



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**El principio de fragmentariedad en el tipo penal de
agresiones contra los integrantes del grupo familiar en el
contexto de violencia familiar**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Isolina del Rocio Nevado Cueva

**Asesor(es):
Dr. Percy Raphael García Caveró**

Piura, marzo de 2024

Aprobación

La tesis titulada “El principio de fragmentariedad en el tipo penal de agresiones contra los integrantes del grupo familiar en el contexto de violencia familiar”, presentada por la bachiller Isolina del Rocio Nevado Cueva en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dr. Percy Raphael García Cavero.



Director de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

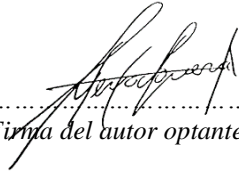
Yo, Isolina del Rocio Nevado Cueva, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N°45599322.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“El principio de fragmentariedad en el tipo penal de agresiones contra los integrantes del grupo familiar en el contexto de violencia familiar”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N°Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dr. Percy Raphael García Cavero, identificado con DNI N°02810165
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 29/02/2024.


.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A mis abuelitos que están en el cielo y a los seres de luz, en especial al Arcángel Jofiel, que me iluminaron para que esta tesis se haga posible.



Agradecimientos

Al Dr. Percy García Cavero, por aceptar desde un primer momento ser mi asesor en la presente investigación y brindarme su apoyo para la elaboración de la misma. Siendo un ejemplo como persona, profesional, hijo, padre y esposo.

A la Universidad de Piura, por habernos formado con una actitud crítica en el Derecho e inculcado el lema: “Mejores personas, mejores profesionales.



Resumen

En la actualidad los juzgados y fiscalías penales del país tienen una notoria sobrecarga procesal en relación con el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar tipificado en el artículo 122-B del Código Penal. Esta sobrecarga se debe, entre otros factores, al hecho de que los operadores jurídicos vienen interpretando el elemento típico de “contexto de violencia familiar” como un elemento descriptivo del tipo que se limita a la sola verificación de una lesión y a la existencia de un parentesco familiar; más no como un elemento normativo del tipo penal determinado a la luz de la disciplina del derecho de familia y la psicología.

El objetivo de la presente tesis de licenciatura es darle al elemento típico de “contexto de violencia familiar” un contenido normativo, en el que juegue un rol determinante el principio de fragmentariedad, de manera tal que se limite el ámbito de lo típicamente relevante a las conductas que realmente ameriten una respuesta punitiva y, con ello, se evite la sobrecarga derivada de un procedimiento de tratamiento indiscriminado de todo conflicto intrafamiliar. Como lo demostraré a lo largo de presente trabajo, para que se configure el delito de “agresiones contra los integrantes del grupo familiar” en un contexto de violencia familiar, este delito debe tener lugar dentro de una relación de poder, confianza y responsabilidad, tal y como está regulado actualmente en la Ley N° 30064, pudiéndose agregarse un parámetro adicional a considerarse como es la habitualidad, elemento que sí es considerado en el derecho comparado como elemento determinante para la configuración de delitos de esta naturaleza. A efectos de hacer más estricta la valla para la admisión de este delito y, de esta manera, evitar que todos los actos de violencia familiar sean tratados como hechos de relevancia penal, lo que corresponde es, al amparo del principio de fragmentariedad, dejar un ámbito de casos solamente en manos del Derecho de Familia y, de ser el caso, autorizar la imposición de medidas de protección, sin tener que recurrir al delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal.

Tabla de contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 El principio de fragmentariedad en el Derecho Penal	13
1.1 El principio de mínima intervención en el Derecho Penal	13
1.2 El principio de subsidiariedad en el Derecho Penal	15
1.3 El principio de fragmentariedad en el Derecho Penal	16
1.3.1 Definición	16
1.3.2 Relación con la mínima intervención.....	17
1.3.3 Relación con ius puniendi	18
1.4 Aplicación del principio de fragmentariedad.....	18
1.5 Naturaleza jurídica del principio de fragmentariedad.....	20
Capítulo 2 Delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (artículo 122-B del Código Penal).....	26
2.1 Introducción	26
2.2 Leyes sobre violencia familiar	26
2.2.1 Ley N° 26260.....	26
2.2.2 Ley N° 30364.....	28
2.3 Delitos de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar.....	29
2.3.1 Bien jurídico.....	30
2.3.2 Tipicidad	32
2.4 Antijuridicidad.....	38
2.5 Culpabilidad.....	41
2.6 Comisión por omisión.....	44
Capítulo 3 Planteamiento de mejora en cuanto a la determinación conceptual del término contexto de violencia familiar en el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal.....	46
3.1 Aspectos generales.....	46
3.1.1 Violencia	46
3.1.2 Agresión.....	48
3.1.3 Conflicto familiar.....	48
3.2 Familia y violencia familiar	50
3.2.1 Familia	50
3.2.2 Parentesco	52
3.2.3 Clases de parentesco	52

3.2.4	Tipos de familias actuales	53
3.2.5	Violencia familiar	53
3.3	La regulación de la violencia familiar en el Derecho Comparado	59
3.3.1	España	59
3.3.2	Chile	61
3.3.3	Colombia.....	63
3.4	Toma de posición.....	65
3.4.1	Fundamentos y propuestas	65
3.4.2	La imputación correcta del concepto de “contexto de violencia familiar”	70
	Conclusiones	72
	Referencias.....	74
	Documentos legales	82



Lista de figuras

Figura 1	Estadísticas de llamadas telefónicas a la línea 100 (2014 – 2020).....	54
----------	--	----



Introducción

El propósito de esta tesis es ofrecer una interpretación del elemento contexto de violencia familiar que comprende el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, previsto en el artículo 122-B del código penal, para hacerlo compatible con las exigencias del principio de fragmentariedad y conseguir, con ello, un tratamiento eficiente y oportuno a los casos que realmente ameriten una respuesta punitiva.

El término violencia puede ser definido como la intención que tiene el sujeto para imponerse frente a otro, lo cual, puede expresarse de muchas formas: Física, psicológica, patrimonial, económica y sexual. En el Perú, con el propósito de prevenir y controlar este proceder indebido en el ámbito familiar, el legislador optó por habilitar la intervención del Derecho Penal en estos casos mediante el Decreto Legislativo N° 1323, configurando dichos actos de violencia como delitos, independientemente de la entidad de la lesión o afectación, como se exigía, por lo menos, para las lesiones leves. Sin embargo, en la práctica, se ha visto una excesiva utilización del tipo penal en los juzgados penales, alcanzando a hechos que no necesariamente deberían entrar en la categoría agresiones de contenido penal, lo que ha llevado en la práctica a que lleguen a juzgamiento casos que no han pasado por un filtro que permita determinar que verdaderamente se trata de un delito de agresiones. Esto genera que se imponga sanciones por hechos que no debería ser sancionados por esta vía o por este tipo penal, así como el aumento de la carga procesal que, ya de por sí, es exorbitante, debiendo señalar fechas de audiencias prontas para ciertos casos que lo ameriten, pero que tienen que verse aplazados por la gran cantidad de casos que se ven relación con la materia mencionada. Sin duda ello entra en conflicto con el principio de fragmentariedad, según el cual no todas las conductas que afecten el bien jurídico deben ser punibles, sino solamente las más reprochables.

La situación se ha agravado aún más con la entrada en vigor de la Ley N° 30710 que modifica el artículo 57 del Código Penal, por lo que se prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de delitos de Agresiones en contra de los Integrantes del Grupo Familiar, artículo 122-B del Código Penal.

Ahora bien, destacando la incidencia del principio de mínima intervención en sede penal, Tomaylla (2020) señala que, para considerar como delitos ciertos comportamientos tipificados en el artículo 122-B del Código Penal, se debe tener en cuenta que solo se debe penalizar una conducta cuando no sea posible controlar los conflictos sociales a través de otras formas jurídicas (principio de subsidiariedad). Lo anterior deber complementarse con el principio de fragmentariedad, para poder ajustar la reacción punitiva solamente a los casos en los que se presenta una especial gravedad de la acción y de resultado. De esta manera, el

principio de mínima intervención se instituye como un límite para el poder sancionador del Estado, lo que significa que, para que el derecho penal pueda operar, se deben agotar las diversas formas menos gravosas de solución de los conflictos producidos en el ámbito familiar, como lo indica Garland (2016). Pero, en la legislación, se recurrió con premura a la última ratio como alternativa principal para hacer frente a toda forma de violencia familiar, medida que le impide a la Administración de Justicia poder efectuar su trabajo con eficiencia por la excesiva carga procesal que produce.

Lo razonable habría sido que, siguiendo a Valera (2015), se hubiese adoptado mejores medidas de protección, así como dado lugar a programas preventivos para reformar a las personas violentas. En ese sentido, Cabrera (2018) indica críticamente que existe cierto populismo punitivo al momento de aplicar una sanción cuando la víctima del agravio es una mujer. Es, por ello, que, en los delitos relacionados con la violencia, se suele penalizar más si la víctima es mujer, a pesar de no tratarse propiamente de un delito de género. Pero no todas las agresiones que infrinjan el ordenamiento jurídico tienen que ser sancionadas penalmente, mucho menos por una presión mediática que afecta los principios fundamentales del debido proceso.

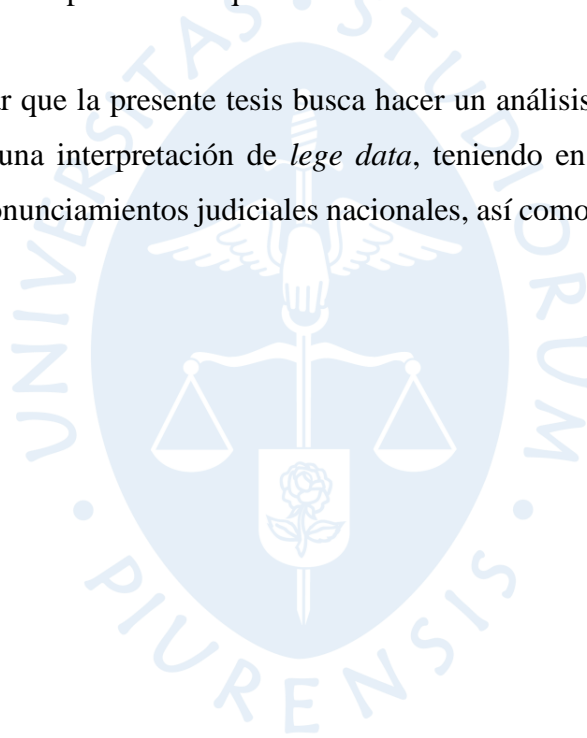
Aunque algunos de los autores se encuentran de acuerdo con estas nuevas regulaciones, como es el caso de Rafael y Fernández (2017), quienes consideran que las normas dictadas para reducir la violencia en el contexto familiar constituyen un valioso aporte para su reducción, al final terminan también criticándolas, ya que no resultan suficientes, ni eficaces. Así, señalan que, estadísticamente, las agresiones dentro del entorno familiar no se han reducido, sino que, por el contrario, han sufrido un incremento en la actualidad, demostrando así la ineficiencia de las medidas punitivas que buscan resguardar a las víctimas. Pretell (2016) explica que los afectados por violencia en el ámbito familiar solo llegan a la denuncia y luego todo queda en el olvido a causa de la falta del cumplimiento de sus funciones por parte del órgano jurisdiccional, muchas veces por la carga procesal que ocasiona la propia tipificación de este delito. Por su parte, Muguera (2019) señala que, con haber tipificado las agresiones físicas, se ha logrado un resultado poco fructífero respecto de los fines planteados, cuya consecuencia es la ruptura y la exposición del agraviado y su contexto.

Como puede verse, la incriminación desmedida de la violencia intrafamiliar produce no solamente un atiborramiento de procesos en los juzgados y fiscalías penales, sino también una pérdida de eficiencia en la persecución de los casos que realmente deben ser pasibles de una sanción penal. En consecuencia, resulta necesario dimensionar el universo de casos que deben ser ventilados en sede penal, de modo que se pueda conseguir una persecución y sanción

eficiente de los casos que ameriten una respuesta penal. A lo largo de la presente tesis se buscará ofrecer un camino para conseguirlo mediante una propuesta de interpretación del elemento típico “contexto de violencia familiar” que se encuentre informada por el principio de fragmentariedad.

La estructura que se considera para la investigación es la siguiente. En el primer capítulo explicara, de manera general, el principio de fragmentariedad, estableciendo su concepto, su naturaleza y su relación con el principio de mínima intervención. En el segundo capítulo se examinará el artículo 122-B del Código Penal, en función de los elementos del delito: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Y, finalmente, el tercer capítulo discutirá como interpreta el elemento común de “contexto de violencia familiar” desde una perspectiva fragmentaria, proponiendo parámetros que deberán tener en cuenta para su interpretación adecuada.

Se debe recalcar que la presente tesis busca hacer un análisis del ordenamiento actual del delito, ofreciendo una interpretación de *lege data*, teniendo en cuenta los aportes de la doctrina penal y los pronunciamientos judiciales nacionales, así como de otros países en cuanto sean relevantes



Capítulo 1

El principio de fragmentariedad en el Derecho Penal

1.1 El principio de mínima intervención en el Derecho Penal

El Derecho Penal es la última ratio, ya que existen múltiples opciones legales para responder de menor intensidad que sirven también para mantener el orden en nuestra sociedad y que deberían ser utilizados antes que la respuesta punitiva. A partir de estos datos se desarrolla el “Principio de mínima intervención”, que es un mandato de optimización para resaltar la mínima intervención del orden penal para mantener el funcionamiento de la sociedad. Si bien la presenta tesis se va ocupar solamente de analizar dicho principio, para mantener un orden lógico de las ideas se hace necesario revisar la categoría superior antes de estudiar la subcategoría que origina este capítulo.

La idea de un Estado Social y Democrático de Derecho plasmado en la carta magna del Perú. significa, entre otras cosas, que el Derecho Penal debe ser un regulador del poder punitivo estatal que se manifiesta como un sistema penal que desarrolla normas penales y las aplica a las personas que las infringen. De acuerdo con ello, Tuori (2013) señala que el establecimiento de penas se hace necesario cuando se vulnera gravemente el orden social y, en esa misma línea de pensamiento, Wroblewski (2018) resalta también la importancia del Derecho Penal desde una perspectiva preventiva para evitar las acciones o comportamientos que van en contra de la paz, la armonía y el orden social. Sin embargo, esa importante labor de prevención no debe ensombrecer la situación generada al momento de aplicar la sanción, pudiéndose generar un exceso jurídicamente inaceptable, por lo que se debe ser muy precavido de no vulnerar ningún derecho y proporcionalidad de la pena, como lo menciona Wendt (2013).

Para Castillo(2002), este principio parte de la libertad que tiene el legislador para utilizar la pena como una medida coercitiva con la finalidad de establecer el control frente a los problemas sociales que producen un perjuicio a bienes jurídicos. Sin embargo, de acuerdo con Tuori (2013), esa libertad debe ejecutarse razonablemente, es decir, el Estado está obligado a utilizar primero políticas sociales para hacer frente a las conductas lesivas sin tener la necesidad de recurrir directamente a la pena. En sintonía con esto, el principio presentaría las siguientes características: 1) Da valor a los bienes jurídicos; 2) Sanciona los daños graves causados a los bienes jurídicos; 3) Es independiente; y 4) Se utiliza cuando las políticas sociales no han sido efectivas para controlar el orden público. García (2008) refiere por su parte, que este principio solo debe aplicar el derecho penal cuando sea necesario, esto quiere decir cuando el orden social no se ha podido mantener con medios extrapenales menos graves. Para Silva (1992) la cuestión radica en señalar sobre quién recae el deber de determinar si los otros medios han fracasado o

han sido insuficientes, cuestionando que no basta con que el legislador haya procedido a hacer una regulación penal de las conductas. Este autor termina dando importancia a las investigaciones de carácter empírico para determinar la viabilidad de los medios extrapenales para resolver el conflicto. Atendiendo a esta información, el legislador debe tomar la decisión de incriminación. En ese sentido, no basta con que el legislador haya decidido criminalizar, sino que la mínima intervención debe ser también considerada por el juez al momento de determinar el alcance de las normas penales. En efecto, este principio debe ser considerado por los jueces para restringir la aplicación del tipo penal aprobado por la autoridad competente según lo mencionado por García (2019).

De lo anterior se desprende que el principio de mínima intervención y, con ello, sus subprincipios de subsidiariedad y fragmentariedad tienen, en primer lugar, una naturaleza o ámbito legislativo que debe ser observado por el legislador para poder criminalizar las infracciones más graves, dejando al derecho privado u otros mecanismos de reacción los casos que carecen de gravedad García (2008). A esa naturaleza legislativa, se debe sumar una naturaleza judicial que le permita al juez invocar este principio para evitar situaciones de injusticia propiciadas por el populismo del legislador. Si bien el juez no puede ir por encima del legislador en la decisión de no criminalizar, lo que sí puede hacer es dimensionar el alcance de lo criminalizado en función del principio de mínima intervención.

Como puede verse, la mínima intervención y sus principios derivados (subsidiariedad y fragmentariedad) tienen un carácter operativo, por lo que deben ser considerados en la decisión de aplicar las sanciones penales a las lesiones que agredan bienes jurídicos protegidos. Si bien el legislador penal decide la criminalización cuando los otros medios extrapenales hayan fracasado, eso no impide que el juez racionalice la incriminación ante los excesos que podrían derivarse del populismo en la legislación penal de los políticos de turno. Esta posibilidad de control judicial no implica un desconocimiento del principio de legalidad, sino que es consecuencia de las facultades de los jueces para determinar la justicia en los casos concretos, ya que no son solo la boca muerta de la ley, sino que son verdaderos creadores y aplicadores de derecho.

Como se ha señalado, dicho principio se presenta como un freno a la facultad sancionadora del Estado y abarca, a su vez, dos contenidos o subprincipios: la subsidiariedad, según el cual el poder punitivo del estado debe intervenir solo para proteger los bienes jurídicos más esenciales; y, por otro lado, la fragmentariedad, lo que supone que no todas las conductas lesivas de un bien jurídico esencial son punibles, sino solamente las más reprochables.

Ahora, se pasará a estudiar a mayor profundidad ambos subprincipios, para luego abordar las particularidades del principio de fragmentariedad.

1.2 El principio de subsidiariedad en el Derecho Penal

El uso del *Ius Puniendi* del Estado tiene lugar a partir de la decisión del legislador de castigar una determinada conducta como delito por lesionar de forma intolerable un bien jurídico. Melander (2006) propone combatir las causas reales del delito, para así evitarlo; a lo que debe sumarse su castigo por medio de la dación de normas que la sancionen (tipificación). Es decir, si las conductas investigadas no se relacionan con la tipificación penal, el Derecho Penal no tendría la competencia para poder tratar el hecho o la conducta como posible delito y aplicar la correspondiente sanción.

Von Hirsch (2015), al referirse al principio de subsidiariedad del Derecho Penal, lo relaciona como el último instrumento jurídico regulador del bienestar en la sociedad; siempre y cuando se hayan agotado las demás vías para administrar justicia. Este principio busca darle al Derecho Penal una idónea utilización frente a las conductas que deben considerarse como delitos, ya que aquellas conductas, que no se consideren delitos, podrán resolverse utilizando otras vías jurídicas, como lo precisa Jareborg (2005).

Puede afirmarse que el principio de subsidiariedad tiene una naturaleza complementaria, al establecer que el control penal de las conductas indebidas no debe desconsiderar la existencia de otras vías o instrumentos jurídicos que deben aplicarse antes que el derecho, tal y como lo resalta Muñoz & García (2002). En consecuencia, el Derecho Penal a de emplearse cuando las otras vías resultan insuficientes en salvaguardar bienes jurídicos.

García (2008) precisa que la subsidiariedad tiene dos manifestaciones. La primera se da a nivel cualitativo, en el cual se tiene en cuenta los bienes jurídicos en cuanto a su importancia, para que pueda intervenir el Derecho Penal, es decir, no podría intervenir por bienes jurídicos de poca importancia, a pesar de que los mecanismos extrapenales utilizados hayan fracasado en su totalidad. Asimismo, existe una manifestación cuantitativa, según la cual no solo basta con la exigencia de que se esté ante bienes jurídicos de primera importancia social, sino también observar si existen medios extrapenales menos lesivos y eficaces que permiten protegerlos.

Prittwitz (1999) refiere que el principio de subsidiariedad tiene un aspecto negativo y otro positivo en el actual discurso penal. El lado positivo indica como el estado desarrolla un deber de asistencia a través del derecho penal, mientras que el lado negativo equipara la subsidiariedad con la última ratio. Por lo tanto, este autor sostiene que la subsidiariedad es una norma de competencia. Se trata de un plan político que necesita ser aceptado por la ley penal y va en contra de un derecho penal limitado. En ese sentido, se trata de un programa político que

exige vigencia en la norma Penal y se halla en contradicción con un Derecho Penal limitado. Precisamente por la necesidad de limitar el uso del Derecho Penal, debe ser considerado el último recurso jurídico para impedir que no repitan las acciones delictuosas. Muñoz y García (2002) comparten la misma postura, al señalar que “si la conducta no tiene suficiente gravedad para ser considerada un delito, sino solo una mera infracción, para su tratamiento existen recursos jurídicos distintos al Derecho Penal” (pág. 74).

1.3 El principio de fragmentariedad en el Derecho Penal

1.3.1 Definición

Husak (2013) sostiene que el principio de fragmentariedad determina el castigo de una conducta en funciones de su gravedad. Bustos (2004) señala que la rama penal se debe utilizar en situaciones gravosas específicas, donde sea necesario aplicar la acción punitiva del Estado, ya que, si se abusa de ella, provocaría inseguridad en la persona imputada o investigada, porque se vería coaccionada en su accionar diario debido a la agresividad punitiva del Estado. En ese sentido, es posible afirmar que, si bien el principio de fragmentariedad tiene un ámbito legislativo, que comprende las conductas que deben ser sancionada en función de su gravedad; también es cierto que el juzgador tiene una importancia radical para determinar prudentemente las situaciones concretas que deben ser sancionadas.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que mientras que el principio de subsidiaridad brinda un rol esencial al legislador y a la política criminal, al momento de determinar los bienes jurídicos más importante a nivel social y si no existen medios extrapenales para garantizar su protección, procediendo sólo en estos casos a incriminar una conducta; el principio de fragmentariedad, sin ignorar la graduación de las conductas en función de su lesividad por parte del legislador, otorga especial importancia al juzgador para que determine, en el caso concreto, si la conducta realmente alcanza niveles de agresividad que merecen ser sancionados en el caso concreto. En consecuencia, sin negar que estos dos principios tienen un ámbito legislativo y otro judicial o jurisdiccional, se afirma que el principio de subsidiaridad es especialmente de carácter legislativo, mientras que el principio de fragmentariedad tiene naturaleza operacional esencialmente jurisdiccional que no solo permite al juez decidir en el caso concreto, sino que también le debe permitir al fiscal decidir si debe perseguir una determinada conducta o no.

Para Bramont Arias (1978), el principio de fragmentariedad encuentra sus cimientos en la protección que ejerce el Derecho Penal sobre los bienes jurídicos que la ley establece. Se puede afirmar que este principio, como derivado de la mínima intervención, busca la distinción de la aplicación del Derecho Penal con las otras vías jurídicas (administrativo, tributario, civil,

etc.). La importancia de la fragmentariedad es dejar que las conductas menos intolerables sean manejadas por mecanismos de reacción extrapenal, dejando solamente las especialmente graves en manos del Derecho Penal.

En ese sentido, la rama del derecho antes mencionada solo debe sancionar las más graves vulneraciones de los bienes que están protegidos por la ley penal. Es decir, por subsidiariedad el Derecho Penal solo protege los bienes jurídicos más significativos del orden social, mientras que la fragmentariedad hace su aparición en las conductas penales punibles, protegiendo los bienes jurídicos que carecen de protección legal por otros medios extrapenales teniendo en cuenta la gravedad de la conducta que será sancionada. Por ejemplo, la integridad física de los niños es protegida como un bien jurídico importante; si bien mediante el principio de subsidiariedad se determina la presencia de un bien jurídico importante, cuya protección no puede quedarse en manos de otros medios extrapenales, su criminalización no puede ser a todo tipo de afectación. Así, no cabría castigar penalmente al padre que acoge a su niño del brazo con fuerza ante un acto de desobediencia reiterada. Es decir, el principio de fragmentariedad indica que no debe haber pena, porque a pesar de haberse producido una afectación a un bien jurídico importante, la gravedad de la acción no es tal que merezca ser castigada con la respuesta más grave del sistema jurídico: la pena.

El Derecho Penal protege los bienes jurídicos señalados por la norma teniendo en cuenta las condiciones necesarias para que las conductas adquieran gravedad típica. No toda conducta lesiva de un bien jurídico debe ser considerada típica. El principio de fragmentaria exige elementos objetivos y subjetivos en la actuación que le revisten de especial gravedad. Si no tienen en cuenta estos criterios de gravedad de la conducta, se estará vulnerando la razonabilidad y proporcionalidad de la pena

1.3.2 *Relación con la mínima intervención*

El Derecho Penal, el principio de mínima intervención, se le considera como la última rama jurídica, a la cual recurre el Estado cuando se han agotado las otras ramas del derecho y no se ha podido controlar eficientemente ciertas conductas lesivas. La mínima intervención significa, por lo tanto, que la punibilidad debe ser empleada para sancionar comportamientos gravemente lesivos, siempre y cuando este uso sea estrictamente necesario.

Tal como se ha visto previamente, el principio de mínima intervención se subdivide en el principio de subsidiariedad y el de fragmentariedad; en consecuencia, necesariamente tiene que existir una relación entre el primero y los segundos. El primero es el género y los segundos las especies. Así, mientras que el mandato de optimización del primero tiene un aspecto general los segundos se circunscriben a aspectos más concretos. En ese orden de ideas, la subsidiariedad

se circunscribe al criterio de la importancia del bien jurídico y la necesidad de tener en cuenta las otras formas de reacción extrapenal, mientras que la fragmentariedad se centra en la idea de que no todas las conductas deben ser consideradas como delitos, sino solamente las que provocan una especial desconsideración social.

Tomaylla (2020), hace referencia a que principio de fragmentariedad penaliza las acciones que se consideran delitos, descartando aquellos que se consideren como infracciones. Para Minkinen (2006), tiene un criterio selectivo, por tanto, el derecho penal es el último instrumento jurídica para utilizar considerando la gravedad del comportamiento.

1.3.3 Relación con *ius puniendi*

Las conductas lesivas de mayor gravedad, es decir, aquellas que no deben quedar en el plano de meras infracciones, deben ser materia de regulación penal por parte del Estado, con la finalidad de prevenir estas conductas que impidan la convivencia en armonía.

Sobre la necesidad de contar con el sistema penal, en la doctrina concurrente dos posturas. La primera, se enmarca en la concepción dominante, según la cual el Derecho Penal busca proteger el bien jurídico mediante la prevención respecto de cualquier conducta lesiva. En cuanto a la segunda concepción, la protección del Derecho Penal se enfoca en mantener las expectativas normativas defraudadas, argumentando que las normas penales no se han aplicado a tiempo para proteger los bienes jurídicos. Ambas posturas consideran que para mantener la paz social es necesaria la intervención penal.

El Estado es titular del *ius puniendi*, el cual ejerce para satisfacer las necesidades punitivas de prevención o reestabilización. Es ahí, donde se encuentra su relación con la fragmentariedad, y es que este citado principio parte de la idea de que el Estado debe imponer penas para delitos o conductas gravosas, pero además parte de la doctrina comparte la idea de que no todos los actos cometidos son gravosos, no todo merece o necesita de la intervención del Estado mediante el ejercicio punitivo. Por lo tanto, el Derecho Penal solo intervendrá y ejercerá la imposición de una pena siempre que está sea necesaria y debidamente justificada dentro de los límites impuestos al *ius puniendi*.

1.4 Aplicación del principio de fragmentariedad

Rojas (2013) considera que el Derecho Penal no comprende a todas las acciones delictivas, ya que solo lo hará con aquellas conductas que exponen y vulneran el entorno social. Este principio ayuda al legislador a analizar qué conductas o hechos son punibles.

Reategui J. y Reategui R. (2017) señala que la protección que se le brinda a los bienes jurídicos debe estar acordes con el sistema social. Esta protección tendrá en cuenta los comportamientos y bienes jurídicos vulnerados. Es ahí donde se valora la naturaleza

fragmentariedad del Derecho Penal, debido a que el juez, con base en un criterio de legalidad, determinará la punibilidad de las conductas, con la finalidad de que no se viole la convivencia y estabilidad social.

Si el juez no considerase el criterio de la fragmentariedad, sería evidente que se estaría contraviniendo la razonabilidad del Derecho Penal, debido a que si todas las conductas son consideradas como delitos se estaría vulnerando la libertad individual, ya que la carga punitiva vulneraría la razonabilidad a la que está obligado el Derecho penal. Entonces, no toda conducta debe ser analizada desde una óptica penal, por lo que debe existir un filtro que permita evaluar a la conducta, por lo tanto, proporcionar una protección significativa de los bienes jurídicos mediante el uso cuidadoso del derecho penal.

El principio de fragmentariedad, por su propia naturaleza, ofrece una garantía al momento de su aplicación, ya que permite la consolidación de un Estado de derecho constituido, tutelando cada bien jurídico por el instrumento que acaece cada conducta, sea delictiva o no. Por lo tanto, el filtro en cuanto al derecho penal es de vital importancia para determinar la vía idónea en la aplicación del derecho.

Se parte de que no toda lesión es objetada por el Derecho Penal, debido a que su consideración como delito debe cumplir con la vulneración al bien jurídico y la gravedad social que implica. Es así como la fragmentariedad limitará al Derecho Penal en su participación en cuanto a la seguridad que este pueda brindar, teniendo en cuenta la no vulneración de las buenas costumbres y la seguridad que, por naturaleza, debe impartir. Mir Puig (2003) manifiesta que la tutela de derechos es la proyección idónea para que se velen los intereses de la sociedad, para que se resguarden penalmente y requieran el uso pertinente de esta rama del derecho.

Bustos y Hormazabal (1997) proponen el ejemplo del bien jurídico del patrimonio: Su protección está regulada, pero no toda acción en contra del mismo tiene una respuesta desde la óptica penal. Entonces para justificar la intervención penal se debe verificar que la acción traspase el límite entre lo que se puede considerar como una conducta delictiva y aquello que no se considera, es decir, hay una desvaloración en cuanto a la acción, por lo si se desvalora poco no se debe considerar un delito. En ese sentido, la aplicación del principio fragmentario tiene que observarse debido a que es necesario para determinar si un caso es jurídicamente justiciable, aplicando el Derecho Penal, o esta aplicación no es necesaria. En consideración se deben tener, como criterios de decisión, la magnitud de la vulneración, la irreparabilidad de los bienes jurídicos protegidos, entre otros.

No todas las conductas deben tener una relevancia penal, es ahí donde el principio de fragmentariedad ejerce un límite en cuanto al ejercicio de la respuesta penal. De alguna forma,

este principio modula al principio de legalidad. Según el principio de legalidad, solo se protegerán los bienes jurídicos de acuerdo con los artículos del código penal y las leyes penales especiales, es así que su exclusiva intervención deberá enfocarse en la conducta tipificada, antijurídica y culpable, de aspecto gravosa y violenta. Roxin (2015) señala, en este sentido, que la tipificación como delitos de determinados hechos debe realizarse si cumplen con los presupuestos materiales de antijuricidad y culpabilidad.

El Derecho Penal es el último instrumento jurídico de respuesta ante conductas socialmente perturbadoras, el cual se encargará de evaluar la lesividad de las conductas y si determinar si debe ser consideradas como delitos. Esto se inicia con la labor del legislador, quien tendrá en cuenta la lesividad de la conducta para así considerarla como delito o no. Sin embargo, ante el error del legislador, el vacío debido a que no puede regular todos los supuestos, concordándolo con el principio de legalidad, y las funciones del juez como garante real de la justicia y no solo como boca muerta de la ley, el principio de fragmentariedad tiene un ámbito jurisdiccional de primera importancia: la determinación concreta. Sólo se podrá judicialmente justificar la imposición de una pena si la conducta constituye una agresión insoportable y grave respecto del bien jurídico; esta obligación de racionalidad del sistema no solo alcanza al juez, sino también al fiscal y a todo operador de justicia penal.

1.5 Naturaleza jurídica del principio de fragmentariedad

Desde el Derecho penal liberal, el uso del *Ius Puniendi* del Estado no puede llevarse a cabo de cualquier forma, sino ateniendo a los principios que le dan justicia y eficiencia al Derecho penal. Estos principios tienen un sentido histórico y etimológica mente proviene del latín *principium* que la RAE (Diccionario de la Real Academia de la lengua española) los define como “primero, base, origen de una extensión o cosa”, “razón fundamental en donde se empieza estudiar la ciencia o las artes”.

Ruiz (1999) los reconoce como elementos que pertenecen al derecho positivo, mandatos de optimización. Para Sánchez (2004) los principios son aquellos aspectos jurídicos que nos permiten sistematizar o generalizar las reglas del sistema. En cuanto al derecho penal, estos dotan de identidad sustancial a esta rama, ya que son presupuestos formales y materiales que determinan los comportamientos que deben ser considerados ilegales.

Teniendo en cuenta que los principios se abordan desde diferentes perspectivas y la doctrina no es unánime en determinar su significado Gonzales (2019), éstos deben ser entendidos como pilares, máximas premisas del edificio jurídico que permiten entender mejor el derecho, dándole mayor coherencia al sistema jurídico, permitiendo resolver las causas más

acordes a lo justo. Es, por ello, que deben estar presentes en el razonamiento jurídico de todos los operadores jurídicos.

Estos principios en muchas ocasiones se confunden con las normas jurídicas. Sin embargo, son totalmente diferentes, pues las normas se aplican para determinados hechos y actos determinados, en donde se describen minuciosamente las conductas, acciones y consecuencias jurídicas; en cambio, en los principios sus presupuestos son generales, por lo que pueden ser utilizados para todos los casos y situaciones jurídicas posibles que se puedan presentar, según Navarro (1998).

De igual forma, los principios se suelen confundir con los valores, que son realidades sociales donde la moral y creencias preexistentes en una época específica determinan los hechos y conductas correctas e incorrectas socialmente, no vinculando a los operadores jurídicos a tener en cuenta al momento de resolver; en cambio, los preceptos de los principios son aplicables en cualquier época y vinculan a los operadores jurídicos, refiere Ruiz (1999).

Los principios cumplen diferentes funciones dentro del ordenamiento penal. Una de ellas es permitir la interpretación y el otorgamiento de sentido a las normas jurídicas, determinando su alcance y los hechos a los que cabe aplicar. De igual forma cumplen también una función integradora, ya que, al existir un vacío legal en el ordenamiento, son tomados en cuenta para resolver el conflicto planteado. Finalmente se dice que cumplen una función limitadora a los poderes públicos, pues no permiten su injerencia de manera injusta, garantizando el respeto de los derechos básicos.

El principio de fragmentariedad, cuyas premisas son base y fundamento del ordenamiento jurídico, tiene una naturaleza legislativa y jurisdiccional. Es legislativo porque sirve como base para el legislador al momento de crear o modificar una ley, es decir, sirve como fundamento jurídico de una ley. La Constitución Peruana, en el artículo 102, le atribuye al legislador la capacidad de crear derecho a través de leyes y decisiones legislativas, así como la capacidad de interpretar, cambiar o derogar las que ya están en vigor. Esta facultad legislativa se debe realizar bajo un adecuado procedimiento con la finalidad de dar leyes claras, comprensibles a los destinatarios y que sirvan de utilidad a la sociedad. El Derecho Penal es el encargado de restringir derechos y otorgar sanciones, siendo las más graves para las personas; por lo que es necesario que el Estado, al momento de promover una norma, tenga claro qué es lo que se quiere lograr con esa medida legislativa, evaluando las consecuencias jurídicas y la legitimidad de las mismas.

Para Vega (2013), las normas “deben ser lógicamente consistente tanto en su estructura interna como respeto a los principios y reglas preexistentes en el ordenamiento jurídico”. de

acuerdo a Goicochea y Córdova (2019) las personas que cumplen con la función de legislar, al momento de realizar la actividad que se le ha sido encargada constitucionalmente, deben garantizar la calidad normativa que esté de acorde con el Estado Derecho y la justicia.

García, M (1989) afirma que los principios sirven como sustento y base al momento de crear normas jurídicas, ya que sus preceptos generales garantizan derechos fundamentales. Para García (2008) la justificación de los principios político-criminales: se da desde una perspectiva preventiva y restabilizadora, ya que no solamente debe ser capaz de crear y regular hechos delictivos; sino que deben respetar las garantías jurídico penales.

Teniendo en cuenta que es el legislador el que determina los bienes jurídicos a proteger y las conductas a criminalizar penalmente, así como la constante necesidad de tener estándares de racionalidad en la producción de normas, los principios cumplen un papel importante, en especial el de fragmentariedad, en el sentido que no se regulará penalmente cualquier comportamiento, sino solamente aquellas acciones más gravosas. Por lo tanto, la intervención legislativa no se dará para crear o reformar leyes a su discrecionalidad, sino que, al hacerlo, debe haber evaluado y estudiado previamente las acciones a criminalizar, teniendo que ser intolerables y aberrantes para la sociedad, colocando a su víctima en una situación constante de peligros; por lo que es necesario que el Derecho Penal opere a través de leyes acordes con este mandato.

Actualmente, el artículo 122-B del Código Penal sanciona cualquier comportamiento presentado en un contexto de violencia familiar; en este contexto Mendoza (2019) señala que, el principio de fragmentariedad puede servir como sustento al legislador peruano para especificar, mediante una modificación a la ley, bajo qué características de gravedad el autor de la conducta debe responder penalmente. Esto ayudará a los operadores jurídicos a tener límites de actuación, ya que solo se centrarán en perseguir y castigar acciones humanas que sean imposibles de tolerar en la familia, debido a que afectan el bien jurídico protegido por la ley penal, cumpliendo con el artículo II del Título Preliminar, que establece que un acto no será sancionado penalmente si no está previsto como delito o falta legalmente. En consecuencia, solo el autor responderá por acciones sancionadas por su especial gravedad por la norma.

Ahora bien, cuando el tipo penal no especifica las conductas concretas, abarcando el mayor número de acciones posibles a penalizar, es necesaria una adecuada interpretación de la norma, haciendo del derecho una práctica social interpretativa y de constante creación y transformación. Como refiere Zambrano (2013) que una de las funciones principales del derecho es analizar el ordenamiento jurídico, darles sentido a las normas dadas por el parlamento. Esta interpretación que se haga de la norma, no debe buscar criminalizar cualquier

tipo de conducta, haciendo del Derecho Penal la primera opción para resolver los problemas sociales; sino que debe hacer una interpretación que tenga en cuenta los principios jurídicos y los derechos humanos de las personas. Esta necesidad constante de interpretar y crear derecho es lo que debe hacer una persona conocedora del mismo, por lo que el juez cumple un papel importante al momento de resolver casos, ejerciendo su jurisdicción.

Cuando se hace referencia que el principio de fragmentariedad tiene naturaleza jurisdiccional, quiere decir que el juez, en virtud de los poderes que le han sido atribuidos, puede aplicarlo al caso concreto y argumentar sus decisiones. Esto quiere decir que cualquier causa puesta a despacho de un juez no debe ser sancionada con el tipo de delito establecido en el artículo 122-B del Código Penal, sino solo aquellas acciones que, en virtud a la fragmentariedad, sean consideradas las más gravosas e intolerables en la sociedad, perjudicando profundamente a la víctima. Esta decisión de no penalizar la acción la hace el juez, luego de haber analizado exhaustivamente el caso, concluyendo que la conducta de los implicados y las circunstancias ameritan aplicar el principio de fragmentariedad por considerarlo oportuno. En consecuencia, podemos decir que este principio puede ser invocado por el juez, en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales para resolver casos específicos.

Si bien es cierto que no encontramos jurisprudencia nacional que haga referencia de la naturaleza dual del principio de fragmentariedad, sí encontramos sentencias, en donde los jueces se han apartado de las normas jurídicas taxativas y han absuelto al imputado con base en este principio; por lo que se demuestra la naturaleza jurisdiccional del principio, ya que con el solo uso de las facultades otorgadas por el derecho, el director del proceso, decide no condenar penalmente acciones irrelevantes y poco gravosas. Por ejemplo, cabe citar las siguientes casaciones que, si bien es cierto la imputación penal no fue por el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar, fundamentan sus decisiones con base en el principio de mínima intervención y fragmentariedad:

- Casación N° 1566-2019-Moquegua, de fecha 12 de abril de 2022: Se trata de 04 agentes públicos acusados por el delito de negociación incompatible que, abusando de su cargo, contratan una camioneta y gastan un monto de cuatro mil cuatrocientos soles sin realizar el debido procedimiento requerido por ley. Por tales hechos, el fiscal decide apelar la resolución del superior jerárquico que absuelve a los imputados. Si bien es cierto que los jueces supremos anularon la sentencia venida en grado por causal de infracción de preceptos materiales y violación a la garantía de motivación, en sus fundamentos hacen referencia al principio de fragmentariedad. Concretamente, en el fundamento segundo se dice lo siguiente: que por el principio de fragmentariedad ha de entenderse que no se sanciona todos

los comportamientos realizados por el agente, ni cualquier ataque a la propiedad; sino las modalidades de ataque más agresivas y peligrosas.

- R.N 3004-2012-Cajamarca, de fecha 13 de febrero 2014: La Sala Penal Suprema Permanente absuelve a Alejandro Douglas Chávez como autor del delito peculado por el uso indebido de bienes públicos, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Yona. Se le imputaba que, en el tiempo de su gestión como alcalde, había trasladado la oficina de la identidad edil y la línea telefónica a su domicilio; fundamentado los jueces supremos en su decisión que, si bien es cierto la intervención penal es considerada como un instrumento de control, el más gravoso para hacer frente a los desmanes en la sociedad, previamente se debe haber analizado la conducta del agente, teniendo en cuenta la gravedad de la misma y las circunstancias sociales, políticas, culturales en que se presentaron, debido a que sus sanciones son las más graves que puede dar el ordenamiento jurídico, siendo que solo las conductas más reprochables por la sociedad deben ser sancionadas por este mecanismo. Bajo esta óptica, el comportamiento del alcalde debe ser sancionada administrativamente, ya que no perjudicó gravemente a la sociedad.
- La Ejecutoria Superior civil en el Exp. N°1551-2014,2018 que no llegó a casación. Sin embargo, los jueces superiores fundamentaron su decisión en el principio de mínima intervención para declarar fundada la excepción de naturaleza de la acción. Es el caso de la ciudadana Gómez Gollada, a quien se le encontró en posesión, con fines de comercialización, de 0,30 gramos de clorhidrato de cocaína y de 0,30 gramos de marihuana, por lo que le correspondía una imputación penal. Sin embargo, al ser el Derecho penal un mecanismo muy grave, en donde se priva la libertad de la persona, debe evaluarse detalladamente la acción realizada del agente. Si es que perjudica gravemente el desarrollo normal de la sociedad debe responder penalmente; por lo contrario, el derecho penal no debe interferir en comportamientos mínimos que no afecten gravemente a la sociedad, debido a que pueden ser resueltos con otros medios legales.
- El Recurso de Nulidad Penal 2411-2017,2018: El recurso de nulidad fue interpuesto por efectivos policiales a la resolución que los declaraba culpables por el delito de negociación o deficiencia del apoyo policial. Los jueces supremos fundamentaron su decisión de absolución en razón a la mínima intervención que tiene que tener el Derecho penal. Por ende, solo debe de intervenir en actos reprochables e intolerables socialmente, así como en graves ataques a bienes jurídicos, situación que no se había dado en el presente caso y más aun cuando no se ha justificado y probado en juicio que el haber pasado por la comisaria afectó negativamente la integridad física o el derecho a la vida de la agraviada.

- El R.N. 3763-2011,2019: En este caso, los jueces supremos decidieron absolver en merito a que la acción no era violenta, afectando drásticamente los bienes jurídicos protegidos por la ley penal. Por lo tanto, se debe prescindir de la sanción más gravosa, cuando existen otros medios igualmente satisfactorios para resolver el caso, en el que el abogado de la universidad de Huancavelica, al hacer uso de los equipos de cómputo y del papel membretado de la casa de estudios para realizar un escrito a un tercero, no afectó perjudicialmente los bienes jurídicos que protege el delito de peculado. De la jurisprudencia antes citada se puede concluir que los magistrados han considerado el principio de fragmentariedad como una excepción a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (artículo3.2) en la que se establece que no se tiene en cuenta el daño o afectación que se ha ocasionado al patrimonio estatal cuando se comete el hecho delictivo; sino lo que se cuestiona es la conducta realizada por el agente; por lo que se puede afirmar que este principio es garantía de derechos frente a la sobre criminalización.

Después del recorrido jurisprudencial se puede decir que la naturaleza judicial del principio de fragmentariedad habilita a los jueces, en merito a las facultades que ostentan, a interpretar el derecho y llegar a consensos nacionales mediante decisiones o acuerdos plenarios que especifiquen las conductas con características determinadas que van a constituir delito y por los que sus autores responderán penalmente. Esto ayudará a que los operadores jurídicos, al momento de evaluar los casos puestos a su conocimiento, puedan determinar con precisión si las conductas deben ser criminalizadas o, por lo contrario, deban interferir otras áreas del derecho que puedan dar una respuesta igualmente satisfactoria a los conflictos sociales.

Finalmente, podemos decir que el principio de fragmentariedad actúa como límite a la potestad del estado de castigar, ya que permite dar pautas y niveles de racionalidad al momento de sancionar o producir leyes, por lo que resulta innegable que el juez o legislador, en merito a sus atribuciones constitucionalmente otorgadas, tienen la tarea ya sea mediante sentencias o leyes de definir las conductas que serán sancionadas penalmente, lo que, en mérito a la mínima intervención del Derecho Penal, serán solo aquellas conductas que causen un gran impacto y sean reprochables socialmente, evitando así que las personas sean tratadas como mero objetos del Estado.

Capítulo 2

Delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (artículo 122-B del Código Penal)

2.1 Introducción

Con el objetivo de cumplir con sus obligaciones internacionales de erradicar la violencia contra el sexo femenino y los miembros de la familia, el gobierno peruano desarrolla estrategias para combatir esta situación. Es por ello que mediante Decreto Legislativo N° 1323 se incluyó el tipo penal 122 – B al Código Penal.

El origen de este tipo de delito se encuentra en el artículo 12 de la ley N 29282, el cual establecía que se consideraba una agravación del delito de lesiones leves. En 2015, la primera Disposición Complementaria de la Ley N 30364 eliminó este artículo. Sin embargo, en el artículo 2 del Decreto Legislativo N1323, Ley que Fortalece la Lucha contra el Femicidio, la violencia Familiar y la Violencia de Genero, se le agregó nuevamente, pero con un contenido diferente y autónomo, como el delito de Agresiones Contra Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar. Este artículo fue modificado por última vez el 13 de julio del 2018. De esto da debida cuenta Ivancovich (2019).

El delito de agresiones será analizado en las siguientes líneas. Sin embargo, para entender la evolución del concepto de violencia familiar, es necesario hacer una revisión de las leyes específicas que abordan el tema en cuestión, como la Ley N° 26260 y la Ley N° 30364.

2.2 Leyes sobre violencia familiar

2.2.1 Ley N° 26260

Se promulgó en el siglo XX, teniendo como antecedente el movimiento feminista en Latinoamérica, corriente que surgió con la finalidad de modificar las condiciones sociales de las mujeres e impulsar la lucha por sus derechos como son: la participación política, el derecho a una vida pacífica, la igualdad de derechos, las mejores oportunidades educativas y laborales Castañeda (2020). La organización mundial de la salud, en el año 2003 concluyó que la violencia es un problema de interés público, por tratarse de lesiones a derechos humanos. El Perú también estaba afectado por esta situación, las cifras de denuncias de violencia realizada por miembros familiares estaban en aumento en diferentes instituciones, sin que exista norma alguna verdaderamente efectiva que lo sancione; en ese contexto el 05 de enero de 1993, Lourdes Flores Nano, congresista peruana, presentó el proyecto de Ley N° 18/92-CCD, que busca establecer políticas de Estado a favor de las personas que sufren violencia familiar, así como procedimientos y protección, después de que el congreso discuta y apruebe el proyecto, se promulgó la Ley N° 26260, el 24 de diciembre de 1993, siendo la primera norma de alcance

general que aborda la problemática de la violencia como tal, teniendo como objetivo principal involucrar al Estado en la lucha por su eliminación.

Para lograr la finalidad procurada por Ley N° 26260, se establecieron políticas permanentes de carácter educativa-preventivas en los colegios, fortaleciendo los valores éticos y humanos en los alumnos y así evitar futuros agresores; asimismo se buscó promover las defensorías de la mujer, los hogares de refugio temporal, los servicios de consejería, los servicios de prevención y rehabilitación a las víctimas de violencias familiar. Si bien es cierto, el objetivo primordial de la ley fue básicamente proteger a la mujer de la violencia familiar; no obstante, sus alcances salvaguardan a otros grupos mayoritariamente importantes humanos como son los niños (as), por lo que también es un recurso utilizado para defender a este grupo vulnerable frente a los maltratos en la familia.

El procedimiento de protección regulado por la Ley N° 26260, se tramitaba como proceso ordinario, durante un promedio de 6 meses a más. Se iniciaba con la interposición de una denuncia realizada por el fiscal o la víctima al agresor, en donde este tenía la posibilidad de absolverla en un plazo de 5 días de haber sido notificada para posteriormente realizar una audiencia única y terminaba con una sentencia en donde se resolvía: I) La existencia o no de la violencia, II) Se declaraba las medidas de protección, III) Se otorgaba tratamiento psicológico a la víctima. Mientras duraba el proceso la víctima se encontraba desprotegida, según lo mencionado por Calisaya (2018).

Asimismo, en el 2008, la Ley N° 29282, agregó a los parientes de los convivientes como nuevos sujetos a protección legal. De igual manera, se limitaron las facultades de la Policía Nacional del Perú, no pudiendo propiciar acuerdos conciliatorios. Finalmente, es dable resaltar que el objeto de estudio, la Ley N° 26260 modificó el Código Penal, en el sentido de que los actos violentos realizados a familiares pasaron a ser considerados como delitos por primera vez, tipificándolo dentro del tipo de lesiones leves, más no como un tipo penal autónomo.

La Ley N° 26260 definía la violencia familiar como: cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesiones, amenazas o coacciones graves y/o reiteradas, así como violencia sexual entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendentes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de consanguinidad, aquellos que residen en el mismo lugar sin ninguna relación contractual o laboral, aquellos que hayan tenido hijos en común independientemente de si conviven o no al momento de la violencia.

Calderon (2008) describe la violencia familiar, como la acción u omisión del agente que daña la integridad física o mental de las víctimas. Esto quiere decir que no solo se protege a la

víctima de las acciones que pudieran vulnerar su integridad; sino también de las omisiones, ya sea por descuido o negligencia, que realiza el victimario e incluso el legislador peruano, mediante la ley tenía como prioridad proteger a las víctimas de las posibles amenazas que pudieran sufrir sus bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Para el autor, la ley adoptó un concepto amplio de familia, en donde no solo se protege la familia nuclear, que son los más próximos de padecer y sufrir la violencia; sino que, al señalar en su inciso h) del artículo 2 que pueden ser víctimas de violencia quienes habitan en una misma casa, siempre que no exista una relación contractual o laboral, incluía a los amigos y vecino víctimas de violencia familiar. Al sentir del autor, la ley explayaba su protección a personas que no forman parte de la familia nuclear, alejándose de sus objetivos.

2.2.2 Ley N° 30364

En el año del 2016, esta Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, deroga a su ante-asesora. Esta ley surgió en un contexto de crueldad que enfrentaba la sociedad peruana, en donde aumentaban las víctimas por Femicidio. Un caso que sin duda impacto a nivel social, fue el de Eyvi Agreda, en el año 2014, joven que fue quemada en un autobús a manos de un individuo que se había obsesionado con ella. Anudado a este lamentable suceso, en el 2014, el instituto Nacional de Estadística e informática informo que en el Perú el 60% de la población se enfrenta actos violentos y que estos no eran denunciados, constituyéndose en un grave problema que afecta a la familia que es el núcleo de la sociedad, como lo señalo Rodas (2016).

El propósito principal de la ley fue como su propia denominación lo evidencia, prevenir, sancionar y erradicar los actos de violencia en la familia, siendo los más vulnerables las mujeres y niñas. En ese sentido protege los derechos de las personas, especialmente de los más vulnerables que padecen de violencia en el hogar, en donde se suponen que deben estar protegidos. No obstante, queda claro que la finalidad legislativa no se limitaba a prevenir y erradicar la violencia con la imposición de sanciones, sino sobre todo fortalecer las instituciones preexistentes para prevenir esta violencia a través de capacitaciones, asesoramientos y de un adecuado seguimiento de los casos ya denunciados. En la decisión, de la corte interamericana de derechos humanos, en el caso Gonzales y otros (Campo Algodonero) contra México en el 2009, se determinó, se debía perseguir como fin la reeducación de los agresores para su reinserción dentro de la familia y la sociedad, posición con la que concuerda Plácido (2020).

El modelo que propone la nueva ley 30364, tiene lugar mediante la implementación de un proceso especial, compuesto por dos etapas: La primera etapa se lleva a cabo bajo la supervisión de los tribunales de familia, mientras que la segunda etapa implica la sanción que

se aplica ante un juez penal. Cada una de las etapas antes mencionadas son autónomas e independientes entre sí, Plácido (2020). Asimismo, esta ley se caracteriza por buscar que los procesos de violencia familiar sean céleres y rápidos, sin formalismos y así lograr una oportuna intervención de los operadores de justicia.

De la lectura de los artículos de la ley, se puede afirmar que es preponderantemente protectora, ya que reconoce una gama de derechos y facilidades para la víctima de abusos familiares. Un ejemplo es la posibilidad de solicitar información sobre si una persona determinada tiene denuncias por violencia familiar, por lo que los operadores jurídicos están en la obligación de otorgar dicha información para así evitar en el futuro abusos por violencia familiar o para utilizar como medio de prueba y sustentar el carácter agresivo del victimario. De igual manera, se le reconoce a las víctimas derechos en el campo educativo y laboral, ya que podrán solicitar el cambio de lugar, sede de trabajo o centro educativo con la finalidad de no ser ubicada por el agresor. Se consideran, además, justificadas las faltas e inasistencias a los centros laborales o educativos si el motivo de ausentismo fue por violencia familiar y, si el juez lo considera necesario, podrá suspender incluso la relación laboral con el derecho de ser incorporado con las mismas condiciones laborales, según lo dispuesto en la Ley N° 30364.

Al igual que su antecesora, la Ley N° 30364, reconoce como actos de violencia no solo las acciones u omisiones que ocasionan daño físico, psicológico, sexual y patrimonial, sino también las graves amenazas y coacciones repetitivas en la familia. Lo especialmente destacable de la Ley N° 30364, es que incorporan a la violencia económica y patrimonial, así como la violencia sexual dentro del matrimonio o convivencia.

La nueva ley, también, cambia la estructura del tipo penal, diferenciando la violencia contra las mujeres de las realizadas en contra el grupo familiar, en este último caso es necesario que la acción u omisión violenta se realicen en un contexto de responsabilidad, confianza o poder, extendiéndose dicha protección inclusive a los parientes del conviviente y ex conviviente.

2.3 Delitos de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar

En líneas anteriores, se ha intentado precisar la definición de violencia familiar. Ahora, se pasará a analizar el tipo penal desde el enfoque de los sujetos como integrantes del grupo familiar, dejando de lado la violencia contra las mujeres, por no ser materia análisis en la presente investigación.

El artículo 122 – B del Código Penal establece lo siguiente:

“El que por cualquier modo cause lesiones corporales que se requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación

psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108B, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitaciones conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente código y los artículos 75 y 77 del Código de los niños y adolescentes según correspondan ...”

2.3.1 Bien jurídico

En la actualidad, no existe un consenso en cuanto al significado de bien jurídico por parte de la doctrina penal. Para García (2019) coincidiendo con Wessels, J. (2018), el concepto de bien jurídico cambia constantemente, por lo que no puede tener un único significado. Pese a ello, la tesis formalista, material e institucional intentan darle un sentido más o menos definido a este término.

Para Nakazaki (2019) la tesis formalista entiende por bien jurídico los derechos reconocidos en las constituciones, es decir, las cartas políticas que sirven como base y límite para establecer los bienes jurídicos que serán protegidos por el derecho. Sin embargo, se le cuestiona a este planteamiento que las constituciones son creadas por los legisladores y por lo tanto quedan supeditados a la voluntad del poder legislativo. Por otro lado, este mismo autor refiere, respecto de la tesis material, que esta surge con la finalidad de limitar las facultades y subjetividades del legislador, por lo que considera que es la realidad y el interés social los que determinan los bienes jurídicos que serán protegidos por el derecho positivo. Según esta perspectiva, el bien jurídico tendría una naturaleza social.

El análisis del bien jurídico protegido por el artículo 122-B del Código Penal se hará desde la perspectiva institucional, pero atendiendo al tenor de la ley, a los pronunciamientos emitidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o Salas Penales, así como las propuestas formuladas en la doctrina.

Para el tribunal constitucional los bienes jurídicos protegidos por leyes que sancionan la violencia familiar son: La integridad física y mental, la paz y tranquilidad en la familia, así como, el contexto equilibrado e idóneo para el desarrollo de las personas y la unidad familiar.

En relación a ello, el Expediente N° 018-96-I, señala:

“Existen valores más altos que la de conservar el vínculo familiar, constitucionalmente el derecho a la igualdad, buenas costumbres, la paz, el desarrollo pleno, no justificaría la violencia, un ambiente hostil, agresivo, lleno de maltratos, engaños y faltas. El derecho a una convivencia pacífica y a un crecimiento en la unidad familiar no es consecuente a las actitudes negativas por parte de uno de los cónyuges o de ambos, por

este motivo se valorará todo lo expuesto y ocurrido ante una situación o hecho de agresión, violencia dentro del contexto familiar” (p. 2)

En el Expediente 1317-2008-PHC, el intérprete supremo de la Constitución, en el caso Tudela y Barreda, estableció en sus fundamentos que la familia influye determinadamente en el desarrollo de la integridad y la personalidad del ser humano, por lo que se reclama que las relaciones familiares sean cordiales, armónicas y solidarias.

La Corte Suprema, por su parte al emitir la Casación Penal N°1177-2019,2021, se hace mención a que las agresiones estipuladas en el artículo 122 – B del Código Penal, no solo protege la integridad física, psicológica, sino también la paz familiar, determinando que este delito tenía una naturaleza pluriofensiva.

La doctrina nacional, entre los que destacan Plácido (2020), coinciden en afirmar que el hogar familiar es el lugar más idóneo para favorecer al crecimiento personal y social de las personas; por lo tanto, ha de procurarse que haya en él una estabilidad psíquica y bienestar físico entre los miembros que lo conforman. En ese sentido, señala el mismo autor que los bienes jurídicos que se protegen son la unidad familiar, la vida en familia, la armonía y la paz familiar.

Asimismo, autores como Laurente y Butrón (2020a) están de acuerdo en la naturaleza pluriofensiva del delito analizado, ya que no solo protege la integridad física y psíquica del individuo; sino también el derecho a la paz familiar, y a un entorno equilibrado y adecuado para el crecimiento personal.

La misma opinión tiene Rodas (2016), al comentar la Ley N° 30364, ya que llega a la conclusión que la ley protege diferentes bienes jurídicos como son: Una vida sin violencia y discriminación otorgándole un rol protagónico a los operadores jurídicos, ya que ellos no solo tienen el deber de sancionar o dar medidas de protección, sino de promover el conocimiento de estos derechos a las víctimas.

El Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116, recoge también la opinión de los jueces supremos, quienes concluyen, en los fundamentos 23 y 25, que los bienes jurídicos protegidos en el artículo 122-B son pluriofensivos, ya que no se limita a proteger el derecho a la integridad física, psíquica y salud de las personas; sino también el derecho a una vida familiar sin violencia, a la paz y tranquilidad familiar.

Se puede señalar, que el artículo 122-B no solo busca preservar la estructura orgánica y habilidades intelectuales, emocionales y motrices de las personas como indica Espinoza M. (2021), sino que también se protege la armonía familiar y su unidad, que también son bienes protegidos por el Estado, por ser necesarios para el desarrollo completo de la persona en la

familia. En este sentido el bien jurídico protegido por el artículo 122 del Código Penal, lleva aparejado el respeto y consolidación del contexto familiar y las relaciones entre sus miembros de cara a permitir la realización del personal, cada uno de ellos, en ese contexto social específico.

2.3.2 Tipicidad

De acuerdo a lo señalado por Juárez (2020) el delito del artículo 122-B del Código Penal consta de dos párrafos. El primero contiene el tipo básico, en donde se describe la conducta ilícita del agente; en el segundo, se establecen las circunstancias que agravan la conducta del agresor, por lo que al realizarse cualquiera de estas, como son las armas de fuego, objetos contundentes, participación de dos o más personas en el hecho delictivo o por características específicas de las víctimas, la pena sufrirá una agravación.

2.3.2.1 Sujetos. Respecto al Sujeto activo, Espinoza (2022) afirma que en el delito de agresión entre la víctima y el agresor tiene que haber necesariamente una relación de familiaridad, por lo tanto, independientemente que sea mujer o hombre el que transgrede el bien jurídico protegido por el ordenamiento peruano, tiene que tener ciertas cualidades especiales y a la vez responda por deberes de cuidado, respeto y protección hacia su prole. En ese sentido, no se trata de un delito que cualquier persona pueda consumarlo, sino que necesariamente tiene que existir una relación de familiaridad, cohabitación, paternidad- maternidad entre ambos. Por lo tanto, necesariamente el sujeto activo debe ser un familiar de la víctima.

En relación al sujeto pasivo, el artículo en análisis no establece quiénes son los sujetos de protección. Para Espinoza (2022) el tipo penal protege a todas aquellas personas que tengan un vínculo de familiaridad con el agresor, incluyendo aquellas que habitan en el mismo hogar familiar, siempre y cuando no exista ningún tipo de contrato o relación contractual. Ahora bien, para establecer quiénes son los sujetos pasivos de protección por el Derecho Penal será necesario recurrir siempre a la ley específica y su reglamento.

El literal b del artículo 7 de la Ley N° 30364 y el artículo 3.2 de su reglamento, considera como integrantes del grupo familiar, por ende, sujetos de protección legal los siguientes: Personas unidas y ya disueltas por el vínculo de la institución matrimonial (cónyuge y ex cónyuge), de igual forma aquellas personas que realizan vida marital o la realizaron sin estar unidas mediante el matrimonio (convivientes). La ley también reconoce a las madrastras y padrastros, personas que tengan hijo en común, sin realizar vida en común, así como también los familiares directos por consanguineidad o afinidad, por lo que entrarían a ser sujetos de protección los abuelos, tatarabuelos, bisabuelos, nietos, bisnietos, sujetos, yernos o suegros.

En relación a ello, Laurente y butron (2020a) afirma que el delito de agresión es un delito especial; por ende, el agredido siempre tiene que ser un miembro de la familia, es decir, que entre la víctima y agresor siempre tiene que existir un parentesco, ya sea por consanguineidad en línea recta (personas que descienden los unos de los otros) y de línea colateral (personas que tienen un ancestro en común).

De igual forma, serán sujetos pasivos los que tengan parentesco por afinidad con el agresor, toda vez que el derecho reconoce como parientes suyos los parientes de su cónyuge o conviviente.

Cabe señalar que, para que sean declarados sujetos de protección por el tipo penal, no es necesario que la víctima viva en el mismo domicilio con el agresor; sin embargo, será necesario este requisito cuando se trate de familia anaparentales (familia de amigos o *roommate*) o aquellas personas que no tienen parentesco por afinidad y consanguineidad.

2.3.2.2 Tipicidad objetiva. Teniendo en cuenta que toda figura delictiva está compuesta por elementos internos y externos, la tipicidad objetiva es la encargada de describir la parte objetiva del delito, según lo mencionado por Valderrama (2021). Materialmente, sin embargo, debe precisarse cuál es el criterio material para imputar objetivamente una conducta típicamente relevante. Por otro lado, hay dos formas de imputar objetivamente la conducta al autor, para García (2019), el agente puede responder por una competencia organizacional o institucional. En cuanto a la agresión tipificada en el artículo 122-B, el sujeto que infringe la norma penal responderá siempre por la infracción de un deber o de competencia institucional, da la vinculación especial que existe con el agredido como consecuencia de la institución familiar o similares. Pereyra (2017) señala que la infracción de un deber positivo de cuidado y protección lo que hace imputable al autor la afectación a la integridad de la víctima. Los miembros familiares tienen el deber de asegurar de que la paz y la armonía prevalezcan en sus hogares.

2.3.2.2.1 Lesiones que requieren menos de diez días de descanso o asistencia médica. Antes de incorporar las agresiones en contextos familiares como delito en el Código Penal, las únicas lesiones que tenían consecuencias jurídicas eran aquellas lesiones que necesitaban 10 días a más para su recuperación, menos de estos días eran consideradas simplemente como faltas. En ese sentido, el tipo penal convierte en delito aquello que, en relación con otras personas no serían más que faltas.

Para el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, una lesión es igual que un daño, por lo tanto, ambos términos hacen referencia a la misma figura sustancial. En la Guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales, se define a la lesión como: “Cualquier

alteración somática física o psíquica que perturbe, amanece o inquiete la salud de quien la sufre o simplemente menoscabe la integridad del personal afectado”. En ese sentido, la lesión se ha de entender como daño o alteración orgánica que sufre el cuerpo o tejidos causados por un golpe y que se manifiesta a través de tumefacciones, equimosis, escoriaciones, esguinces o fracturas a tal punto que causan dolor en la víctima.

En la legislación penal los criterios cuantitativos y cualitativos de las lesiones determinan el tipo penal a aplicar, predominando en los operadores jurídicos el cuantitativo, toda vez que en el código vigente exigentes delitos de agresiones, lesiones leves o graves y faltas. Es decir, que los días de descanso o asistencia médica que necesite la víctima para su recuperación determinará el ilícito penal a aplicar.

El artículo 122-B del Código Penal establece que cualquier persona que cause lesiones corporales que requieran menos de 10 días de asistencia o descanso según prescripción facultativa será castigada con una pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación.

El texto punitivo, al referirse a días de asistencia o descanso, está indicando que la calificación del tipo penal se realiza en razón de criterios cuantitativos. Siendo que, por el concepto de asistencia facultativa, se ha de interpretar el número de veces que la víctima acude al especialista de la salud para que le realice procedimientos de tratamientos, diagnóstico o de vigilancia de la lesión. Mientras que por descanso facultativo se debe entender el tiempo que requiere la hereda para lograr la restitución o reparación biológica, que comúnmente los médicos legistas conocen como incapacidad médico-legal.

Por ende, para ser responsable como autor del delito de agresiones en contextos familiares se requiere que la víctima le hayan otorgado menos de 10 días de asistencia o descanso para su recuperación. Para ello, el médico previamente tiene que haber evaluado a la víctima y haber plasmado las conclusiones en el certificado médico correspondiente, por lo que este documento es considerado como prueba idónea y necesaria para acreditar el delito de agresiones.

Para Espinoza (2022) en el delito de agresiones existe un vacío legal, ya que, al establecer en menos de 10 días, la entidad de la lesión, los casos en los que se otorgan 10 días de asistencia o descanso deberían ser tratados como una falta, más no como un hecho punible castigable con el artículo 122-B. Para resolver este problema jurídico, Reynaldi(2020), sostiene que es casi imposible que el médico legista determine 10 días de asistencia o descanso facultativo y en el caso que sucediera el Código Penal, al estipular que se requiere menos de 10 días, se deberá interpretar que le alcanza también el resultado de 10 días, que comprende 9 días

de asistencia medicada e incapacidad para laborar y, por lo tanto, esta lesión deberá considerarse típica y sancionable con el presente delito. Al tipificarse el artículo 122–B, los padres de la patria no han querido dejar espacios vacíos, sino castigar cualquier tipo de lesión que afecte el derecho a la integridad física a la salud del grupo familiar, según lo señalado por Juárez (2020).

2.3.2.2.2 Causar algún tipo de afectación psicológica, cognitiva y conductual que no califique como daño psíquico. Antes de entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 1323, el Código Penal sancionaba la causación de daños psíquicos, lo que era determinado por el perito forense de medicina legal. Esto suponía que la víctima debía haber desarrollado una enfermedad mental que afecte de manera permanente, temporal, reversible e irreversible sus funciones o actividades, por ejemplo, el desempeñar tareas habituales, acceder a un trabajo y hasta su capacidad para interactuar con otras personas. De acuerdo con los estándares forenses, después de 6 meses de sucedido los hechos violentos, se podía diagnosticar daño psíquico y, por ende, sancionarse penalmente.

En un esfuerzo por erradicar la violencia. El legislador con la finalidad de salvaguardar la salud mental de las personas modifico el artículo 122-b agregando lo siguiente en el Decreto Legislativo N° 1323:

“El que de cualquier modo cause (...) algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o integrante del grupo familiar (...)”.

Del nuevo tenor legislativo se puede apreciar con claridad que paso a penalizarse la causación de una afectación psicológica, cognitiva o conductual. Para Reynaldi (2020), estas formas de afectación producidas a la víctima conforman un elemento normativo del tipo por lo que debe analizarse detalladamente.

En primer lugar, el término causar significa producir, originar, ocasionar, por lo que, se requiere la acción por parte del sujeto activo de la agresión delictiva que cause en la víctima afectaciones tales como, depresión, alteración en su conducta, etc. Ahora bien, no cualquier causación debe ser típica, sino solamente aquellas que superen el riesgo permitido. Por otro lado, el término algún, hace referencia a que no se requiere que la intensidad de la afectación sea severa o agresiva, pudiendo ser de intensidad baja o muy leve para sancionar penalmente al autor (Juárez, 2020).

En cuanto a la afectación psicológica, cognitiva o conductual, ésta es definida como una alteración negativa que menoscaba las funciones psicosociales de la víctima a tal punto que tales agravios generan incapacidad en quien los padece para aceptar que está siendo víctima de

violencia, cambiando su estilo de vida o lo que normalmente estaba acostumbrado a realizar, transformando su pensamiento y su conducta.

La Corte Suprema, mediante la Casación Penal N° 717-2020,2021, entiende que la referida afectación incide en la psiquis que presenta el agraviado y se manifiesta a través de su conducta, comportamiento, conocimiento hasta en su forma de pensar y expresarse, mostrándose sin ánimo de realizar actividades cotidianas y una falta de capacidad para socializarse con su entorno. En el Acuerdo Plenario 02-2016/CJ-116 se hace mención a supuestos específicos que traen como consecuencia el impacto en el comportamiento, la cognición o la psicología, como son: la víctima indirecta, es decir, cuando esta presencia hecho violentos y el agresor, pudiendo evitar esta situación no lo hace; otro supuesto, sería cuando la víctima observa la violencia que padece su cuidador.

Por otro lado, autores como De la Cruz (2020) indica que el impacto psicológico, cognitiva o conductual afecta en la capacidad de razonamiento, juicio del individuo, afectación en el comportamiento y cambios en la forma de vida o actividades cotidianas, la víctima se siente insegura, sin deseos de realizar actividades cotidianas. De esta forma se afecta las áreas emocionales, cognitivas y psicológicas de la persona. La especialista antes mencionada considera como supuestos específicos las amenazas constantes de menoscabar y causar daño a su integridad, como a las de sus familiares; las burlas a su apariencia física; las indiferencias; la minimización de la Víctima, haciéndola ver como una inútil e inservible.

La afectación psicológica, cognitiva o conductual se determina mediante una evaluación, que indica el grado de afectación que presenta el agraviado. Este grado de afectación tiene que ver con las consecuencias negativas en la víctima, ya sea de forma personal o en su relación con los demás: su pareja, amigos o sus parientes. La mayor o menor afectación dependerá de la personalidad, autopercepción, madurez y resiliencia que tenga la víctima. La afectación se expresa entonces, a través de un conjunto de síntomas y signos de las personas que se manifiestan mediante comportamientos inadecuados.

Ahora bien, será necesario distinguir los conceptos que existen entre daño, psiquis y daño psíquico. La Real Academia Española define el daño como todo aquello que causa un perjuicio, molestia y menoscabo. A su vez, define psiquis como un lugar de almacenamiento de información. En cuanto al daño psíquico, existen varias definiciones; sin embargo, para los propósitos de la investigación, se seleccionará la definición otorgada por Castela (2015) categorizándola como una enfermedad mental que padece la víctima debido a un hecho violento o conjuntos de hechos, generando incapacidades; es decir, la víctima disminuye sus aptitudes

psíquicas de forma irreversible. En concordancia con ella, la Guía del Ministerio Público (2016) al daño psíquico lo define como:

“alteraciones de funciones mentales, ya sea de forma permanente o temporal en la víctima como consecuencia de acciones violentas.” (pp. 34-35)

El DSM IV señala en sus cuadros que las psicopatologías que derivan del daño psíquico son los siguientes: trastornos de ansiedad, agorafobia, crisis de angustias, ansiedad, trastornos adaptativos con ánimo depresivo, trastornos por estrés postraumáticos, así como también trastornos en el comportamiento del individuo o trastorno distímico. Con base en estas expresiones concretas, se podría sostener que un daño psíquico supone una enfermedad que afecta a la víctima de forma reversible o irreversible en sus capacidades mentales, manifestándose en trastornos en el ámbito familiar, social, laboral y recreativa, y que perdura por largos períodos de tiempo.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 122-B del Código Penal establece que la configuración del delito de agresiones no requiere que el hecho violento califique como daño mental no es necesario que se haya generado en la víctima alguna enfermedad mental o alteraciones en alguna de sus funciones mentales. Bastará, por lo tanto, que se haya producido cambios en el estilo de vida del agredido, dejando de realizar las actividades que antes hacía por falta de ánimo, volviéndose irritable, apático o depresivo (García P. , 2019); (Juárez, 2020).

2.3.2.3 Tipicidad subjetiva. quién realizó el tipo objetivo del delito de agresiones pueda responder penalmente, se requiere que haya actuado con conocimiento y disposición para cometer agresiones físicas, psicológica a la víctima que forma parte del contexto familiar. Por esta razón, de manera uniforme la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en señalar que el artículo 122-B del Código Penal, admite como único elemento subjetivo al dolo.

El dolo requiere el conocimiento y la voluntad de lesionar el objeto que representa el bien jurídico, pues el autor debe realizar conscientemente la parte objetiva del tipo penal antes indicada. Manifiesta Peña-Cabrera (2011) que el agente obra con dolo cuando conoce que su actuar trae consigo un peligro concreto y aun así emprende la ejecución. Es decir, para imputar el dolo se requiere conciencia y voluntad para querer el resultado típico.

Por conocimiento, se debe entender la conciencia que tiene el agente de que su accionar afecta a la víctima de la forma típicamente prevista. El conocimiento que se requiere no tiene que ser científico, como el que posee un experto, sino el que debe tener una persona diligente con sentido común y social, pudiendo concluir, de una valoración de los hechos, que su comportamiento afecta derechos protegidos penalmente.

Por voluntad se debe entender el querer un resultado que no solo se queda en la esfera interna de sujeto, sino que se exterioriza mediante la ejecución de actos que afectan a la víctima. En ese sentido, Espinoza (2022) señala que, en el delito de agresiones, el autor actúa con dolo, toda vez que tiene la voluntad de afectar la integridad física y la salud de la víctima; es por ello que a sabiendas y con conocimiento emplea todos los medios adecuados que le ayudarán a obtener el resultado querido. Dicha postura es compartida por Juárez (2020), al concluir que el delito en análisis, el victimario tiene conocimiento que su comportamiento traerá consecuencias y aun así decide violentar a la víctima, es decir, actúa con dolo. De acuerdo con ello, si por razones distintas a la voluntad del agente no se llegara a consumir la conducta típica, habría de todas formas que castigarlo en grado de tentativa.

Una concepción más cognitivista es compartida por Butrón (2021), para quien el delito de agresiones a la mujer o grupo familiar requiere del dolo, es decir, que el sujeto, conociendo o teniendo alta probabilidad de saber que su acción pueda conllevar una repercusión negativa en la víctima, decide igualmente realizar la acción.

Por su parte, la jurisprudencia, en reiterados pronunciamientos, ha establecido el dolo como el elemento del tipo subjetivo del artículo 122-B del CP. Un ejemplo de ello es la Casación N.º 1179-2019-Sullana de fecha 10 de mayo de 2018, en donde la Sala Suprema establece que el delito de agresiones requiere del dolo.

La doctrina nacional reconoce tres clases de dolo. En primer lugar, el llamado dolo directo, en el cual el agente dirige su acción con la única intención de causar daño al cuerpo, a la salud de la víctima, pues el victimario busca el resultado por diferentes motivos y es, por ello, que emprendió todo su actuar a encontrar el resultado. En segundo lugar, el dolo en segundo grado o de consecuencias necesarias, en el cual el agente busca causar un daño en específico, sin embargo, para lograr el resultado termina, causando otras consecuencias dañinas, que no las quiso directamente. Por ejemplo, cuando el victimario quiere agredir verbalmente a un tercero, pero por intervención del familiar termina causándole una afectación psicológica, cognitiva o conductual. Finalmente, el dolo eventual se caracteriza porque el autor no desea provocar el daño, sin embargo, tiene conocimiento que existe mucha probabilidad de que su comportamiento lo produzca; un ejemplo de ello podría ser cuando las agresiones se realizan frente de niños o ancianos, en donde el que realiza la conducta prohibida no busca perjudicarlos directamente, sin embargo, lo termina haciendo.

2.4 Antijuridicidad

Para que exista y se configure el delito, la acción del agente tiene que ser típica y antijurídica. Será antijurídica cuando la acción vaya en contra de lo establecido por la norma

jurídica debido a que no existe una situación excepcional que autorice al agente a actuar en contra de lo establecido en las reglas del sistema. Por lo tanto, al no existir ningún motivo que justifique la realización de un comportamiento típico, la conducta será antijurídica y, por ende, dará pie a un injusto penal. En consonancia con lo anterior, Peña Cabrera (2011) refiere: “que la antijuricidad cumple un rol complementario de la tipicidad. Este último no es fundamento, sino indicio de la primera, de manera que no toda conducta típica será necesariamente antijurídica” (p. 44).

La antijuricidad es un elemento del delito que permite determinar si de las circunstancias en que se ha realizado el hecho delictivo existe una causal que justifique la conducta típica que la convierta en lícita (no antijurídica); por lo que el ordenamiento jurídico debe tolerar dicho comportamiento; ya que se busca restablecer la vigencia de la norma y el derecho defraudado. Esto quiere decir que, si bien es cierto que el hecho cumple con todos los componentes tanto subjetivos como objetivos del tipo, el agente está exento de responsabilidad penal por existir una causa de justificación. Siendo así, no es suficiente que los operadores jurídicos reúnan todas las pruebas que determinen la tipicidad de un hecho, sino que es necesario que, de las investigaciones preliminares que se realicen, se determine que la conducta está inmersa en una causal de justificación previsto en el artículo 20 del Código penal. Como ejemplos pueden mencionarse el estado de necesidad justificante y la legítima defensa.

El fundamento de las causas de justificación radica básicamente en que el ser humano por naturaleza responde ante cualquier ataque injusto en defensa de sus derechos. En consecuencia, el derecho no puede castigarlo por defenderse de los ataques ilegítimos e injustos de otros y obligarlo a huir de ellos, puesto que cuando una persona se defiende está restableciendo la vigencia de la norma (RN 910-2018,2018); (Valderrama, 2021).

En este contexto podría cuestionarse, si es dable en el delito de agresiones la apelación a la legítima defensa. Para Bacigalupo (1999) sí es posible argumentar la legítima defensa en este tipo de delitos, pero, para ello, la acción del agredido tiene que reunir ciertos requisitos como son: La falta de provocación por parte de la víctima, que exista una agresión ilegítima, que la defensa sea necesaria, que implique la utilización de medios eficaces, menos lesivos para repeler el ataque, que sea una respuesta inmediata, no pasada, ni posterior al hecho.

Los requisitos de la legítima defensa han sido desarrollados en nuestra jurisprudencia en el Recurso de Nulidad Penal N.º 910-2018,2018. En esta Ejecutoria los jueces supremos entienden por agresión ilegítima al comportamiento o acción que realiza una persona con la finalidad de dañar o amenazar un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento; esta agresión que realiza tiene que ser inminente, actual y presente. Por necesidad racional del medio

empleado para impedir la agresión se deberá entender que el medio utilizado por la víctima debe ser el adecuado para contrarrestar las hostilidades. De manera concreta, señalan los jueces que la defensa se debe construir tomando en cuenta la proporcionalidad entre el peligro propio de la agresión y la acción de defensa, lo que supone que se tenga en cuenta las condiciones, los instrumentos y los riesgos de la agresión ocasionada, así como los comportamientos defensivos que se han dado a partir de estos. Esto quiere decir que para que se alegue la legítima defensa la víctima no debió tener otra alternativa u otro medio para repeler la agresión, por lo que, si se advierte que, de las circunstancias y cualidades físicas, sí tuvo la posibilidad de usar otro medio menos lesivo, no se podrá alegar esta figura. Como tercer presupuesto, se tiene la falta de provocación suficiente, lo que implica que el defendido no haya provocado e iniciado la agresión. Esta apreciación del carácter debe realizarse de manera objetiva, mas no puede depender de susceptibilidades o de irritabilidad del sujeto en cuestión.

Especial atención merece el reconocimiento, como causa de justificación aplicable al delito de agresiones en contextos familiares, como el derecho de corrección de los padres. En efecto, algunas jurisprudencias, sobre todo en el ámbito internacional, reconocen los actos de corrección como causas de justificación, toda vez que existen situaciones en donde los padres actúan no con dolo de causar una lesión a sus hijos, sino que, por lo contrario, buscan redirigir su conducta conforme al derecho. Así, puede citarse lo resuelto por los jueces colombianos que absolviéron a un padre de familia del delito de violencia Intrafamiliar, al acreditarse las agresiones que sufría por parte de sus hijas. Por lo tanto, para los jueces el comportamiento del padre era comprensible y justificado de acudir al derecho de corrección que tienen todos los progenitores sobre sus descendientes (Radicado #50899, 2020).

Por otro lado, en la jurisprudencia peruana, no se ha determinado con exactitud cuándo procede un derecho de corrección que excluye la antijuridicidad de las agresiones. En el Expediente 382-2019-74-2503-JR-PE-01, dado por el Juzgado Unipersonal de Huarmey, si bien es cierto se acepta el sobreseimiento por ser considerado un conflicto familiar, en sus fundamentos reconoce actos de corrección en favor de la imputada. Se trata concretamente del caso, en donde una hermana mayor, con el fin de reprimir el accionar deshonesto de su hermana menor, ya que la encontró realizando actos obscenos con un joven, procedió a dar distintos golpes a la agraviada. El juez, en su fundamentación, establece que el comportamiento de la hermana mayor debió ser considerado como un acto de corrección, toda vez que la menor estaba realizando actos inapropiados.

De igual forma, la doctrina ha respaldado el derecho de corrección y educación, justificando esta actitud de los padres hacia los hijos, como lo menciona (Pariona Arana, 2018),

al hacer referencia que las medidas de educación sensatas tienen que ser aceptadas por el derecho, siempre y cuando no conlleven un trato humillante y degradante a la persona; estas medidas tienen que tener como finalidad educar a la persona y corregir su comportamiento. Por su parte, Cuzcano (2022) señala que los actos de corrección deben ser considerados como una causa de justificación siempre y cuando estos se hayan realizado con fines educativos y bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

2.5 Culpabilidad

También conocida como responsabilidad penal, es el tercer elemento del delito, a través de él se determina concretamente si una persona tiene capacidad de percibir y comprender que su comportamiento transgrede el ordenamiento jurídico. Para algunos autores, este elemento del delito sirve como fundamento y justificación de la pena, así lo sostienen autores como Hurtado (2005) al calificar la culpabilidad como:

“fundamento, la justificación y la *conditio sine qua non* de la pena. El principio no hay pena sin culpabilidad se ha transformado en uno de los pilares sobre los que se fundamenta el derecho penal” (págs. 601-602).

Para (Wessels, Beulke, 1956 traducido por (Pariona Arana, 2018)), la culpabilidad es “reprochabilidad del hecho respecto de la actitud jurídicamente reprobable, la cual subyace a la decisión tomada por el autor en el momento del hecho a favor del injusto contra el derecho” (p.278). Autores como Pérez J. (2016), definen el concepto de reproche como aquel juicio de valoración que se hace de la conducta agente, siendo que si se determina que tuvo capacidad de entender que su conducta era típica, antijurídica y la realizó, el derecho lo hará responsable. La culpabilidad, a diferencia de la antijuricidad, busca imputar al autor el delito cometido, es decir determina si es que al agente se le tiene que reprochar un comportamiento. En cambio, con la antijuricidad se busca constatar si la acción realizada va en contra del ordenamiento jurídico por no existir alguna causa de justificación.

Para hacer responsable a una persona penalmente, Pérez J. (2016) considera que el agente tiene que reunir condiciones mínimas psíquicas y físicas que le permita comprender y valorar la norma protegida por el derecho y, a la vez, realizar un juicio de valor de la antijuricidad de su acción. En esa línea, sostiene García (2019) que la culpabilidad tiene que reunir tres elementos: la imputabilidad, el conocimiento del ordenamiento jurídico-penal y la exigibilidad de otra conducta. Para hacer culpable a una persona del delito de agresión contra miembros de la familia, esta persona debe reunir estos tres elementos.

Por imputabilidad se entiende que, en el momento que se realiza el hecho delictivo, el agente tiene la capacidad de discernir sobre el sentido desvalorado de su acto y, por tanto, evitar

realizarlo. En el ordenamiento peruano, una persona es imputable cuando cumple los dieciocho años, toda vez que se asume socialmente que a esa edad la persona obtiene el grado de madurez mínimo que le permite realizar juicios de valor sobre su comportamiento. En consecuencia, el menor de 18 años de edad no podrá ser penalmente culpable, por lo que su conducta será reconocida como infracción de menor, pero no como un delito.

La imputabilidad no sólo requiere una edad mínima, sino que también es necesario que la persona se encuentre psíquicamente estable y no presente anomalías como la esquizofrenia, la personalidad psicopática o alguna otra enfermedad que afecte significativamente al cerebro y que no le permita comprender el actuar delictuoso de su conducta (Peña & Almanza, 2010; García, 2019). En ese sentido, la imputabilidad hace referencia a las condiciones físicas, mentales y a la madurez emocional que debe ostentar el sujeto para hacerlo merecedor de una pena.

En cuanto al conocimiento del ordenamiento jurídico-penal, este elemento de la culpabilidad apunta a determinar si la persona, en la posición social en la que se encuentra, conocía o debió conocer que el hecho realizado transgrede al ordenamiento jurídico. En ese sentido, se le exigirá como ciudadano integrado en la sociedad un deber de conocimiento de prohibiciones mínimas que permitan el mantenimiento de las condiciones necesarias para vivir en sociedad y no una completa comprensión de todos los mecanismos legales y penales; por lo tanto, su comportamiento debe ir dirigido a respetar y no transgredir esas prohibiciones mínimas que permiten el desarrollo normal en sociedad (Pérez, 2016; García, 2019).

El último elemento de la culpabilidad es la exigibilidad de otra conducta, considerada por algunos autores como la base central de la culpabilidad, pues la conducta que no es conforme a la legislación solamente se le puede reprochar a su autor, por transgredir la misma norma. Para García (2019) “El Juez debe valorar si la acción realizada fue por voluntad propia o estaba sujeta a un condicionamiento” (pág. 685). Lo que supone que, al no existir una situación de normalidad, no responderá penalmente. Teniendo en cuenta que, el ordenamiento peruano puede reconocer como situaciones de anormalidad que no hacen exigible la observancia de la norma el estado de necesidad exculpante o el miedo insuperable.

En relación con el delito de agresiones en contextos familiares se discute, de manera especial, la exclusión del elemento de la culpabilidad del conocimiento del ordenamiento jurídico-penal. Se plantea concretamente si cabe que una persona que forma parte de una comunidad nativa e indígena responda penalmente, si como consecuencia de su cultura y costumbre violenta física o psicológicamente a un integrante de su grupo familiar. Para dar

respuesta a esta interrogante, debemos analizar la legislación nacional respecto a este tema (Código Penal, 1991. Art. 15).

Las comunidades nativas y andinas tienen una cosmovisión propia y diferente de la del resto del país, ellos consideran según Cárdenas (2005) las mismas normas que rigen a los hombres también rigen su relación con la naturaleza; por lo tanto, cuando se falta a su padre se está violando el orden natural y como resultado, el castigo natural afecta a toda la comunidad. Para este mismo autor, estas comunidades tienen sus propias creencias, costumbres y cultura que hacen que tengan ciertos patrones o estereotipos que rigen su comportamiento. Como, por ejemplo, se cree que cuando el hombre habla o grita, la mujer debe callar, cuando se le castiga al niño varón no deben de llorar, solo las niñas son las que lloran cuando se les grita o se les golpea.

Debe tenerse en consideración que la Constitución peruana reconoce el pluralismo jurídico en su artículo 149 y, por ende, otorga a las comunidades andinas la capacidad de aplicar su derecho con base en sus costumbres, respetando los derechos fundamentales de las personas. Así, cabría admitir casos en los que el esposo afecta a la mujer o corrige desmedidamente a su hijo con la finalidad de resocializarlo.

El artículo 15 del Código Penal Peruano de 1991 señala que la persona por sus culturas y costumbres comete un hecho delictivo si poder comprender de su ilicitud, será eximido de responsabilidad penal. Mediante este artículo el legislador demuestra el respeto que tiene por la pluralidad de culturas, costumbres existentes en el territorio nacional. En consecuencia, no criminaliza las conductas socialmente reconocidas en la comunidad y, por ende, no atribuye culpabilidad a los miembros de esa comunidad por mantenerse en sus costumbres. Esto es debido a que el agente que realiza el hecho no tiene conocimiento del carácter delictivo de su actuar, ya que ha crecido y se ha educado de acuerdo a las creencias, costumbres y estereotipos culturales de su propia comunidad; por lo cual, no se le debe obligar a internalizar los valores culturales reconocidos por el legislador nacional en razón a un contexto cultural diferente.

La falta de capacidad de comprensión por razones culturales, como bien lo dice Del Águila (2019), no se debe, como en el caso de la inimputabilidad, a una anomalía mental, una alteración grave, de la conciencia o a alteraciones de la percepción que afectan significativamente la percepción de la realidad del autor, sino a los patrones culturales del agente, diferentes, los que tienen un impacto significativo en su comprensión de la realidad, lo que significa que no puede ser tratado de la misma manera que alguien que se haya asimilado adecuadamente a la cultura predominante. Por otro lado, se tiene en la doctrina a autores que consideran que, a este tipo de delito, tipificado en el artículo 122-B del Código Penal, no es

posible aplicar el error de comprensión conforme al artículo 15 del Código Penal; sino que es necesario que el Estado intervenga y haga primar el *Ius puniendi* con el fin de restituir los derechos vulnerados Espinoza (2022).

En toda esta discusión es pertinente destacar que el artículo 3 de la Ley N° 30364, Ley especial sobre violencia, reconoce enfoques que permiten no solo identificar los contextos en que se desarrolla la violencia, sino que permiten también romper con los juicios de valor sobre las conductas de las víctimas y deshacerse de la carga cultural. En específico, el enfoque intercultural, como señala Del Águila (2019), si bien permite el respeto de las diferentes culturas y costumbres existentes en el Perú, no se permitirá cualquier acto de discriminación, ni de violencia contra algún integrante del grupo familiar, ya que al serlo serán sancionados penalmente.

Al respecto, se ha de considerar viable que la persona indígena o nativa sea hecha responsable penalmente por el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar; sin embargo, cuando las agresiones no son tan relevantes, es posible darle cierta libertad a las comunidades nativas e indígenas para que se determine la aplicación de las sanciones respectivas de acuerdo a su cultura y costumbres, ya que, como menciona Cárdenas (2005), “las sanciones tienen carácter educativo, buscan la conciliación y la compensación de los daños (pág. 708).

2.6 Comisión por omisión

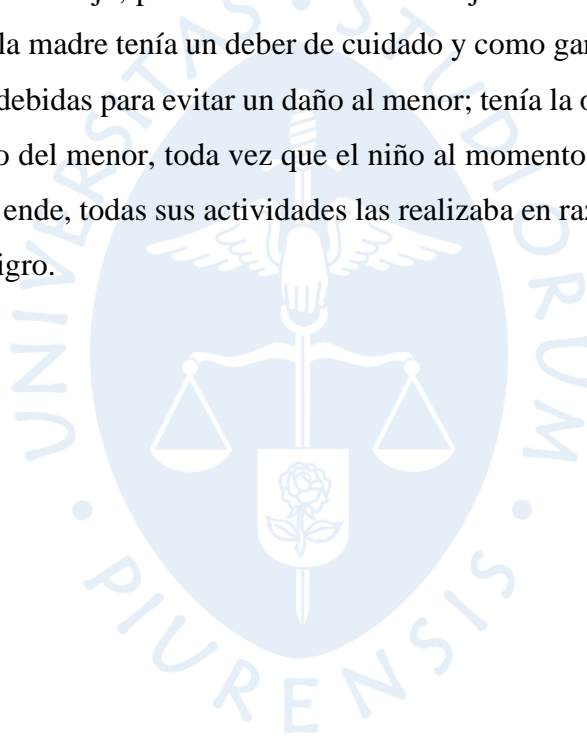
El artículo 13 del Código Penal, sanciona penalmente las omisiones impropias, bajo el presupuesto que si el sujeto hubiera actuado como es debido, el delito no se hubiera cometido y, por ende, no se hubiera afectado el bien jurídico. El fundamento de esta figura para García (2019) estaría constituida por la acción esperada del agente que es garante, de hacer algo para evitar la vulneración del derecho.

Para que se responda en comisión por omisión tiene que realizarse el hecho punible bajo ciertas circunstancias, el artículo 13 del Código Penal establece dos: 1) Que tenga un deber jurídico de impedir el delito o crear un peligro eminente, 2) La omisión corresponda con la realización del tipo penal respectivo mediante un hacer. Por lo que, para que responda penalmente el omitente, debe tener la obligación jurídica de impedir la realización del delito. Este deber puede provenir de una asunción organizativa del riesgo o de una vinculación institucional. Así también, para atribuir al omitente la realización de un delito no basta la posición de garante, sino que se requiere la realización de un tipo penal de una manera equivalente a la realización activa, lo que la doctrina denomina como cláusula de

correspondencia, lo que supone que para que el sujeto responda penalmente debe reunir los elementos de imputación objetiva y subjetiva del delito.

Haciendo un paralelismo con el delito de agresiones en el contexto familiar, el agente responderá omisivamente por dicho delito cuando, siendo garante y como tal, estando obligado a evitar la afectación física o mental de la víctima en el marco de un contexto familiar, no impidiéndole a pesar del conocimiento. La lesión o afectación psicológica se le imputará objetivamente por el incumplimiento de su deber y se le imputará subjetivamente por conocer de la situación de peligro voluntariamente y no haber intervenido para mitigarla.

En la jurisprudencia nacional, cabe mencionar la Casación Civil N° 1925-2014,2015, en donde se condenó a la madre por el delito de violencia en comisión por omisión debido a las quemaduras sufridas por su hijo, producto de una estufa dejada en el suelo. La Sala Suprema indicó al respecto, que la madre tenía un deber de cuidado y como garante del hijo debió tomar todas las precauciones debidas para evitar un daño al menor; tenía la obligación de tener mayor diligencia en el cuidado del menor, toda vez que el niño al momento de producirse los hechos ostentaba 5 años y, por ende, todas sus actividades las realizaba en razón de juego, no teniendo capacidad de ver el peligro.



Capítulo 3

Planteamiento de mejora en cuanto a la determinación conceptual del término contexto de violencia familiar en el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal

3.1 Aspectos generales

En el presente apartado, se desarrollarán los conceptos de violencia, agresión y conflicto, los cuales en la práctica se les puede confundir.

El artículo 122-B del Código Penal, tipifica las agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar equiparando la agresión como violencia; pero dicha equiparación no es del todo aceptada por la doctrina, así, para algunos autores dichos actos suponen acciones totalmente distintas Corsi, (1994); Núñez et al., (2014) mientras que para otros autores no existiría tal distinción. Razón por la cual en este apartado se desarrollarán ambos términos, con la finalidad de determinar su contenido y sus características propias.

3.1.1 *Violencia*

La violencia puede ser analizada desde diversas ópticas, dependiendo del escenario en el que se presente Del Águila (2019).

La Real Academia Española señala que tiene la calidad de violencia, el modo en como procede o la acción violenta que se ejerce. Por otro lado, Corsi (1994) señala que el violentar es usar la fuerza produciendo daño y doblegando a la otra parte. De lo que se puede establecer, que la violencia supondrá el ejercicio de un poder de una de las partes sobre la otra, sometiendo a la parte más débil. En esa misma línea, Núñez & Castillo (2014) define la violencia como el menoscabo o daño hacia a un individuo o grupo de personas, utilizando el poder o la fuerza física o psicológica, con la finalidad de doblegar resistencias. Debiendo precisar adicionalmente que la violencia no solo implicaría uso de fuerza, sino que también, será ejercida utilizando medios materiales que logren causar temor o intimidación en la otra parte que está siendo sometida.

Para que se configure la violencia como tal, entonces tiene que existir un daño y desequilibrio de poder o sometimiento. Al daño se le puede definir como el menoscabo a la integridad de la persona, si bien es cierto, el fin concreto de la violencia no es causar un daño como tal, existe en la persona que se ve sometida, cierto temor a sufrirlo. Por su parte, el desequilibrio, ha de entenderse como el contexto de desigualdad de posiciones en los que se encuentran las partes, donde una ostenta una posición de poder y la otra se encuentra sometida, la razón de ello puede obedecer a distintos factores, tales como, que la persona que ostente la aparente posición de poder se encuentre una posición social mejor, un grado de conocimiento mayor o un status económico superior.

3.1.1.1 Tipos de violencia

3.1.1.1.1 Violencia física. Son los daños al cuerpo y a la salud que requiere asistencia o descanso según prescripción facultativa y que han sido provocados por el agente, a causa de puñetazos, patadas o cualquier otra conducta Rodas, (2016); Placido, (2020)).

3.1.1.1.2 Violencia psicológica. Es la violencia más difícil de encuadrar en los estudios cuantitativos, algunas víctimas la consideran como torturas emotivas constantes que incluso son más insoportable que la violencia física; Estudios en Estados unidos concluyeron que este tipo de violencia aumenta 12 veces más las posibilidades de intento de suicidio en personas que la padecieron a comparación de las que no sufrieron ningún tipo de maltrato psicológicos.

Para Plácido (2020) es cualquier conducta u omisión que tiene como propósito deteriorar la autoestima de una persona mediante amenazas, humillaciones, insultos, aislamiento. Rodas (2016), coincide con Placido al señalar que la violencia psicológica es el sentimiento de humillación, estigmatización, desvaloración, falta de amor propio que experimenta una persona a consecuencia de acciones u omisiones de otras personas pertenecientes a su entorno familiar.

3.1.1.1.3 Violencia sexual. Es una modalidad de violencia que implica cualquier acto de contenido sexual sin consentimiento y que no solo abarca el contacto físico entre agresor y víctima; sino también actos que no involucren la penetración. Se considera como violencia sexual los abortos o embarazos forzados, exposición a material pornográfico. Finalmente se señala que este tipo de violencia se puede dar mediante coerción, amenazas, uso de la fuerza o intimidación, teniendo como objetivo vulnerar los derechos sexuales o reproductivos de las víctimas (Placido, 2020); Hawie, (2020).

3.1.1.1.4 Violencia económica y patrimonial. Este tipo no requiere de imposición de la fuerza. En el ordenamiento peruano se establece en el artículo 8 de la Ley N° 30364. Ahora bien, para Vásquez (2022), no es lo mismo violencia económica que violencia patrimonial; por la primera debe entenderse que el agente mediante la acción u omisión busca limitar, manipular los recursos económicos de una persona; por otro lado, la violencia patrimonial se configura cuando el victimario mediante actos de sustracción, destrucción y retención, limita la libertad de disposición de los bienes propios o conyugales de la víctima.

Para Espinoza (2022) esta modalidad de violencia, no se encuentra comprendida en el delito de agresiones tipificado en el artículo 122-B del Código Penal, por lo que resultaría ser una figura atípica; no obstante, debemos examinar el caso en particular, toda vez que, si el conflicto se inició por un tema económico o patrimonial y terminó en violencia física o una afectación psicológica, el agente sí respondería penalmente por dicho delito. Por el contrario,

si de las pruebas recabadas por el fiscal en sus investigaciones preliminares se llegara a determinar que lo que se dio en el caso concreto fue una violencia puramente económica o patrimonial, sin que haya mediado violencia física o afectación psicológica, cognitiva o conductual, entonces no se configuraría el tipo penal previsto en el artículo 122-b, no liberaría al agente de responsabilidad, a pesar de que el último párrafo del artículo 208 del código penal se aplicaría en él.

3.1.2 Agresión

Para San Martín (2007), la agresión es innata y está presente en el ser humano, se desarrolla por diferentes estímulos, ya sean provocados por una situación en concreto, motivación individual del agente, discrepancias de creencias, etc., en concordancia con ello, Boggon (2006), señala que la agresividad es una conducta instintiva, respuesta del sujeto frente a una sensación de frustración (pág. 133), por otro lado, Nuñez y Castillo (2014) señala que puede responder a una serie de circunstancias. Corsi (1994); Boggon (2006) y Nuñez y Castillo (2014) definen la agresión como una conducta instintiva que tiene como objeto causar daño, lesionar o causar sufrimiento a una persona y lo realiza como respuesta de una provocación.

La violencia se diferencia de la agresión, en que esta última tiene la finalidad de causar perjuicios en la víctima como respuesta a una provocación, mientras que la violencia busca someter, doblegar y subordinar a la víctima no solo utilizando la agresión física o sexual, sino mediante la manipulación y coacción, teniendo como objetivo principal ejercer poder y lograr el sometimiento del sujeto pasivo; concordando con (Chávez Panduro, 2022), la violencia es el género y la especie de la agresión. Se puede interpretar que el legislador peruano en su artículo 122-B lo que ha querido regular es la violencia y no la agresión.

3.1.3 Conflicto familiar

Para Entelman (2005) conflicto significa confrontación, desacuerdo entre personas que buscan un mismo objetivo, ya que para que se les reconozca un derecho o bienes externos, que no pueden ser otorgados al mismo tiempo a todos, es necesario terminar con la resistencia de la otra parte.

Para Corsi (1994) estas situaciones de lucha, disputa y confrontación que se realizan entre personas que interactúan entre sí y que no llegan a un consenso, se deben a distintos factores de carácter económico, cultural, el hecho de tener una visión restringida de la realidad, perjuicios y creencias personales que no permiten llegar a un consenso.

Hawie (2020) resalta que en la familia en donde se supone que debe existir el amor y la comprensión, es donde se dan con mayor frecuencia estos desacuerdos y discrepancias, que en sí mismos no son ni buenos ni malos, sino que dependerá como se aborden y respondan los

integrantes del grupo familiar frente a ellos. Ahora bien, estos desacuerdos que se dan dentro de la familia, Robles (2012) les denomina conflictos familiares y se presentan debido a que cada miembro tiene su propia forma de pensar y sus propios intereses que difieren con el resto de los demás miembros, de igual forma opina este mismo autor que el equilibrio en la economía que se pueda presentar en la familia puede conllevar a un conflicto familiar.

Espinoza M. (2021), señala que el conflicto familiar hace referencia a los objetivos confrontados o intereses diferentes sobre el problema familiar que no implican delito; sin embargo, para lograr una solución, se emplea insultos y gritos, con la intención que su posición sea escuchada y atendida.

Para Rivas (2019), se debe entender como conflicto familiar a ese conjunto de problemas eventuales que se dan en el interior de una familia, debido a la mala comunicación que existe entre ellos, se les debe entender como contraprestaciones de intereses individuales que cada miembro tiene y que pueden ser solucionados mediante el diálogo y acuerdos. Hawie (2020) lo define como discrepancia, desacuerdos dentro de la familia que no terminan en agresiones que lesionan derechos fundamentales y perjudiquen la integridad física o psicológica del miembro familiar.

La Corte Suprema sostuvo mediante Casación Civil 246-2015,2016, que cuando en el matrimonio se presentaban ciertas disensiones que afectaban a las partes, pero no existían la intención de causar daño, no buscando el sometimiento por parte de la víctima, por ende, no se apreciaba una asimetría de poder. Dichas discrepancias deben ser consideradas como conflictos familiares y no se resolverán con leyes propias de violencia familiar, ya que estas solamente se deben aplicar cuando de la situación fáctica se aprecie que exista abuso en el seno familiar, pero no debe ser tomada para resolver los problemas existentes en la familia, mal haría el Estado en involucrarse en la esfera íntima de la familia. De ahí, que en las casaciones advertidas en las que la Corte ha determinado que los conflictos familiares no deben ser penalizados. Será necesario entonces, establecer esa distinción entre violencia y conflicto familiar, como postula Rivas (2019) ello es compatible con el carácter fragmentario del Derecho Penal, toda vez que solo se protege bienes y valores de ataques que vulneren la paz familiar y no permiten la convivencia en común.

Como se desarrolló ampliamente en el capítulo anterior, no todos los bienes jurídicos son protegidos por el Derecho Penal de cualquier ataque sino de aquellos trascendentales, las lesiones levísimas que no afecten de tal forma la integridad de la persona y se den en un contexto de conflicto familiar. El operador jurídico no deberá criminalizar la conducta, debiendo exhortar a las partes a resolver sus diferencias mediante las vías correspondientes e interponer medidas

de protección. Si el conflicto se originó por la herencia o patrimonio el Juez en materia de familia deberá interponer la protección necesaria (medidas de protección) y dentro de su resolución exhortará a las partes a resolver sus problemas sucesorios, por la vía correspondientes e incluso mediante una conciliación porque fue el motivo de la lesión pudiendo obligar a las partes asistir a terapias psicológicas en vez de una pena privativa de la libertad.

Ahora bien, si como consecuencias del conflicto familiar una de las partes termina con lesiones de tal trascendencia o se aumenta la intensidad de las agresiones volviéndose repetitivas en el tiempo afectando la paz familiar, el operador jurídico podría penalizar la conducta. Hay que precisar que en los conflictos familiares no se busca someter a la víctima ni causarle un daño como se da en la violencia; lo que se busca es que las opiniones y objetivos sean escuchados y atendidos; si bien es posible que durante la interacción conflictiva se afecte a una de las personas, deben ser atendidas como consecuencia del ofuscamiento que se ha experimentado al no satisfacerse un objetivo querido. Además, en un conflicto, ambas partes están igualdad de poder y de derecho, no hay un desequilibrio que permita a una de ellas abusar de la otra, a diferencia de la violencia en donde existe un desequilibrio y dependencia en la violencia Hawie (2020).

3.2 Familia y violencia familiar

3.2.1 Familia

El concepto de familia es muy diverso y el término de su origen se basa en diferentes teorías. Una de estas teorías provendría del *Sancrito*, específicamente de los vocablos *dhá* (asentar) y *adhamán* (morada, casa). Conforme a esta teoría, se puede conceptualizar a la familia como casa o morada. Una segunda teoría se encuentra en la lengua Osca, lengua indo europea, haciendo mención que el término familia provienen de los vocablos *famel* o *fames* (hambre), teniendo en cuenta la necesidad que se debe cubrir en el seno familiar. Adicional a estas teorías, otros autores mencionan que el término familia proviene del término *famulus*, acaeciendo un significado de aquellas personas que convivían con el señor de la casa, Corral (2005).

Sobre el concepto de familia, se debe tener en cuenta que, desde tiempos remotos, se ha considerado a la familia como el grupo de personas que conviven en el cual el sostenimiento, cuidado y protección, depende de una sola persona. Entonces, por familia se debe entender como aquel grupo de personas vinculadas por lazos afectivos y una vida material, en la cual existen obligaciones y roles, que permiten su progreso, una vida en común y el desarrollo

íntegro de sus miembros. Es considerada como la base de toda sociedad, siendo una de las funciones más importantes del Estado, su salvaguarda y desarrollo.

Para Baqueiro (2009) la palabra familia, se debe analizar desde distintas percepciones. Al analizarlo en cuanto a su estructura y a su evolución, este término se relacionará con tres enfoques: 1) Biológico, este enfoque se desarrolla en virtud de la procreación, identificando al varón y la mujer, forjadores de los lazos de sangre, por tanto, este enfoque se desarrollaría en la unión sexual de los progenitores, con la finalidad de establecer los lazos sanguíneos entre la pareja conformada con sus descendientes, 2) Sociológico, en este enfoque, se notará que a través del tiempo la familia se estructurará, agrupará y constituirá conforme al contexto, es decir, a la edad en la que se desarrollan, 3) Jurídico, desde esta perspectiva se evaluarán las relaciones que se dan en el matrimonio, concubinato, convivencia y la estructura del grupo familiar, reconociendo así obligaciones y derechos de los miembros del grupo familiar. La relación jurídica tiene lugar cuando la pareja adquiere los derechos ya sea por el matrimonio o la unión de hechos, constituyendo así un conjunto de obligaciones y derechos en el ámbito familiar. Estas relaciones de parentesco que se desarrollan en el entorno familiar serán reconocidas por la ley siendo esta considerada hasta el cuarto grado de consanguinidad siempre y cuando provenga de una línea colateral, en cuanto a la relación con el miembro del grupo familiar.

De manera específica en el ámbito jurídico, cabe tener en cuenta lo que al respecto sostiene el Derecho de Familia, considerado como el conjunto de normas jurídicas que regularán la relación personal y patrimonial de los miembros del grupo familiar. La familia desde esta perspectiva se define como ese conjunto de personas unidas por lazos voluntarios o no, que conllevan diferentes deberes y obligaciones por parte de los sujetos pertenecientes al grupo, siendo su contexto una real base para su desarrollo y progreso.

3.2.1.1 La familia en nuestro ordenamiento. 1) En la Constitución de 1933, solo se relacionó a la familia con el matrimonio y el cuidado físico, mental y moral solo dedicó dos artículos, conforme a su artículo 51 y 52, 2) La Constitución de 1979, le dio mayor importancia a la familia definiendo a esta como la base de toda la sociedad; trajo consigo nuevos conceptos, otorgándole un capítulo a la familia, se reconoce además, el deber del Estado y de la sociedad al resguardo y cuidado de la familia, Aguilar Llanos & Bermúdez (2013), 3) La Constitución de 1993, reconoce los derechos económicos y sociales pertenecientes a la familia, haciendo mención a que el Estado tiene la labor fundamental de proteger a la familia promoviendo el matrimonio y la protección de la familia.

3.2.1.2 Regulación de la familia en los tratados internacionales. La familia al desarrollarse dentro de la sociedad, teniendo un carácter dinámico, se le protege desde el ordenamiento nacional e internacional. Así se tiene que, en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sostiene que los varones y mujeres tienen derecho de contraer matrimonio y formar una familia, por ende, disfrutar de los derechos y deberes que contrae el matrimonio, así mismo, de formar una familia y disfrutar de su desarrollo pleno. A su vez el artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a la familia con el elemento fundamental de toda sociedad, siendo el Estado el encargado de su protección, señala, que en cuanto a la edad para casarse y poder congregar una familia, no hay límite, los Estados Parte, garantizar los derechos y responsabilidades de pareja en cuanto al patrimonio y si en su caso hubiera la posibilidad de una separación serán responsables de garantizar el bienestar de los hijos. El artículo 15 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” señala que el elemento base, natural y esencial de la sociedad, la cual debe ser protegida y custodiada en todo momento y a todos sus miembros.

3.2.2 Parentesco

Cada miembro familiar pertenece a una generación distinta, por ende, a un parentesco distinto al de su antecesor. El objeto del parentesco es establecer el grado e identificar la característica de cada miembro de la familia. Respecto a la generación se puede establecer la distinción entre grados y líneas.

3.2.2.1 Grado. Hace referencia a la proximidad en la generación, teniendo en cuenta que cada generación separa los parientes entre sí, respecto del que le antecede o asciende.

3.2.2.2 Línea. Es la línea biológica en la cual encontramos dos clasificaciones. La primera de ellas es la línea recta y la otra la colateral. Respecto de la línea recta se puede mencionar que se debe al parentesco de aquellos que descienden unos de otros (padres, hijos y nietos) y la segunda es la línea recta que coincide con el progenitor (hermanos, tíos y primos).

3.2.3 Clases de parentesco

Arguello (2004) señala que en Roma existió un parentesco civil o natural. Además de estas dos clases de parentesco, se accedió a reconocer a una relación por afinidad, la cual se relacionaba con el vínculo entre el esposo y los familiares de la esposa o viceversa. En la actualidad, el parentesco que se menciona es el de consanguinidad y afinidad, los cuales tienen sus propias características.

3.2.3.1 Parentesco por consanguinidad. El que vincula a las personas que descienden unas de otras como padres e hijos. Según la Sentencia C-595/96-Colombia, el parentesco por

consanguinidad se define como aquel que existe por lazos de sangre, entre ascendientes y descendientes, ya sea entre hermanos, primos, tíos, sobrinos, nietos, bisnietos, etc., teniendo en cuenta que este vínculo es por lazos de sangre, familiares del cónyuge ajenos a este lazo familiar, no ingresarían a esta clasificación de los familiares.

3.2.3.2 Parentesco por afinidad. A diferencia de la anterior clasificación, este sí permite relacionar al cónyuge con los familiares de sangre de su cónyuge. En cuanto este parentesco Belluscio (2011) señala que: “no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación a los parientes consanguíneos del otro cónyuge”(pág. 17).

3.2.4 Tipos de familias actuales

3.2.4.1 Familia nuclear. Está compuesta por una pareja con o sin hijos que constituye una comunidad de vida en un espacio de vida cerrado y separado del Estado y la sociedad.

3.2.4.2 Familia extensa. Este tipo de familias, conformada por otros parientes como los abuelos, tíos o primos, es decir incluyen a otras personas que están conectadas por lazos de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad: padres, abuelos, nietos e incluso tíos y primos, todos bajo un mismo espacio.

3.2.4.3 Familia monoparental. Este tipo de familias está compuesto solo por la madre o el padre, con uno o más hijos, donde uno de los progenitores vive con sus hijos mientras el otro está ausente por cualquier razón. De igual forma la adopción de una persona que no tiene pareja.

3.2.4.4 Familia reconstituida. También llamadas reconstruidas, ensambladas, recompuestas, familias de segundas nupcias, etc. son familias que se conforman luego de ver atravesado por una viudez o separación, por lo que se dice que es una estructura familiar cuyos miembros tienen hijos de relaciones anteriores, ya sea por matrimonio o unión concubinaria.

3.2.4.5 Familias mixtas. Son aquellos tipos de familia cuyos padres y madres pertenecen a diferentes naciones.

3.2.5 Violencia familiar

3.2.5.1 Definición. No existe una definición de violencia familiar universal reconocida, algunos le otorgan un significado amplio y otros prefieren darle un concepto más estrecho y limitante.

Actualmente se considera como un problema de salud pública global. En el seno familiar, se espera que las personas sean protegidas y promuevan un desarrollo libre sin temor de los miembros que la componen; sin embargo, para algunos, es el lugar donde se llevan a

cabo las acciones criminales más horribles. Por tales razones, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha exhortado a los gobiernos que realicen las prevenciones correspondientes.

El Perú no es ajeno a esta problemática de preocupación mundial, tan solo en el 2020, con el confinamiento por pandemia por el COVID19, la línea 100, servicio que brinda el gobierno para orientar y ayudar a las personas de hechos violentos, recibió 235791 llamadas telefónicas, de las cuales, 37567, eran mujeres de entre 30 a 59 años de edad, denunciando violencia psicológica. El Centro de Emergencia Mujer (CEM) pudo atender 114495 de los casos denunciados.

Figura 1

Estadísticas de llamadas telefónicas a la línea 100 (2014 – 2020)



Nota. Elaborado por Centro de Emergencia Mujer (CEM)

Del cuadro precedente se puede observar que en el año 2020 se registró mayores denuncias por violencias, esto se debe a juicios de Hernandez (2020) al encierro en el que se encontraban sometidos por pandemia del COVID 19, las personas se vieron obligadas a cambiar de rutina y adaptarse a una nueva realidad que generaba estrés y preocupación por la salud y economía proyectando esa preocupación de diferentes maneras, entre ellas, ejerciendo violencia hacia sus seres queridos.

La violencia familiar para Miljanovich et al. (2013) es la que se ejerce contra un miembro del grupo familiar y con quien se tiene una relación íntima, de confianza y poder; es decir se da cuando uno de los sujetos que pertenece al grupo familiar, ejerce este accionar sobre los demás integrantes del mismo, esta violencia no distingue edad, género, lazo o parentesco en el grupo familiar. El daño que se produce es mayor teniendo en cuenta, el grado de confianza y responsabilidad que existe entre los miembros.

El artículo 6 de la Ley N° 30364, define la violencia en el entorno familiar como acciones que llegan a causar, daño físico, sexuales y psicológicos, y en las situaciones más

graves la muerte. Rodas (2016) afirma que los empujones, golpes y maltratos físicos causan un deterioro en el cuerpo que traen como consecuencia la salud de las personas; al mismo tiempo se dice que cuando la persona experimenta tocamientos, violaciones o cualquier acto de connotación sexual está padeciendo un daño sexual, ahora bien, cuando a la persona se le trata con gritos, humillaciones, palabras soeces o fuera de contexto que denigran la personalidad y la autoestima de la persona, para ley ello configura violencia psicológica. Por otro lado, se está ante violencia familiar, cuando los daños físicos, sexuales y psicológicos se realizan en relación de confianza, responsabilidad o de poder.

El artículo 3 de la Ley N° 30364, considera como grupo familiar, aquellas personas que están o estuvieron unida por el vínculo de matrimonio (cónyuges o ex cónyuges). De igual forma los que no tienen una relación formal de acuerdo a los estándares sociales (convivientes o ex convivientes), también son parte de este grupo los hijos de sangre y adoptados, abuelos, nietos, primos, tíos o demás familiares, siempre y cuando pernocten en el mismo hogar al momento de producirse el hecho de la violencia.

3.2.5.2 Factores de violencia. Los actos violentos que tienen los seres humanos se dan por diferentes motivos, las investigaciones afirman que existe una relación de interdependencia en los factores que dan origen a esta violencia familiar, siendo la principal la que se origina en el seno familiar del agresor, a través de los actos violentos, los sujetos manifiestan su frustración de indefensión ante el maltrato físico, psicológico, del cual fueron víctimas por parte de algún miembro familiar y como no podían revelarse contra la fuente principal de agresión, cuando llegan a formar una familia se vuelven victimarios de los más débiles e indefensos.

Hawie (2020) señala que otro de los factores que originan la violencia es la falta de empleo o depende financieramente de uno de los miembros del grupo familiar trae como consecuencia tensiones, estrés en la familia que en muchas ocasiones termina en violencia física, económica o psicológica. Para Del Águila (2019) la falta de autonomía financiera en la mujer genera desconfianza en la identidad masculina, como proveedores del hogar, que sienten que están perdiendo poder, intentándolo recuperar ejerciendo la fuerza física o afectando la autoestima de los integrantes. Por otro lado, se tiene la cultura, los prejuicios y creencias machistas en donde se desarrolló y se educa el agresor trae consigo la violencia, el maltrato y castigo físico.

Para la Organización de las Naciones Unidas, la violencia es un problema de salud pública, que trae consigo perjuicios sociales, económicos y políticos, porque afecta a la salud física y mental del ser humano, generando incapacidad permanente o temporal. En lo corporal, la víctima puede sufrir quemaduras y hematomas, contraer enfermedades de transmisión sexual,

sufrir abortos que pueden perjudicar su salud. En lo psicológico, la autoestima de las víctimas puede verse afectada, reducir capacidades intelectuales y cognoscitivas, pudiendo desarrollar conductas antisociales en el individuo.

Las secuelas que trae consigo la violencia, han permitido que algunos autores la consideren como una forma de tortura, castigo cruel e inhumano, toda vez que ostenta características propias de este delito, como son los sufrimientos físicos y/o mentales, anudado a que es intencional y obedecen a fines específicos; por tales motivos, los organismos internacionales solicitan que los estados miembros tomen conciencia de estos perjuicios, que evitan el progreso del desarrollo humano.

En ese sentido los Estados, tienen un doble deber, no solo se les pide que no violen los derechos de la familia, sino que también se les pide que tomen medidas necesarias para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia. El estado peruano, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene la obligación de erradicar, eliminar todas las prácticas que perjudiquen al desarrollo físico y mental de las personas, más aún cuando estas limitaciones provienen de la familia, mediante el ejercicio de la violencia. Con el fin de cumplir con las normas internacionales, el Perú, ha criminalizado las acciones violentas, es una de las numerosas iniciativas destinada a erradicar la violencia.

3.2.5.3 La iniciativa del Estado Peruano y el problema de imputar correctamente el contexto de violencia familiar. En su recomendación 19, el comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que la violencia es una violación de los Derechos Humanos y que los estados partes deben intervenir con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia, pues al no realizarlos serían responsables de estos actos en su país y cometidos dentro de la esfera particular.

La CEDAW exhorta a los gobiernos a realizar políticas que estén dirigidas a suprimirlas y a la vez proceder con la debida diligencia para castigar, sancionar y prevenir estos actos violentos de acuerdo a la normativa nacional.

Lo anterior pone en evidencia que las normas internacionales enfatizan sobre la debida diligencia que debe tener el Estado. En ese sentido, los gobiernos de turno deben reforzar las políticas de prevención y sanción; siendo que las normas que se promulguen sobre violencia familiar deben ser adecuadas y efectivas.

El Estado peruano con la finalidad de cumplir con las normas internacionales ha realizado una serie de políticas para mitigar la violencia en el grupo familiar, siendo una de ellas, la de criminalizar estas conductas violentas que afectan a las personas que impiden su

desarrollo normal. Es por ello, que, en enero de 2017, se realizaron modificaciones al Código Penal sobre violencia, así, mediante el Decreto Legislativo 1323 se regulo el tipo penal en análisis, en el artículo 122-B del código sustantivo, con ello se sanciona la conducta que traiga como consecuencia en detrimento físico o alguna afectación psicológica, cognitiva o conductual aun miembro de la familiar que requieran menos de diez días de atención médica o descanso.

3.2.5.4 Problema jurídico. El artículo 122-B pese a que busca erradicar la violencia ha traído inconvenientes a los operadores jurídicos para su aplicación práctica, generando sobrecarga procesal con riesgo a colapsar los juzgados y fiscalías penales y dejando impunes actos que ameriten una respuesta punitiva. El principal problema es que cualquier conducta que afecte levemente al bien jurídico protegido es sancionada penalmente esto es debido a que el elemento del tipo como es el contexto familiar no está siendo interpretado correctamente, ya que se viene analizando como un elemento objetivo-descriptivo y no como elemento normativo-jurídico, es decir, se imputa este delito solo considerando el lenguaje común, demostrando la sola lesión y el parentesco familiar.

Para resolver el problema y, al mismo tiempo respetar los principios del Derecho Penal, problema como es la fragmentariedad, juristas peruanos se han pronunciado al respecto, dando pautas de interpretación al contexto de violencia familiar.

3.2.5.5 Tesis propuestas por la doctrina. Algunos autores definen el alcance de los elementos normativos del contexto de violencia familiar teniendo en cuenta lo establecido en la Guía de Evaluación Psicológica Forense que entiende a la violencia familia como el uso de la fuerza física o de poder sin restricciones que amenaza, teniendo la posibilidad de causar lesiones, daños, muertes a algún miembro familiar; si bien es cierto que aporta un conocimiento lo cierto es que esta guía es un instrumento técnico y no jurídico, siendo este un elemento necesario para darle al contexto una interpretación adecuada y vinculante; esta guía será necesaria para interpretar los elementos propios de la psicología forense como es el daño, la afectación emocional, maltrato emocional, más no para definir un concepto que ya tiene un amplio desarrollo en el derecho sustantivo.

Para otros autores como Rivas (2019) y Mendoza (2019) los cinco aspecto que definen el contexto de violencia familiar como son: 1) La motivación destructiva: En donde se busca anular la voluntad del agredido imponiéndole estereotipos que muchas veces la víctima no acepta, 2) Verticalidad: permite determinar cómo se encuentra sometida la víctima por ende su voluntad también, para que se de este tipo de requisito debe existir cierta dependencia económica o moral por parte de la víctima hacia su agresor, 3) Ciclicidad: vinculada a la

periodicidad de los hechos de violencia y cariño, esto quiere decir que la violencia no es permanente, sino que hay periodos donde hay muestras de afecto por parte del agresor, para luego empezar con la violencia hacia la víctima, confundiendo a esta última. Para Rivas (2019) la ciclicidad debe ser entendida como un elemento propuesto que permite comprender el fenómeno criminal, en donde existen periodos intensos de violencia y otros de manifestación de cariño, afecto y de comprensión, creando en la víctima una confusión; 4) Progresividad: Aspecto referido al aumento gradual de los actos violentos que puede acabar en la muerte de la víctima, y 5) Situación de riesgo o vulnerabilidad.

Por su parte, Laurante y Butrón (2020b) cuestionan los presupuestos antes mencionados. Para ellos, el requisito de verticalidad aplica bien en casos de violencia al sexo femenino, más no a los casos de agresión a miembros de la familia, misma que se da por exceso de confianza y abuso de poder. Respecto a la ciclicidad, consideran las etapas de cariño y violencia como aquellas que conllevan a una trampa psicológica, como una patología tan grave para ser considerada como requisito del contexto familiar de un tipo penal, como es el 122-B, en este caso solamente se requiere de una afectación leve. Discrepan con los autores antes mencionados, por considerar que la ciclicidad, no es necesaria para imputar por el delito de agresiones contra integrantes del grupo familiar. Que, respecto a la Progresividad, consideran que, si se tiene en cuenta como un elemento normativo, no se podrá imputar como violencia los primeros actos o incidentes de esa violencia o un único acto, pues para hacer responsable a una persona por el delito de agresiones tipificado en el artículo 122-B del Código Penal, solo se requiere de un único acto que evidencia un agravio contra la integridad física o una afectación Psicológica, cognitiva o conductual. En relación a la situación de riesgo o vulnerabilidad, los autores refieren que es agravante de la conducta, por lo que no debe ser considerado como un requisito del contexto familiar.

Así, para imputar el contexto de violencia familiar, los operadores jurídicos deben tener en cuenta el artículo 6 de la Ley N° 30364, que determina que la violencia, debe ocurrir en situaciones de responsabilidad, confianza o poder. Por responsabilidad, se debe entender las obligaciones que se tiene hacia la otra persona, ya sea por mandato legal o asunción. El garante debe cuidar y preservar la vida, la salud física y mental de la persona a quien tiene a cargo y, por ende, no debe ejercer violencia. Por relación de poder, consideran, debe existir una asimetría en la cual exista sometimiento, dominio, dependencia económica o moral, control por parte del agresor hacia su víctima. En cuanto a la relación de confianza, se le define como una relación horizontal, en donde la víctima considera que el agente no realizará acciones perjudiciales en su contra toda vez que en el pasado el agresor realizó acciones positivas.

3.3 La regulación de la violencia familiar en el Derecho Comparado

3.3.1 España

En las normas españolas, la violencia familiar tiene su fundamento en los roles que desempeña cada miembro en la familia, en donde el que ostenta mayor estatus ejerce violencia con el propósito de mantener su superioridad y someter la voluntad de los demás familiares. La figura penal fue establecida por primera vez en el artículo 425 de su Código Penal de 1973 y se basó en la noción de habitualidad, pero solo sancionaba la violencia física. A partir de ahí el tipo penal ha sufrido una serie de modificaciones, siendo de las más relevantes las realizadas por las leyes orgánicas 11/2003, de 29 de septiembre del 2003, y 5/2010, de 22 de junio del 2010.

Mediante la Ley 11/2003 la violencia familiar dejó de formar parte del delito de lesiones, para contemplarse como una violación a la integridad moral, el cual supone el derecho que tiene todo ser humano de recibir un trato digno, donde se respete su personalidad y voluntad. Además, amplió su campo de protección a nuevas posibles víctimas que pueden verse involucradas, alcanzando a menores e incapaces sin necesidad que sea su ascendente o descendiente o algún miembro de su familia, bastando con que cohabiten con este o se encuentren bajo su control y vigilancia. Finalmente, se agregaron nuevas sanciones que se unieron a las tradicionales penas de la pena privativa de libertad.

Mediante Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, introduce los párrafos segundo y tercero, referidos a la habitualidad, debiéndose entender cómo (...) número de actos de violencia que resulten acreditados, así como su proximidad temporal, sin importar si la violencia se ha ejercido sobre las mismas o diferentes víctimas y si los actos de violencia hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos previos.

La razón de regular el delito de violencia familiar en el código penal de España radica en que dentro del clan familiar existen miembros que con el propósito de mantener su *estatu quo*, ejercer control y sometimiento en los demás miembros ejerce violencia y muchas veces para lograrlo necesitan realizar repeticiones de actos violentos. Es por ello que (Boldova & Rueda, 2004), señala que el autor de este delito será aquella persona que con habitualidad maltrata, amenaza, lesiona a su víctima es decir sanciona penalmente la repetición de actos violentos en el seno familiar. Según (Cuadrado & Requejo, 2000); (Cuzcano, 2022) la repetición de actos que causan daño al cuerpo y a la mente de una persona, crea un ambiente de maltrato sistemático y continuo que hace que la víctima viva siempre angustiada, sometida y amenazada.

Los sujetos protegidos por este tipo penal son : aquellas personas que estén o hayan ligadas al sujeto activo por una similar relación de afectividad aun sin tener vida en común, cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del conviviente o cónyuge, o sobre menores o incapaces que con el convivan o que se hayan sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o custodia del cónyuge o conviviente, así como personas vulnerables que se encuentre sometido a la custodia en instituciones públicas o privadas; en síntesis todas aquellas personas que se encuentran sometidas a relaciones dependencia, dominio o sujeción al actor.

Para Nuñez (2010) el bien jurídico que se busca preservar al tipificar este delito es la propia integridad moral, es decir se busca proteger al miembro familiar de las humillaciones, vejaciones que puede experimentar debido a los constante actos de violencia que padece, reduciéndolo a una condición inferior de persona. Coincide Alcalá (2005) que la integridad moral y el desarrollo de la personalidad en el ambiente familiar son bienes jurídicamente protegidos, toda vez que es con la familia con la que se interactúa más; por lo tanto, debe existir un ambiente pacífico que propicie el desarrollo saludable en los miembros, mas no que propague la humillación y degradación de estas personas. La Jurisprudencia del Tribunal Español y la fiscalía general de dicho país, concluyeron que el delito de malos tratos tipificado en el artículo 173.2, es un delito pluriofensivo que protege bienes jurídicos como la paz y el orden familiar, la integridad moral o el derecho a no ser tratado de manera cruel o degradante.

En lo referente a la tipicidad, se le considera un delito doloso, en donde se castiga penalmente la acción violenta que ejerce el autor, independientemente del resultado que se pueda obtener, pudiendo ser del tipo física o psicológica. Se estará ante una violencia física cuando se emplea acometimiento que afectan al cuerpo o la salud de algún miembro de grupo familiar, ya sea mediante golpes, empujones bruscos, zarandeos, etc. y se ejercerá violencia psíquica cuando el sujeto activo realiza actos de intimidación y degradación contra el sujeto pasivo.

Respecto al concepto de habitualidad, se le atribuye un carácter criminológico-social, más no jurídico formal. El Código Penal español solo se limita a establecer criterios que permiten determinar cuándo un maltrato es habitual. En cuanto al número de actos que resulten acreditados Morillas (2003) señala que este criterio ha tenido múltiples interpretaciones, así de acuerdo al artículo 94 del mismo código, para considerar una conducta habitual, el sujeto activo necesariamente tiene que haber realizado malos tratos de tres a más veces.

En cuanto a la proximidad de los actos se hace referencia Cristóbal y Sánchez (2014), que un principio se tomó igual como base el artículo 94º del código sustantivo en donde se fija

como límite máximo 5 años, esto es dentro de ese periodo de tiempo tenían que haberse realizado la repetición de actos violentos. Jurisprudencialmente como señala Morillas (2003) el periodo a acreditar la habitualidad era distinto en los tribunales, tomando unas como parámetro tres años o dos, dependiendo del caso concreto, debiéndose en todo caso analizar las circunstancias que concurren en cada uno de ellos, estableciendo requisitos de temporalidad.

Actualmente los pronunciamientos de los magistrados entienden la habitualidad se define como la repetición de acciones con el mismo contenido, pero no es estrictamente la pluralidad lo que convierta la falta en delito, sino la permanencia del trato violento. Así, se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. Pronunciamientos como los previstos en la Sentencia 554/2021 y Sentencia 351/2021, refieren que la habitualidad no se trata de una cuestión aritmética que implica la suma de ciertos números de comportamientos individualizados que deben alcanzar una cantidad específica, no se puede exigir una cantidad determinadas denuncias. Responde más a un ambiente de intimidación sistemática, imposición y desprecio. La importancia radica en crear un ambiente general que transmita un sentido de superioridad y control hacia la víctima que resulta de la repetición de actos violentos físicos o mentales de diferentes entidades, por mínimas que sean generan una situación que permita hablar de permanencia. La sentencia ATS 2843/2023,2023, establece a su vez que la habitualidad es la creación de una atmósfera desagradable o un ambiente de abuso sistemático que trasluce una situación de arrogancia, dominación hacia la víctima como resultado de la repetición de actos de violencia física o psíquica de diversa entidad. La repetición de esos actos es precisamente, el elemento que propicia la existencia de una situación subsumible en el concepto de habitualidad.

3.3.2 Chile

Frente al incremento de casos de violencia Intrafamiliar en el país de Chile, se decidió incorporar en su regulación el delito de maltrato habitual (la dignidad humana y su integridad moral) son bienes jurídicos protegidos a través de la Ley N° 20.066, antes de ella, si bien hubieron otras normas que intentaron regular la diferentes formas de violencia Intrafamiliar, la ley antes mencionada es la que a la fecha presenta mayor determinación en cuanto al ámbito procesal, la ampliación del concepto de violencia intrafamiliar y sujetos pasivos, así como el reconocimiento como tal del elemento de habitualidad.

En el ámbito procesal, hasta antes de la modificación, los actos constitutivos de violencia familiar, eran conocidos por el fuero civil, siendo el juez competente, aquel en donde se encontraba el afectado y las sanciones oscilaban entre asistencias obligatorias a programas terapéuticos, hasta prisión preventiva. Posteriormente se crearon los tribunales de familia y la

competencia para atender casos de esta índole, es trasladada a ellos. Más adelante, el 7 de octubre de 2005 se emitió la Ley N° 20.066, Ley que regula la Violencia Intrafamiliar, la cual establece que cuando los hechos constituyen una actividad delictiva los tribunales de familia deberán remitir los antecedentes al Ministerio Público, por lo que se aprecia que, para que el hecho sea investigado por un fiscal penal, es necesario el requisito de procedibilidad como son las denuncias realizadas previamente ante el juzgado de familia, así lo establece el artículo 90 de la Ley N° 19.968 que dispone si del relato de la denuncia realizada por la víctima se verifica hechos constitutivos delito, el juez de familia dará a conocer al Ministerio Público de manera inmediata, de igual forma si en la audiencia previa o en la del juicio se advierte que el acusado ha cometido violencia en los términos del artículo 14 de la ley 20.066, el tribunal lo remite al Ministerio Público.

En cuanto al concepto de violencia intrafamiliar, Yutronic y Rojo (2022) lo definen como todo comportamiento o omisión, efectuada por el miembro familiar que ostenta poder, que perjudicar la salud y el libre desarrollo del otro miembro de la familia. y como sujetos pasivos, se tiene al cónyuge, ex cónyuge, o quienes cohabitan con el agresor, un pariente de consanguinidad o por afinidad del ofensor o de su cónyuge o actual conviviente.

Este tipo de violencia, señala Villegas (2009), se encuentra regulada como delito de maltrato habitual, tipificado en el artículo 14 de la ley 20.066, lo define como la violencia física o psicológica constante o habitual en la familia. Ahora bien, estamos ante una violencia habitual, elemento esencial de tipo, cuando hay una repetición de actos por parte del agresor; entendiéndola Yutronic y Rojo (2022) como el natural modo de actuar violento del agresor, creándose un hábito o estilo de vida. Para apreciar el elemento del tipo antes mencionado, es necesario remitirse al párrafo tres del artículo 14, en el que establece que independientemente de si la violencia se ha ejercido sobre uno o más víctimas se “atenderá al número de actos ejecutados, además de la cercanía temporal de los mismo”. Los hechos que han sido objeto de una sentencia penal absolutoria o condenatoria en un caso penal no serán tomados en cuenta en estos efectos. Al igual a legislación española no se determina un número exacto de actos violentos que deban llevarse a cabo para establecer este requisito; sin embargo, el Ministerio Público de Chile, mediante oficio circular 111/2010, ha establecido que la habitualidad se da cuando concurren “dos o más actos constitutivos de maltrato, pudiendo estos ser de distinta naturaleza”. En lo que respecta a la proximidad de los hechos la jurisprudencia chilena ha establecido que los actos violentos ejecutados deben tener una cierta continuidad o proximidad cronológica mediante pruebas fehacientes y concretas.

Así también, se deberá distinguir el concepto de habitualidad, del de reincidencia. Un sujeto puede ser condenado una vez por el mismo hecho y posteriormente volver a incurrir en el mismo acto ilícito años más tarde, pero ello no constituirá habitualidad, ello en virtud del concepto “no bis in ídem”, es decir un agente no puede ser sancionado o perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La conducta delictiva que sea repetida años más tarde, podría servir en todo caso como un antecedente de la existencia de la comisión de hechos de esa misma naturaleza, pudiendo ser tomado en cuenta por el juzgador al momento de imponer una nueva sanción.

Finalmente, es un tipo jurídico adicional a los delitos más graves, ya que se imputará penalmente siempre y cuando la conducta delictiva del autor no se subsuma en un delito que tenga mayor pena.

3.3.3 Colombia

La realidad colombiana no es diferente a la peruana, la violencia que se da dentro de la esfera familiar es una realidad latente; el legislador colombiano, con la finalidad de dar cumplimiento a la disposición del artículo 42 de la Constitución Colombiana establece que “cualquier tipo de violencia en la familia se considera destructiva de la armonía y será sancionada conforme a ley”. Con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar expide diferentes reformas legislativas tanto en el ámbito penal como civil, tales como la Ley N° 294 de 1996 y la Ley N° 1257 de 2008 en las que se aborda la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación de mujeres. En su Código Penal, el delito de violencia familiar se encuentra tipificado en el artículo 229, el cual ha sido modificado mediante la Ley N° 1959 de 2019, quedando tipificado de la siguiente manera:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad. Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

El tipo penal, incluye actos intimidatorios o degradantes, agresiones verbales y cualquier acción que afecte negativamente la dignidad humana. En ese sentido, lo que ha pretendido el legislador colombiano es proteger el bien jurídico, la unidad familiar y la armonía. Debiendo resaltar, que respecto a los sujetos pasivos no solo son protegidos los miembros del núcleo familiar, sino también los cónyuges o compañeros permanentes, divorciados o separados, madres y padres del agresor, aunque ya no convivan; persona encargada de los demás miembros del grupo familiar aun así no convivan o las personas que hayan tenido relaciones extramatrimoniales.

Para establecer el tipo penal de maltrato, ya sea físico y psicológico debe realizarse bajo el contexto del núcleo familiar, como un elemento del tipo; que debe ser comprendido a la luz del ordenamiento.

Al respecto la Corte mediante las Sentencias CSJ SP2251-2019,2019; SP4247-2021, 2021; SP 3974-2022,2022 han entendido que el núcleo familiar no debe quedar en la cohabitación o bajo el estándar de vivir juntos. Los operadores jurídicos deben verificar si existe una relación nuclear de familia basada en la convivencia permanente o sistemática, que tenga un propósito de coexistencia, como la cercanía, la interacción, los asuntos comunes que los une, los nexos jurídicos o patrimoniales que existan entre los miembros familiares, etc.

Esta nueva perspectiva del núcleo familiar, adoptada por los juristas colombianos, se debe a que la nueva modificación del tipo penal ha ampliado la protección no solo a los miembros familiares en sí, sino también a aquellas personas que ostentan un vínculo consanguíneo o jurídico con las personas, sin embargo, cuidan de ellos en el hogar familiar.

Mediante las Sentencias CSJSP922-2020,2020; CSJSP1275-2021,2021; SP3002-2022,2022; SP017-2023,2023, se ha establecido como principales características del tipo penal lo siguiente: 1) La unidad familiar es un bien jurídicamente protegido, es decir, el respeto a la dignidad, autodeterminación y equidad entre los miembros, en fin, la protección de la convivencia armónica. 2) El sujeto activo y pasivo debe ser de la misma familia, desde un punto de vista amplio, toda vez que incluye a personas que sin tener este carácter están encargados del cuidado de uno o más miembros de la familia en su hogar. 3) El verbo rector se refiere al maltrato físico o psicológicamente, en cuanto comprende agresiones verbales o cualquier acto que menoscabe la dignidad humana. 4) Es un delito subsidiario no querrelable.

En cuanto las medidas de protección el artículo 4 de la ley antes mencionada ha regulado que cualquier individuo que padezca cualquier tipo de violencia o agresión, puede solicitarla inmediatamente con la finalidad de que cese la violencia, en la comisaría de familia que sea competente en caso no hubiere Juez. De igual manera el artículo 5 señala una serie de

herramientas de protección contra las víctimas como por ejemplo el desalojo del agresor del lugar donde cohabitan, orden de alejamiento, protección policial a la persona agredida en el domicilio; entre otras. Cabe recalcar, que estas disposiciones pueden ser adoptadas por los comisarios de familia, jueces municipales del lugar donde ocurrieron los hechos o por la autoridad judicial que tenga conocimiento del delito.

3.4 Toma de posición

3.4.1 Fundamentos y propuestas

El Derecho Penal busca resolver los problemas de violencia familiar mediante la penalización de conductas reprochables, siendo la violencia familiar una de ellas. Ahora bien, la configuración de la violencia familiar como delito en esta rama del derecho, es relativamente reciente, por ende, para entender este problema y dar solución desde el ámbito penal será necesario apoyarse en otras ramas del derecho como la familia o desde otros rubros como la psicología, para entender el comportamiento y la dinámica familiar.

El derecho civil permite determinar el daño causado para obtener una reparación por la violencia sufrida, entendiéndose la violencia familiar como una relación disfuncional que altera el equilibrio y la armonía en la familia, en donde unos de sus miembros mediante sus acciones u omisiones causa daño físico, económico, psíquico y/o emocional a otro miembro. Agustina Vinagre y Marta Aparicio (2021) considera que este tipo de agresión no solo vulnera derechos de la víctima, sino a la familia al derecho de vivir libre de violencia. La psicología por su parte, permite determinar el perfil psicopatológico creado en la víctima de violencia, para quien, la amenaza a su integridad, genera graves repercusiones en su esfera anímica y emocional, que afectan sus relaciones interpersonales y sociales. En la dinámica familiar se genera relaciones que pueden llegar a afectar la integridad física, psicológica y la económica de un miembro familiar, pero para que estas relaciones generen violencia familiar se tiene que dar bajo ciertos contextos como el de poder, confianza y responsabilidad que tengan como finalidad someter a la víctima. Silvia y Hugo (2022), concuerdan con los autores antes mencionados.

La Ley N° 30364 en el artículo 6, afirma que la violencia se debe ocurrir en una relación de responsabilidad, poder o confianza. De la misma manera, el artículo 8 de la misma ley, no solo define que es la violencia económica o patrimonial, sino que establece que se tiene que dar bajo un contexto horizontal. De acuerdo al Acuerdo Plenario N° 01-2016, si bien es cierto, hace referencia al alcance del delito de Femicidio, en su fundamento 58 establece que el contexto de violencia familiar, tiene que darse bajo una situación de los presupuestos antes mencionados. La jurisprudencia coincide en esos mismos presupuestos, tal como ha quedado establecido en

la Casación Penal N° 680-2021,2022 y Casación Penal N° 1874-2021,2023, ambas emitidas por la Sala Permanente.

El Derecho Penal al ser fragmentario, no protege cualquier conducta que se realice bajo cualquier situación o circunstancia, sino aquellas que se den en el contexto de esos prepuestos, con la finalidad de someter la voluntad de la víctima.

3.4.1.1 Relación de responsabilidad. En principio, las familias adoptan distintas formas de convivencia, desarrollado diferentes roles, obligaciones y responsabilidad. En este núcleo familiar, se desarrolla un liderazgo que va desde padres hacia hijos, repitiéndose este ciclo con los descendientes que son los que realizan y toman como suyos los comportamientos, creencias y pensamientos de sus padres, en donde consideran que las diversas responsabilidades, jerarquía y la superioridad existente en el ambiente familiar, es de vital importancia. Según la jerarquía que tenga se otorgará ciertas responsabilidades. Así, se tiene el caso de las sociedades patriarcales, donde la jerarquía la tiene el varón, dentro del entorno familiar, siendo estos los que salvaguardan la integridad de la familia, brindando protección, autoridad, cuidado y alimento.

Ahora bien, en la actualidad esta estructura no es seguida por la mayoría de las familias, en tanto que el varón como la mujer asumen los gastos, cuidado y protección dentro del hogar. En consecuencia, cualquier miembro de la familia puede ser responsable frente a los demás integrantes del grupo familiar, por lo que aprovecharse de esta responsabilidad que ostente significaría una alteración a la convivencia en el hogar y contribuiría al desequilibrio funcional afectivo y al quebrantamiento del grupo familia, dando pie a la violencia.

Laurante y Butron (2020a) consideran que se está bajo una relación de responsabilidad cuando por ciertas circunstancias o situaciones, el derecho les otorga a determinadas personas el cuidado de otras, por las que deberá responder. Estas obligaciones dadas que deben de cumplir a favor de las personas de las cuales son responsables; como dice Saravia (2022) la persona responsable asume un rol de garante en consecuencia tiene un deber de cuidado y protección ya sea porque la ley lo otorga o por una Sentencia Judicial. Bajo este contexto de responsabilidad se coloca al garante en una posición de autoridad respecto a la persona que tiene a cargo, la asimetría puede justificar un hecho violento.

Se encuentran en una relación de responsabilidad las existente entre padre e hijos, las reguladas bajo el régimen de la patria potestad o régimen de visitas. Los hechos de violencia se realizan mediante tutela y salvaguarda. De igual manera, existen relaciones de responsabilidad por los hechos, que pueden realizar los directores del acogimiento familiar, según lo regulado en el Decreto Legislativo N° 1297.

3.4.1.2 Relación de confianza. La Real Academia Española la ha definido como la firme esperanza de una persona, el hecho de confiar en alguien que actuará de buena fe sin necesidad de ser controlada. Laurante y Butron (2020b) señalan que en la relación de confianza se da la falta de control de lo que el otro puede hacer en razón de que cree que actuará de buena fe.

Saravia (2022) califica a este tipo de relación, como una de carácter horizontal, en donde no debería de existir la desigualdad pues no hay verticalidad; sin embargo, ello no obsta para que no exista desigualdad, toda vez que el victimario ejerce violencia en razón del abuso de confianza y la agraviada obedece ya que cree con seguridad y firmeza que el agresor actuará de buena fe y en beneficio de ella, como lo menciona (Bernal, 2005). De acuerdo a lo señalado, no debe confundirse la confianza con el poder que puede ejercer un miembro del grupo sobre otro.

Las relaciones de confianza según Cornu (1999) dentro del entorno familiar se da cuando entre los miembros de un grupo familiar, no existe dudas sobre la conducta de otro de sus miembros, ya que asume en base a la confianza que la conducta siempre será positiva, beneficiando a ambos sujetos. Así, si una persona tiene cuidado de un anciano, este último, teniendo en cuenta los cuidados que se le brindan otorgará su confianza en cuanto su integridad y bienes que este puede poseer. La violencia en este contexto se desarrollará en base a la confianza. El sujeto que ejerce la acción se aprovecha de la condición de la víctima, a causa de una relación horizontal. Los sujetos pasivos al no esperar una conducta negativa por parte de los otros sujetos, confían, generándose la violencia contra los integrantes del grupo familiar por abuso de confianza.

Otra forma de abuso de confianza se constituye en aquellas afectaciones psicológicas o físicas que sufre la víctima cuando ingiere alguna sustancia otorgada por un integrante del grupo familiar que le obligue a actuar sin voluntad o le deje sin coincidencia por un determinado tiempo, con la finalidad de sacar provecho de alguna situación. El esposo le da un somnífero a su cónyuge, con la finalidad de que esta se duerma y pueda abusar de la hijastra, utilizando este método para tapan los abusos sexuales que pueda cometer.

No se puede imputar bajo el artículo 122-B, cuando la afectación patrimonial y económica sea ínfima, siendo que en esos casos se optará por solicitar medidas de protección.

Ahora si el daño económico o patrimonial es significativo, se debe aplicar el artículo 208 del código penal, que establece que la excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en un contexto de violencia contra la mujer y miembros del grupo familiar.

3.4.1.3 Relación de poder. La palabra poder proviene del latín *possum; potui, posse*, que significa ser capaz y tener fuerza para algo o lo que es lo mismo tener dominio o posesión. Entendiéndolo desde el contexto de las edades, se entenderá que el ejercicio de poder lo ejercerá la persona que tiene mayor edad, a la que se le denomina adulta, que por su condición de madurez y experiencia puede influir en las demás personas, lo mismo ocurre con las personas que ostentan la capacidad de ejercicio que es la capacidad de una persona para ejercer derechos y cumplir obligaciones, por lo que pueden ejercer poder sobre las personas que no tienen capacidad de ejercicio o la tienen pero de manera restringida.

Zukerman (2023) refiere que se está en una relación de poder cuando hay una imposición de un miembro de familia sobre los demás integrantes, ya sea porque tiene la capacidad de persuadir en los demás o por el hecho de ser quien más aporta dinero a la economía del hogar, en comparación con los otros miembros.

Laurante y Butrón (2020b) consideran que existirá una relación de poder cuando existe control, dependencia, dominio y sometimiento por parte de un miembro hacia otro. Un miembro ejerce poder sobre los demás miembros, cuando es capaz de persuadir o influenciar en los demás miembros para lograr cambiar acuerdos, provocando la insatisfacción de los otros. Se identificará el poder cuando ejerce autoritarismo que puede verse manifestado en el control de los ingresos económicos, las salidas a reuniones sociales, coacción, etc.

Saravia (2022) señala que en la relación de poder existe jerarquía sin límites de autoridad y persuasión negativamente generando un abuso de poder y personas sometidas. El operador jurídico deberá identificar el poder económico y social que ostenta un miembro de la familia y como lo emplea, así como repercute en la víctima. Si el victimario utiliza ese poder para persuadir y ejercer autoridad de forma negativa para lograr un sometimiento, control y dependencia económica y moralmente en la víctima estamos bajo un contexto de violencia familiar.

Se está en una relación de poder cuando en el matrimonio el control del efectivo de las fuentes de ingresos está a cargo solamente por un miembro del grupo familiar o cuando las decisiones las realiza un miembro. Existe también una relación de poder entre los padres e hijos, si bien es cierto, existe jerarquía en la cual uno de ellos impone normas y leyes dentro del seno familiar el otro le debe obediencia y respeto. Sin embargo, esta imposición de poder se ejerce sin límites.

Ahora bien, según lo mencionado por Espinoza (2022) teniendo en cuenta que el derecho es abstracto y complejo de control social, no hay teoría cierta que sea exacta en el derecho, sino que todas puedan ser aceptada siempre y cuando puedan ayudar a resolver un

problema jurídico. En ese sentido, de acuerdo a lo analizado, se podrá investigar el hecho violento de un miembro del grupo familiar si se ha realizado bajo el contexto de responsabilidad, poder o confianza; adicionalmente se tendría que constatar que existe un clima de permanente violencia (habitualidad).

3.4.1.4 La habitualidad. Teniendo en cuenta lo regulado en las legislaciones española y chilena, en aquellos supuestos que configuran delito de violencia intrafamiliar, se debe cumplir, como uno de sus presupuestos, la habitualidad. Ahora bien, para poder dar paso a su determinación conceptual, habrá que primero dilucidar su naturaleza, de la cual se desprender tres teorías.

En primer lugar, se tiene la teoría objetiva, defendida por Pérez Rivas (2016), quien entiende por habitualidad el número de actos o comportamientos violentos que haya realizado el autor y que resulten acreditados mediante pruebas fehacientes, requiriéndose, además, de una proximidad temporal entre los mismos, independientemente de que las víctimas de los actos violentos hayan sido la mismas o diferentes o que hayan sido o no objetos de juicio. Dicha postura es compartida por Cristóbal (2014), quien considera la habitualidad como actos reiterativos de violencia que dotan a la convivencia de un continuo e incesante clima invivible. Por lo que considera que deben existir por lo menos tres hechos violentos entre agresores y víctimas para que se configure este delito, resaltando el tema de la proximidad de los actos de violencia.

Por su parte, la teoría subjetiva postula que la habitualidad debe entenderse desde la cualidad o condición del sujeto agresor y su hábito o costumbre de realizar actos violentos.

Finalmente, la teoría mixta, defendida por Gonzales J. (2005) y Pérez (2016), además del elemento objetivo que suponen los actos reiterados de violencia será necesario constatar que dichos actos son consecuencia de la percepción que ha ido adquiriendo el sujeto a lo largo del tiempo dentro del contexto de sus relaciones familiares.

La presente investigación se decanta por la teoría mixta por considerarla la más idónea para definir el término habitualidad, otros autores también coinciden en señalar que la habitualidad supone la reiteración de acciones violentas y sistemáticas, que da lugar a la creación de un entorno lleno de violencia en la familia, por lo que la víctima o víctimas viven constantemente atemorizadas, angustiadas y sometidas a la voluntad de su victimario.

A su vez, la jurisprudencia española, en una serie de pronunciamientos tales como los señalados en las Sentencias del Tribunal Supremo de España casación penal ROJ 2843-2023,2023 y la casación penal ROJ 2233-2023,2023 en relación a la habitualidad, ha señalado que: es la repetición o reiteración de actos de diferentes índole que afectan a la salud , ya sea

física o psicológica, y que generan en el hogar una atmósfera de maltrato sistemático que trasluce una situación de superioridad y dominio hacia la víctima.

Por lo que se puede concluir que, para entender el contexto de violencia familiar, no solo debe existir una relación de poder, responsabilidad, confianza, sino también cuando la violencia sea habitual y los operadores jurídicos deberán entenderla como: la reiteración de actos que afectan los derechos de la víctima, generando un ambiente violento permanente de angustia, temor y engaño en las víctimas. En este punto debe señalarse que, para la jurisprudencia comparada, la configuración de la habitualidad no está sujeta a la concurrencia de un cierto número de actos de violencia, siendo que lo verdaderamente importante es la demostración de que existe un trato degradante frecuente y permanente que genere, en los operadores jurídicos, la creencia de que la víctima realmente se encuentra en una situación de agresión constante. De igual forma, es necesario tomar en cuenta que no necesariamente los actos de violencia tienen que presentarse de manera próxima, toda vez, que no siempre las partes tendrán un trato directo en el tiempo, ya sea por temas laborales, familiares, etc. Sin embargo, cada vez que estos se encuentran predomina la violencia.

3.4.2 *La imputación correcta del concepto de “contexto de violencia familiar”*

De todo lo expuesto, se propone que, para imputar correctamente el contexto de violencia familiar, se deben seguir los siguientes 5 pasos si se comete agresiones contra los miembros del grupo familiar:

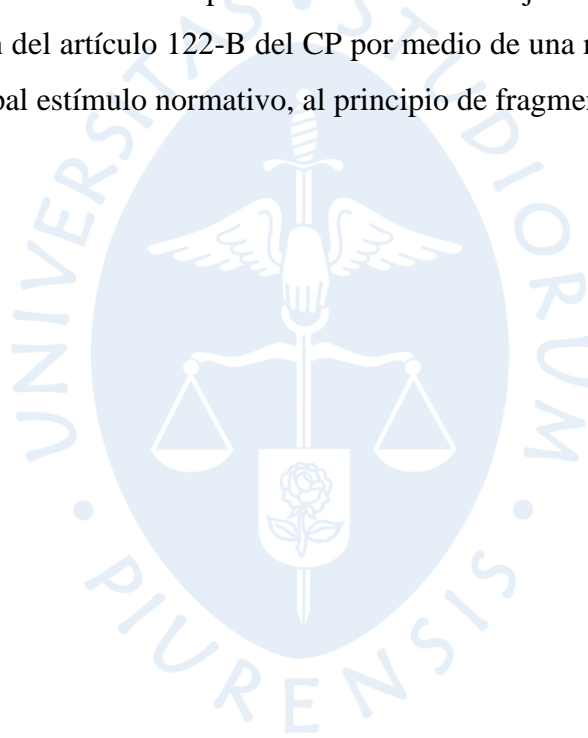
En el paso 1: Se deberá identificar quién es el autor y la víctima, para luego establecer el vínculo familiar existente entre ellos. Un requisito para la configuración del tipo penal es que tanto el sujeto activo y pasivo, sean uno de los sujetos de protección que establece el artículo 3 de la ley 30364.

En el paso 2: Una vez establecido el vínculo familiar, deberá individualizar el tipo de relación existente entre ambas partes, pudiéndose tratar de una relación de responsabilidad, poder o confianza. Además, se deberá crear enunciados descriptivos que permitan explicar detalladamente cómo se ha configurado la acción típica en el caso concreto. Por ejemplo, si fuera una relación de poder se diría que Ticio, controlaba los recursos económicos de la familia, ya que decidía qué cosas se iban o no a comprar, por lo que existía una situación de facto, en la que el autor se ponía en situación de superioridad.

En el paso 3: Describir la circunstancia, modo, tiempo y lugar en la que se llevó a cabo la conducta típica que dio como consecuencia el resultado tipificado por la norma penal. El operador jurídico deberá tener en cuenta también los siguientes datos: cómo se causó la lesión y la afectación psicológica, cognitiva o conductual generada en la víctima.

En el paso 4: En este último paso, el operador jurídico deberá determinar la existencia de habitualidad, debiéndose entender por tal la permanencia de actos violentos dentro de familia, de tal forma que se pueda evidenciar un clima constante de violencia. Para ello deberá realizar las pruebas necesarias para llegar a esa conclusión, teniendo en cuenta: La declaración de la víctima y testigos, realizando visitas inopinadas a la vivienda familiar con la finalidad de observar en qué estado se encuentra la víctima o víctimas. Además, también se deberá tener en cuenta la conclusión de los informes psicológicos emitidos por el especialista a cargo.

De alguna manera, este procedimiento por pasos para determinar lo que es un contexto familiar en el delito de agresiones a familiares es el que ha seguido el reciente pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación Penal N°1874-2021,2023. De esta forma se confirma por la máxima instancia judicial la necesidad de acotar el ámbito de aplicación del artículo 122-B del CP por medio de una reducción teleológica que responde, como principal estímulo normativo, al principio de fragmentariedad.



Conclusiones

Primera. En la actualidad, se hace evidente que, tanto en las fiscalías como en los juzgados especializados en violencia familiar, existe una sobrecarga procesal, que impide que los procesos sean resueltos en tiempos razonables, repercutiendo en la víctima y en su derecho de alcanzar justicia, en el momento en que lo necesita. Lo que, a su vez, genera un desincentivo en la práctica, de denunciar este tipo de situaciones, debido a que consideran que la denuncia que realicen no va a cambiar en nada su realidad. Esta sobrecarga procesal se debe en parte, a que no existe filtros para determinar el contexto familiar, al que se hace referencia en el artículo 122-B, del Código Penal. De ahí que se suelen procesar denuncias que bien podrían estar comprendidas dentro de otros tipos penales, pero que sin embargo quedan enmarcadas dentro del tipo penal de Agresiones en Contra de la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar.

Segunda. Teniendo en cuenta que el derecho penal, impone la máxima sanción que pueda estar prevista en un ordenamiento jurídico, solo podrá ser aplicado cuando no existe otros medios eficaces para proteger los derechos vulnerados y cuando las acciones sean de tal envergadura que afectamente gravemente el bien jurídico protegido por lo que, teniendo en cuenta el caso concreto de acciones de violencia intrafamiliar solo se deberá tipificar como delito aquellas acciones que hagan intolerable la vida en común dentro del círculo familiar, afectando la paz y libre desarrollo de los integrantes de la misma, ello en razón del principio de fragmentariedad.

Tercera. El problema en torno a la regulación del artículo 122 – B radica en que los elementos de su tipo penal no se están analizando con una interpretación jurídica formal, teniendo en cuanto lo establecido por la Ley N° 30064, por lo que no existen límites para establecer cuando la violencia se da dentro de un contexto familiar, conllevando a que todos los hechos sean denunciados a tenor de este delito. En la práctica los operados jurídicos interpretarán el contexto de violencia familiar con solo la verificación de la lesión, otorgada por el certificado médico legal y el parentesco entre víctima y agresor.

Cuarta. Para una interpretación correcta se deberá realizar a la luz de los principios del derecho penal como es el principio de fragmentariedad a razón de este principio no cualquier ataque a los bienes jurídicos o cualquier acción moralmente reprochable se debe reprimir penalmente.

Quinta. En la práctica, para poder atender esta problemática, los operados jurídicos deberán determinar qué tipo de relación existía entre la víctima y el agresor, por lo que deberán verificar si se encuentran en una relación de confianza, poder y responsabilidad y una vez determinada proceder a verificar si la conducta se encuadra dentro del contexto de habitualidad.



Referencias

- Aguilar Llanos, & Bermúdez. (2013). El Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. . *Gaceta Jurídica S.A.C.*
- Alcale, M. (2005). Los Nuevos delitos de Maltrato Singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos incluidos el familiar. *Revista de Derecho Penal y Criminología*(15), 11-54.
- Arguello, L. (2004). Manual de derecho romano. *Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.*
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal Parte General. *Hammurabi S.R.L.*
- Baqueiro, E. (2009). *Derecho de Familia* (2da ed. ed.). Oxford University Press.
- Belluscio, A. (2011). *Manual de derecho de familia* . Abeleado Perrot.
- Bernal, A. (2005). *La familia como ámbito educativo*. Trotta S.A.
- Boggon, L. (2006). *Violencia, agresividad y agresión: Una diferencia necesaria*. XIII Jornadas de Investigación y Segundo Encuentro de Investigadores en Psicología del Mercosur, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Psicología, Buenos Aires, Argentina. Obtenido de <https://www.aacademica.org/000-039/35.pdf>
- Boldova, M., & Rueda, M. (2004). El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar. *Derecho Penal y Criminología*(2), 11-54.
- Bramont, A. (1978). *Derecho Penal Parte General*. Imprenta Vilock.
- Bustos Ramirez, J. (2004). *Obras completas tomo I derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Bustos, J., & Hormazabal, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Trotta S.A.
- Butron Velarde, H. (2021). *La imputación en los delitos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar*. Obtenido de 15ª sesión DIPLOMADO de Actualización y Especialización en Derecho Penal, Civil, Familia y Laboral Colegio de Abogados de Arequipa: www.youtube.com/watch?v=vmYp97v95cE
- Cabrera, D. (2018). *El incremento punitivo de la violencia contra la mujer mediante la ley 30364 como expresión del derecho penal de mujeres*. Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antúñez Mayolo, Repositorio institucional UNASAM. Obtenido de <https://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2097>
- Calderón, J. (2008). *Violencia familiar en el peru. Algunos apuntes del TUO de la ley 26260*. Obtenido de <http://escribiendo.derecho.blogspot.pe/2008/02/violencia-familiar-en-el-per-algunos.html>

- Calisaya, Y. (2018). Análisis de la Idoneidad de las medidas de protección dictadas a favor de las víctimas de violencia en el marco de la Ley 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. *Revista Derecho*, 7(2), 247-259. Obtenido de <https://doi.org/10.47712/rd.2018.v3i2.27>
- Cárdenas, R. (2005). Ejercicio de la Función Jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas. La Constitución comentada-Análisis artículo por artículo. (pp.187-206). *Gaceta Jurídica S.A.C., tomo II*, 187-206.
- Castañeda Otsu, S. (2020). Marco normativo Internacional sobre la violencia contra la mujer. *Diplomado Violencia Contra La Mujer y los integrantes del Grupo Familiar. Delitos Procesamiento y Medidas de Protección (nov 2020)*. Serpro centro de capacitación profesional.
- Castelao, S. (2015). El Daño Psíquico: Delimitación conceptual y su especificidad en casos de accidentes de tránsito, mala praxis médica y duelos. *Cuaderno de Medicina Forense Argentina*, 9(3), 79-98. Obtenido de [https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo3-1\(2011\)/Castelao.pdf](https://www.csjn.gov.ar/cmfc/files/pdf/CMFA-Tomo3-1(2011)/Castelao.pdf)
- Castillo, L. (2002). Principios del derecho penal: Parte General. *Gaceta Jurídica S.A.C.*
- Chávez Panduro, S. (2022). Ley de violencia contra la mujer y el grupo familiar. Análisis de la Ley 30364. *Academia Lex Perú | Ilustre Colegio De Abogados Del Cusco Diplomado En Derecho De Familia, Derecho Procesal Y Violencia Familiar*. Lex Academy Prú. Obtenido de www.youtube.com/watch?v=TZ9E7IDmdRE&t=1121s
- Cornu, J. (1999). *La confianza en las relaciones pedagógicas*. Novedades Educativa.
- Corral, H. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Lima: Ed. Jurídica Grijley.
- Corsi, L. (1994). *Una mirada abarcativa sobre el problema de la familia*. Paidós.
- Cristobal Luengo, H. (2014). El concepto de habitualidad en la violencia domestica: analisis del articulo 173.2 del codigo penal español. *Derecho y cambio social*, 1-19. Obtenido de <https://dialnet.unrioja.es/servlet/articulo.?Codigo=5472564>
- Cristóbal, H., & Sánchez, A. (2014). La violencia doméstica a juicio: Todo lo que necesitas saber. Académica Española. *De la cruz, Nancy. (2020, 1-20 de nov). La ciencia en los procesos de violencia de género II [sesión de diplomado]. Diplomado contra las Mujeres y los integrantes del grupo familiar. Delitos, procesamiento y medidas de protección*. Serpro.
- Cuadrado, A., & Requejo, C. (2000). El delito de malos tratos en el ámbito familiar: Artículo 153 del Código Penal. *La Ley*(4), 1560-1566. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10481/47099>

- Cuzcano, H. (2022). ¿Los actos de corrección como contexto de violencia familiar? Notas sobre el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar. *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/actos-correccion-contexto-violencia-familiar/>
- De la Cruz Chamilco, N. (2020). La ciencia en los procesos de violencia de género II. *Diplomado violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Delitos procesamiento y medidas de protección*. SERPRO Centro de Capacitación Profesional.
- Del Águila, J. (2019). *Violencia Familiar: Análisis y comentarios a la Ley 30364 y su reglamento D.S. N° 009-2016-MINP*. Ubilex.
- Entelman, R. (2005). *Teoría de conflictos*. Gedisa.
- Espinoza, M. (2021). El delito de maltrato en el ámbito familiar: un análisis de derecho comparado del Código Penal español, alemán, italiano, portugués y sueco. *Revista Penal*(5), 1-11. Obtenido de https://www.derechopenalenlared.com/libros/marin_elena_delito_maltrato_ambito_familiar.pdf
- Espinoza, N. (2022). *El delito de agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar: basado en un enfoque crítico del tipo penal y de género*. Grijley.
- García, M. (1989). Principios generales y principios constitucionales. *Estudios Políticos*, 20(64), 131-162. Obtenido de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/16531repne064133.pdf>
- García, P. (2008). *Lecciones de derecho penal: parte general*. Grijley.
- García, P. (2019). Derecho Penal. Parte General. Ideas. Hawie, I. (2017). Violencia familiar: análisis sustantivo procesal y jurisprudencial. *Gaceta Jurídica*.
- Garland, D. (2016). Avances teóricos y problemas en la sociología del castigo. *Dialnet*(48), 9-37. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7157427>
- Goicochea, C., & Córdova, C. (2019). El principio de mínima intervención del Derecho Penal frente a los delitos de violación sexual del menor de edad. *IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, 2(8), 45-55. Obtenido de <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/273/715>
- Gonzales, A. (2019). Acotaciones sobre la base conceptual de los principios generales del Derecho. *Derechos en Acción*, 4(12), 759-829. Obtenido de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/8763/7600/24443>

- Gonzales, J. (2005). Reconsideración crítica del concepto de “habitualidad” en el delito de violencia doméstica. *Estudios penales y criminológicos*, 5(25), 69-116. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1441541>
- Hawie Lora, I. (2020). *Violencia familiar análisis sustantivo procesal y jurisprudencial. 1 edición 2017, 2 edición*, (1a edición 2017 ed.). Lima: Era editores Eirl.
- Hugo, J. (2022). La culpabilidad como elemento del delito y las causas de inculpabilidad. *Actualidad penal*, 4(100), 59-77. Obtenido de <https://actualidadpenal.pe/revista/edicion/actualidad-penal-100/la-culpabilidad-como-elemento-del-delito-y-las-causas-de-inculpabilidad>
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I Pontificia Universidad Católica del Perú*. Ed. Jurídica Grijley.
- Husak, D. (2013). *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons. Obtenido de Marcial Pons: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/4367/3651/16190>
- Ivancovich, B. (2019). Compendio de Jurisprudencia Vinculante Penal y Procesal Penal. *Gaceta jurídica, tomo I*.
- Jareborg, N. (2005). *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*. Ohio State University, Moritz Collage of Law.
- Juárez, C. (2020). El delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar. 13(26), 1-26. . *Lex Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 13(26), 1-26. Obtenido de <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2182>
- Laurante, S., & Butron, H. (2020a). ¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados en el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar (artículo 122-B delCP)? *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/bienes-juridicos-agresionesmujer-integrantes-grupo-familiar/>
- Laurante, S., & Butron, H. (2020b). ¿Cómo imputar adecuadamente el contexto de violenciafamiliar por el artículo 108-b del Código Penal? *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/como-imputar-contexto-violencia-familiar-art-108-bcodigo-penal/>
- Melander, S. (2006). The differentiated structure of contemporary criminal law. *Eduskunnankirjasto*. Obtenido de <https://eduskunnankirjasto.finna.fi/Record/ekk.9937199340062>

- Mendoza, F. (2019). ¿Contexto de violencia? Delito de agresiones: artículo 122-B del Código Penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 3(123), 1-18. Obtenido de http://dataonline3.gacetajuridica.com.pe/resource_GP/SumPeruanoCV/12092019/Sumario%20de%20Gaceta%20Penal%20&%20Procesal%20Penal%20123.pdf
- Miljánovich, M., Huerta, R., Campos, E., Torres, S., Vásquez, V., Vera, K., & Díaz, G. (2013). *Revista de Investigación en Psicología*.
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2016). *Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y otros casos de Violencia*. Obtenido de <http://www.mpfm.gob.pe/ml/manuales/>
- Minkkinen, P. (2006).). If Taken in Earnest: Criminal Law Doctrine and the Last Resort 18(45) 521-536. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 18(45), 521-536. Obtenido de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2311.2006.00441.x>
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal* (2da ed. ed.). Buenos aires: Editorial IB de F Montevideo.
- Morillas, D. (2003). *Análisis criminológico del delito de violencia doméstica*. Cádiz.
- Muguerza, I. (2019). *Ineficacia de la criminalización de agresiones físicas contra mujeres o integrantes del grupo familiar en el distrito judicial de Tacna - 2017*. Tesis de Maestría, Universidad Privada de Tacna, Tacna.
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo blanch.
- Nakasaki, C. (2019). El Derecho Penal y Procesal Penal. *Gaceta Jurídica*.
- Navarro, R. (1998). *Los principios jurídicos, estructura, caracteres y aplicación en el derecho costarricense*. Obtenido de [Archivo PDF]: <https://www.ucipfg.com/Repositorio/mcsh/mcsh-03/bloque-academico/unidad.pdf>
- Núñez, E. (2010). La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (artículo 173.2 del código penal). *Estudios de la Justicia*, 5(12), 98-146. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6549796>
- Núñez, W., & Castillo, M. (2014). *Violencia familiar comentarios a la ley N° 29282, doctrina, legislación, jurisprudencia y modelos*. Ediciones Legales EIRL.
- Pariona Arana, R. (2018). Derecho penal - delito (traducido). En J. Wessels, & W. Beulke, *Derecho penal parte general: El delito y su estructura* (46a Ed. ed.). Lima: Pacífico Editores.
- Peña-Cabrera Freyre, A. (2011). Estudios críticos de derecho penal peruano. *Gaceta Jurídica*.
- Pereyra, T. (2017). Modificación Código Penal: Lesiones leves por violencia familiar se castigarán con pena efectiva. *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de

- <https://lpderecho.pe/modifican-codigo-penal-lesiones-leves-violencia-familiarcastigaran-pena-efectiva>
- Pérez Rivas, N. (2016). La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (173.3 Código Penal Español). *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 1-14. doi:<https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a8>
- Pérez, J. (2016). Las 15 eximentes de responsabilidad penal. Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial. *Gaceta Jurídica*.
- Plácido, A. (2020). *Violencia familiar contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Instituto Pacífico.
- Pretell, A. (2016). *Tutela jurisdiccional de las víctimas de violencia familiar y el control difuso de convencionalidad*. Tesis de Maestría, Universidad Privada Antenor Orrego, Repositorio Institucional de la Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/2358>
- Prittwitz, C. (1999). El derecho penal alemán. ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Ultima ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal. La insostenible situación del derecho penal. *10(84)*, 427-446.
- Radicado #50899. (2020). Acta 87 Bogotá, D.C., veintinueve de abril de dos mil veinte. Luis Antonio Hernández Barbosa Magistrado ponente. En L. M. Hernández Barbosa (Ed.), *República de Colombia corte suprema de Justicia Secretaria de sala de casación penal*.
- Rafael, T., & Fernández, D. (2017). *Ineficacia de las medidas de protección en la nueva ley de violencia familiar - Ley N° 30364*. Tesis de Licenciatura, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Repositorio institucional de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Obtenido de <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/509>
- Reátegui, J., & Reátegui, R. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia*. Grijley.
- Reynaldi, R. (2020). Las condiciones de verticalidad, móvil de destrucción, ciclicidad, progresividad y situaciones de riesgos. ¿Constituyen elementos objetivos del tipo penal de agresiones dentro del contexto de violencia familiar? *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/verticalidad-movil-de-destruccion-ciclicidad-progresividad-y-situacion-de-riesgo-agresiones-familiar/>
- Rivas, S. (2019). La aplicación del principio de oportunidad en los delitos de lesiones producidas en el contexto de violencia familiar y su colisión el deber estatal de la debida diligencia. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 5(122), 149-161.

- Robles, R. (2012). Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo. *Atelier*.
- Rodas, R. (2016). *La Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Ubilex.
- Rojas, F. (2013). Derecho Penal: Estudios fundamentales de la parte general y especial. *Gaceta Jurídica*.
- Roxin, C. (2015). *Derecho Penal parte general Tomo I. Fundamentos. Estructura de la Teoría del Delito*. Civitas S.L.
- Ruiz, E. (1999). El futuro inmediato del Derecho Penal. Los principios básicos sobre los que debe asentarse. Las penas privativas de libertad. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián Monográfico de Eguzkilore*. Obtenido de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174310/10+Futuro+inmed.pdf>
- Saravia, J. (2022). *Los contextos de violencia de Género y Violencia Familiar en los delitos contra la mujer y el grupo familiar*. Obtenido de Youtube [Video]. Conferencia AMAG: <https://www.youtube.com/watch?v=jontBcSB41w>
- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Bosch Editor. S.A.
- Tomaylla Arostegui, A. (2020). *Incompatibilidad del principio de mínima intervención del Derecho Penal en el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar en el Distrito Judicial de Lima Este*. Tesis de Licenciatura, Universidad César Vallejo, Repositorio digital institucional de la Universidad César Vallejo. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/48980>
- Tuori, K. (2013). Ultima Ratio as a constitutional principle. 3(1),6-20, available from: . *oñati socio-legal series [online]*, 3(1), 6-20. Obtenido de <http://ssrn.com/abstract=2200869>
- Valderrama, D. (2021). ¿Qué es la legítima defensa? Bien explicada. *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/diez-caracteristicas-la-legitima-defensa/>
- Valera, M. (2015). *La violencia previa contra la mujer víctima del delito de asesinato en Pinar del Río. Periodo (2013-2014)*. Tesis de grado, Universidad de La Habana. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42718-violencia-previa-contra-mujer-victima-del-delito-asesinato-pinar-del-rio-periodo-2013>
- Vásquez, D. (2022). Violencia de género: la otra crisis en el Perú. *Punto de Equilibrio*(23), 1-10. Obtenido de <https://ciup.up.edu.pe/analisis/punto-de-equilibrio-violencia-de-genero-la-otra-tesis-en-el-peru/>
- Vega, J. (2013). La equidad según Ferrajoli y la equidad según Aristóteles: Una comparación Crítica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(36), 1-45. Obtenido de <https://doxa.ua.es/article/view/2013-n36-la-equidad-segun-ferrajoli-y-la-equidad>

- Villegas, J. (2009). ¿Qué es el principio de intervención mínima? *Internauta de Práctica Jurídica*, 4(23).
- Vinagre González, A., & Aparicio García, M. (2021). Violencia social encubierta hacia la mujer: Socialización diferencial, victimización y salud 2021 . En *Prólogo Manuel de Juan Espinosa*. JM BOSH.
- Von Hirsch, A. (2015). *Límite al derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del Castigo*. Atelier.
- Wendt, R. (2013). The Principle of 'Ultima Ratio' and/or the Principle of Proportionality. *Oñati Socio-Legal Series*, 3(1), 1-14. Obtenido de Oñati Socio-Legal Series: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200873
- Wessels, J. (2018). El derecho de Corrección corporal. En R, Pariona Arana, *Derecho Penal Parte General. El delito y su estructura*. Instituto Pacífico.
- Wroblewski, J. (2018). *Constitución y teoría General de la Interpretación jurídica*. Ediciones Olejnik.
- Yutronic, J., & Rojo, I. (2022). *Análisis del delito de maltrato habitual con perspectiva de género. La conversión del maltrato habitual en tirado doméstico*. Tesis de grado, Universidad de Valparaíso, Chile. Obtenido de https://repositoriobibliotecas.uv.cl/bitstream/handle/uvscl/9502/TesinaRojo%20y%20Yutronic_noaccesible_.pdf?sequence=1
- Zambrano, P. (2013). Principios fundamentales e inteligibilidad do direito entre el realismo semántico e uma teoría Objetiva do bem e da acao. *DIKAION*(23), 423-445. Obtenido de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/4531/3902>
- Zukerman, P. (2023). Asimetría y poder en los pactos y acuerdos familiares. *Psicología*, 6(4), 52-63.

Documentos legales

Normas

Constitución Política del Perú 1993. Ley 31878.

Código Penal Peruano CPP. Decreto Legislativo 635 de 1991. Art 122-B. abril 3 de 1991 (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 09-2019-CIJ-116,10 de setiembre del 2019. Link: bit.ly/3lpnNx2

Decreto Legislativo N° 1323, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género.

Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Ley N° 30710, Ley que prohíbe el beneficio de suspensión de la pena efectiva a condenados por lesiones leves causadas por violencia contra la mujer.

Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Ministerio Público Fiscalía de la Nación (2016). *Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y otros caso de Violencia 2016*. <http://www.mpfjn.gob.pe/ml/manuales/>.

Ministerio Público Fiscalía de la Nación (2016). *Guía de valoración del daño psíquico en personas adultas víctimas de violencia intencional 2016*. <http://www.mpfjn.gob.pe/ml/manuales/>.

Ministerio Público Fiscalía de la Nación (2016). *Guía Médico Legal de valoración integral de Lesiones Corporales 2016*. <http://www.mpfjn.gob.pe/ml/manuales/>.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional. Expediente 018-96-I (29 de abril de 1997). Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencis/1997/00018-1996-AI.html>.

Tribunal constitucional. Sala segunda del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1317-2008-PHC (04 de junio del 2008).

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala de casación Penal. Casación N° 3475-2011-Madre de Dios (Huamani Llamas; enero 7 de 2013).

Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3763-2011-Huancavelica (Pariona Pastrana; enero 29 de 2013). Corte Suprema de Justicia de la Republica. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3004-2012-Cajamarca (Pariona Pastrana; febrero 13 de 2014).

Corte Superior de Lima Norte. Primera Sala Penal Liquidadora. Expediente. N°1551-2014(Rozas Escalante; Julio 5 de 2018).

- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. Casación N° 1925-2014- Ancash (Caballo Matalama; enero 09 de 2015).
- Corte Suprema de Justicia de La República. Sala Civil Permanente. Casación N° 246-2015- Cusco (Calderón Puertas; marzo 3 de 2016).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. Casación N° 115-2016- San Martín (Calderón Puertas; noviembre 22 de 2016).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 1179-2017- Sullana (San Martín Castro; mayo 5 de 2018).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad. N° 2411-2017-Lima (Príncipe Trujillo; junio 28 de 2018).
- Corte Suprema de la Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 910-2018-Lima Este (Castañeda Espinoza; diciembre 5 de 2018).
- Corte Suprema de la Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 1177-2019- Cusco (Figueroa Navarro; febrero 17 de 2021).
- Corte Suprema de Justicia de La República. Sala Penal Permanente. Casación N° 1566-2019- Moquegua (San Martín Castro; febrero 25 de 2022).
- Corte Superior de Justicia de Ancash. Juzgado Unipersonal de Huarmey. Expediente 382-2019- 74-Huarmey (Goicochea Ibarra; noviembre 4 de 2020).
- Corte Superior de Justicia de Ancash. Juzgado Unipersonal de Huarmey. Expediente 382-2019- 74-Huarmey (Goicochea Ibarra; noviembre 4 de 2020).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 717-2020- Huancavelica (San Martín Castro; noviembre 03 de 2021).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 680-2021- Ayacucho (Carbajal Chávez; diciembre 28 de 2022).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 680-2021- Ayacucho (Carbajal Chávez; diciembre 28 de 2022). Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 1874-2021-Huara (Altabas Kajatt; abril 20 de 2023).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 717-2020- Huancavelica (San Martín Castro; noviembre 03 de 2021).
- República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicación n54380 (Chaverra Castro; octubre 14 de 2020). Link: bit.ly/401WYOE.
- Consejo General del Poder Judicial. Sala Penal. ATS2843/2023-Madrid (Lamela Díaz; marzo 03 de 2023).

Consejo General del Poder Judicial. Sala Penal. STS2233/2023-Madrid (Sánchez Melgar; mayo 10 de 2023).

Tribunal Superior de Pereira sala. Sala de Decisión Civil Familia. SP017-2022(Sánchez Calambas; febrero 06 de 2023).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP3002-2022. Radicación 56205(Corredor Beltrán; agosto 24 de 2023).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP32974-2022. Radicacion51591(Corredor Beltrán; diciembre 12 de 2022).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP1275-2021. Radicacion57022(Corredor Beltrán; abril 14 de 2021).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP922-2020. Radicacion50282(Moreno Acero; mayo 06 de 2020).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP2251-2019. Radicacion53048(Salazar Cuellar; junio 18 de 2019).

República de Colombia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP4247-2021. Radicación58670(Salazar Cuellar; setiembre 22 de 2021).

Normas Internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales y otras vs México (medina Quiroga; 16 de noviembre del 2009) Link: bit.ly/3C0GMCK.

Normas Extranjeras

Código Penal Español.Ley orgánica 10/1995.Código Penal Chileno 1874.

Código Penal Colombiano.Ley 599 de 2000.

Oficio Circular del Ministerio Público 111/2010 (República de Chile)