

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DELITO DE
VIOLENCIA FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

Para optar : El Título Profesional de Abogado

Autora : Bach. Lisceth Corina Fuentes Barzola

Asesor : Dr. Quiñonez Inga Roly

Línea de investigación : Desarrollo Humano y Derechos
Institucional

Área de investigación : Ciencias Sociales
Institucional

Fecha de inicio / y : 08-10-2021 a 02-05-2022
culminación

HUANCAYO – PERÚ

2022

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. MENDOZA CASTELLANOS JHONATAN E.

Docente Revisor Titular 1

MG. LEIVA ÑAÑA CARLOS ENRIQUE.

Docente Revisor Titular 2

ABG. GOMEZ ESPLANA LUIS JULIO

Docente Revisor Titular 3

MG. GUZMAN TASAYCO JOSE

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA:

“A Dios y mi familia, por el amor incondicional que me brindan siempre”.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, “agradezco al asesor de esta tesis, Dr. ROLY INGA QUIÑONEZ, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a mis sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. Deseo agradecer también al Dr. Gian Carlos Mantari, por haberme asesorado metodológicamente. Asimismo, en segundo lugar, expreso mi más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos, así como al personal que nos apoyó en la recolección de los datos de la presente tesis”.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS



DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **LISCETH
CORINA FUENTES BARZOLA**, cuyo título del Trabajo de Investigación
es:

**“PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DELITO DE VIOLENCIA
FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.”**, a través del
SOFTWARE TURNITIN obteniendo el **porcentaje** de **14 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los
fines convenientes.

Huancayo, 19 de agosto del 2022.

DR. OSCAR

LUCIO

NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE
INVESTIGACIÓN DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

| | |
|--|-------|
| AGRADECIMIENTO..... | |
| INDICE | |
| CAPITULO I..... | |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | |
| 1.1. Descripción del problema..... | |
| 1.2. Delimitación del problema | 2 |
| 1.2.1. Delimitación espacial | 2 |
| 1.2.2. Delimitación temporal..... | 2 |
| 1.2.3. Delimitación conceptual..... | 2 |
| 1.3. Formulación del problema..... | 2 |
| 1.3.1. Problema general..... | 2 |
| 1.3.2. Problemas específicos | 3 |
| 1.4. Objetivos | 3 |
| 1.4.1. Objetivo general | 3 |
| 1.4.2. Objetivos específicos | 3 |
| 1.5. Justificación de la investigación..... | 3 |
| 1.5.1. Social..... | 3 |
| 1.5.2. Científica – teórica | 3 |
| 1.5.3. Metodológica..... | 4 |
| 1.6. Hipótesis y variables | 4 |
| 1.6.1. Hipótesis..... | 4 |
| 1.6.2. Variables | 4 |
| 1.6.3. Operacionalización de las Variables | 4 |
| CAPÍTULO II..... | 7 |

| | |
|--|----|
| MARCO TEÓRICO | 7 |
| 2.1. Antecedentes del estudio | 7 |
| 2.2. Bases teóricas | 10 |
| 2.3. Definición de conceptos | 31 |
| CAPÍTULO III | 33 |
| METODOLOGÍA | 33 |
| 3.1. Método de investigación | 33 |
| 3.2. Tipo de investigación | 34 |
| 3.3. Nivel de investigación | 34 |
| 3.4. Diseño de investigación..... | 34 |
| 3.5. Población y muestra | 34 |
| 3.5.1. Población..... | 34 |
| 3.5.2. Muestra..... | 34 |
| 3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 34 |
| 3.6.1. Técnicas de recolección de datos | 35 |
| 3.6.2. Instrumentos de recolección de datos | 35 |
| 3.7. Procedimientos de recolección de datos..... | 35 |
| CAPÍTULO IV | 36 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... | 36 |
| 4.1. Presentación de resultados..... | 36 |
| 4.2. Contrastación de resultados | 36 |
| 4.3. Discusión de resultados | 39 |
| CONCLUSIONES..... | 51 |
| RECOMENDACIONES | 51 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 53 |
| ANEXOS..... | 55 |

RESUMEN

La violencia familiar “es un fenómeno que se viene suscitando en todos los tiempos, sociedades y estratos sociales, tanto es así, que parece un hecho cotidiano, esto porque los medios de comunicación a diario difunden hechos de violencia en sus diversas formas” (Garrido, 2020, p. 38).

“El problema general de la presente es: ¿de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad. La hipótesis general planteada fue que: la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de razonabilidad”. Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es de tipo explicativo, de diseño de investigación no experimental y de carácter transversal. Como conclusión de la presente investigación “se ha determinado: la obligatoriedad de establecer penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar afecta significativamente el principio de razonabilidad de la pena, ya que no existe un criterio jurídico razonable para imponer penas de carácter efectivo en este tipo de delitos. Así, la técnica legislativa usada en la construcción del tipo penal de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar genera dificultades en su aplicación, porque se trata de una ley penal en blanco que tiene que completarse en dos momentos, la primera con el artículo 108-B del CP, y luego en el artículo 6 de la Ley N° 30364, cuya valoración e interpretación tienen que realizarse a la luz de la jurisprudencia y la doctrina”.

PALABRAS CLAVES: Penas de carácter efectivo, Delito de lesiones contra la mujer y el grupo familiar, Principio de razonabilidad de la pena.

ABSTRACT

Family violence is a phenomenon that has arisen in all times, societies and social strata, so much so, that it seems a daily fact, this because the media daily disseminate acts of violence in its various forms.

“The general problem of this is: in what way does the imposition of effective penalties in the crime of family violence violate the principle of reasonableness? Its general objective is: to determine in what way the imposition of effective penalties in the crime of family violence violates the principle of reasonableness. The general hypothesis raised was that: the imposition of effective penalties in the crime of family violence significantly violates the principle of reasonableness”. The general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of research that of a social legal nature, the level of research is of an explanatory type, of a non-experimental research design and of a transversal nature. “As a conclusion of the present investigation it has been determined: the obligation to establish effective penalties in the crime of family violence significantly affects the principle of reasonableness of the penalty, since there is no reasonable legal criterion to impose effective penalties in this type of crimes. Thus, the legislative technique used in the construction of the criminal type of aggressions against the members of the family group generates difficulties in its application, because it is a blank criminal law that has to be completed in two moments, the first with the article 108-B of the CP, and then in article 6 of Law No. 30364, whose assessment and interpretation must be carried out in the light of jurisprudence and doctrine”.

KEY WORDS: Penalties of an effective nature, Crime of injuries against women and the family group, Principle of reasonableness of the penalty.

INTRODUCCIÓN

“Doctrinariamente se ha definido a la violencia intrafamiliar como aquella que contradice la propia naturaleza de las relaciones familiares de amor, afecto y cuidado. Es una violencia que se ejerce abusando de la base de confianza propia del ámbito afectivo familiar, amparándose en la intimidad y privacidad existente entre agresor y víctima. La violencia siempre es intencional, se ejerce de forma deliberada y consciente, constituye un acto u omisión intencional que causa un daño, transgrede un derecho y se busca el sometimiento de la víctima” (Paredes, 2020, p. 49). Persigue lograr ciertos beneficios, “tales como el ejercicio del poder, control o dominación de la víctima, la consecución o conservación de una posición o estatus dentro del grupo, el sometimiento de la víctima, entre otros. En dichos casos, la violencia constituye un medio para la consecución de un fin (agresión instrumental), siendo que cuando el objetivo de la agresión es causar daño o hacer sufrir a la víctima, nos referimos a una agresión hostil o emocional” (González, 2020, p. 46).

Pero este tipo de violencia que se expresa en el contexto de dominación o de vulnerabilidad (Acuerdo Plenario N° 5-2016 /CJ-116) “o bajo una circunstancia asimétrica en sus relaciones mutuas (Recurso de Nulidad N° 2030-2019-Lima), mas no se presenta en todos los casos; ya que muchos de los integrantes del grupo familiar, por su situación o status, escapan a estas relaciones de responsabilidad, confianza o poder y, por tanto, no dará lugar a la tipicidad de la conducta”.

Póngase “el caso del hijo mayor de edad que ha constituido su propia familia y que es agredido por su padre, o el caso del sobrino que vive en su hogar conjuntamente con sus padres, pero que ocasionalmente es agredido por sus tíos. Caso distinto se da cuando el padre agrede físicamente al hijo menor de edad o el esposo a la esposa, quienes sí tienen una dependencia jurídico-institucional y que los somete asimétricamente”.

“Así entendidas las cosas, será un error interpretar la violencia contra cualquier integrante del grupo familiar como la conducta que produce daño físico o psicológico entre personas que tienen relación de familiaridad, sino que trasciende y trasunta hasta los fundamentos del Derecho de Familia”.

A nivel metodológico se ha establecido lo siguiente: el problema general de la presente es: ¿de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad. “La hipótesis general planteada fue que: la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de razonabilidad. Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico social, el nivel de investigación es de tipo explicativo, de diseño de investigación no experimental y de carácter transversal”.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

“En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación”.

“En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal”.

“En el tercer capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos”.

“En el cuarto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados”.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

“La violencia contra la mujer y el grupo familiar es un fenómeno que se viene suscitando en todos los tiempos, sociedades y estratos sociales, tanto es así, que parece un hecho cotidiano, esto porque los medios de comunicación a diario difunden hechos de violencia en sus diversas formas. En tal sentido, se ha mencionado que para poder erradicar dicho tipo de violencia debe realizarse un profundo cambio no sólo en el sistema jurídico, sino también en otros ámbitos como el educativo, cultural, sociológico, etc.” (García, 2020, p. 47)

Esta realidad, conllevó a que el Estado Peruano “realice una serie de iniciativas legislativas para tratar esta problemática, siendo el último de ellos la Ley N.º 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017 que modificó el artículo 57º del Código Penal”, preceptúa actualmente lo siguiente: “La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable [...] así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122 –B, y por el delito de lesiones leves previstos en los literales c), d) y e) del numeral 3 del artículo 122”.

De esta manera, “tal modificación normativa constituye un cambio radical respecto la aplicación de la pena en este tipo de delitos, que puede llegar a limitar diferentes derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú, como la igualdad ante la ley, protección a la familia y los principios del régimen penitenciario; así también, trasgrede los principios del derecho penal como, lesividad y proporcionalidad de las penas” (Seminario, 2020, p. 17).

De esta manera, “de la modificación normativa citada, se regula ahora que en el caso del delito de lesiones leves agravadas se contempla una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años, y en el caso del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años” (Fuentes, 2020, p. 44).

En ambos contextos, antes de la modificación realizada al artículo 57 del Código Penal, “era factible que un juez penal pudiera suspender la ejecución de la pena si es que la condena que iba a imponer no era mayor a cuatro años de pena privativa de libertad,

sin embargo, este no es el único requisito que debe verificar el juez penal, pues el mencionado artículo señala que también debe apreciar que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente le permitan inferir que el condenado no volverá a cometer un nuevo delito” (Salcedo, 2020, p. 111).

Así, la pretendida solución no es la más idónea, “pues existiendo el deber de los jueces de motivar debidamente la decisión de suspender la ejecución de la pena se debería incidir en el cumplimiento de tal mandato legal, y no preferir la solución más drástica y radical, pues no hay que dejar de tener en cuenta que el Derecho penal es de ultima ratio. Esta norma legislativa no solo interfiere flagrantemente con la actividad jurisdiccional, sino también crea un problema mayor a aquel que se propone solucionar” (Fernández, 2020, p. 33).

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se realizó en el Distrito Judicial de Junín.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación consideró para su desarrollo como datos de estudio el período del año 2019.

1.2.3. Delimitación conceptual.

- Principio de proporcionalidad de la pena.
- Principio de razonabilidad.
- Inaplicación de penas suspendidas.
- Sub principio de necesidad
- Sub principio de idoneidad.
- Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.
- Violencia psicológica.
- Violencia física.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad?

1.3.2. Problemas específicos

1.3.2.1. ¿Cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de lesividad?

1.3.2.2. ¿Cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de mínima intervención penal?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad.

1.4.2. Objetivos Específicos

1.4.2.1. Establecer cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de lesividad.

1.3.2.2. Determinar cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de mínima intervención penal.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Social

La presente investigación se justificó socialmente “porque contribuye a las personas que son denunciadas por el delito de violencia familiar, y no puedan acceder a penas de carácter suspendidas, la pretendida solución no es la más idónea, pues existiendo el deber de los jueces de motivar debidamente la decisión de suspender la ejecución de la pena se debería incidir en el cumplimiento de tal mandato legal”, y “no preferir la solución más drástica y radical, pues no hay que dejar de tener en cuenta que el Derecho penal es de ultima ratio. Esta norma legislativa no solo interfiere flagrantemente con la actividad jurisdiccional, sino también crea un problema mayor a aquel que se propone solucionar” (Fernández, 2020, p. 111).

1.5.2. Científica – teórica

La investigación desde un aspecto teórico se justificó “en el hecho de haber determinado que la obligatoriedad de establecer penas de carácter efectiva afecta el principio de proporcionalidad de la pena. La investigación ayudó a comprender algunos vacíos sobre el tema en estudio, se determinaron conceptos e ideas para la mejor comprensión de las variables”, los resultados a los que se arribaron sirven

para proponer la modificación normativa, “sobre la obligación judicial de establecer pena de carácter efectiva por el tipo penal señalado. La investigación a desarrolla sirve para nuevos trabajos de investigación relacionados al tema a partir de los criterios que se establecieron en la presente para el análisis de la obligatoriedad de establecer penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar” (Fuentes, 2020, p. 40).

1.5.3. Metodológica

La investigación propuso a nivel metodológico “el diseño de un instrumento de investigación, denominado ficha de análisis documental, de acuerdo a los criterios metodológicos de las variables y dimensiones de estudio. Dicho instrumento de investigación sirve para que futuros investigadores respecto al tema de estudio propuesto puedan aplicarlo”.

1.6. Hipótesis y variables

1.6.1. Hipótesis

1.6.1.1. Hipótesis General

La imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de razonabilidad.

1.6.1.2. Hipótesis Específicas:

- La imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de lesividad.
- La imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de mínima intervención penal.

1.6.2. Variables

- Variable independiente:

Imposición de penas de carácter efectiva.

- Variable dependiente:

Principio de razonabilidad de la pena.

1.6.3. Operacionalización de las variables

| TIPO DE VARIABLE | VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | INDICADORES | ESCALA | INSTRUMENTO |
|----------------------|---|--|--|----------|-------------------------------|
| VARIABLE CUALITATIVA | Imposición de penas de carácter efectiva. | “Quitarle la posibilidad de la pena suspendida al procesado, no sólo coarta una mejor forma de resocialización, de la que se emprendería en la prisión; sino que, a nuestro modo de ver, también inquiera una desproporción criminológica frente a otros delitos de igual o mayor gravedad, que, sin embargo, si son de acceso a este beneficio premial en la sentencia condenatoria” (Castillo, 2015, p. 78). | -Pena privativa de libertad. -Medida de ultima ratio. | Nominal. | Ficha de análisis documental. |
| | | | -Principio de | Nominal. | Ficha de análisis |

| | | | | | |
|---------------------------------|---|---|--|--|-------------------|
| <p>VARIABLE CUALITATIVA</p> | <p>Principio de razonabilidad de la pena.</p> | <p>“La razonabilidad de la pena parte como un principio rector en la aplicación de la ley penal al justiciable responsable de la comisión de un ilícito. Su desarrollo doctrinario en tanto ha estado cubierto de un conjunto de perspectivas que dotan de sentido a su objeto procesal, que no es otro que el cumplimiento de la pena otorgada, permitiendo así que tampoco se cuestione las garantías otorgadas en el proceso, y de las cuales es rector el juez” (Orts, 1995, p. 144).</p> | <p>lesividad. -Principio de mínima intervención.</p> | | <p>documental</p> |
|---------------------------------|---|---|--|--|-------------------|

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel internacional se referencian las siguientes investigaciones:

La tesis de (Romero, 2016), titulada: “La situación actual de la violencia familiar en el ordenamiento jurídico español”, sustentada en la Universidad de Murcia, para obtener el grado de Magíster en Ciencias Penales. “En ella se revisan los siguientes aspectos: como objetivo general se estableció: realizar un análisis en derecho comparado, considerando la situación jurídica del tema indicado, tanto en el derecho chileno, como en el derecho español. De los aspectos metodológicos se señala: se caracteriza por ser de tipo cualitativa. Como instrumento de recolección de datos, se ha llevado a cabo el fichaje y la revisión bibliográfica”. Se obtuvo como resultados: “que el desarrollo y estudio de la violencia intrafamiliar y específicamente de la violencia de género es patente en España. En efecto, el problema de la violencia intrafamiliar está más visibilizado y ello ha traído como consecuencia la dictación de la Ley Orgánica de Protección Integral a la Violencia de Género. Es opinión unánime en la doctrina que el problema de la violencia de género es una lacra social que debe prevenirse y erradicarse”.

(Papalia, 2015) con su tesis titulada: “El tratamiento de los casos de violencia doméstica en el fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ¿Hacia un abordaje integral e interdisciplinario?”, sustentada en la Universidad de Palermo, cuyas conclusiones referentes al tema de investigación son las siguientes:

- 1) “De esta forma, en lo que a violencia doméstica se refiere, a la vez que, en los últimos tiempos, tanto en el campo internacional como en el local, se reconocieron un sinnúmero de derechos y prerrogativas para las mujeres en general y para las mujeres víctimas en particular, los esfuerzos públicos se concentraron en políticas de tinte punitivo. Ello, bajo el supuesto de que el derecho penal contribuye a instalar la problemática en la agenda pública, a desterrar las prácticas que conducen a la violencia y a reafirmar los valores sociales deseados (función positiva del derecho)”.
- 2) “Sin embargo, la propia dinámica con la que opera el derecho penal impone limitaciones para un trato de la violencia doméstica de conformidad con los

estándares del derecho internacional de los Derechos Humanos y que contemplen la complejidad que presenta este flagelo. Los principios que rigen el procedimiento, impuesto en resguardo de las garantías constitucionales de la persona acusada de cometer un determinado delito, y el resabio de la cultura patriarcal que aún hoy impera en la práctica de los tribunales con competencia penal, constituyen barreras infranqueables para un abordaje integral de la problemática”.

(Borja, 2016) con su tesis titulada: “Los delitos por violencia familiar en la legislación ecuatoriana”, sustentada en la Universidad de Quito, siendo sus conclusiones las siguientes:

- 1) “La violencia doméstica, se puede definir como toda la violencia ejercida en el núcleo familiar, es decir, su ámbito se extiende a todo el círculo de personas que conviven, pretendiendo con ello otorgar una especial protección a la víctima, precisamente atendiendo a ese especial vínculo”.
- 2) “Es cierto, que a veces es difícil determinar si una relación se encuentran dentro del núcleo familiar, por lo que la ley lo que hace es dejar abierto el número de supuestos que estarían integrados en el ámbito de la violencia doméstica, es decir, se deja la puerta abierta para que cualquier relación que esté integrada en el núcleo de una convivencia familiar pueda ser considerada «violencia doméstica»; igualmente las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran bajo la custodia o guarda de Centros públicos o privados también pueden ser consideradas objeto de violencia doméstica”.
- 3) “La violencia de género es aquella que comprende todo acto de violencia física y psicológica cuando hay o ha habido una relación afectiva o sentimental análoga a la conyugal entre agresor y víctima, y que surge como manifestación del ejercicio de poder del hombre sobre la mujer, y con independencia de que haya habido o no convivencia”.

A nivel nacional se referencian las siguientes investigaciones:

(Estrada, 2018) con su tesis titulada: “La desproporcionalidad de la pena del delito de violencia contra la mujer respecto al delito de maltrato animal en los juzgados penales de la zona judicial de Huánuco, 2016”, sustentada en la Universidad César Vallejo, para obtener el grado de Magíster en Ciencias Penales. “En ella se revisan los siguientes aspectos: como objetivo general planteó: revisar el problema del delito de violencia contra la mujer y el delito de maltrato animal y la desproporcionalidad de la pena de los

mismos, analizando de forma específica el papel de la norma penal. De los aspectos metodológicos se puede referenciar que la tesis en mención se caracteriza por ser de tipo descriptiva y de nivel explicativo”. Como técnicas e instrumentos de recolección de datos, el investigador empleó la ficha de observación para el estudio de casos y la entrevista. “Y como resultado mencionó lo siguiente: que no se pudo determinar que exista una desproporcionalidad puesto que ambos delitos protegen bienes jurídicos distintos y entre ellos jurídicamente no se estableció desproporcionalidad alguna, llegándose a concluir que fácticamente es decir socialmente se considera que existe desproporcionalidad, pero jurídicamente no se pudo establecer”.

La tesis de (Lozano, 2017), titulada: “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre lesiones leves, por violencia familiar en el distrito judicial de Tumbes – Tumbes, 2017”, sustentada en la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal. “En ella se revisan los siguientes aspectos: como objetivo general planteó: “determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, lesiones leves por violencia familiar según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00856-2010-21-2601-JR-PE-01”, perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes. De los aspectos metodológicos se indica que: “la tesis en mención se caracteriza por ser de tipo cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó a través de una lista de cotejo de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos”. Asimismo, enuncia como resultado que: “la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente” (p. 99).

Asimismo, se cita la tesis de (Navarro, 2018), titulada: “Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao”, sustentada en la Universidad César Vallejo, para obtener el grado de Magíster en Ciencias Penales. En ella se revisan los siguientes

aspectos: como objetivo general planteó: “establecer si la determinación de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, en el establecimiento penal del Callao, año 2015 a junio del 2016. De los aspectos metodológicos se indica que: la tesis en mención se caracteriza por ser de tipo cualitativa”. Como población se consideró “a los fiscales, abogados y sentenciados, siendo la muestra 3 individuos de cada grupo. Como técnicas e instrumentos de recolección de datos, se ha empleado la ficha de observación para el estudio de casos y la entrevista”. Se obtuvo como resultados que: “la proporcionalidad de la pena es un principio fundamental de la ley suprema Constitucional que debe ser considerado para la aplicación en la determinación de una pena justa y proporcional con relación al delito, a fin de evitar una sanción desmedida que sin mediar un juicio valorativo sobre el hecho delictivo se imponga pena exagerada y privativa de libertad” (Puente, 2020, p. 111).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Los delitos de violencia familiar

“La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará) firmada el 4 de febrero de 1995”, señala que para efectos de esta Convención debe entenderse por "violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". Es interesante lo que en el artículo 2º se expresa, al señalar que "se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psíquica:

a) “Que tenga lugar contra la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende en otros, violación, maltrato y abuso sexual”.

b) “Que tenga lugar en la comunidad y que sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otros, abuso, violación, abuso sexual, tortura de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

c) “Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra. Después se hace una relación de los derechos protegidos y los deberes de los Estados”.

Autores como la profesora (Bermudez, 2011) sostienen que “las manifestaciones de violencia familiar se producen fundamentalmente en contra de las mujeres, y es entendida como la más cruel manifestación de la discriminación, pues supone de un lado, la existencia de relaciones asimétricas e inequitativas en las relaciones entre hombres y mujeres y un ejercicio abusivo del poder de los primeros contra las segundas” (González, 2020, p. 48).

En esa perspectiva, (Bermudez, 2011), “alcanza como definición de la violencia familiar en su connotación jurídica como aquellas agresiones o maltratos físicos y/o psicológicos inferidos contra uno o más integrantes del grupo familiar, conviviente o no. En algunos países, la definición comprende adicionalmente a las agresiones sexuales” (p. 45).

2.2.1.1. Objeto de la normativa contra la violencia familiar

(Bermudez, 2011) argumenta que “el objetivo de las leyes contra la violencia familiar es la protección de los integrantes del grupo familiar conviviente o no, frente a cualquier forma de violencia que se produzca en el contexto de las relaciones familiares” (p. 34).

Empero, como es que reconoce la antes citada, “los datos oficiales del registro de este tipo de agresiones informan que, en todos los países, las víctimas por excelencia de estos casos son mujeres y, en consecuencia, las usuarias de esta normatividad pertenecen a este grupo humano” (Bermudez, 2011, p. 85).

2.2.1.2. Violencia familiar y dogmática penal

Como se ha revisado en los párrafos anteriores, “la violencia familiar se ha constituido más allá de un simple fenómeno social, para convertirse en uno de los principales objetos de tratamiento jurídico, por distintas instituciones del derecho, entre las que se cuentan el derecho penal. En ese sentido, la criminalización por parte del estado de este tipo de males, solo tiene como objeto de causa, la gran cantidad de casos presentes y la desmesurada violencia con lo que se han perpetrado estos crímenes contra las personas que constituyen el grupo familiar” (Fuentes, 2020, p. 48).

En ese sentido, como esgrime (Gorjón, 2008), “desde la perspectiva jurídico penal, se han desarrollado ciertos avances en la consecución y protección de los derechos humanos, civiles y políticos de la mujer desde la esfera internacional, sobre todo a mediados del siglo XX, que como parte de una política general global, se obliga a todos los estados firmantes de las diferentes convenciones, a asegurar una protección real de los mismos, protección que sigue eclipsada por la violencia que se manifiesta en los hogares” (p. 87).

2.2.1.3. Fundamentos intrínsecos de la regulación penal del delito de violencia familiar

Como se ha apreciado en las líneas anteriores, “existen un conjunto de fundamentos de orden genérico que sustentan la regulación multidisciplinaria de la violencia familiar, empero, hallar las justificaciones implícita en la regulación penal, no ha de derivar en estudiar las conexiones que dicha regulación sostiene con otros cuerpos legislativos, como es el caso de la constitución política” (Fuentes, 2020, p. 44).

En ese sentido, uno de los primeros fundámonos que podemos hallar, “salve del objeto de una posterior política criminal, para la inclusión de la violencia familiar como un tipo penal per se, es el que refiere la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo, toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física; son derechos fundamentales reconocidos en el artículo 1º y el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, respectivamente” (Palacios, 2020, p. 45).

Por otro lado, a decir de (Quispe, 2014), “el artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes”.

En ese sentido, como extiende el citado (Quispe, 2014), “al referirnos a la violencia familiar resulta claro que nos estamos refiriendo a un fenómeno que se da en el interior del núcleo familiar; tal fenómeno es la violencia. Los casos de violencia familiar involucran agresiones físicas o psicológicas que se producen entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo lugar, siempre que no medien

relaciones contractuales o laborales y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia” (p. 18).

La violencia familiar no representa solamente un fenómeno, “sino que se pretende como un tema de preocupante estudio multidisciplinario, por lo que al tratar de definirlo creemos relevante hacerlo multidisciplinariamente, con la finalidad de comprender de mejor manera, sus caracteres, alcances, efectos y causas, sobre todo en el contexto en el que la violencia se ha situado en nuestro país” (Fuentes, 2020, p. 56).

Para (Gutierrez, 2003, p. 56), la violencia familiar es “toda acción u omisión protagonizada por uno o varios miembros de la familia, a otros parientes infringiendo daño físico, psicoemocional, sexual, económico o social”.

Desde una perspectiva más amplia, (Almenares, & Ortiz, 1999), citan que la violencia, significa una: “relación, proceso o condición por la cual un individuo o grupo social viola la integridad física, psicológica o social de otra persona. De este modo, es considerada como el ejercicio de una fuerza indebida de un sujeto sobre otro, siempre que sea experimentada como negativa” (p. 97).

“Revisando un tanto a profundidad el concepto, se ha encontrado que también se hace referencia a la violencia familiar, como violencia doméstica; de este modo, sobre el particular” para la (CNDH - Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, 2010, p. 2), en un documento de trabajo destacó que la violencia familiar es:

“un acto de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, por quien tenga o haya tenido algún parentesco por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o a partir de una relación de hecho y que tenga por efecto causar un daño”.

Desde una perspectiva jurídica, autores como (Quispe, 2014), han sostenido, de que, “al hacer referencia a la violencia familiar, es palmario que se está hablando de un fenómeno que se da en el interior del núcleo familiar; tal fenómeno es la violencia” (p. 97). y que a decir del citado autor, “involucran en su configuración un conjunto de actos típicos, como son las agresiones físicas o psicológicas, las mismas que se dan en la relación entre cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex

convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como respecto de quien también habitan en el mismo hogar, con la salvedad de que no se configuren relaciones de índole contractual o laboral” (Ferrer, 2020, p. 59).

Comprendida “la connotación que cubre a la violencia familiar, como un fenómeno social y jurídico, se puede comprender también algunas de las razones o propósitos que han motivado al legislador a incluirlas como figuras típicas en el ordenamiento penal, ello pues, con el claro fin de que los actos de violencia familiar no queden impunes y sean severamente sancionados” (Quispe, 2014, p. 55).

Bajo ese objeto, “por intermedio de la Comisión Permanente del Congreso de la República, se pudo aprobar la incorporación como figura delictiva en el Código Penal los actos de Violencia Familiar”.

“En lo que respecta a lesiones leves por violencia familiar, se mantiene lo dispuesto por el artículo 122° – A del Código Penal, que norma que el que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud que requiera entre 10 y 30 días de asistencia o descanso, según prescripción médica, y cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, será reprimido con una pena carcelaria no menor de 3 ni mayor de 6 años, y la suspensión de la patria potestad” (Sánchez, 2020, p. 77).

Con la propuesta legislativa aprobada, “se tipifica que la acción u omisión que cause daño físico o psicológico, así como la violencia sexual, es un delito, con el objetivo de preservar el entorno familiar y específicamente proteger la integridad del menor y la familia a fin de contribuir con su fortalecimiento” (Ferrari, 2020, p. 111).

2.2.1.4. El caso particular de las últimas modificatorias al tipo penal de violencia familiar por la Ley N° 30710

Como se ha advertido en el acápite anterior, “desde el año 2017, se han emprendido un conjunto de modificatorias a la ley penal sobre todo a la que respecta a la modificación de la comprensión del artículo 57° del código penal, respecto de los delitos de violencia familiar comprendidos en la cláusula 122-B del código penal vigente” (Sánchez, 2020, p. 44).

En ese sentido, como es que explica (Lingán, 2018) “al proceder con la modificación al artículo 122-B del Código Penal *in comento*, actualmente el

accionar de lesionar a una mujer o a un integrante del grupo familiar, y que por la gravedad de las lesiones requiera desde un día de asistencia médica o descanso (antes era un falta) o que cause algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal -violencia familiar”; “coacción, hostigamiento o acoso sexual; abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente- puede llevar al autor a la cárcel, pues el Juez no podrá imponer una condena condicional o pena suspendida, con reglas de conducta”.

Quitarle la posibilidad de la pena suspendida al procesado, “no sólo coarta una mejor forma de resocialización, de la que se emprendería en la prisión; sino que, a nuestro modo de ver, también inquiera una desproporción criminológica frente a otros delitos de igual o mayor gravedad, que, sin embargo, si son de acceso a este beneficio premial en la sentencia condenatoria” (Salas, 2020, p. 66).

2.2.2. Principio de proporcionalidad de la pena

La proporcionalidad de la pena parte como “un principio rector en la aplicación de la ley penal al justiciable responsable de la comisión de un ilícito. Su desarrollo doctrinario en tanto ha estado cubierto de un conjunto de perspectivas que dotan de sentido a su objeto procesal, que no es otro que el cumplimiento de la pena otorgada, permitiendo así que tampoco se cuestione las garantías otorgadas en el proceso, y de las cuales es rector el juez” (Fernández, 2020, p. 45).

En ese sentido, como predica el profesor (Peña. 2016) se puede señalar de modo genérico “que la proporcionalidad predica la debida existencia del adecuado equilibrio que debe de sostener la reacción penal del estado y los presupuestos que la sustentan, así como también el de vigilar el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)” (p. 22).

Como advierte (Fuentes, 2008), es preciso “resaltar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos” (p. 77), y por el otro,

como señala (Peña, 2018) “el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. De ese modo, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal” (p. 98).

Así, empero de la anterior explicación, autores como (De La Mata, 1997) mencionan que “resulta necesario prever también que en el contenido del principio en estudio se entrecruzan consideraciones empíricas con criterios eminentemente valorativos”. En orden de ideas, (Fuentes, 2008), “plantea que la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas de pensamiento filosófico”, como también dice (Cornelius, 1997) En ese sentido, ya que, como en adelante se dirá, “al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas” (p. 65).

En esta misma línea, autores como el profesor (Silva, 2017), “parten paralelamente en la advertencia de respecto de la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa” (p. 90), nos señala (Quispe, 2014) que: “la determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales)” (p. 45).

De ese modo, para figurar de modo más completo lo anterior, (Fuentes, 2008) sostiene a modo de ejemplo que “vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, etc.” (p. 34).

2.2.2.1. Elementos de análisis en la proporcionalidad de la pena

En ese sentido, como refiere la profesora (Aguado, 1999), en un amplio comentario:

“En primer lugar, el principio de proporcionalidad actúa como límite a la criminalización de conductas que el legislador lleva a cabo a través de la creación de tipos penales. En segundo lugar, una vez afirmada la tipicidad, en el ámbito de la antijuridicidad hay que comprobar la ausencia de causas de justificación, campo en el cual juega un papel fundamental el principio de proporcionalidad. Finalmente, este principio ha de ser respetado cuando se trata de enlazar el delito con sus consecuencias jurídicas, no sólo la pena, sanción tradicional en Derecho penal, sino también la medida de seguridad, las consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivada del mismo” (p. 45).

2.2.2.2. Origen de la proporcionalidad de la pena y sus sub principios

El origen del principio de proporcionalidad se remonta hacia varios siglos atrás; en ese sentido, autores como (Rojas, 2002) “consideran que su existencia se da ya que, en la obra de Platón, Las Leyes, donde se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio” (p. 99).

Así, resulta de valioso aporte la obra de (Beccaria, 2013), donde se “hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser *necesaria e infalible*, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad”, según el citado autor. A esos efectos, (Rojas, 2002), refiere de que:

“el término *necesaria* se refiere, de forma fundamental, a la fase de conminación penal, aunque en la actualidad también afecta a la fase de aplicación de la ley, indicando que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin. El término *infalibilidad* se refiere a que en la fase de ejecución de las penas hay que asegurar que las que se han impuesto se cumplan efectivamente” (p. 69).

Ahora bien, “dentro del desarrollo del derecho germánico, como principal fuente del moderno derecho penal, la primera alusión que se realizó

en Alemania al principio de proporcionalidad, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del *Deutscher Journalistentag*, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875, en la que se solicitaba que las medidas coactivas dirigidas contra los periodistas que se negaran a declarar como testigos fueran proporcionadas a las penas previstas para los delitos perseguidos”.

Si bien es materia de este trabajo analizar “todo lo que respecta al principio de proporcionalidad de la pena, no se debe olvidar los sub principios del principio de proporcionalidad de la pena” (Fuentes, 2020, p. 22), que se detallan a continuación:

(Castillo, 2004) señala que “el principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad sensu estricto. Para que una medida sea calificada de proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios” (p. 90).

a) Sub principio de idoneidad:

“El primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde la perspectiva de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización” (Fuentes, 2020, p. 22).

b) Sub principio de necesidad:

(Carrión, 2016) menciona que “la aplicación del sub principio de necesidad en el aspecto legislativo, presupone la existencia por lo menos de un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador. Pues de no existir estos medios alternativos no sería posible efectuar comparación alguna entre

estos y la medida legislativa. Para determinar si cumple con las exigencias de la necesidad” (p. 89).

c) Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto:

(Bernal, 2008) estima que “la medida que afecta el derecho fundamental supera el juicio de idoneidad y el juicio de necesidad, no significa con ello que se esté delante de una medida proporcional. Esa medida debe aprobar un juicio más, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto” (p. 22). Este juicio exige que “la medida cuestionada guarde una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar. Generalmente se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada” (Flores, 2002, p. 65).

2.2.2.3. Jurisprudencia relevante

a) Casación 2215 -1017/ Del Santa:

Fundamento décimo segundo: “Al respecto, para acreditarse la violencia psicológica demandada, debe analizarse si los hechos narrados en la denuncia (...) Además, en este tipo de procesos debe apreciarse: i) que la declaración de la parte agraviada cobra importancia, requiriéndose no obstante que sea verosímil y la existencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo y/o persistencia en la incriminación (sin contradicciones ni ambigüedades)”, aunado a la oportunidad en el tiempo, “desde que en algunas ocasiones los hechos de violencia familiar ocurren al interior de un hogar y la interrelación propia de una familia puede generar resistencia a denuncias o particulares variaciones que no abonan a la eliminación total de la violencia; ii) que no existe justificación válida para que se ocasionen hechos de violencia familiar, debiendo primar siempre el diálogo que se dirija al esclarecimiento o solución de las naturales discrepancias que puedan surgir en el grupo; y, iii) que no es necesario que los hechos de violencia sean reiterados y graves para que una persona sufra de violencia psicológica”.

b) Casación 4129 -1016/ Ayacucho:

Fundamento sexto: [...] “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o

psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzcan entre e) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”. Es decir, según la norma precitada, uno de los supuestos de violencia familiar es la acción u omisión que cause daño físico o psicológico infligida entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (primos hermanos)”.

c) Casación 1760-1016/ Junín.

“Fundamento sétimo: Previamente se debe destacar que la violencia familiar es un tipo de abuso que se presenta cuando uno de los integrantes de la familia incurre, de manera deliberada, en maltratos a nivel físico o emocional hacia otro. La violencia familiar ocurre generalmente en el entorno doméstico, aunque también pueden darse en otro de tipo de lugares, siempre y cuando se encuentren involucradas a dos personas emparentadas por consanguinidad o afinidad. Según nuestra normatividad, qué se entiende por violencia familiar”.

2.2.2.4. Vulneración del principio de lesividad del derecho penal

En esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N.º 3763 -2011 señaló: “El derecho penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado – su ámbito de aplicación es limitado-, sino solo aquellos que revisten suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control social menos severos”.

“Uno de los principios fundamentales legitimadores del Derecho Penal es el principio de intervención mínima, admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual) carece de sentido la intervención del Derecho Penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un mal menor”, como las sanciones propias “del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, permita la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad” (González, 2020, p. 77).

Es así como “se muestra el carácter subsidiario del Derecho Penal, también denominado de ultima ratio que, al orientar la solución del conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de la

intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena” (Muenta, 2020, p. 45).

En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual la pena, necesariamente, precisa de “la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley, sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario” (Fernández, 2020, p. 66).

Sin embargo, es acertado lo señalado por (Grosman, 1992) en señalar las dificultades “no se presentan a la hora de comprender teóricamente el alcance de este principio, por el contrario, en la doctrina es pacífico fijar su alcance en los términos expuestos. Empero, los problemas sí se manifiestan cuando el objetivo perseguido es darle un contenido material, que nos permita valorarlo como un criterio orientador que legitime al Derecho Penal” (p. 98).

2.2.2.5. Vulneración del principio de proporcionalidad de las penas

“El Código Penal en su Artículo VIII del Título Preliminar refiere: la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni habitualidad del agente al delito” (Fuentes, 2020, p. 45).

(Cuello, 1980)) menciona que este principio “ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. Tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir” (p. 24), a preservar la “proporcionalidad” de las leyes ligándolo con el principio de “Estado de derecho” y, por ende, con el valor justicia. El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. 0010 –2000 AI/TC, (2003) manifestó: “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución”.

En su condición de principio, “su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no” (Ferrer, 2020, p. 111).

Como se aprecia el fin de la pena es sancionar “una conducta sin que la pena sobrepase el daño ocasionado por dicha conducta, es decir un adecuado equilibrio entre el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado” (Fuentes, 2020, p. 56).

2.2.3. Marco Histórico

En el Derecho Romano: “el grupo social del que procedían las romanas determinaba su papel en la comunidad. Así pues, las mujeres conformaban un grupo apartado, cuyos derechos variaron, al igual que los del país, a través del curso. La mujer soltera, se hallaba atada a su progenitor o, en el caso de que fuese casada, su marido careciendo de derechos de naturaleza política”. (Chiauzzi, 2019, p. 88).

Durante la República “y al interior las clases altas era experiencia común utilizar los actos matrimoniales para consolidar relaciones económicas. En la práctica, las féminas estaban sujetas al examen casi absoluto de sus *pater familias*, quienes tenían la capacidad en el ejercicio del derecho de propiedad personal sobre las mujeres del hogar, e incluso estaban facultadas acabar con sus

vidas si éstas cometían infidelidad. También podían obligarlas a separarse y volverlas a casar” (Reyes, 2011, p. 24).

En esa dinámica, “la mujer tenía un rol bastante restringido socialmente, dado que su dedicación era exclusivamente doméstica, lo que significaba desecarse casi en exclusividad a su marido y los hijos. Así también, era un rito común, el aceptar en la antigua sociedad romana que el marido se reputa como propietario de su mujer, hijas y criados” (Ferrer, 2020, p. 66).

La mujer romana en esas condiciones, “jamás alcanzaba el dominio total del ejercicio de sus derechos de ciudadanía, así como sus privilegios socio-políticos de la época. En Roma, la mujer, era concebida sin más, como un objeto de derecho, y no como un sujeto de derecho; estando toda relación personal bajo objeto de la domus”.

En el Derecho Anglosajón: “De viniente de las ideas de la Edad Media, la desigualdad entre varones y mujeres significaron una de las identidades más peculiares en los países angloparlantes de aquel entonces, dando el máximo poder al hombre; de modo que la mujer de la edad media carecía de derechos patrimoniales, e incluso llegaban a ser consideradas como esclavas cuando eran presas estando al servicio de los carceleros y otros presos” (Martel, 2008, p. 55).

Recién, para el siglo XVI, “existe un cambio en el ideario de la edad media, de modo que se empieza a diseminar la idea de que la mujer no puede ser tratada como objeto de propiedad del Estado y condenando la violencia brutal que hasta entonces se ejercía contra la mujer, inclusive fuera del hogar” (Fuentes, 2020, p. 88)

En el Derecho Internacional: “el derecho internacional brinda un marco de referencia importante para avanzar en los derechos de las mujeres. A lo largo de las últimas décadas, los avances en el reconocimiento de derechos de las mujeres han sido muy significativos para promover la igualdad de género, tanto en el sistema internacional como en el sistema regional de protección de derechos humanos” (García, 2020, p. 45).

En el Perú incaico: “El rol de la mujer en el antiguo Perú era variado, pues no solo incluía el rol doméstico, sino que abarcaba la participación en la vida política y religiosa inusualmente activa, para tiempos posteriores. Así pues la mujer del imperio incaico, inclusive tenía determinados roles importantes dentro

del gobierno, como en ciertos ayllus, ejerciendo también como curacas o gobernadoras en determinadas áreas” (Yugueros, 2014, p. 77).

En el Perú colonial: “Durante los siglos que duró la colonia, redujo el papel de la mujer en el hogar, la educación de sus hijos, el cuidado de su matrimonio y llevar una vida espiritual y moral de acuerdo con los poemas Iglesia católica defendía. En los sectores aristocráticos delegado las mujeres las tareas del hogar para la familia, especialmente a las mujeres que cumplían las funciones de las matronas y doncellas” (Perales, 2020, p. 45).

“En la Colonia y hasta avanzado el siglo XX, fue el hogar del centro de la familia, la cultura y la sociedad. Por eso, la sociedad de la sociedad tenía una sólida estructura familiar, con costumbres regidas por un fuerte sentimiento católico. Las mujeres se casaron en promedio a los catorce años y fueron entrenadas para casarse, lo que se convirtió en esposas fieles y amas de casa sobresalientes”. En el caso del mayorista del caso, “el matrimonio de las mujeres aristocráticas era considerado como una forma de alianza política o económica, que buscaba mantener la situación social. En el sector popular, se esfuerzan por casar a las hijas con importantes criollos con el objetivo de crecer socialmente” (Yugueros, 2014, p. 22).

En el Perú actual, nuestro país, no es ajeno, como no, a esta realidad, “y la violencia contra la mujer se ha institucionalizado en cierto modo en las prácticas sociales aun generalmente aceptada. La preocupación por el estudio de la violencia de género en nuestro país ha significado uno de los primeros intentos sociales por definir y tratar sus causas, dinámicas y consecuencias”. De este modo, “los estudios que se han hecho en el Perú sobre violencia contra las mujeres se han centrado en documentar la perspectiva de las personas agredidas y las secuelas que la violencia genera en sus vidas. Al estudiar el rol del Estado en la atención de la violencia contra las mujeres se han enfocado en instituciones específicas: policía, fiscalía o juzgados” (Crisóstomo, 2016, p. 5) “Esta inquietud social, se ha traducido urgentemente en un tratamiento jurídico a modo de respuesta, cuyos antecedentes son de reciente data, en ese sentido, uno de los primeros antecedente histórico, de carácter legislativo, a tener en cuenta es la Ley Nro. 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, que significó, un primer avance para tratar de frenar la ola de violencia suscitada en nuestro país”.

Esta norma concibió “la violencia familiar como cualquier acción u omisión que causa daño físico o psicológico, malos tratos sin heridas, incluyendo amenazas o coerción graves y / o repetidas y violencia sexual que ocurre entre cónyuges, ex cónyuges, conviven, ex cohabitantes, ascendientes , descendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; los que viven en la misma casa, siempre que no mantengan relaciones contractuales o de trabajo; que tuvo hijos juntos, independientemente de quién vive o no cuando la violencia ocurre” (Gonzaga, 2020, p. 66).

Esta era una definición concordante con el estudio de la Organización Mundial de la Salud de 1988, denominada "Ruta crítica de las mujeres", la misma que define como violencia familiar a: "Cualquier acto u omisión realizado por cualquier miembro de la familia en relación con el poder, independientemente del espacio físico en el que ocurra, que dañe el bienestar, la integridad física y psicológica o la libertad y el correcto desarrollo completo de otro miembro de la familia.", porque posteriormente se estableció a partir de estos enunciados normativos, ciertas medidas de protección, pero no como la que actualmente regula la Ley Nro. 30364.

En el libro de (Ramos, 2011, p. 210) titulado: “Violencia Familiar, Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares”, “se hace un estudio sobre la evolución legislativa de las reglas que rodean el tema problema de investigación, allí se sostiene por ejemplo”, que “en la trama de las agresiones intrafamiliares, las medidas de protección concedidas a las víctimas, cobran una gran importancia puesto que constituyen la garantía de vigencia efectiva de la dignidad del ser humano”, lo que a decir del autor vendría a constituirse “en una protección singular, concreta e inmediata de la persona agredida en oposición a la morosidad judicial y que ello habría dado lugar a la creación de una gama de formas de protección jurisdiccional. Puede señalarse que históricamente el otorgamiento de medidas de protección tiene su origen en la necesidad de tutela y ciertamente vendría a constituirse en una variante de los procesos urgentes” (Tapia, 2020, p. 34).

Aun así, el presente estudio “no soslaya las concepciones sobre los procesos urgentes, más aún cuando con la dación de la Ley Nro.30364, el órgano jurisdiccional ha retomado el monopolio de decidir sobre los derechos y libertades de víctima y agresor en el contexto de un proceso especial híbrido, cuyo tránsito

pasa por un procedimiento civil y penal, en el que calzan perfectamente las ideas, conceptos y proposiciones de los procesos urgentes” (Fuentes, 2020, p. 77).

2.2.4. Marco legal

a) Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 16.

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

“2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

“3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

2.2.5. La violencia familiar en el derecho comparado

a) En el derecho alemán:

El denominado delito de *Misshandlung*, “a través del cual en cierta forma podrían salvarse algunas lagunas de impunidad, ha sido también objeto de recientes reformas en la normativa penal alemana” (Fuentes, 2020, p. 67).

“En los supuestos menos graves del número uno se impondrá una pena de prisión de tres meses a cinco años, y en los casos menos graves del número tercero la pena de prisión de seis meses a cinco años” (Falcón, 2020, p. 89).

b) En el derecho colombiano:

“La nueva legislación penal de Colombia, vigente desde el 25 de julio de 2001 a partir de la Ley N° 599/2000, ha introducido el catálogo punitivo colombiano dos tipos penales relacionados al fenómeno de la violencia intrafamiliar; el delito de violencia intrafamiliar (art. 229) y el delito de maltrato familiar mediante restricción de la libertad física” (Ferrari, 2020, p. 66).

El delito de violencia intrafamiliar “se encuentra descrito en el artículo 229 del Código Penal de Colombia y se integra dentro de los delitos contra la familia (Título IV, del libro II, Código Penal). Entre sus principales signos distintivos podemos notar la excesiva amplitud y hasta vaguedad diríamos de la forma en que ha sido descrita la

conducta típica, en virtud a la utilización como verbo rector de la expresión maltrate y del elemento normativo núcleo familiar” (Pinedo, 2020, p. 111).

“Una de las principales dificultades que puede observarse en la tipificación de la conducta antes aludida es la utilización del elemento normativo grupo familiar, que tan igual como la expresión núcleo familiar del artículo 229 del Código Penal resulta exageradamente difusa” (López, 2020, p. 111).

c) En el derecho ecuatoriano:

Desde 1995 cuenta la República del Ecuador con una “Ley contra la violencia a la Mujer y a la Familia que aparece según refiere, (Prieto, 2018), como un sistema híbrido civil – penal, pues hay demanda, audiencia de conciliación y pagos de daños y perjuicios, pero también con competencia penal en los casos de violencia física, psicológica o sexual, con asistencia policial y allanamiento de domicilio” (p. 110).

d) En el derecho español:

“La referencia al tratamiento recibido por la violencia familiar por parte de la legislación, doctrina y jurisprudencia española, resulta valiosa si se tiene en cuenta la cercana vinculación que existe entre nuestros países”.

“Empero, no fue sino hasta la entrada en vigencia del actual Código Penal Español, en 1995, en que algunas de las deficiencias técnicas de la regulación penal del delito de malos tratos en el ámbito familiar intentaron ser superadas” (Palacios, 2020, p. 39).

“La reforma penal de 1995, en materia de violencia familiar, si bien supuso ciertas mejoras en la tipificación de los malos tratos físicos en el ámbito familiar, como bien refiere (Sánchez, 2017), no significaban la perfección del precepto; por el contrario, como casi todo, era mejorable” (p. 119).

Conviene finalmente, “hacer referencia a las propuestas legislativas que se vienen manejando en estos momentos en España sobre violencia familiar. Destaca ampliamente el Acuerdo Integral contra la Violencia Doméstica a través del cual los diversos grupos del Parlamento español acordaron la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica”.

2.2.6. Sistema de Conversión en el Código Penal

“Mediante el sistema de conversión de penas, el legislador ha previsto la posibilidad de que el Juez pueda sustituir o reemplazar una pena privativa de libertad, por aquellas comprendidas como medidas limitativas de derecho, en concreto, la conversión podrá operar con la pena de multa, con la de prestación de servicios a la comunidad o con la de limitación de días libres” (Ferrer, 2020, p. 19).

El precepto prevé como condición para la conversión, “la improcedencia de la condena condicional (suspensión de la ejecución de la pena) o de la reserva del fallo condenatorio, es decir, a tales efectos la conversión amerita un injusto de menor gravedad, puesto, que las figuras jurídicas mencionadas son de aplicación en injustos de mayor gravedad en razón de la sanción penal aplicable” (Aliaga, 2020, p. 56).

En suma, mediante el sistema de conversión de penas el código adopta una posición en consonancia con el fin de prevención especial, “de evitar la aplicación de una corta pena de privación de libertad, que implicaría su desarraigo social y la desvinculación con su familia, sustituyéndola por una pena de menor contenido aflictivo, en este caso serán razones de prevención especial las que indicarán la conveniencia de que no se ejecute la pena privativa de la libertad impuesta, pero serán, por el otro lado, razones derivadas de las exigencias de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general las que indicarán la necesidad de que se ejecute la pena” (Peña., 2018, p. 58).

2.2.7. Revocación de la conversión

“El sistema de conversión de penas es una institución novedosa que se acoge perfectamente a una orientación de la pena a fines preventivos y de la necesidad de prescindir de la pena privativa de libertad en razón de su carácter infamante disocializante” (Fuentes, 2020, p. 45).

El sistema de conversión reafirma “la ponderación de la prevención especial en el complejo proceso determinativo de la pena sin dejar de lado las razones de justicia, en concreto la reafirmación del orden jurídico en base a valores pertenecientes al Estado de Derecho. Sin embargo, así como el Estado prevé mecanismos punitivos morigerados, también sanciona a quien no cumple con las obligaciones derivadas del sistema de conversión, es decir, el carácter coercitivo del derecho penal obliga a castigar la inobservancia del sistema aplicativo del mismo, tal como lo prescribe el artículo 53 del Código Penal” (Ferrari, 2020, p. 19).

En efecto, “el incumplimiento produce una reviviscencia del contenido ejecutivo primigenio de la condena, pues, cobra vigencia fáctica la pena privativa de libertad fijada en el fallo judicial. La norma prescribe que la revocación opera previo apercibimiento judicial, es decir, el afectado con la revocatoria deberá ser notificado judicialmente, explicándosele las causas y motivaciones del sentido de la resolución” (Flores, 2020, p. 49).

Consideramos que, en este efecto, “el condenado podrá hacer uso del derecho de oposición, si es que cuenta con medios probatorios que sustenten que el incumplimiento

obedeció a factores justificados, por lo que, el juzgador no le puede negar ese derecho, en tanto, la resolución revocatoria debe acreditar el incumplimiento injustificado”.

Revocada la conversión, “la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes: 1. Un día multa por cada día de privación de libertad; o, 2. Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad” (Flores, 2020, p. 45).

2.2.8. Conversión de la pena de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres

“Tal como hemos recalcado, el sistema de conversión de penas resulta político criminalmente para el Estado, y, socialmente favorable a la persona del condenado, quien a estos efectos es dejado en libertad, y es obligado a cumplir su condena mediante a una medida limitativa de derechos, que implican una menor dosis de aflicción para sus bienes jurídicos” (Solano, 2020, p. 56).

El precepto en comento debe integrarse sistemáticamente “con los artículos precedentes, en tanto, implica también una conversión, pero, en este caso, las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres han sido impuestas como penas autónomas, que en este caso son convertidas a pena privativa de libertad. A primera vista, pareciese que se termina por imponer una pena privativa de libertad a un delito que no tiene previsto esta sanción en su norma secundaria” (Salcedo, 2020, p. 45).

Consideramos, que la conversión en sentido negativo, “deberá operar exclusivamente en casos límites, es obvio, que esta decisión emana de intereses confirmatorios del orden jurídico, que, ante una situación renuente del condenado de cumplir con la sanción impuesta, se responde así con la firmeza de la ley” (Grados, 2020, p. 34).

Asimismo, el precepto “establece que la conversión en negativo, únicamente procede previo apercibimiento judicial, es decir, el juzgador debe notificar al condenado vía una amonestación, informándole que su incumplimiento de injustificado de la pena, le traerá como consecuencia inmediata su conversión de una pena de privación de libertad, como una especie de advertencia o amonestación. De igual modo, el condenado apercibido y finalmente sancionado, podrá también objetar la medida, fundamentando para tales efectos que el incumplimiento ha obedecido a razones ajenas a su voluntad, sea por caso fortuito o por culpa de un tercero, a tal fin adjuntara las pruebas que estime pertinente su defensa, pues, ante todo acto jurisdiccional que signifique una limitación o

afectación de derechos, se encuentra sujeta al contradictorio y al ejercicio pleno del derecho de defensa” (Fernández, 2020, p. 46).

2.2.9. La conversión de penas

“El marco de una política criminal esencialmente preventiva y garantista de los derechos fundamentales, adoptada por el legislador en el C.P de 1991, supuso la introducción de una serie de instituciones, las cuales se sustentan básicamente en el predominio de la prevención especial positiva. En efecto, bajo la premisa de que las penas cortas de privación de libertad solo producen efectos criminógenos para el penado, fue que se instituyó una serie de subrogados penales, a fin de evitar la imposición de penas cortas de privación de libertad” (Ferrari, 2020, p. 66).

“La suspensión de ejecución de la pena, a reserva del fallo condenatorio y la exención de pena, se comprenden en todo un abanico de instrumentos punitivos que posibilitan el cumplimiento de la pena por parte del penado en un ambiente de plena libertad, pero bajo determinadas reglas de conducta. Entonces, cuando la pena impuesta no sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad, el juez podrá suspender la ejecución de la pena y cuando no es superior a 3 años podrá disponer la reserva de fallo condenatorio”. Empero, “en los casos que no fuera procedente la pena condicional o la reserva del fallo condenatorio, podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años, en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres” (Villa, 2015, p. 48).

2.2.10. Conversión de la Pena de Multa

“La pena de multa, es también susceptible de ser convertida o ser efectivizada vía mecanismos de ejecución forzada, toda vez que el condenado incumple injustificadamente con su obligación pecuniaria; tal como lo establece el artículo 56 del Código Penal. En este caso, el condenado maliciosamente evita cumplir con el pago de la multa, bien mediante su omisión, bien mediante mecanismos artificiosos destinados a evitar su cumplimiento, ante la evidente capacidad económica existente, es pues, un solvente” (Fuentes, 2020, p. 46).

(Peña, 2016) refiere que: “este tipo de conversión ha sido criticado por un vasto sector de la doctrina, pues resulta contradictorio que mientras en el plano político criminal se propugna la necesidad de evitar en cuanto pena pecuniaria” (p. 13), la detención del individuo, “lo cual es paradójico, pues en realidad, si lo que se intenta mediante la pena de multa es evitar los efectos perniciosos de la prisión, resulta

incoherente que a instancias de su incumplimiento se retroceda en razón de los efectos retributivos de la pena de privación de libertad, es una especie de antítesis”.

Pues la pena efectivamente señalada en la sentencia ha sido multa, “las circunstancias sobrevinientes que han provocado un cambio radical en la situación jurídica del condenado, no las consideramos suficientemente poderosas para que legítimamente se proceda a una conversión de tan drástica naturaleza. Lo conveniente para evitar los efectos gravosos de la prisión sería que la detención operase de forma instrumental, como una forma de intimidación, como un instrumento idóneo para conseguir la real ejecución de la pena de multa, en tal sentido no se subvierte el fin de prevención especial como aspecto medular del proceso determinativo de la pena” (Fernández, 2020, p. 46).

En tanto, “si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte en una limitativa de derecho o de prestación de servicios a la comunidad con la equivalencia de una jornada por cada siete días multa impagos. Una regla general del derecho, es que la imposición de una sanción debe presuponer una actitud negligente, por culpa inexcusable por dolo, es decir, cuando el obligado incumple la realización de la obligación jurídica por actos manifiestamente imputables a su persona, pues suponen una falta de diligencia o una intención maliciosa de no cumplir con la obligación que a él le incumbe por ser su esfera de competencia organizativa” (Gonzaga, 2020, p. 57).

En tal sentido, el legislador ha previsto que en estos últimos casos, “cuando el condenado deviene en insolvente, no sea gravado con una pena tan infamante como lo es la de privación de la libertad, sino en su defecto, sea convertida en una limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad, para lo cual suponemos, el condenado deberá acreditar fehacientemente que su insolvencia es producto de causas o factores ajenos a su voluntad, condición que consideramos relevantes, pues es muy común entre los ciudadanos realizar una serie de maniobras defraudatorias y artificiosas encaminadas a burlar el pago de sus obligaciones crediticias y tributarias, con lo que se estaría burlando el sistema de justicia” (García, 2017, p. 69).

2.3. Definición de términos

2.3.1. Violencia contra la mujer y el grupo familiar

La violencia contra las mujeres “es un acto sexista que produce cualquier tipo de daño físico, psicológico o emocional y se traduce en el maltrato verbal o físico en cualquier contexto” (Salinas, 2015, p. 119).

Hoy, recogemos “todos los tipos de violencia contra las mujeres, porque no hay ninguno que sea menor: todos son consecuencia de la discriminación que las mujeres sufren a través de las leyes o la práctica, y persisten por razones de género; todos desde el menosprecio o la discriminación hasta la agresión física, sexual o el asesinato son manifestaciones de la necesidad de un cambio y un problema gravísimo que se debe solucionar para obtener una igualdad real entre las personas” (Garrido, 2018, p. 40).

2.3.2. Pena

Es la sanción impuesta, “realizándose proceso penal al culpable de una infracción o delito. Restricción o eliminación de determinados derechos conforme a ley, dictado por órgano jurisdiccional competente y ejecutado por autoridad autorizada. La pena es consecuencia de un hecho punible” (Cabanellas, 2014, p. 88).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método de investigación

a) Métodos generales:

Se utilizó el método inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

b) Métodos particulares:

- Método exegético:

Según (Valderrama, 2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

- Método sistemático:

Para (Valderrama, 2015) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 17).

- Método teleológico:

Para (Carruitero, 2014) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45)

3.2. Tipo de investigación

Es de tipo jurídico social ya que “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (Arnao, 2007, p. 62).

3.3. Nivel de investigación

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que (Valderrama, 2015) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

3.4. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según (Kerlinger, 1979, p. 32) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. Que, en la presente investigación, las variables establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina.

3.5. Población y muestra

3.5.1. Población

La población se encuentra constituida por 10 casos de delitos de violencia familiar pertenecientes a los Juzgados Unipersonales de Huancayo, 2019.

3.5.2. Muestra

Por el número limitado y finito de la población, no se ha empleado un determinado número para fijar la muestra.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de investigación que se utilizaron en la presente, se consideraron al análisis documental y la observación.

El análisis documental es definido como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento

analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (Arnao, 2007, p. 53).

También se utilizó la observación, que es una técnica de investigación que “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él. Para ello el investigador se vale de sus cinco sentidos, y puede utilizar elementos y maquinarias que amplíen su capacidad de análisis y que brinden mayor cantidad y calidad de datos” (Salazar, 2010, p. 53).

3.6.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos que se consideró ha sido la ficha de análisis documental, que según (Tamayo, 2012):

“es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo.” (p. 65).

3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Respecto del procesamiento y análisis de datos que “se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar sólo un tratamiento descriptivo para su desarrollo, a partir de los criterios dogmáticos que se han esbozado sobre este aspecto problemático según la doctrina y la jurisprudencia” (López, 2020, p. 56).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. **Presentación de resultados**

De los casos analizados, puede exponerse de la siguiente manera a modo de resumen:

- “Expediente Nro. 1251-2018-98-3406-JR-PE-01: El juez al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, suspende la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.
- “Expediente Nro. 84-2019-94-3406-JR-PE-01: El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena”.
- “Expediente Nro. 00315-2019-70-3406-JR-PE-01: El juez penal al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.
- “Expediente Nro. 000084-2019-94-3406-JR-PE-01: El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena”.
- “Expediente Nro. 00333-2019-9-3406-JR-PE-01: El juez penal al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.
- “Expediente Nro. 00331-2019-42-3406-JR-PE-01: El juez penal al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.
- “Expediente Nro. 01108-2018-16-3406-JR-PE-01: El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena”.
- “Expediente Nro. 01679-2018-38-3406-JR-PE-01: El juez penal al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.
- “Expediente Nro. 1419-2018-79-3406-JR-PE-01: El juez penal al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.

- “Expediente Nro. 2019-2JPUS-CSJSC-PJ: El juez al verse obligado a establecer una pena de carácter efectivo, suspende la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado”.

4.2. Contrastación de resultados

En los últimos años, hemos sido espectadores de innumerables reformas que ha sufrido el Código Penal (en adelante, CP), so pretexto de lucha contra la criminalidad, ya sea incorporando nuevos tipos penales, adicionando nuevas conductas a los ya existentes o elevando sustancialmente las penas.

“Una de esas tantas reformas se produce con la emisión del Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 6 de enero de 2017 en el diario oficial *El Peruano*, referido a violencia de género y violencia familiar, que incorpora el artículo 122-B en el CP. Ahí se tipifica el delito de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, cuando se causan lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual, en cualquiera de los contextos establecidos en el artículo 108-B del CP (delito de feminicidio)” (Carrillo, 2020, p. 46).

Sin embargo, “todo este proceso sistemático del Poder Ejecutivo y del Congreso en promulgar reformas, estaría plenamente justificado si se hubiesen emitido bajo el manto de los principios y garantías fundamentales de orden constitucional y penal que inspiran a un Estado democrático y social de Derecho (principio de legalidad, *ultima ratio*, subsidiariedad, mínima intervención, proporcionalidad y razonabilidad), con antecedentes en el originario Estado liberal” (Salcedo, 2020, p. 34); sin embargo, este proceso legislativo más bien sienta sus bases en la demagogia y el populismo por la urgente necesidad de superar la inseguridad ciudadana que día a día sufren los peruanos en las calles y en su propio entorno familiar.

“Por otro lado, estas normas penales no sintonizan con el contenido propio de la Constitución Política del Estado, que en su artículo 4 establece que la comunidad y el Estado protegen a la familia; entonces, nos preguntamos si la imposición de la sanción penal de pena privativa de libertad efectiva a cualquiera de sus miembros es el medio idóneo para su protección, siendo nuestra respuesta categóricamente negativa, porque la familia como institución natural, social y jurídica, requiere de otros medios que hagan

viabile la composición de conflictos en su interior, como es el caso de la violencia familiar”; pues no debemos de olvidar que la familia ha sido entendida desde hace muchos años como la “célula básica de la sociedad”. “Solo imaginemos que ante un solo acto de violencia del padre al hijo menor de edad o a la esposa se desintegre la familia por imposición de condena efectiva” (Garrido, 2020, p. 56).

Nos causa extrañeza cómo la judicatura en su más alto nivel y jerarquía, a través de diferentes acuerdos plenarios (Acuerdos Plenarios N° 05-2016/CIJ-116 y N° 09-2019/CIJ-116), “ha justificado la aplicación y vigencia de la norma penal bajo análisis, a través de criterios de grave afectación de los derechos humanos, aumentando exponencialmente el número de denuncias en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, el contexto de dominio y la vulnerabilidad de las víctimas; pero no ha dado mayores luces en cuanto a los alcances interpretativos del contexto de violencia en contra de algún integrante del grupo familiar” (Perales, 2020, p. 56).

El artículo 122-B del Código Penal tiene la estructura de una norma penal en blanco, que deberá ser complementada en dos momentos, el primero, con el artículo 108-B del CP (que enuncia el contexto violencia familiar); “y, luego, con una norma extrapenal como es el artículo 6 de la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que define lo que es la violencia contra algún integrante del grupo familiar; sin embargo, no ha sido identificada e interpretada correctamente por los operadores del sistema de administración de justicia, generando complicaciones al momento de su aplicación, porque su interpretación ha quedado en valoraciones subjetivas alejadas de la ley, que incluso ha llegado a convertir al tipo en una norma penal abierta” (Fuentes, 2020, p. 49).

La Ley N° 30364 en su artículo 6 señala lo siguiente:

Artículo 6. - Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

“La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar (...)”.

4.3. Discusión de resultados

El principio que rige el Estado de Derecho impone el sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea de Estado social sirve para legitimar “la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad; ella implica varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal. Por último, la concepción del Estado democrático obliga, en lo posible, a poner el Derecho Penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano” (Fuentes, 2020, p. 45).

En general, todo el sistema penal debe estar abrazado por una estructura política-estatal y depender de la Constitución de un determinado Estado. “Asimismo, el concepto del modelo de Estado puede ser entendido como aquel que debe regir a un país, la forma de sociedad que se pretende controlar o la política (criminal) que se pretende ejecutar. El CP declara el tipo de modelo estatal en su Exposición de Motivos, al manifestar que el Código Penal persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de derecho”.

Por otro lado, el Derecho Penal, “como uno de los medios de control social, es el recurso extremo para reducir los conflictos sociales, así como para mantener el orden y la seguridad. Mediante la amenaza penal se trata de conseguir que los miembros de la comunidad se abstengan de cometer actos delictivos y así lograr el respeto del sistema normativo; en tal sentido, la intervención penal debe producirse solo si el objetivo no es alcanzado por otros medios” (Fernández, 2020, p. 46).

En ese orden de ideas, “también es de merituar que las sanciones penales que se imponen como consecuencia jurídica de la conducta delictiva implican una seria restricción a los derechos fundamentales de las personas sometidas al proceso penal, por lo que el legislador, al realizar el proceso de criminalización primaria, debe seleccionar ciertas conductas que se consideren gravemente lesivas a los bienes jurídicos que tutela el Estado y actuar dentro de los límites y garantías que se imponen al Derecho Penal” (Fuentes, 2020, p. 46)

Desde esta perspectiva, el principio de lesividad, “junto al de intervención mínima, proyectan dos criterios iniciales de minimización del proceso de criminalización; en primer lugar, este debe limitarse a los ataques más graves a bienes sociales imprescindibles, que superen el nivel de los conflictos interpersonales; en este supuesto, el carácter esencial de los bienes jurídicos afectados resulta evidente cuando se trata de los derechos fundamentales; es decir, los clásicos derechos individuales y liberales, pero también los colectivos y/o sociales, como el derecho al medio ambiente; igualmente han de incluirse aquí”, como exige Ferrajoli (2020), “bienes que no son derechos, como el interés colectivo, y ciertamente fundamental, a una administración no corrupta de los asuntos generales” (Garrido, 2020, p. 46).

Dicho esto, en un Estado social y democrático de Derecho “se encuentra plenamente justificado que se penalice toda conducta que afecte los bienes jurídicos importantes y vitales para la sociedad, pues constituye una barrera infranqueable a la lucha contra la criminalidad; sin embargo, esta facultad debe ser ejercida en el marco de ciertas garantías materiales que limiten el *ius puniendi* del Estado” (López, 2020, p. 45).

La represión está limitada a los ataques más graves o más insidiosos, “lo que significa que el ámbito de las infracciones penales debe ser más limitado que los actos ilícitos y, sobre todo, que el de los actos inmorales; solo debe recurrirse a este medio cuando sea absolutamente necesario, en el caso de que la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta no son alcanzables mediante otras previsiones. En conclusión, la restricción de derechos de las personas solo se justificará en la medida que sea indispensable para salvaguardar el bien común, por ello se habla de la pena o del Derecho Penal como *ultima ratio*” (Fuentes, 2020, p. 35).

El Derecho Penal “deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esta puede conseguirse por otros medios que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales; se trata de una exigencia de economía social coherente con la lógica del Estado social, que debe buscar el mayor bien social con el menor costo sobre la sociedad” (Torres, 2020, p. 45).

El principio de la “máxima utilidad posible” para las posibles víctimas debe combinarse con el de “mínimo sufrimiento necesario” “para los delincuentes; ello conduce a una fundamentación utilitarista del Derecho Penal no tendente a la mayor

prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible; siendo así, entra en juego el principio de subsidiariedad, según el cual el Derecho Penal ha de ser la *ultima ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos” (López 2020, p. 35). El llamado “carácter fragmentario del Derecho penal” constituye una exigencia relacionada con la anterior, siendo que ambos postulados integran el principio de intervención mínima.

Sin lugar a dudas, “los principios mencionados representan algunos de los límites materiales del Derecho Penal en su construcción dogmática, también significativos al momento de la criminalización de las conductas por parte de los estamentos u órganos encargados de legislar (Congreso o Poder Ejecutivo), sobre la base de otro de los principios rectores del Derecho Penal, como lo es el principio de legalidad, porque solo la ley puede crear delitos e imponer sanciones” (Mendoza, 2020, p. 140).

Pero como ya se había señalado antes, el exponencial crecimiento de la criminalidad hace que los políticos actúen lejos de los límites materiales del Derecho Penal y de la propia política criminal, práctica casi institucionalizada que ha sido denominada por (Jiménez, 2018) “como populismo punitivo, entendido como el fenómeno que actualmente se ha convertido en el viraje de un modelo punitivo que defiende una tesis inexacta: el creer que va a desaparecer la crisis de la delincuencia con tan solo crear más delitos sin criterio de técnica legislativa, aumentando penas o recortando beneficios” (Fuentes, 2020, p. 100).

(Jiménez, 2018) también sostiene que “el populismo punitivo se caracteriza precisamente, desde un punto de vista personal, por dos aspectos; el primer aspecto hace referencia a una creciente opinión pública para justificar las reformas penales por parte de los miembros de los partidos políticos o caudillos, ya que ante una sociedad donde la inseguridad ciudadana se ha incrementado en demasía y donde el pueblo pide auxilio ante esta crisis, los partidos políticos aprovechan para crear nefastas leyes penales con el objetivo principal de ganar réditos electorales; el segundo aspecto, indica que se atenta contra las Ciencias Penales” (Jara, 2020, p. 35), precisamente contra “las garantías penales, toda vez que el populismo punitivo considera que el garantismo penal solo es una forma de condescender a los infractores de la ley con sus acciones; por ello, es necesario que quienes quebrantan las expectativas sociales deban asumir las

consecuencias derivadas de un mal gestionamiento de su rol, sin ningún tipo de indulgencia por parte del Estado”.

Si bien la protección a los integrantes del grupo familiar, “como segmento vulnerable de la población (por las circunstancias en que se consuma la violencia física o psicológica), es necesaria e indispensable, pero solo cuando se trate de una afectación insidiosa o grave, como ha sido previsto por el legislador en los supuestos de lesiones leves dolosas agravadas (artículo 122 del CP) y lesiones graves dolosas (artículo 121-B del CP), mas no en el caso del artículo 122-B del CP” (Fuentes, 2020, p. 38), no justifica ni se hacía necesario por la mínima afectación a la salud, “porque en su descripción típica establece un estándar de lesión corporal que no supera los diez días de descanso o asistencia, o una afectación psicológica, cognitiva o conductual, que bien pudo seguir tipificada como faltas contra la persona, en donde de igual forma se imponía una sanción” (Tapia, 2020, p. 46).

Pareciera ser que, ante el exigente clamor de la población “para enfrentar esta clase de violencia, el desproporcionado aumento de las denuncias por violencia familiar y la mediatización por los medios de comunicación, el legislador no tuvo mejor idea que afrontar el problema de manera populista incorporando el artículo 122-B en el CP, mediante Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 6 de enero del 2017, y continuándose con esa política a través de subsiguientes modificatorias realizadas mediante la Ley N° 30819, publicada el 13 de julio del 2018”, en cuanto al endurecimiento de las penas, “incorporación de inhabilitación y extensión de los supuestos de agravación de la conducta base; asimismo, la modificatoria del artículo 57 del CP, mediante la Ley N° 30710, publicada el 29 de diciembre del 2017, que prohibió la suspensión de la ejecución de la pena en esta clase de delitos; y la incorporación del delito de desobediencia o resistencia a una medida de protección, mediante la Ley N° 30862, publicada el 25 de octubre del 2018” (Fernández, 2020, p. 35).

El Estado protege a la familia como institucionalidad y “como fuente de relacionamiento de sus integrantes, enunciando deberes y derechos que deben ser cumplidos a fin de fomentar la solidaridad social. Si bien los miembros de la familia resguardan sus intereses, no cabe duda de que el gendarme de la familia es el Estado, como máximo rector y defensor, teniendo como finalidad promover su protección y crecimiento, a través de normas y políticas” (Flores, 2020, p. 111). La misión estatal es

brindarle mecanismos eficientes que la regulen y permitan su desenvolvimiento en sociedad, considerando el desarrollo personal de cada uno de sus miembros.

Este principio de protección y defensa de la familia halla respuesta legal en el Decreto Legislativo N° 1408 - Decreto Legislativo “para el fortalecimiento y la prevención de la violencia en las familias; pues su finalidad es contribuir de manera democrática al fortalecimiento de las familias, de manera que se consideren los intereses y necesidades de todos sus integrantes en la toma de decisiones, y propiciar relaciones igualitarias, inclusivas, respetuosas y libres de violencia”, en armonía con los derechos consagrados en la Constitución Política del Perú “y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país (artículo 2), y señala que las familias constituyen el primer espacio de transmisión de afecto, seguridad, orientación, formación, educación, solidaridad y valores esenciales para el desarrollo integral de sus miembros, como seres humanos libres y felices, capaces de ejercer plenamente sus derechos, respetando la integridad y los derechos humanos de las demás personas, y de ejercer una ciudadanía responsable y productiva (artículo 5)” (Gonzáles, 2020, p. 111).

Esto nos lleva a formular dos reflexiones: la primera, “que se tiene una herramienta importante en esta norma para combatir la violencia familiar, mediante medidas de prevención; sin embargo, poco o nada se ha aplicado o implementado de la misma; y, la segunda, que de ninguna manera el sometimiento de los integrantes del grupo familiar (especialmente los esposos, exesposos, convivientes o ex convivientes) a la persecución penal, con la consecuencia jurídica de que se les imponga pena privativa de la libertad, sea el medio más eficaz para lograr eso que aspira la ley, esto es, el fortalecimiento y prevención de la violencia en las familias” (Flores, 2020, p. 14).

Nadie duda de que los delitos y las penas, como *ultima ratio* para restringir el valor libertad en las personas, deben estar rodeados de ciertas garantías mínimas que deben afirmarse a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la política criminal. “No obstante, los actuales escenarios de la posmodernidad vienen impulsando una compleja situación de populismo penal mediático que restringen los derechos y garantías de la dogmática penal liberal. Con todo, tanto los jueces como los legisladores que vienen en los últimos tiempos hipercriminalizando bienes jurídicos que son reacciones de una prensa mediática tienen que apegarse a los principios de un derecho

penal constitucional; y este a su vez debe estar, según Eto (2019) “convencionalizado” (p. 179).

(Beccaria, 2015), que trasladó más que nadie el espíritu de la Ilustración al Derecho Penal, escribía que:

“Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra todo individuo de la misma sociedad. (...) Los jueces no pueden consiguientemente aumentar la pena establecida por las leyes, ni siquiera, bajo pretexto de celo o de bien público. (p. 21)

El principio de legalidad, tal como está redactado “en las constituciones modernas, es obra del liberalismo, especialmente de la teoría del llamado contrato social, tal como la Ilustración lo ha expresado; y de las constituciones revolucionarias modernas que, al igual que la idea de los derechos humanos o derechos fundamentales, tenían como fin limitar la soberanía y el poder del Estado frente al individuo y la sociedad”. De esa forma, la burguesía consiguió “un triunfo frente a la monarquía, por una parte, y al poder de la Iglesia, por la otra, al limitar el poder del rey y de la Iglesia cuando ambos quedaron sujetos a la ley. Especialmente se concretaba la idea en el principio de la división de poderes, ya que la ley debería ser dictada por el Parlamento y aplicada por los jueces” (Perales, 2020, p. 15).

El Perú ha constitucionalizado “este principio en el literal d), del inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política; además, ha sido previsto en el artículo II del Título Preliminar del CP. Entonces, solo la ley es la única fuente formal del Derecho Penal, que puede crear, modificar o suprimir los hechos punibles del CP, o crear, agravar o atenuar las penas o las medidas de seguridad” (Gonzaga, 2020, p. 99).

Ahora bien, con el Decreto Legislativo N° 1323, se incorpora el artículo 122-B del CP, cuya descripción típica es la siguiente:

Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar

“El que de cualquier modo cause lesiones corporales que 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 a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme 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 corresponda. (...)”.

Sin embargo, pareciera que “esta norma penal no cumple del todo con el mandato de determinación; se debe tener en cuenta que el principio de legalidad exige determinados presupuestos o garantías que han sido desarrollados ampliamente por la dogmática penal”, como son:

“a) *Lex certa*, el principio de legalidad exige que la pena se fundamente en una norma escrita que, como se ha sostenido, determine con precisión y certeza la conducta u omisión punible. Esa exigencia impide que la ley penal quede indeterminada (...) el mandato de certeza se encuentra dirigido entonces, básicamente, al legislador, quien debe reducir al mínimo la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración del hecho que se prohíbe” (...), b) “*Lex scripta*, afirma Hassemer, las personas saben con precisión qué reacciones y qué procedimientos acarrearán ciertas conductas, y los juristas penales saben qué hacer (...) de esta forma se descarta de manera radical la costumbre como fuente del Derecho Penal, entendida aquella como la práctica fundamentada a una convicción jurídica general” (...), c) “*Lex stricta*, la analogía en contra del imputado está prohibida en el Derecho penal. La citada prohibición sirve para la seguridad jurídica y para asegurar la libertad personal del particular, por eso solo el legislador puede decidir qué conductas deben ser y cuál la pena” (...) y d) “*Lex praevia*, la ley penal se aplica a los hechos realizados después de su entrada en vigor y antes de su derogación (principio de irretroactividad)”.

Entonces, “al legislador le ha faltado técnica legislativa al momento de elaborar la norma, ya que cuando el tipo penal indica en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B”, nos propone la estructura de una ley penal en blanco, porque el supuesto de hecho debe ser complementado por otra norma, en este caso del mismo CP; “no obstante, una vez ubicados en el tipo penal de feminicidio (artículo 108-

B), encontramos que el contexto violencia familiar no puede ser comprensible a partir de su descripción literal, sino que requiere de valoraciones interpretativas alejadas del simple lenguaje común, pero que no provengan de la subjetividad del juzgador, de la pura jurisprudencia o de la doctrina, sino de la valoración e interpretación de la norma extrapenal, que en nuestro ordenamiento jurídico si existe”.

Dicho ello, esta indeterminación se evitaría si el legislador incorporase en el artículo 122-B, “los contextos de violencia familiar (cuyo *nomen iuris* a la fecha debería ser violencia contra algún integrante del grupo familiar), coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder, de confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente y cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente; o utilice otra técnica legislativa que haga del tipo penal una sola estructura” (Bartra, 2020, p. 99).

Hasta la fecha, “han sido innumerables los intentos por definir qué es la violencia familiar –dentro de nuestro marco normativo vigente–, pero sin mayor éxito. Así, el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, sobre alcances típicos del delito feminicidio, en su fundamento 54, solo refiere que es fundamental delimitar este contexto, porque es el escenario más recurrente en los casos de feminicidio, debiendo distinguirse dos niveles interrelacionados, pero que pueden eventualmente operar independientemente: el de violencia contra las mujeres y el de violencia familiar en general” (Flores, 2020, p. 99).

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 5-2016/CIJ-116, “sobre delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en el párrafo segundo, de su fundamento jurídico 7, precisa que la Ley N° 30364 no solo estableció lo que debe entenderse por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en tanto entiende que este tipo de violencia, en especial contra la primera, se expresa en un contexto de dominación” (p. 77).

Por último, el Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116, “sobre violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, repite, en su fundamento jurídico 1, la descripción normativa del artículo 6 de la Ley N° 30364, con la precisión –en el pie de página– que se utiliza esa definición porque es más precisa que el término violencia familiar o violencia doméstica, siendo una característica de la primera la alusión a la

relación filial y jurídica que existe entre las partes, en tanto la segunda pone énfasis en el lugar donde se produce dicha violencia (unidad doméstica), siempre que no medie relación laboral y/o contractual” (p. 71).

En esa misma línea hemos visto el aporte de Mendoza (2019), “cuando interpreta el contexto de violencia familiar bajo el tamiz de cinco premisas: i) verticalidad; ii) móvil de destrucción; iii) ciclicidad; iv) progresividad; y, v) situación de riesgo de la agraviada (p. 16); posición con la que mostramos abiertamente nuestra discrepancia, porque la dogmática jurídico-penal tiene como primera tarea interpretar el sentido de las normas jurídicas y no desconocerlas, consecuentemente, este aporte se aleja de la Ley N° 30364” (p. 31).

Ahora bien, respecto a la conversión del pena, “esta institución jurídica no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra, en nuestro caso, sería reemplazar la pena privativa de libertad por otra de menor gravedad o que produzca menor severidad (multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres), para lo cual, la pena privativa de libertad no deberá ser mayor a un año” (Art. 52 Código Penal: “en los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de un año en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día – multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”).

Como la exposición de motivos, “donde manifiesta que puede aplicarse penas sustitutivas a la pena de prisión, cuando la sanción reemplazada a criterio del juez no sea superior a tres años, siendo al parecer un error en la redacción por cuanto del espíritu de la norma es evitar penas privativas de libertad hasta un máximo de tres años. Es claro, pues, que el juez solo deberá acudir a la pena privativa de libertad como la *ultima ratio*” (Soto, 2020, p. 99).

Debido a la crisis carcelaria “es que el legislador patrio ha creído conveniente- en aras de la rehabilitación de delincuente- establecer mecanismos sustitutivos, constituyendo una de ellas la conversión de la pena, en donde la pena privativa de libertad de corta duración es afectada. De este modo, en nuestro medio, las penas accesorias pasan a ser principales” (Flores, 2020, p. 34).

Radica en la despenalización “porque nos preguntamos qué pasaría si a las personas que cometieran una infracción penal, cuya pena a imponerse no sobrepasará dos años y forzosamente fuera efectiva, la población carcelaria aumentaría considerablemente, deviniendo en incontrolable. Entonces para evitar esta situación, se ha otorgado esa facultad al Juez Penal para los casos de penas privativas de la libertad de corta duración, pudiendo este hacer la conversión respectiva con otras penas”.

Finalmente, “es necesario indicar que procede la conversión de la pena privativa de la libertad, cuando esta no sea mayor de dos años y no fuera procedente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio” (Suárez, 2020, p. 39).

Con el objeto de poder establecer de forma clara los sujetos que deben ser materia de protección ante cualquier tipo de violencia, es que la Ley N° 30364 “ha desarrollado dentro de sus términos, el referido al grupo familiar, el mismo que es desarrollado en forma amplia en el artículo 7 el cual señala que se entiende como miembros del grupo familiar a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales” (Pinedo, 2020, p. 19); y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Posteriormente, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30364, el D.S. N° 009-2016-MIMP, “el cual amplía el concepto referido a los integrantes del grupo familiar, estableciéndose en el Art. 3 inc. 2 2. Conforme al artículo 7 de la Ley, se entiende como sujetos de protección: Las y los integrantes del grupo familiar. Entiéndase como tales a cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia” (Pinedo, 2020, p. 19).

El código penal es una norma que guarda relación con la Ley N° 30364 y su reglamento D.S. N° 009-2016-MIMP, “al ser la norma jurídica punitiva para los casos de violencia, por lo que se hace necesario que el termino grupo familiar desarrollado por la Ley y su Reglamento acotados, deba ser incorporado en los artículos 122 y 122 B con el fin de evitar vacíos legales en cuanto a la identificación de las posibles víctimas de violencia familiar” (Fernández, 2020, p. 19).

Asimismo, se analizaron “los criterios para la valoración judicial de la conversión de la pena privativa de libertad, procede en los casos donde no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio. Siendo así superada las equivalencias que señala la norma penal, el juez penal procederá con la conversión de la pena”.

Sin embargo, “el punto neurálgico se centra en cuanto nuestra legislación penal no contempla criterios específicos para su disposición por parte del Juez, denotando solamente su naturaleza o carácter subsidiario y sus límites. En este sentido, resulta necesario desarrollar los criterios a tomar en cuenta al momento de su imposición” (Gonzaga, 2020, p. 49).

“a) Los días de incapacidad médico legal, en nuestra normativa el delito de lesiones se clasifica en leves y graves, siendo leves cuando causan incapacidad médico legal de 10 a 29 días, y graves cuando esta es de 30 días a más. Por lo cual, en todos los casos de violencia se requiere que se efectúe la evaluación integral de la presunta víctima, en lo que respecta al daño psicológico, la cuantificación del daño se basa en 3 criterios: alteración de la función/capacidad”, presencia/persistencia del indicador e interferencia en las funciones, “no obstante, existe aún falta de conocimiento y difusión entre los profesionales de la salud y criterios más absolutos y prácticos de determinación. Finalmente, respecto a la lesión física, se basa en una tabla referencial de valoración médico legal de lesiones, la misma que comprende una serie de parámetros para determinar los días de incapacidad médico legal, valores que por lo general califican de faltas o lesiones leves a los golpes y maltrato propinado a la víctima” (Pinedo, 2020, p. 93).

“b) La no reincidencia; que el condenado no registre antecedentes penales y que las circunstancias individuales le permitan sostener al Juez Penal que este no cometerá un nuevo delito al haberse excluido el riesgo de reincidencia; uno de los tres fundamentos

modernos de la culpabilidad penal siguiendo el concepto funcionalista, es el referido a la fidelidad o al cumplimiento con el ordenamiento jurídico por parte del ciudadano, en tanto que el rol cuya observación garantiza el derecho penal es el de ciudadano fiel al derecho” (Arteaga, 2020, p. 39).

“c) La imposibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena o reserva del fallo condenatorio; la conversión de una pena efectiva o una prestación de servicio a la comunidad, reviste una menor exigencia de equivalencias de conversión con la de suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio, por esta razón, el Juez Penal al no poder aplicar estas dos últimas, en los casos concretos, recurre a la conversión de la pena efectiva por una de servicio a la comunidad” (Portales, 2020, p. 111).

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que “la obligatoriedad de establecer penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar afecta significativamente el principio de razonabilidad de la pena, ya que no existe un criterio jurídico razonable para imponer penas de carácter efectivo en este tipo de delitos. Así, la técnica legislativa usada en la construcción del tipo penal de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar genera dificultades en su aplicación, porque se trata de una ley penal en blanco que tiene que completarse en dos momentos, la primera con el artículo 108-B del CP, y luego en el artículo 6 de la Ley N° 30364, cuya valoración e interpretación tienen que realizarse a la luz de la jurisprudencia y la doctrina”.
2. Se ha determinado que “la obligatoriedad de establecer penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar afecta significativamente el principio de lesividad. En tal sentido, el poco desvalor del resultado en el tipo penal (menos de diez días de atención o descanso, o la sola afectación psicológica, cognitiva o conductual) no justificaba la criminalización de esta conducta como delito, porque bajo la tesis del Derecho Penal mínimo, inspirado por los principios de ultima ratio, subsidiariedad y fragmentariedad, pudo haberse encontrado en la prevención un medio de control social más eficaz”.
3. Se ha establecido que “el principio de mínima intervención es afectado significativamente por la obligación legal de establecer penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar. Ya que, incluso con las mismas estadísticas de índice de criminalidad, se puede sostener que la vigencia del artículo 122-B del CP, desde su incorporación hasta la actualidad, no ha sido la solución para frenar esta ola de violencia, solo ha servido como un método o técnica para develarla en su real dimensión cuantitativa”.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que “los jueces penales deben verificar el caso en concreto y aplicar otros criterios o mecanismos alternativos que sirvan para evitar la sobrepoblación carcelaria, y principalmente, no generar que se vulnere el principio de proporcionalidad de la pena”.
2. Se sugiere que “el Estado debe enfrentar el problema de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, aplicando diferentes criterios y mecanismos con ayuda de diferentes institutos sociales y jurídicos, para erradicar el problema social”.

3. Se recomienda que “a través de las instituciones jurídicas y sus máximas autoridades, deben ejercer sus facultades para combatir y erradicar la efectividad de las penas en delitos levísimos, siendo importante que exista un Acuerdo Plenario en el que la Corte Suprema establezca que los jueces penales pueden desvincularse de la imposición normativa de determinar penas de carácter efectivo en los delitos de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguado, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: Edersa.
- Almenares, M., Louro, I., & Ortiz, M. (1999). Comportamiento de la violencia intrafamiliar. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, versión On-line ISSN 1561-3038.
- Álvarez, E. (2016). *Análisis y crítica de la ley contra la violencia a la mujer y la familia*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Bermudez, V. (2011). *La violencia familiar y su tratamiento en el derecho peruano*. Lima: Ad.hoc.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 1era edición*. Buenos Aires: Adhoc.
- Castillo, J. (2015). *La ley contra la violencia a la mujer y la familia y su incidencia en los demandados*. Quito: Universidad Técnica de Babahoyo.
- Crisóstomo, M. (2016). *Violencia contra las mujeres rurales: una etnografía del estado peruano cuaderno de trabajo N° 34*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De La Mata, N. J. (1997). *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dolorier, F. (2008). *Estudios de investigación metodológica. Procesos y técnicas*. Lima: Atena.
- Estrada, A. (2018). *La desproporcionalidad de la pena del delito de violencia contra la mujer respecto al delito de maltrato animal en los juzgados penales de la zona judicial de Huánuco, 2016*. Huanuco: Unioversidad de Huánuco.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental, 2da Edición*. Lima: Grijley Editores.
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Revista Ius et Praxis - año 14, Número 2*, 1-21.
- Gutierrez, M. (2003). *Conflicto Violencia Intrafamiliar*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaén, M. (2015). *La Reforma Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Dykinson.
- Magallanes, D. (2010). *Manual de Investigación*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Martínez, A. (1999). *Metodología de la investigación*. Buenos Aires: Editorial Atenas.
- Navarro, A. (2018). *Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao*. Lima: Universidad César Vallejo.

Ortiz, C. (2008). *Metodología de la Investigación*. Lima : UCV.

Orts, E., (1995). *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Ramos, M. (2011). *Violencia familiar*. Lima: Editorial Lex Iuris.

Ramos, A. (2017). *Las medidas de protección reguladas en la Ley Nro. 30364*. Lima: Editorial Civitas.

Rojas, Y. (2002). *La proporcionalidad en las penas*. Santiago de Chile: Ad.hoc.

ANEXOS

ANEXO NRO. 01 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Penas privativas de libertad en el delito de violencia familiar y el principio de razonabilidad.

| PROBLEMAS | OBJETIVOS | HIPÓTESIS | VARIABLES | INDICADORES | METODOLOGÍA |
|--|--|---|--|---|--|
| <p>GENERAL:</p> <p>¿De qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad?</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-¿Cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de lesividad?</p> <p>-¿De qué manera el principio de razonabilidad es</p> | <p>GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>-Establecer cómo la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de lesividad.</p> <p>-Determinar de qué manera el principio de razonabilidad es vulnerado por la pena</p> | <p>GENERAL:</p> <p>La imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de razonabilidad.</p> <p>ESPECÍFICAS</p> <p>-La imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera significativamente el principio de lesividad.</p> <p>-El principio de razonabilidad es vulnerado significativamente por la pena privativa de libertad impuesta.</p> | <p>Imposición de penas de carácter efectiva</p> <p>Principio de razonabilidad de la pena</p> | <p>-Pena privativa de libertad.</p> <p>-Medida de ultima ratio.</p> <p>-Principio de lesividad.</p> <p>-Necesidad de la pena.</p> | <p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Inducción y deducción.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Investigación jurídica social.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Nivel explicativo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p>Diseño no experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA:</p> <p>POBLACIÓN</p> <p>la población se encuentra constituida por 10 expedientes pertenecientes a los Juzgados Unipersonales de Huancayo, 2019</p> <p>MUESTRA</p> <p>Se encuentra conformada por la misma cantidad de casos referidos a la población, al constituir un número limitado y finito.</p> |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|---|
| <p>vulnerado por la pena privativa de libertad impuesta?</p> | <p>privativa de libertad impuesta.</p> | | | | <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental y observación.</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN Ficha de análisis documental.</p> |
|--|--|--|--|--|---|

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

| TIPO DE VARIABLE | VARIABLE | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | INDICADORES | ESCALA | INSTRUMENTO |
|-------------------------|---|--|--|---------------|-------------------------------|
| VARIABLE CUALITATIVA | Imposición de penas de carácter efectiva. | “Quitarle la posibilidad de la pena suspendida al procesado, no sólo coarta una mejor forma de resocialización, de la que se emprendería en la prisión; sino que, a nuestro modo de ver, también inquiera una desproporción criminológica frente a otros delitos de igual o mayor gravedad, que, sin embargo, si son de acceso a este beneficio premial en la sentencia condenatoria” (Castillo, 2015, p. 78). | -Pena privativa de libertad. -Medida de ultima ratio. | Nominal. | Ficha de análisis documental. |
| | | | | | |

| | | | | | |
|---------------------------------|---|---|---|-----------------|---|
| <p>VARIABLE CUALITATIVA</p> | <p>Principio de razonabilidad de la pena.</p> | <p>“La razonabilidad de la pena parte como un principio rector en la aplicación de la ley penal al justiciable responsable de la comisión de un ilícito. Su desarrollo doctrinario en tanto ha estado cubierto de un conjunto de perspectivas que dotan de sentido a su objeto procesal, que no es otro que el cumplimiento de la pena otorgada, permitiendo así que tampoco se cuestione las garantías otorgadas en el proceso, y de las cuales es rector el juez” (Orts, 1995, p. 144).</p> | <p>-Principio de lesividad. -Principio de mínima intervención.</p> | <p>Nominal.</p> | <p>Ficha de análisis documental</p> |
|---------------------------------|---|---|---|-----------------|---|

| NRO. | NRO DE EXPEDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|----------------------------|--|--|
| 01 | 1251-2018-98-3406-JR-PE-01 | <p>SENTENCIO: Primero: APROBANDO EL ACUERDO arribado en audiencia única de proceso inmediato entre la fiscalía y la parte acusada conformada por el acusado Yull Clinton palacios Mantari en cuanto a la pena y reparación civil vía conclusión anticipada. Segundo: en consecuencia CONDENO imponiendo al acusado YULL CLINTON PALACIOS MANTARI, en su condición de autor por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Kelly Janeth Palacios Mantari a un año cinco meses de pena privativa de libertad cuya ejecución se SUSPENDE, por el plazo de un año, como periodo de prueba, tiempo durante el cual deberá cumplir las siguientes reglas de conducta: 1.- No ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del juzgado; 2.- Comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días al local del juzgado a informar y justificar sus actividades, así como a registrar su firma en el registro correspondiente; 3.- No cometer nuevo delito como el que dio origen a la presente instrucción, 4.- Cumplir con pagar la reparación civil, bajo apercibimiento de aplicarse lo establecido por el inciso 3 del artículo 59 de Código penal.</p> | <p>El juez al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, suspende la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado.</p> |

| NRO. | NRO DE EXPDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|--------------------------|--|--|
| 02 | 84-2019-94-3406-JR-PE-01 | <p>DETERMINACIÓN DE LA PENA:</p> <p>La pena básica que corresponde al delito materia de juicio oral de acuerdo con el artículo 122-B primer párrafo numeral del código penal es de pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años.</p> <p>En el presente caso, respecto a la pena existe un acuerdo, en el sentido de que se le imponga al acusado Líder Polanco García diez meses diez días meses de pena privativa de libertad efectiva. Esta pena acordada por las partes resulta ser razonable, teniendo en cuenta que el mínimo y máximo prevista en la ley penal, y la rebaja de un sétimo de la pena acordada, por lo que el acuerdo arribando en cuanto a la pena, debe ser aprobada, acogiendo en todos extremos y de conformidad con el artículo 57 último párrafo que infiere que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B del código penal.</p> | <p>El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena.</p> |

| NRO. | NRO DE EXPEDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|-----------------------------|---|--|
| 03 | 00315-2019-70-3406-JR-PE-01 | <p>SENTENCIO:</p> <p>Primero: APROBANDO EL ACUERDO arribado en audiencia única de proceso inmediato entre la fiscalía y la parte acusada conformada por el acusado Wilmer Daniel Bedriñana Huamani cuanto la pena y reparación civil vía conclusión anticipada.</p> <p>Segundo: En consecuencia CONDENO imponiendo al acusado WILMER DANIEL BEDRIÑANA HUAMAN en su condición de autor por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Agresiones en contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo familiar, en agravio de Rosa Ermelinda Evangelista Caysahuana a UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que en aplicación del artículo cincuenta y dos del Código penal SE CONVIERTE en prestación de servicios a la comunidad equivalente a CINCUENTA Y DOS JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el Instituto Nacional Penitenciario a través de la oficina de Medio Libre, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso. Para su cumplimiento cúrsese el oficio correspondiente.</p> | El juez penal al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado. |

| NRO. | NRO DE EXPDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|------------------------------|---|---|
| 04 | 000084-2019-94-3406-JR-PE-01 | <p>SENTENCIÓ:</p> <p>Primero: APROBANDO EL ACUERDO arribado en audiencia única de proceso inmediato entre la fiscalía y la parte acusada conformada por el acusado Líder Polanco García cuanto la pena y reparación civil vía conclusión anticipada.</p> <p>Segundo: en consecuencia CONDENO imponiendo al acusado LÍDER POLANCO GARCÍA, en su condición de autor por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Agresiones en contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar, en agravio de Maringa María Rebeca a DIEZ MESES DIEZ DIAS de pena privativa de libertad EFECTIVA la misma que se computará desde el día de hoy 31 de julio del 2019 y vencerá 09 de junio del 2020, que los cumplirá en el establecimiento penal que el INPE designe, para lo cual CURSESE oficio con tal fin.</p> | El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena. |

| NRO. | NRO DE EXPEDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|----------------------------|---|--|
| 05 | 00333-2019-9-3406-JR-PE-01 | <p>SENTENCIO:</p> <p>Primero: APROBANDO EL ACUERDO arribado en audiencia única de proceso inmediato entre la fiscalía y la parte acusada conformada por el acusado Clever Saúl Calderón Marmolejo en cuanto la pena y reparación civil vía conclusión anticipada.</p> <p>Segundo: en consecuencia CONDENO imponiendo al acusado CLEVER SAÚL CALDERÓN MARMOLEJO, en su condición de autor por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Agresiones en contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo familiar, en agravio de Ruth Yelina Quiroz a UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que en aplicación del artículo cincuenta y dos del Código Penal SE CONVIERTE en prestación de servicios a la comunidad equivalente a CINCUENTA Y DOS JORNADAS DE PRESTACION DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el Instituto Nacional Penitenciario a través de la Oficina de Medio Libre, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la convención dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso.</p> | El juez penal al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado. |

| NRO. | NRO DE EXPEDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|-----------------------------|---|--|
| 06 | 00331-2019-42-3406-JR-PE-01 | <p>En el presente caso convertir la pena privativa de libertad a prestación de servicios a la comunidad ayudaría a demostrar a la sociedad que el condenado puede restituir a través de su esfuerzo y trabajo el daño que causó, mostrando con esta voluntad de trabajar también su voluntad de enmendarse e insertarse a su entorno.</p> <p>Por lo que conforme a la norma “siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios comunitarios a la comunidad (una jornada es diez horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados, de modo que no perjudiquen la jornada de su trabajo habitual) entonces, tres años equivalen 52 semanas (cada semana siete días, una jornada de prestación de servicios comunitarios); es decir en este caso la condenado debe cumplir CINCUENTA Y DOS JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.</p> | El juez penal al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado. |

| NRO. | NRO DE EXPEDIENTE | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|-----------------------------|--|--|
| 07 | 01108-2018-16-3406-JR-PE-01 | <p>FALLO:</p> <p>1. CONDENADO a JAIME JESÚS LANDEON FLORES, cuyos datos personales han sido descritos en la parte introductoria de la presente sentencia, como autor del delito Contra la vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones por Violencia Familiar, tipificado en el artículo 122-B segundo párrafo, numeral 3) del código penal, en agravio de SOLEDAD PAITÁN BARRIENTOS, IMPONIÉNDOLE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE UN AÑO, OCHO MESES Y DIECISIETE DÍAS; la misma que se empezará a computar desde que sea privado de su libertad; y considerando que el sentenciado no se ha presentado al acto de lectura de sentencia, se DISPONE su ejecución provisional a partir de la emisión de la presente sentencia, aun si es impugnada; para lo</p> | <p>El juez impone una pena de carácter efectivo para sancionar el delito de lesiones leves contra la mujer y el grupo familiar, evidenciándose una afectación al principio de proporcionalidad de la pena.</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | <p>cual cúrsense las ordenes de ubicación, captura e internamiento al Establecimiento Penitenciario del Río Negro.</p> | |
|--|--|--|--|

| NRO. | NRO DE CARPETA FISCAL | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|-----------------------------|---|---|
| 08 | 01679-2018-38-3406-JR-PE-01 | <p>FALLO:</p> <p>PRIMERO: APROBANDO el acuerdo del Representante del Ministerio Público y el acusado JAVIER HUAYANA MANCILLA, con intervención de su abogada defensora, en consecuencia:</p> <p>SEGUNDO: CONDENANDO a JAVIER HUAYANA MANCILLA, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, previsto en el artículo 122 B del código penal, en agravio de María Luisa Borja Aquino, a UN AÑO Y CINCO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la que en aplicación del artículo cincuenta y dos del código penal se convierte en prestación de servicios a la comunidad equivalente a SETENTA Y TRES jornadas, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el Instituto Nacional Penitenciario a través de la Oficina de Medio Libre, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la</p> | <p>El juez penal al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado.</p> |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | | conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión de otro delito doloso. Para su cumplimiento cúrsese el oficio correspondiente. | |
|--|--|---|--|

| NRO. | NRO DE CARPETA FISCAL | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|----------------------------|--|---|
| 09 | 1419-2018-79-3406-JR-PE-01 | <p>SENTENCIO:</p> <p>Primero: en consecuencia CONDENO imponiendo a la acusada LIDA FELICIANA CHOQUE HUAMANI en su condición de autora por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o Integrantes del Grupo Familiar, en agravio de Micaela bastidas Casas Arroyo y la menor de iniciales A.N.H.C dos años de pena de pena privativa de libertad efectiva, la que en aplicación del artículo cincuenta y dos del código penal SE CONVIERTE en prestación de servicios a la comunidad equivalente a CIENTO CUARENTA Y CUATRO JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, que deberá cumplir en cualquier institución que designe el Instituto Nacional Penitenciario a través dela Oficina de Medio Libre, conforme a los convenios o coordinaciones con diferentes entidades públicas, bajo expreso apercibimiento de revocarse la conversión dispuesta en caso de incumplimiento o en caso de comisión</p> | <p>El juez penal al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, convierte la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado.</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | de otro delito doloso. Para su cumplimiento cúrsese el oficio correspondiente. | |
|--|--|--|--|

| NRO. | NRO DE CARPETA FISCAL | FUNDAMENTOS JURÍDICOS RELEVANTES | OBSERVACIONES (VENTAJA Y SISTEMA NORMATIVO) |
|------|-----------------------|---|---|
| 10 | 2019-2JPUS-CSJSC-PJ | <p>SENTENCIO:</p> <p>Primero: en consecuencia CONDENO imponiendo al acusado JUAN ABELARDO QUINTANA GARCIA, en su coordinación de autor por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Carolina Beatriz David Mori a UN AÑO SEIS MESES de pena privativa de libertad, suspendida por el tiempo de un año, como periodo de prueba, bajo las siguientes reglas de conducta: a) concurrir mensualmente al Juzgado a firmar justificar sus actividades; b) No cometer nuevo delito como el que dio origen a la presente instrucción; c) La prohibición de acercarse a la agraviada, en forma personal como en su domicilio y a no agredirle psicológicamente ni físicamente; c) Reparar el daño ocasionado por el delito, es decir cumplir con el pago de la reparación civil; bajo apercibimiento de precederse de conformidad con el artículo 59 del código penal, que</p> | El juez al verse obligado ha establecer una pena de carácter efectivo, suspende la misma como alternativa legal para no vulnerar el derecho a la libertad del imputado. |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | <p>significa que ante el incumplimiento del pago de la reparación civil se revocará la suspensión de la pena y se hará efectiva.</p> | |
|--|--|--|--|

CONSENTIMIENTO INFORMADO

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

**PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR
Y EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.**

AUTOR : LISCETH CORINA FUENTES BARZOLA

INSTITUCIÓN : Universidad Peruana Los Andes

Introducción: Antes de participar en esta investigación, proporcionaré a usted la información correspondiente al estudio que se realizará a los abogados litigantes de la jurisdicción de Junín. Si luego de haber leído la información pertinente decide formar parte de esta investigación, deberá firmar este consentimiento en el lugar indicado.

PROCEDIMIENTO A SEGUIR: Se le efectuará una encuesta. Posteriormente se realizará una tabulación y análisis de los resultados obtenidos, con el fin de determinar de qué manera la imposición de penas de carácter efectiva en el delito de violencia familiar vulnera el principio de razonabilidad.

CONFIDENCIALIDAD: Solo el investigador y el comité a interpretar tendrán acceso a los datos, su identificación no aparecerá en ningún informe ni publicación resultante del presente estudio.

PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA: La participación en el estudio es libre y voluntaria. Usted puede negarse a participar o puede interrumpir su participación en cualquier momento durante el estudio.

CONSENTIMIENTO INFORMADO: He leído y entendido este consentimiento informado, también he recibido las respuestas a todas mis preguntas, por lo que acepto voluntariamente participar en esta investigación.

Nombres de la persona: _____

DNI: _____

Fecha: _____

Firma: _____

CONSIDERACIONES ÉTICAS

Para el desarrollo de la presente Investigación se ha considerado los procedimientos adecuados, respetando los Principios de Ética y procedimientos según el reglamento de Grados y Títulos de la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**.

La información, los registros y datos que se tomaron para incluir en el trabajo de Investigación es Fidedigna. Por cuanto, a fin de no cometer fallas éticas, tales como el plagio, falsificación de datos, no citar fuentes bibliográficas, etc., se está considerando fundamentalmente desde la presentación del Proyecto, hasta la Sustentación de la Tesis.

Por consiguiente, me someto a las pruebas respectivas de validación del contenido de la presente Investigación.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo **LISCETH CORINA FUENTES BARZOLA**, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 15 de noviembre de 2021.



LISCETH FUENTES BARZOLA