucción o daño de las propiedades personales a las que se les tiene afecto. Por último la culpabilización a la víctima de ello.²²

Este tipo de conductas van minando progresivamente la autoestima de la víctima, generando en ella un sentimiento de inseguridad y de escasa valía personal. En el contexto familiar, al tratarse el agresor de una persona que está cerca de la víctima, conoce sus puntos débiles y sabe derribar sus defensas. Normalmente, es el tipo de violencia que aparece en un primer lugar.

Saltzman, L. E define el abuso psicológico o emocional como el trauma a la víctima causada por actos, amenazas de actos o tácticas

²² CASTILLO APARICIO, Johnny. *Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar*, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Lima Perú, 2017, pag 41

coercitivas. Las diferentes expresiones de este tipo de violencia se pueden clasificar de la siguiente forma: a) las humillaciones, las conductas intencionales que disminuyan la valía de la víctima o la avergüenzan, y la divulgación de información que daña la imagen de la víctima frente a los demás; b) conductas de control como la restricción del acceso a la información, dinero o servicios, restricción de la posibilidad de establecer redes de soporte con amigos o familiares de manera directa o utilizando a los hijos de la víctima; c) uso del dinero de la víctima, tomar ventaja de ella o destruir sus pertenencias; d) reacciones de enojo cuando la víctima no está de acuerdo con la posición del perpetrador; e) omisión de los deseos de la víctima; f) inducción de la víctima a actos ilegales; y g) amenazas de pérdida de custodia de los hijos.

La violencia psicológica, como bien refieren Garrido/Stan-Geland/Redondo, al ser citado por Johnny Castillo Aparicio, suele iniciarse a través de bromas y acosos para luego trasladarse a los insultos y humillaciones. Por su naturaleza, puede ser un medio capaz de ser utilizado tanto por hombres como por mujeres.

La Organización Mundial de la Salud ha dado cuenta de la existencia de consecuencias nocivas a la salud mental de las personas como resultado de abuso doméstico, así se hace referencia a depresión, ansiedad, baja autoestima, disfunciones sexuales, desórdenes alimenticios, desorden obsesivo compulsivo, estrés postraumático e

incluso el suicidio.²³

Se establece también en el presente artículo que daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo que se realiza contra la mujer o los integrantes del grupo familiar.

i) Violencia Sexual

Se entiende a la violencia sexual como las acciones de naturaleza sexual cometidos en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno (Corte Interamericana, caso Castro Castro vs. Perú).

La ley N° 30364, preceptúa que "son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno, así como ser expuesto a material pornográfico y aquellos que vulneren el derecho de las personas de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación".

El Tribunal Constitucional establece que la violencia sexual es "un

²³ Ver, Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 43

acto que solo puede ser ejecutado por quien revela un particular menosprecio por la dignidad del ser humano, siendo gravemente atentatorio del derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral, y del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos en el artículo 2a, inciso 1, de la Constitución. Dicha gravedad, evidentemente, se acentúa cuando el acto es realizado contra un menor de edad, quien en razón de su menor desarrollo físico y mental, se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad e indefensión; y alcanza niveles de particular depravación cuando a la violación le sigue la muerte del menor, tal como se encuentra tipificado en el artículo 173a-A del Código Penal" (Tribunal Constitucional peruano. Expediente N° 0012-2010-PI/TC.f.j.48).

La violencia sexual se refiere a cualquier acto de índole sexual realizado a una persona en contra de su voluntad, ya sea a través de la violencia, amenaza grave, aprovechándose de la situación de vulnerabilidad, imposibilidad o incapacidad de resistir o mediante cualquier otro tipo de coerción.

En el caso de niños, niñas y adolescentes el abuso sexual se define como cualquier comportamiento que el adulto tiene para su satisfacción sexual, empleando la manipulación emocional, chantajes, engaños, amenazas y en algunos casos la violencia física.

La violencia sexual, que aparece en el contexto de una violencia física o psíquica, se refiere a la utilización de la fuerza, de la intimidación

ción o de cualquier forma de coacción para llevar a cabo una conducta sexual no deseada por la pareja. Se trata en estos casos de forzar una relación sexual, basada en los supuestos derechos de la pareja sobre la víctima, o, en otros casos, de imponerle conductas percibidas como degradantes por la víctima. Un elemento frecuente de intimidación es despertar a los niños que duermen si la mujer se resiste.

El profesor José R. Agustina nos expresa que la violencia sexual se trata de aquellos comportamientos en los que una persona es utilizada para obtener estimulación o gratificación sexual. Se sabe muy poco de esta práctica debido a la escasez de denuncias. Con frecuencia, tendemos a asociar el abuso sexual intrafamiliar con el hecho de que la víctima sea un menor de edad, ya que en la pareja o en el matrimonio cuesta más asumir esta práctica sin consentimiento. Sin embargo, se utiliza también como una forma de maltrato y uso de poder. De la misma forma, se ha de considerar que también puede ejercerse violencia sexual sobre ancianos o miembros discapacitados, quienes tienen incluso menos posibilidades de defenderse a causa de su mayor vulnerabilidad.

j) Violencia Económica y Patrimonial

Otro aspecto muy importante es la incorporación de la violencia económica una manifestación más de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, ya que en el texto de la Ley N°

26260 Ley de protección frente a la violencia familiar (derogada mediante Ley N° 30364) no se le consideraba como un tipo expreso de manifestación de la violencia familiar.

Ramón Agustina, al ser citado por Johnny Castillo Aparicio, describe que se trata de una consideración muy reciente. Ésta implica el control abusivo en la disposición y el manejo del dinero y los bienes materiales. Este tipo de violencia puede darse en todas las clases sociales, a pesar de que varíen las formas. Manifiesta el profesor José R. Agustina que se trata, al fin y al cabo, de un subtipo de maltrato psicológico al mantener así a la víctima subordinada al agresor, limitando su libertad de actuación.²⁴

Asimismo, se dice que son todas aquellas acciones u omisiones por parte del agresor que afectan la sobrevivencia de la mujer y sus hijas e hijos o despojo o destrucción de sus bienes personales o de la sociedad conyugal (perdida de la vivienda, los enseres y el equipamiento doméstico, bienes muebles e inmuebles, así como los objetos personales de la afectada o de sus hijos, etc.). Además, incluye negación a cubrir cuotas alimenticias para las hijas (os) o gastos básicos para la sobrevivencia del núcleo familiar.

Se ha tratado de precisar de forma analítica el contenido de este tipo de violencia, y en ese sentido se ponen a consideración dos definiciones que responden a enfoques diversos:

1. Existe violencia económica cuando uno de los miembros de la

²⁴ Ver, Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 65

familia usa el poder económico para provocar un daño a otro;

2. Violencia familiar económica es la modalidad de violencia por la cual las víctimas, son privadas o tienen muy restringido el manejo del dinero, la administración de los bienes propios y/o gananciales o mediante conductas delictivas ven impedido su derecho de propiedad sobre los mismos. En la primera conceptualización se tiene en cuenta la intencionalidad, o sea un elemento subjetivo, que servirá para trazar una línea divisoria entre una relación violenta de la que no lo es. La segunda tiene características más objetivas haciendo mayor hincapié en aspectos jurídicos²⁵

Núñez Molina Waldo y María del Pilar Castillo Soltero, citado por Johnny Castillo Aparicio, señala que la violencia patrimonial, se extiende a conductas abusivas relacionadas con el control, el poder y la privación de recursos que no le permiten a la víctima salir de este círculo o recuperar la autonomía. Así, tenemos la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, evadir obligaciones alimentarias y la limitación o control de sus ingresos, así como la

²⁵ Ver, Libro Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, Edit. Jurista Editores S.R.L. – Autor: Johnny Castillo Aparicio - Lima Perú, 2017, pag 66

percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

La norma (Ley N° 30364, Ley Para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar) en comentario también preceptúa como violencia económica la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo trabajo.

El artículo 8 inciso d) de la Ley 30364 señala como un tipo de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar a la "violencia económica o patrimonial", que se configura -entre otros supuestos- cuando se paga a una mujer o un familiar un salario menor que otras personas, pese a que realizan las mismas tareas dentro de un mismo centro de trabajo.

Así, por ejemplo, se cometería este tipo de violencia cuando un empleador paga menor sueldo a una mujer trabajadora o aun pariente 'luyo, aun cuando otras personas reciben un mayor salario por realizar la misma labor.

En tales casos, la nueva ley señala que las víctimas pueden denunciar a su empleador, pero no por un delito, sino por actos de violencia contra la mujer o contra un integrante del grupo familiar ante la Policía Nacional o ante el Juzgado Especializado de Familia, el cual realizara el procedimiento tutelar (extrapenal) respectivo.

k) Decreto Legislativo, La Lucha Contra el Femicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género.

“Artículo 121-B.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme al artículo 36, cuando:

1. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
2. La víctima se encuentra en estado de gestación;
3. La víctima es el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numeral 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.
4. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.
5. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

6. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

7. Cuando la afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima de feminicidio, de lesiones en contextos de violencia familiar o de violación sexual.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.”

Según el Tercer Pleno Casatorio Civil.- Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-Puno.

En dicho Pleno Casatorio, se constituyó como precedente judicial vinculante que en los procesos de familia, entre ellos el de violencia familiar, el Juez tiene facultades *tuitivas* y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial al niño, madre, anciano, familia y el matrimonio,

así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.²⁶

Así a falta de Código Procesal de Familia, el Tercer Pleno Casatorio constituye una herramienta importante y que materializa, de alguna manera, lo que ya venía sucediendo en la práctica.

El profesor *Bermúdez Tapia*, comentando el Tercer Pleno Casatorio, señala: "(...) *El que la Corte Suprema de Justicia adoptase esta posición (radical, novedosa y sobre todo útil), finalmente, solo es un paso más en el camino de un mejor diseño institucional y jurisdiccional en la especialidad de familia para tratar de resolver los casos prácticos como la determinación de un régimen de tenencia, visitas, división de patrimonios, sucesiones, entre otros temas (...)*"²⁷

Queda pendiente entonces el Código Procesal de Familia⁶⁶ que reclama la sociedad en su conjunto, el mismo que debería regular todos los procesos de familia de manera detallada y ordenada, entre ellos, la problemática sobre violencia familiar. Como vemos, si hoy existe el Derecho Procesal de Familia en el Perú es gracias a la Doctrina, Jurisprudencia y al análisis constitucional que realiza el Magistrado especializado sobre cada caso en concreto. Ya es tiempo que el legislador se pronuncie de manera acorde al derecho de familia actual.

• *Principios que se flexibilizan en el proceso de violencia familiar conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil*

²⁶ Casación N° 4664-2010-Puno.

²⁷ BERMUDEZ TAPIA, Manuel. Ob. Cit. p. 90

Cuando se expidió el Tercer Pleno Casatorio aún se encontraba vigente la ley N° 26260 y su Texto Único Ordenado. Así, conforme al citado pleno, el Juez de Familia en los procesos de violencia familiar en más de una oportunidad flexibilizó principios procesales a favor de la agraviada, tales como el principio de congruencia, preclusión procesal o eventualidad²⁸.

Con relación al principio de congruencia, los Jueces Supremos se preguntaban si podía considerarse infracción al mencionado principio cuando un Juez de familia decide sobre pedidos implícitos. La Corte Suprema señaló que: *"(...) el tipo de problemas que se aborda en un proceso de familia son tan íntimos y personales que las partes se niegan a exponer libremente, ya sea por pudor o por desconocimiento del mecanismo destinado a tutelar su derecho a la dignidad (...)"*²⁹.

El Pleno consideró que no resulta lógico que no pueda permitirse flexibilizar el principio de congruencia al interior del proceso para efectos de revisar y dar soluciones al conflicto en sí mismo, independientemente de la forma o términos en los que se hubiera planteado la demanda⁶⁹.

A modo de ejemplo, en múltiples oportunidades tuve la oportunidad de apreciar casos en los que, por un error en el petitorio de la demanda, al no señalarse el tipo de violencia, el Juez declaraba inadmisibles las demandas. La flexibilización del principio de

²⁸ Casación N° 4664 2010-Puno.

²⁹ Casación N° 4664-2010-Puno. Considerando 4, numeral 15.

congruencia permitía que, en la medida que el Juez observaba en la fundamentación de hecho el tipo de violencia (psicológica o física), la misma que guardaba relación con las pruebas aportadas, era suficiente para otorgar tutela y admitir la demanda.

Conforme al Pleno Casatorio, la flexibilización de los principios tiene como finalidad darle efectividad a los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos. Por ejemplo, muchas veces también he apreciado como algunos Jueces de Familia no permitían que determinados medios probatorios se actúen de manera extemporánea. Con la flexibilidad, se le autorizó al Juez de Familia para actuar medios de prueba en cualquier etapa del proceso, previo traslado o derecho de defensa a la parte contraria, no encontrándose "atado" al Código Procesal Civil, en beneficio del proceso familiar.

2.3.3.5. Según el Tribunal Constitucional

El análisis del Tribunal Constitucional es importante. Consideró que los procesos de alimentos se tramitan según lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, mediante el proceso único, en el que está prevista la realización de la audiencia única. Así, se consideró además que de la lectura del artículo 170° del Código de los Niños y Adolescentes no se aprecia sanción alguna respecto de la situación sobreviniente por la inasistencia de las partes a la audiencia programada; sin embargo el artículo 182° del Código mencionado establece la regulación supletoria al indicar que todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido

civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se registrarán supletoriamente por lo dispuesto por el Código Civil y en el Código Procesal Civil³⁰.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional señaló que el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al interés superior del niño y adolescente, principio constitucional reconocido también en Tratados Internacionales tiene fuerza superior frente al archiva-miento del proceso, consecuencia del apercibimiento decretado de aplicar el artículo 203° del Código Procesal Civil.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, exhortó a las autoridades jurisdiccionales a que se abstengan de incurrir en el futuro en las acciones lesivas iguales o *similares* a las descritas en los fundamentos de la presente sentencia³¹.

¿Con la ley anterior, que se archive un proceso de violencia familiar por inasistencia de las partes, era un supuesto similar?

Consideraba que sí. El Juez de Familia en las denuncias que conocía, no podía archivar los casos en los que intervengan niños y adolescentes. Sin embargo, era también de la opinión que no solo debíamos hacer una excepción en cuanto a los niños y adolescentes, y deberíamos extenderlo para todos los casos.

Así, el derecho de toda persona a la vida, identidad, integridad

³⁰ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. “Violencia Familiar y Responsabilidad Civil”. Edit. Lex & Iuris – Lima Perú, 2016, pag. 81

³¹ Tribunal Constitucional, expediente N° 04058-2012-PA/TC. En: PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. “Violencia Familiar y Responsabilidad Civil”. Edit. Lex & Iuris – Lima Perú, 2016, pag. 81

moral, psíquica y física son derechos de rango constitucional y también tienen fuerza superior a toda norma legal.

El proceso de responsabilidad civil derivada de la violencia familiar era un proceso en el que debía existir siempre un pronunciamiento sobre el fondo respecto a la existencia o inexistencia de violencia familiar. Así, no estamos de acuerdo con el archivamiento de los procesos por inasistencia de las partes.

El solo hecho de que las víctimas vuelvan a denunciar por un posible archivamiento judicial, era, según mi parecer, contribuir con el agresor y una forma de promover la violencia familiar, lo que no está permitido.

Consideraba que, contrariamente a estar archivando los procesos de violencia familiar, ante la inasistencia del demandado a las citaciones, el Juez podría citarlo para una segunda ocasión, bajo apercibimiento de ser conducido de grado o fuerza o ser denunciado penalmente, por desobediencia a la autoridad. Lo que quiero decir es que existen otras alternativas frente al "*cómodo*" archivamiento. El Juez de Familia, *tutelar* por excelencia, tenía las herramientas necesarias para que no se frustren las diligencias en *pro* de la víctima.

La nueva ley N° 30364, señala en el mencionado artículo 16°, que previamente a la remisión del caso ante el Fiscal Penal para el proceso punitivo correspondiente, deberá resolver en audiencia oral las medidas de protección del caso.

Esperemos que no surja alguna "interpretación" que permita el archivamiento de la denuncia por inasistencia a la mencionada audiencia, estando a los fines de la actual regulación del proceso especial de violencia familiar (esencialmente sancionador y punitivo) y al análisis constitucional ya realizado por el mismo Tribunal Constitucional, como hemos visto.

Las diferencias (de antaño) entre el proceso de violencia familiar y el proceso penal

Con la anterior ley, el proceso de violencia familiar era un proceso de responsabilidad civil familiar especial, con fines distintos a los del proceso penal, que es la vía paralela que se aperturaba cuando ocurría un hecho de violencia.

En la actualidad, el proceso regulado por la ley N° 30364 se ha convertido en uno formal, eminentemente penal, distinto al "*mínimo de formalismo*" del derecho procesal de familia, con la única y reducida parcela preventiva, ante el Juez de Familia, quien deberá expedir las medidas de protección y/o medidas cautelares que el caso requiera.

Veramendi Flores, comentando la anterior ley, señalaba que la doctrina y legislación comparada dividían en tres los modelos de sistemas jurídicos que desarrollan la violencia dentro del ámbito

familiar. Siguiendo al citado autor estas serían³²:

- 1) *La intervención de la problemática de violencia familiar como conflicto intra familiar, adoptando la vía civil y los tribunales de familia para encontrar la solución. Manifiesta el autor que esta posición es asumida por la legislación argentina y chilena.*
- 2) *La segunda posición considera la violencia familiar como delito, y como tal, lo legisla. Esta posición es asumida por la legislación uruguaya, Ley N° 16.707, Ley de Seguridad Ciudadana, también lo introduce en el artículo 321° de su Código Penal.*
- 3) *La tercera posición ecléctica, reúne remedios civiles y penales. El sistema mixto es asumido por Puerto Rico, Ley para la prevención e intervención con la violencia doméstica N° 54; el Perú, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la violencia familiar, modificado por Ley N° 29282, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 006-97-JUS³³.*

Con el aporte del Dr. *Veramendi Flores* quedaba claro que la ley, hoy derogada, se encontraba dentro de la posición ecléctica. La norma especial brindaba tutela integral a la víctima (preventiva, resarcitoria-

³² PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. "Violencia Familiar y Responsabilidad Civil". Edit. Lex & Iuris – Lima Perú, 2016, pag. 83

³³ VERAMENDI FLORES, Erick. "El daño físico producido dentro del ámbito de una unidad familiar: ¿Violencia familiar, delito o falta? Problemas de competencia. en Dialogo con la Jurisprudencia N° 179. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2013. p 124.

civil y penal).

En la actualidad, con la expedición de la ley N° 30364, el Perú seguiría dentro de una posición ecléctica pero, ahora, la normativa especial no brinda el apoyo cabal a la agraviada. La nueva ley centra su atención en el remedio penal, con la limitada participación del Juez de Familia para conceder medidas de protección y cautelares. Sin embargo, el remedio civil no le esta negada a la víctima, estando a que, por su cuenta y riesgo, paralelamente, podrá iniciar la demanda de indemnización ante el Juez Civil.

Ahora bien, no obstante lo sencillo que era entender la teoría ecléctica con la antigua ley, igualmente se presentaban problemas de interpretación en la práctica por parte de los operadores jurídicos, al punto de que la Corte Suprema, en la Casación N° 1006-2012-CUSCO, de fecha 08 de mayo de 2013, tuvo a bien recordar la delimitación entre el proceso atípico de responsabilidad civil derivado de la violencia familiar y el proceso penal. Veamos:

La Corte Suprema nos presenta un asunto que sucedió en el Cusco y que permitió zanjar una de las tantas confusiones de los operadores sobre esta materia. El Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia del Cusco interpone demanda de *"cese de actos de violencia familiar"* en la modalidad de maltrato físico en contra de Gregorio Jauja Caballero en agravio de su ex conviviente Irma Quispe Mesicano.

Así, el 07 de enero del 2011, a horas 21, la agraviada se encontraba

dentro de su domicilio cuando ingresó su menor hijo escondiéndose bajo la mesa, escapándose de su padre, el denunciado. La agraviada intentó cerrar la puerta, pero el denunciado ingresó a su domicilio, empezando a insultar a la agraviada y propinarle golpes en diferentes partes del cuerpo. Conforme al certificado médico legal N° 000334-VFL, se acredita el daño físico sufrido por la agraviada, concluyendo que presenta un día de atención facultativa con cinco días de incapacidad médico legal. Sin embargo, mediante auto de fecha 25 de julio del 2011, el Tercer Juzgado de Familia del Cusco declaró improcedente la demanda, al considerar que la demanda de cese de actos de violencia familiar en su modalidad de maltrato físico versa sobre faltas contra la persona en su calidad de lesiones, tipificada en el artículo 441° del Código Penal, siendo competencia del Juez de Paz Letrado.

La Sala Civil de la Corte Superior de Cusco confirmó lo resuelto por el Juzgado, sosteniendo que la violencia física familiar de 5 días de descanso médico es competencia del Juez de Paz Letrado.

La Corte Suprema considero que el cese de la violencia familiar es de naturaleza tuitiva, donde el Juez puede agregar a su decisión los mandatos que aseguren la eficacia de las pretensiones exigidas y los derechos esenciales de la víctima; es por ello que la ley sobre violencia familiar no solo tiene por objeto el cese de los actos que generen situaciones físico psicológico, también busca por todos los medios devolver la paz y la tranquilidad en el seno de la familia.

Señala en su considerando sexto que, bajo este contexto, los actos que entrañan violencia familiar no solo deben entenderse como aquellos daños físicos inferidos a la víctima, sino también comprende cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves; por tanto, la violencia familiar o "doméstica" es una materia donde están en juego relaciones, valores y fines trascendentales del entorno familiar, que su deterioro pueda traer vastas consecuencias si es que no se presta tutela oportuna y eficaz a efectos de mitigar el fenómeno, lo que sucedió en el presente caso.

Siendo esto así, los hechos materia de violencia familiar se encuadran en el artículo 18° del Texto Único Ordenado de la Ley de violencia familiar, Decreto Supremo N° 006-97-JUS que regula la competencia del Juez Especializado de Familia.

Agrega la Corte Suprema que nada impide que puedan seguirse dos procesos ante los órganos jurisdiccionales, como es el proceso penal, ya sea por la comisión de un delito o una falta, según corresponda y el proceso de violencia familiar tramitado ante el Juez de Familia, en tanto que este tipo de procesos tienen por finalidad principal aplicar medidas de protección inmediatas destinadas a erradicar los actos de violencia intrafamiliares, así como la reparación del daño causado, en cambio el proceso penal, tiene como objeto determinar el hecho imputado que constituye un delito o una falta y si el procesado es sujeto activo de dicha conducta, para

emitir pronunciamiento respecto a la responsabilidad penal del imputado y sancionarla siendo el procedimiento netamente punitivo³⁴.

La importancia del Ministerio Público en el proceso de responsabilidad civil especial de violencia familiar

El Ministerio Público, acostumbrado a ser el "*titular de la acción penal*" y a tener reglas rígidas en sus investigaciones de índole penal, con la anterior ley, en materia de violencia familiar tenía un ejercicio de acción más flexible y una titularidad compartida, ya que el proceso se iniciaba por su acción o directamente por acción de la propia víctima, conforme lo regulaba el artículo 19° de la ley ya derogada. Así las cosas, la actuación del Ministerio Público era la de ser un "*defensor de la legalidad con facultades de protección*".

Decimos "*con facultades de protección*", estando a que el Ministerio Público debía dictar las medidas de protección correspondientes a favor de la víctima cuando tomaba conocimiento de un hecho violento en el entorno familiar. El Ministerio Público investigaba, recababa los medios probatorios que demostrarían el hecho violento, el nexo causal y los daños para así realizar su demanda a favor de la parte agraviada.

Pero, el Ministerio Público también podía archivar su investigación si consideraba que el hecho no se enmarcaba dentro de la violencia

³⁴ Casación N° 1006-2012-Cusco.

familiar. En estos casos, nada impedía a la presunta agraviada recurrir, igualmente, al Poder Judicial e iniciar su demanda por los mismos hechos.

El artículo 15° del reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar, Decreto Supremo N° 002-98-JUS, señalaba literalmente que el Fiscal no estaba obligado a interponer demanda cuando consideraba que la pretensión de la víctima no tenía amparo legal. En tal caso, debía emitir una resolución motivada. El mismo reglamento, evitando cualquier duda sobre el particular, señala en su artículo 16° que la resolución del Fiscal no impedía a la víctima o su representada interponer por su cuenta demanda ante el Poder Judicial.

No obstante la legitimidad de la víctima o su representante para recurrir directamente al Poder Judicial, por lo general, era cotidiano ver como dichas víctimas sometían sus casos al Ministerio Público. Estoy convencido que uno de los factores era por la "*cultura penal*" de algunos abogados de recurrir al Fiscal como etapa previa al Juez. Así, por ejemplo, cuando el Fiscal decidía archivar la investigación, los abogados interponían quejas y si el órgano superior confirmaba el archivamiento consentían lo resuelto, cuando, desde un inicio, pudieron haber recurrido directamente al Poder Judicial.

Con la antigua ley, el Ministerio Público era el "*defensor de la víctima*" durante su investigación y al dictar las medidas de protección que correspondían y, en caso demandaban pidiendo la

confirmatoria de la medida de protección y el resarcimiento ante el Juez, seguía siendo defensor de la agraviada durante el proceso, salvo que la propia víctima se apersonara formalmente al proceso judicial. En dicho supuesto, la víctima actuaba formalmente como parte demandante, dejando de ser parte el Ministerio Público, actuando este último como coadyuvante.

En la actualidad, es una lástima que la ley N° 30364 le haya recortado participación al Fiscal de Familia en estos temas, dejando en indefensión a la víctima y generándole mayores gastos al momento de recurrir personalmente ante el Juez competente que conocerá el proceso de responsabilidad civil proveniente de la violencia familiar. Esperemos que el legislador corrija esta grave omisión a futuro.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico.

2.4.2. Hipótesis Específicas

a) Las expresiones y características simbólicas existentes

en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, se manifiestan en su carácter populista surgido a partir de la presión social y mediática por el incremento de estas formas de violencia en la sociedad peruana.

- b) El Artículo 122-B del Código Penal Peruano para prevenir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, carece de efectividad.

2.5. Variables

Por su naturaleza descriptiva y por la naturaleza de su objeto de análisis (una norma específica), en la presente investigación sólo tendremos en cuenta una variable de estudio que es el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, como expresión del derecho penal simbólico.

2.6. Operacionalización de la variable

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>Variable de Estudio</p> <p>El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, como expresión del derecho penal simbólico.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Manifestaciones del derecho penal simbólico. - Eficacia de la aplicación de la norma en contra de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar. 	<ul style="list-style-type: none"> - Características y motivaciones mediáticas. - Populismo - Prevención del tipo penal - Disminución del tipo penal - Erradicación del tipo penal 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha de observación - Guía de entrevista

CAPÍTULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación constituye una investigación básica no experimental.

Según Carrasco Díaz³⁵, denomina investigación básica *“Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituye las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos”*.

3.2. ENFOQUE

El enfoque que se le va a dar a la investigación será cualitativo, porque se va a seguir un proceso riguroso desde la formulación del problema, objetivos e hipótesis, identificando las variables las mismas que serán medidas mediante una serie de instrumentos, para lograr la confirmación de las hipótesis.

3.3. ALCANCE O NIVEL

El nivel de investigación que corresponde el presente trabajo es la de un investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA.

³⁵ CARRASCO DIAZ, Sergio: “Metodología de la Investigación Científica”, Editorial San Marcos. Lima. 2015. Pág.43.

Según Garce Paz³⁶, se entiende por nivel de investigación descriptiva aquel que: “(...) narra, describe o explica minuciosamente lo que está sucediendo en un momento dado y lo interpreta”.

3.4. DISEÑO

Va a ser una investigación no experimental, porque el investigador no va a manipular las variables, sólo las va estudiar tal como se presentan en la realidad.



Donde:

M = muestra.

O = Observación

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población y la muestra correspondientes a este estudio se conforman como una MUESTRA UNIVERSAL, que estará integrada por un total de 20 expertos entre Jueces, Fiscales y Juristas de los cuales se recabarán opiniones y juicios a través de una entrevista. Del mismo modo, la muestra estará circunscrita en el periodo 2016, la cual abordaremos todo los procesos judiciales concluidos en materia penal, la cual abordaremos todo los casos judiciales existentes sobre la materia.

³⁶ GARCE PAZ, Hugo: “Investigación Científica”, Editorial Abya Yala. 1ra. Edición. Ecuador – Quito; 2000. Pág. 75.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para el estudio de la normatividad se realizará a través de la exégesis y la hermenéutica, para tener una visión sistemática de nuestro problema de estudio.

En lo referente al análisis de los expedientes judiciales se hará uso de una lista de cotejo, en la que se recolectará la información para su posterior procesamiento estadístico.

Finalmente, se hará uso de la entrevista como técnica de recolección de datos y será empleada directamente en el momento de recurrir al juicio de expertos. Es decir, nos referimos al conjunto de personas con basto entendimiento en el área de estudio, de los cuales recogeremos sus aportes para someterlos a análisis y las respectivas comparaciones. El instrumento principal para dicho cometido es el cuestionario de preguntas.

3.7. PARA LA PRESENTACIÓN DE DATOS

El procesamiento de la información cualitativa será procesado a través del uso de la estadística descriptiva. La información colectada de los expedientes fiscales se organizará en cuadros y gráficos estadísticos para facilitar su interpretación y análisis.

En referencia a los datos cualitativos, es decir los datos recabados en el análisis bibliográfico y la entrevista a los expertos serán procesados con la técnica del resumen y análisis sistemático y con la técnica de Construcción de modelos Conceptuales: Es decir, identificar una serie de

elementos (temas, conceptos, creencias, conductas), para luego identificar cómo esos elementos se relacionan entre sí en un modelo teórico.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

En este capítulo nos abocaremos al procesamiento y síntesis de los resultados recolectados con ayuda de los instrumentos diseñados para tal efecto; inicialmente se realizará la transcripción de las partes más importantes de las entrevistas realizadas a los expertos, todos ellos operadores de justicia de nuestra localidad, entre jueces y fiscales cuyo trabajo se relaciona de forma directa con la problemática que estamos analizando. Posteriormente, se hará un análisis comparativo entre las estadísticas existentes referentes al problema de la violencia contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar que existían antes del año 2015, que es el año en que entra en vigencia la norma en estudio, y las estadísticas que señalan esta misma problemática en años posteriores, de tal manera que nos permita evidenciar la efectividad de dicha norma, para tal efecto utilizaremos cuadros y gráficos estadísticos que faciliten el mencionado análisis.

De acuerdo a los resultados que se opina en este capítulo se elaboran las conclusiones del estudio y se realiza la contrastación con la hipótesis formulada en capítulos anteriores y también con los objetivos; del mismo modo se plantean las recomendaciones pertinentes, en función a los resultados obtenidos, a nuestros objetivos y a las conclusiones a las que abordar el presente estudio.

4.1 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS DEL JUICIO DE EXPERTOS

4.2.1. En referencia que si el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico.

En referencia a este cuestionamiento, los expertos que han sido consultados, todos ellos se muestran completamente de acuerdo en que el artículo 122-B del código penal peruano, constituye una muestra clara y evidente del derecho penal simbólico, he aquí una de sus respuestas:

“Los legisladores, al amparar normativamente las conductas conflictivas dentro del entorno familiar, están buscando dar soluciones a conflictos que no deben ser amparados dentro del derecho penal, sino que debe ser de ultima ratio, como anteriormente se hacía dentro del derecho civil, dentro derecho de familia. Sólo aquellas que tienen una especial gravedad deben ser consideradas dentro de la normativa penal.” (Fuente: entrevista)

En este caso, se señala un aspecto en el que han concordado prácticamente todos los expertos consultados, y es el hecho de que las conductas criminalizar hacen esta norma deberían ser vistas su

en un juzgado de familia, en este caso se destaca que solamente aquellas que revistan cierta gravedad deberían pasar a ser consideradas como materia penal.

Otra opinión que podemos destacar en referencia a este cuestionamiento, se muestra a continuación:

“Sí considero que es una expresión del derecho penal simbólico porque básicamente han emitido una norma en el sentido de querer frenar las agresiones contra las mujeres que se estaban dando con mayor frecuencia en nuestro país, con mayor énfasis en los casos de feminicidio y el estado ha considerado que, al incrementar las penas o cuando se establezca un tipo penal específico para el caso de la violencia contra la mujer, ya sea por su condición de mujer o, en referencia a cualquier otro integrante de la familia, consideró que al darse esta norma se iba a frenar este tipo de delitos; sin embargo esto no ha sido así.”

En este caso, la entrevistada hace referencia al aspecto populista o mediático que ha motivado la norma; es decir, al notar la alarmante proliferación de los casos de violencia intrafamiliar y contra la mujer, el estado considera que incrementando las normas y criminalizando conductas, estas cifras iban a revertirse, sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la entrevistada, no ha sido así.

Esta opinión es compartida por otro de nuestros expertos entrevistados que manifiesta lo siguiente:

“Esta norma es una muestra clara del derecho penal simbólico puesto que, lamentablemente la violencia en contra la mujer ha tenido una gran repercusión y el legislativo cree al incorporar normas y al incrementar las penas van a tener un efecto positivo, hecho que no será porque el estado peruano carece de una política criminal que permita revertir esta situación. Lo que esta norma hace es desviar la función de las fiscalías penales hacía delitos menores que bien podrían haber sido tratados en otras instancias como violencia familiar.”

Cabe destacar que, en este caso, nuestro experto menciona también que la ineficacia de esta normatividad obedece a la carencia de una verdadera política criminal en el estado peruano.

4.2.2. En referencia a que si el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, contiene expresiones y características simbólicas.

En lo referente a este cuestionamiento, también existe una marcada coincidencia en las respuestas que emiten los expertos; es necesario recordar que dichos expertos son operadores de justicia de nuestra localidad, entre jueces y fiscales, que diariamente desarrollan su labor atendiendo casos que se relacionan directamente con nuestra materia de estudio, ellos

manifestaron que tipo de expresiones y características simbólicas contiene la norma en estudio:

“Yo pienso que esta norma, al criminalizar conductas de índole intrafamiliar, ha incrementado la incidencia delictiva en este tema, creando en las fiscalías una sobrecarga procesal, ya que estos hechos que, anteriormente, terminaban en un juzgado de familia, ahora se tienen que seguir en la fiscalía; más aún cuando la norma se viene modificando constantemente en referencia al tipo penal, lo que logra es crear más burocracia en contra del objetivo inicial que era terminar con mayor celeridad estos casos.”

La respuesta que nos brinda nuestra experta, en este caso, hace referencia a un aspecto de banalidad de la norma ya que, según señala, lo único que ha conseguido es incrementar la carga procesal en las fiscalías.

En respuesta al mismo cuestionamiento, otro experto señala:

“La norma tiene características y expresiones del derecho penal simbólico; entre las expresiones tenemos el término “el que de cualquier modo cause lesiones” ya que es un término generalizado oro y no es propio de un tipo penal que debe ser específico e inequívoco, además el hecho de criminalizar conductas que no deberían tener la calidad de delito sino la de faltas, por ejemplo el hecho de sancionar

cualquier tipo de lesión que sea inferior a los diez días de asistencia o de descanso o cualquier tipo de afectación psicológica cognitiva o conductual, sin discriminar si ésta es moderada leve o grave.”

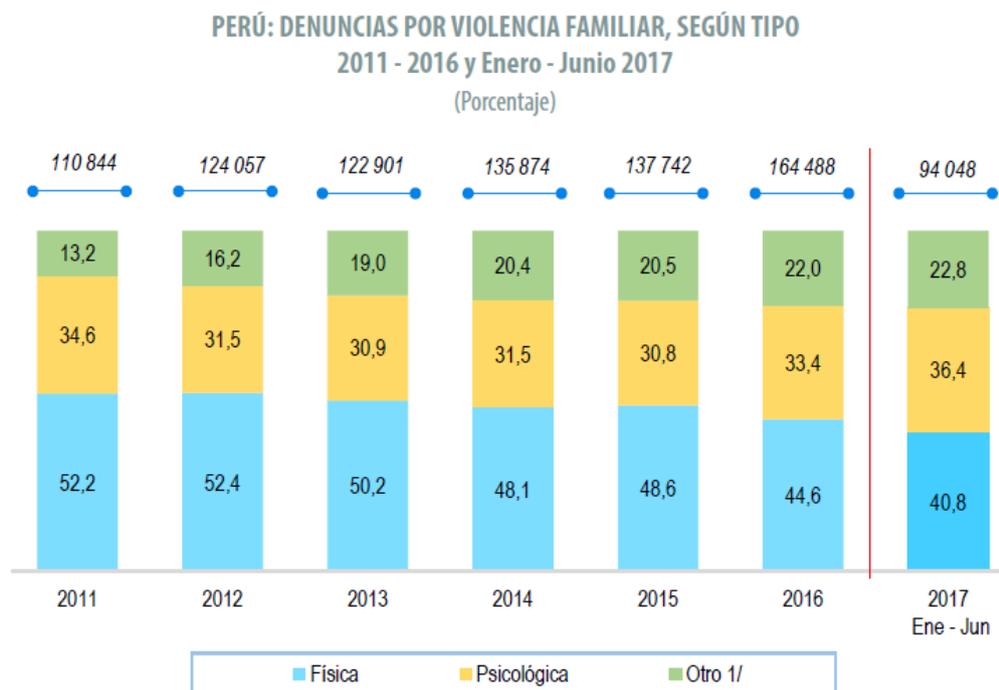
En esta respuesta, nuestro entrevistado puntualiza un aspecto que considera específico en lo referente a las expresiones del derecho penal simbólico contenidas en la norma, según manifiesta, la frase “el que de cualquier modo cause lesiones” contiene características demasiado generalizado horas en contra del carácter específico e inequívoco que debe tener toda norma.

4.2.3. En referencia a la efectividad del Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, para frenar, erradicar o prevenir este tipo de delitos.

En referencia a este cuestionamiento, al igual que en los casos anteriores, las respuestas de los expertos han mostrado una completa concordancia: el artículo 122-B del código penal peruano que tipifica las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, no es efectivo en ningún aspecto, ni para prevenir, ni para frenar o para erradicar la comisión de estos delitos en la sociedad peruana actual; por el contrario se banaliza el trabajo de las fiscalías y se incrementa la carga procesal como consecuencia de su aplicación.

4.2. COMPARACIÓN ESTADÍSTICA DE LA INCIDENCIA DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

GRÁFICO 01



Fuente: Ministerio del Interior - Dirección de Estadística y Monitoreo de la Oficina de Planeamiento Estratégico Sectorial.
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

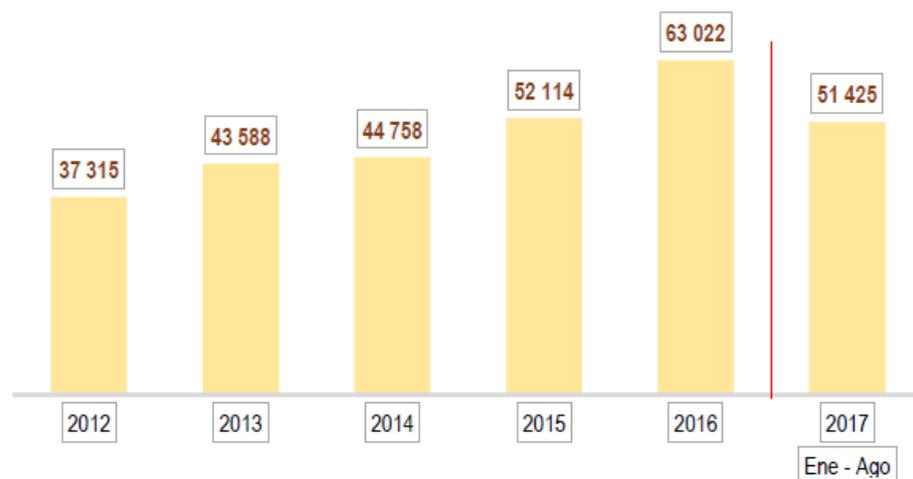
Los datos del cuadro anterior evidencian una vez más que los delitos contemplados en el artículo 122-B del código penal se incrementan en lugar de reducirse, confirmando lo que los expertos que hemos entrevistado nos han manifestado, es decir que esta nueva normativa no constituye una solución, sino que agrava el problema al

generar mayor carga procesal.

El cuadro que se muestra a continuación nos muestra la cantidad de personas afectadas por violencia familiar y que fueron atendidas por el Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual (PNCVFS) promovido por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y contenido en la publicación del INEI denominada “Perú: Indicadores de Violencia Familiar y Sexual, 2000 – 2017”.

GRÁFICO 02

PERÚ: PERSONAS AFECTADAS POR VIOLENCIA FAMILIAR Y ATENDIDAS POR EL PNCVFS, 2012 - 2016



Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables - Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual.
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

a) Con la Hipótesis General

En relación a la hipótesis planteada para el presente estudio, que a la letra dice:

“El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico”

Podemos afirmar que esta hipótesis ha sido confirmada de acuerdo a las manifestaciones vertidas por el grupo de expertos entrevistados que unánimemente han manifestado que el artículo en referencia es una clara y contundente muestra del derecho penal simbólico; han emitido sus respuestas en función a su experiencia propia, ya que los entrevistados han sido jueces y fiscales que operan en nuestra localidad.

b) Con la Hipótesis Específica 1

La primera hipótesis específica del presente estudio, que a la letra manifiesta;

“Las expresiones y características simbólicas existentes

en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, se manifiestan en su carácter populista surgido a partir de la presión social y mediática por el incremento de estas formas de violencia en la sociedad peruana.”

Ha sido confirmada por la manifestación expresa de los expertos entrevistados sobre ese aspecto específico, quienes manifestaron que el artículo 122-B del código penal peruano contiene expresiones y características del derecho penal simbólico y que se manifiestan en su carácter populista y mediático y que, a fin de cuentas no ha tenido la eficiencia que se esperaba.

c) Con la Hipótesis Específica 2

La segunda hipótesis específica de nuestro estudio, manifiesta lo siguiente:

El Artículo 122-B del Código Penal Peruano para prevenir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, carece de efectividad.

Al igual que en los casos anteriores, esta hipótesis ha sido confirmada, tanto por la manifestación de los expertos como por los cuadros y gráficos estadísticos presentados en el capítulo de resultados de este estudio, en los cuales ha quedado demostrado que los delitos contemplados en el artículo 122-B del código penal

peruano no han sido prevenidos o erradicados, por el contrario se ha visto o un notable incremento en su comisión, demostrando la poca efectividad de la norma y que la solución a este tipo de problemas sociales no es de carácter normativo, sino más bien es de carácter cultural y educativo.

5.2. CONTRASTACIÓN DE LOS OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el presente estudio se han logrado de manera satisfactoria, estableciendo en primer término y en correspondencia con el objetivo general del trabajo que el artículo 122-B B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico.

Del mismo modo se han logrado los objetivos específicos planteados en referencia a las características y expresiones del derecho penal simbólico contenidas en el artículo 122-B B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; dichas características corresponden a su carácter mediático y populista y en su pretensión de querer provocar una reacción positiva entre la población mediante un amedrentamiento o para que disminuya la incidencia de los delitos contemplados en la referida norma. Así

también, se ha puesto en evidencia la ineficacia del objetivo de la norma, puesto que los mencionados delitos, lejos de disminuir o desaparecer, han ido en incremento.

CONCLUSIONES

- ✓ El artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico.
- ✓ El artículo 122 del Código Penal Peruano contiene características evidentes del derecho penal simbólico que se reflejan en su carácter mediático y populista así como en su ineficacia al pretender disminuir o erradicar los delitos que contempla.
- ✓ El artículo 122 del Código Penal Peruano es ineficaz para prevenir, frenar o erradicar las agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.
- ✓ Las soluciones para disminuir o erradicar los delitos contemplados en el artículo 122 del Código Penal Peruano no deben buscarse en la normatividad o en el establecimiento de nuevas normas penales, se deben buscar a nivel cultural y educativo.

RECOMENDACIONES

- ✓ Es recomendable reconsiderar el contenido del artículo 122 del Código Penal Peruano, ya que su ineficacia ha quedado demostrada de manera manifiesta de acuerdo al presente estudio.

- ✓ Es conveniente que las conductas que reflejen algún tipo de violencia familiar y que no revista una gravedad evidente, sean tratadas en los juzgados de familia y no en las fiscalías.

- ✓ El estado peruano debe reconsiderar las soluciones propuestas para esta problemática y enfocar las desde un punto de vista cultural y educativo, ya que el origen de esta problemática se encuentra precisamente en este aspecto de la población peruana.

- ✓ Es necesario que otros investigadores profundicen y cuestionen los resultados y las conclusiones de la presente investigación, para perfeccionar lo que ya hemos logrado o, en todo caso, para refutarlo.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

1. CASTILLO APARICIO, Johnny. (2017). Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Jurista Editores. Lima.
2. CARRASCO DIAZ, Sergio: “Metodología de la Investigación Científica”, Editorial San Marcos. Lima. 2015.
3. CARO JHON, Jose Antonio. (2014). El Sistema Penal en la Jurisprudencia del Tribunal Cosntitucional. Editores del Centro. Lima.
4. GARCE PAZ, Hugo: “Investigación Científica”, Editorial Abya Yala. 1ra. Edición. Ecuador –Quito; 2000.
5. HAWIE LORA, Ilian. (2017). Violencia Familiar, Análisis Sustantivo, Procesal y Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. Lima.
6. HANS HEIRICH, Jescheck/TOMAS, Weigend. (2014). “Tratado de Derecho Penal – Parte General” Editorial Copyright. Quinta Edición. Lima Perú.
7. NOGUERA RAMOS, Ivan. (2014). Guía para elaborar una Tesis en Derecho. Grijley. Lima.

8. PARIASCA MARTINEZ, Jorge. (2016). Violencia Familiar y Responsabilidad Civil ¿Tema Ausente en la Nueva Ley N° 30364?. Lima.
9. RAMOS SUYO, Javier A. (2012). Estructura el Marco Teórico en su Tesis de Posgrado en Derecho. Grijley. Lima.
10. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. (2014). Derecho Penal Parte General, Editorial Copyright. Primera Edición. Lima – Perú.
11. SOLIS ESPINOZA, Alejandro. (2008). Metodología de la Investigación Jurídica Social. B y V Editores. Lima.
12. VELÁSQUEZ V., Fernando. (2009). El Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Copyright. Medellín-Colombia, Cuarta Edición.

REVISTAS:

1. VERAMENDI FLORES, Erick. "El daño físico producido dentro del ámbito de una unidad familiar: ¿Violencia familiar, delito o falta? Problemas de competencia. en Dialogo con la Jurisprudencia N° 179. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2013.

PAGINA WEB:

1. <https://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/derecho-penal-simbolico-y-proteccion-de-bienes-juridicos-w-hassemmer-2/>
2. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. http://www.who.int/topics/gender_based_violence/es/

3. <http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/cursos/expositores/2016/evelia.pdf>

LEYES.

1. Ley N° 30364 (Ley de Violencia Familiar).

SENTENCIAS:

1. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyecto de Ley 1212/2011-CR, 1896/2012-PE, 2226/2012-CR, 2434/2012-CR, 2683/2013-CR Y 3227/2013-CR con un texto sustitutorio que propone la "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar".
2. Casación N° 4664-2010-Puno. Considerando 4, numeral 15.
3. Tribunal Constitucional, expediente N° 04058-2012-PA/TC.
4. Casación N° 1006-2012-Cusco.

ANEXOS

Guía de Entrevista

(Para el juicio de expertos)

Las siguientes preguntas serán formuladas oralmente a diversas personalidades que califiquen como expertos en el tema de estudio (Juristas, Jueces, Fiscales y otros operadores de justicia). Sus respuestas serán registradas en formato de audio digital para su posterior interpretación y análisis.

DERECHO PENAL SIMBÓLICO: El derecho penal simbólico es aquel que se confecciona para hacer creer a la gente que criminalizando y amenazando con penas severas los comportamientos desviándose obtiene seguridad y sosiego.

Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (CÓDIGO PENAL PERUANO).

El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.”

-Por favor especifique su profesión, cargo y especialidad en materia de derecho.

1. ¿Cree usted que el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o

integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico? Por favor, sustente su respuesta.

2. ¿Considera usted que el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, contiene expresiones o características simbólicas? Indíquenos cuáles.
3. ¿Considera usted que el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, ha sido efectivo para prevenir o disminuir este delito o erradicar esta conducta?
4. ¿Qué comentario haría usted sobre el tema que se ha propuesto?

- Muchas gracias por su tiempo y la información brindada

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos
<p align="center">Problema General</p> <p>¿El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico?</p>	<p align="center">Objetivo General</p> <p>Determinar si el Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, es una expresión del derecho penal simbólico.</p>	<p align="center">Hipótesis General</p> <p>El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, constituye una expresión del derecho penal simbólico.</p>	<p align="center">Variable de Estudio</p> <p>El Artículo 122-B del Código Penal Peruano (incorporado por el DL 1323 del 06 de enero del 2017) que contiene el tipo penal de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, como expresión del derecho penal simbólico.</p>	<p>Manifestaciones del derecho penal simbólico.</p>	<p>Características y motivaciones mediáticas.</p> <p>Populismo</p>	<p>Ficha de observación</p> <p>Guía de entrevista</p>
<p align="center">Problemas específicos</p> <p>¿Qué expresiones y características simbólicas existen en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de</p>	<p align="center">Objetivos específicos</p> <p>Establecer qué expresiones y características simbólicas existen en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones</p>	<p align="center">Hipótesis Específicas</p> <p>Las expresiones y características simbólicas existentes en el Artículo 122-B del Código Penal Peruano que contiene el tipo penal de agresiones</p>		<p>Eficacia de la aplicación de</p>		

<p>agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?</p> <p>¿Es efectivo el Artículo 122-B del Código Penal Peruano, como una expresión del derecho penal simbólico, para prevenir, disminuir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?</p>	<p>en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.</p> <p>Determinar la efectividad del Artículo 122-B del Código Penal Peruano para prevenir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar como una expresión del derecho penal simbólico.</p>	<p>en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, se manifiestan en su carácter populista surgido a partir de la presión social y mediática por el incremento de estas formas de violencia en la sociedad peruana.</p> <p>El Artículo 122-B del Código Penal Peruano para prevenir o erradicar las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, carece de efectividad.</p>		<p>la norma en contra de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.</p>	<p>Prevención del tipo penal</p> <p>Disminución del tipo penal</p> <p>Erradicación del tipo penal</p>	
---	---	---	--	---	---	--