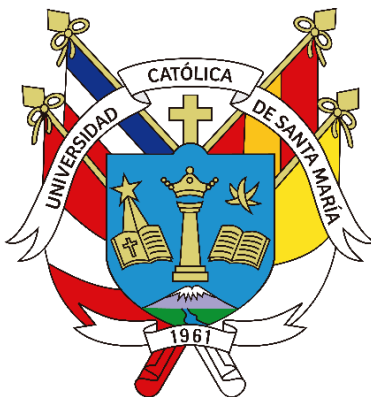


# Universidad Católica de Santa María

## Escuela de Postgrado

### Maestría en Derecho Penal



**Impacto constitucional de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad prevista en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, sobre los derechos fundamentales, principios y garantías penales de la constitución.**

Tesis presentada por el bachiller

**Ruíz Paredes, Paúl Alfredo**

ORCID : 0009-0001-1699-0809

Para optar el grado académico de:

**Maestro en Derecho Penal**

Asesor: Dr. Nalvarte Lozada, Juan Carlos

ORCID : 0000-0001-9840-1483

**Arequipa - Perú**

**2024**

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS**

Arequipa, 03 de Enero del 2024

**Dictamen: 008330-C-EPG-2024**

Visto el borrador del expediente 008330, presentado por:

**2020004211 - RUIZ PAREDES PAUL ALFREDO**

Titulado:

**IMPACTO CONSTITUCIONAL DE LA SANCION DE INHABILITACION DE PÉRDIDA DE LA PATRIA  
POTESTAD PREVISTA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LOS INTEGRANTES DEL  
GRUPO FAMILIAR, SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PRINCIPIOS Y GARANTIAS  
PENALES DE LA CONSTITUCION.**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

**29246383 - LOVON SANCHEZ JOSE ALFREDO  
DICTAMINADOR**



**29435798 - MEZA FLORES EDUARDO JESUS  
DICTAMINADOR**



**45576129 - DELGADO ALATA DANTE GUSTAVO  
DICTAMINADOR**



# Impacto constitucional de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad prevista en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, sobre los derechos fundamen

## INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

7%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://repositorio.unsa.edu.pe">repositorio.unsa.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad TecMilenio Trabajo del estudiante	1%
5	<a href="http://eprints.ucm.es">eprints.ucm.es</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	1%
7	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	1%
8	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	1%



*A ti, gran espíritu creador de todo lo existente.*

*A Edilberta y Alfredo, por sus valores, dedicación, amor, y cariño.*

*A Nelly y José, por concederme la carrera de derecho, la mejor herramienta de vida.*

## Índice

Resumen	
Abstract	
Introducción.....	1
Hipótesis.....	3
Objetivos.....	3
Título I.....	4
Aspectos Preliminares.....	4
Capítulo I.....	4
La Familia.....	4
1. Naturaleza Jurídica.....	4
2. Tipos de Familia e Integrantes.....	5
3. Relevancia Constitucional.....	5
4. Fenómenos o Flagelos de la Familia - La Violencia.....	5
4.1. La Violencia.....	6
Capítulo II.....	7
La Patria Potestad.....	7
1. Naturaleza jurídica y Deberes y Derechos de los Padres de Familia.....	7
2. Pérdida de la Patria Potestad.....	8
Capítulo III.....	9
El Delito de Agresiones en Contra de los Integrantes del Grupo Familiar.....	9
1. Antecedentes Históricos.....	10
2. El Delito de Agresiones en el Derecho Comparado.....	12
2.1. En la Legislación Española.....	12
2.2 En la Legislación Italiana.....	13
2.3. En la Legislación Mexicana.....	14
2.4. En la Legislación Colombiana.....	15
3. Tratados Ratificados por el Perú Vinculados al Delito de Agresiones.....	15
4. Origen de la Posición Asumida por el Perú.....	18
5. Regulación Actual del Artículo 122-B del Código Penal Peruano.....	20
6. Elementos del Tipo Penal.....	22

Título II.....	25
Determinación de los Objetivos Materia de la Investigación.....	25
Capítulo I.....	25
Fundamentos que Respaldan la Probanza de los Objetivos.....	25
1. Teorías de la Pena, Naturaleza Jurídica de la Pena, Fines y Justificación .....	25
2. Teorías de la Pena .....	26
2.1. Teorías Absolutas o Retribucionistas.....	26
2.2. Teorías de la Prevención .....	27
2.3 Teorías Eclécticas o De la Unión .....	28
3. Debate Actual Sobre las Teorías de la Pena .....	29
3.1. Teoría de la Pena desde el Funcionalismo Radical .....	29
3.2. Teoría de la pena desde el Funcionalismo Moderado .....	30
3.3. Posición Asumida.....	30
4. Naturaleza Jurídica de la Pena .....	32
5. Fines de la Pena en el Código Penal Peruano .....	32
6. Tipos de Pena.....	33
7. La Pena de Inhabilitación.....	34
8. Aspectos Relevantes que Comportan el Parámetro de Aplicación Constitucional de la Sanción de Inhabilitación y Su Posterior Desarrollo.....	35
Capítulo II.....	38
Constitucionalidad de las Normas Jurídicas .....	39
1. Fundamentos del Constitucionalismo .....	39
2. Importancia y Vinculación de la Justicia Internacional en Materia de Derechos Humanos .....	40
3. Control de Convencionalidad.....	41
4. Control Constitucional Difuso .....	42
5. El Control Constitucional Concentrado .....	43
6. Fundamentos Para Sancionar Penalmente y Violencia en Contra de la Mujer y los Integrantes de la Familia .....	46
7. Derechos Fundamentales, Principios y Garantías Como Elementos Intangibles.....	47
7.1. Los Derechos Fundamentales.....	47
7.2. Los Principios.....	48
7.3. Las Garantías.....	48
8. Derechos Fundamentales, Principios y Garantías Negativamente Impactados por la	

Sanción de Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad.....	48
8.1. Derechos Fundamentales Afectados .....	49
8.2 Principios Constitucionales Afectados.....	49
8.3 Garantías Procesales Afectadas.....	49
Capitulo II.....	50
Fundamentos que Determinan la Afectación de Principios Constitucionales por la Sanción de Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad.....	50
1. Principio de Lesividad .....	50
1.1 Vulneración al Principio de Lesividad. ....	50
2. Riesgo (Como Elemento del Principio de Lesividad).....	52
2.1. Incremento o creación de un Riesgo o peligro .....	52
3. Afectación del Bien Jurídico.....	53
3.1. Vulneración al Principio de Protección – Afectación del Bien Jurídico .....	53
4. Principio de Coherencia Normativa.....	54
4.1. Vulneración al Principio de Coherencia.....	54
5. Principio de Proporcionalidad.....	55
5.1. Vulneración al Principio de Proporcionalidad .....	56
6. Principio de Razonabilidad .....	57
6.1. Vulneración al Principio de Razonabilidad.....	59
7. Principio del Interés Superior del Niño.....	60
7.1. Vulneración al Principio del Interés superior del niño .....	60
8. Principio de Resocialización.....	61
8.1. Vulneración del Principio de Resocialización.....	63
9. Principio de Última Ratio .....	64
9.1 Vulneración al Principio de Última Ratio .....	65
10. Principio de Humanidad .....	66
10.1. Vulneración del Principio de Humanidad. ....	66
11. Principio de Aplicación de la Ley Más Favorable e Interpretación Extensiva .....	67
11.1 Afectación del Principio de Favorabilidad e Interpretación Extensiva .....	67
12. Proscripción de la Arbitrariedad y Seguridad Jurídica .....	68
12.1 Vulneración al Principio de Proscripción de la Arbitrariedad .....	69
Capitulo III .....	69
Fundamentos que Determinan la Afectación de Garantías de la Constitución por la Sanción de Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad.....	69

1. Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho y Deber de Motivación .....	69
1.1. Violación del Derecho a una Debida Motivación .....	70
Capítulo IV .....	70
Fundamentos que Determinan la Afectación de Derechos Fundamentales por la Sanción	
Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad .....	70
1. Afectación de Otros Bienes Jurídicos. = Afectación de Derechos Fundamentales ....	70
1.1. Vulneración de Derechos Constitucionales.....	71
Título III .....	73
Metodología Aplicada .....	73
1. Ámbito Metodológico.....	73
2. Hipótesis y Justificación del Enfoque.....	74
3. El Campo de Verificación y Las Fuentes.....	74
4. En Cuanto a las Unidades de Estudio. ....	75
5. En Relación al Diseño, Estrategia y Los Instrumentos de Investigación .....	75
6. Los Instrumentos Aplicados .....	77
7. El Método Empleado .....	77
7.1. Síntesis de la Información.....	78
7.2. Muestreo Selectivo.....	78
8. La Técnica.....	78
Título IV .....	79
Descripción, Análisis e Interpretación de Resultados .....	80
Capítulo I.....	80
Descripción de Resultados.....	80
1. Descripción de las Sentencias Emitidas por el Delito de Agresiones en el 2022.....	80
2. Descripción de las Entrevistas Realizadas .....	82
Capítulo II.....	82
Análisis de Resultados.....	82
1. Análisis de Resultados de las Sentencias por Agresiones.....	82
1.1. 5to Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado.....	85
1.2. 4to Juzgado Investigación Preparatoria–Cerro Colorado .....	86
1.3. 3er Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata .....	87
1.4. 4to Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata .....	88
1.5. 7mo Juzgado de Investigación de Miraflores .....	90

1.6. 8vo Juzgado de Investigación – Miraflores .....	90
2. Análisis de Resultados de las Entrevistas Realizadas .....	91
Capítulo IV: .....	92
Interpretación de Resultados.....	92
1. Interpretación de Resultados de las Sentencias Analizadas .....	92
2. En Cuanto a los Principios Vulnerados .....	93
2.1. Transgrede el Principio de Lesividad.....	93
2.2. Principio de Lesividad Vinculado al Riesgo .....	94
2.3. Afectación del Principio de Protección - Afectación del bien jurídico .....	94
2.4. Transgresión del Principio de Coherencia .....	94
2.5. Transgresión del Principio de Proporcionalidad .....	94
2.6. Transgresión del Principio de Razonabilidad.....	95
2.7. Transgresión del Principio del Interés Superior del Niño .....	95
2.8. Transgresión del Principio de Resocialización, Prevención, Disuasión.....	95
2.9. Vulneración del Principio de Ultima Ratio .....	96
2.10. Vulneración del Principio de Humanidad .....	96
2.11. Transgresión del Principio de Interpretación Extensiva e Interpretación Favorable .....	96
2.12. Vulneración del Principio de Proscripción de la Arbitrariedad.....	97
2.13. Ausencia de Debido Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Inhabilitación, Pérdida de Patria Potestad, Legitimidad Pasiva y Vinculación.....	97
2.14. No Determinación de los Límites de la Inhabilitación, Contenido, Alcance, Duración .....	97
2.15. Transgresión del Criterio de Gravedad .....	97
2.16. Carencia del Finalidad.....	97
2.17. Carencia del Utilidad.....	97
2.18. Carencia del Operatividad Práctica .....	97
2.19. Ineficacia .....	98
2.20. Vulneración del Principio de Legalidad.....	98
2.21. Inobservancia de Criterios Convencionales .....	98
2.22. Inobservancia del Principio de Congruencia.....	98
2.23. Vulneración al Principio de Coherencia.....	98
3. En Cuanto a las Garantías Afectadas .....	98
4. En Cuanto a los Derechos Fundamentales Transgredidos .....	99

5. Interpretación de Resultados en Torno a las Entrevistas realizadas.....	101
Capítulo V: .....	101
Análisis de Casos Reales .....	101
Conclusiones.....	107
Recomendaciones .....	109
Propuestas – Alternativas de Solución .....	110
Propuesta: Posible Estructura de un Examen de Constitucionalidad .....	110
Referencias Bibliográficas.....	113
Anexos.....	119



## Índice de Figuras

<b>Figura 1</b> Evolución de la Figura Delictiva en el Tiempo .....	21
<b>Figura 2</b> Cuadro Resumen de Información Metodológica .....	76
<b>Figura 3</b> Total de Sentencias Obtenidas por Juzgados de Investigación Preparatoria.....	80
<b>Figura 4</b> Sentido Resolutivo de las Sentencias de Agresiones familiares .....	81
<b>Figura 5</b> Sentencias del Quinto Juzgado Cerro Colorado - Varios Casos Problemáticos .....	85
<b>Figura 6</b> Sentencias del Cuarto Juzgado Cerro Colorado - Segundo Lugar en Evidenciar la Problemática.....	87
<b>Figura 7</b> Sentencias Tercer Juzgado de Paucarpata.....	88
<b>Figura 8</b> Sentencias Cuarto Juzgado de Paucarpata .....	89
<b>Figura 9</b> Sentencias Séptimo Juzgado de Miraflores.....	90
<b>Figura 10</b> Sentencias Octavo Juzgado de Miraflores .....	91

## Índice de Tablas

<b>Tabla N° 1:</b> Instrumentos Aplicados .....	78
<b>Tabla N° 2:</b> Con Pena Privativa de la Libertad Efectiva - Convertida .....	83
<b>Tabla N° 3:</b> Sentencias Con Medida de Reserva de Fallo Condenatorio .....	84

## Resumen

Tras la realización de un acto lesivo sobre un integrante del grupo familiar, nuestra normatividad aplicable prevé que el agente será reprimido con dos sanciones: 1) la imposición de una pena privativa de la libertad, y 2) la pena de inhabilitación, consistente en la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima a que se refieren los incisos 5 y 11 del artículo 36 del Código Penal y la pérdida de la patria potestad materia del artículo 77 del código de los niños y adolescentes.

El artículo 77 antes precisado precisa imperativa e ineludiblemente que la Patria Potestad se extingue o pierde: literal d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos, o por la comisión de una lista taxativa de delitos del Código Penal, entre ellos el 107° (parricidio), 108°-B (feminicidio), 122°-B (agresiones familiares), 170° (violación sexual), delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, Ley de terrorismo, entre otros.

La sanción de inhabilitación prevista bajo la óptica de principios, derechos y garantías podría resultar apropiada frente a delitos de suma gravedad, no siendo el caso del delito de agresiones familiares.

Debe subrayarse que no existe regulado un margen de discrecionalidad concedida al juzgador para ponderar y reparar en la prudente aplicación del dispositivo, evitándose afectar al niño, al padre, a la familia y la sociedad con la pérdida de la patria potestad.

Frente a una consecuencia legal tan gravosa, nos hemos planteado el objetivo de establecer cuáles son los fundamentos que determinarían la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tal sanción. Igualmente, que fundamentos determinan la afectación de derechos fundamentales, principios y garantías penales de la constitución.

Para tal efecto se ha reflexionado sobre la teoría del apena, el debate actual sobre las mismas sus máximos exponentes, a fin de comprender la naturaleza jurídica de una sanción penal, su contenido, alcances, sentido, finalidad, justificación, utilidad entre otros puntos importantes.

El marco conceptual también comprende información doctrinaria y jurisprudencial sobre la familia, la patria potestad, su pérdida, el delito de agresiones, familiares, el examen de constitucionalidad de las normas, derechos fundamentales, principios y garantías que subyacen el sistema jurídico y orden punitivo; además de ello se han abordado criterios esenciales que deberían ser observados para la aplicación y aplicación gradual de las sanciones penales, tales como el principio de legalidad, creación de riesgo, criterio de coherencia,, principio de proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del

niño, resocialización, ultima ratio, humanidad, motivación y derecho de defensa, favorabilidad, interpretación extensiva, proscripción de la arbitrariedad, fuera del análisis de importantes instituciones y figuras constitucionales cuya afectación con la sanción debería evitarse.

En relación al ámbito metodológico, el tipo de investigación realizada es documental; en cuanto al nivel esta es mixta, por un lado, es causal pero también posee el enfoque cualitativo, se han examinado aspectos dogmáticos relacionados con el sentido, alcances, implicancias, intensidad y consecuencias de la medida de inhabilitación.

En relación al diseño de la investigación, se ha considerado como técnicas la observación documental y entrevista. De otro lado como instrumentos de verificación tenemos la ficha bibliográfica, documentales, resumen, entrevistas y matriz de recolección de datos. La guía de entrevista elaborada, permitió realizar preguntas a los operadores de justicia especializada en materia penal, con competencia en el delito, jueces y Fiscales penales y abogados colegiados.

Debe precisarse que el ámbito de ubicación espacial comprendió la Provincia de Arequipa.

Se ha analizado el 100 % de los expedientes sentenciados por los 6 Juzgados de Investigación Preparatoria sub especializados en delitos de agresiones. El criterio de selección – inclusión fue de carácter aleatorio. En relación a la ubicación temporal, el análisis de los expedientes del año 2022. El universo estuvo conformado por la totalidad de los expedientes sentenciados en el 2022 por el delito de agresiones en 6 Juzgados ya referidos. No existe muestra pues se va a trabajar con la totalidad del universo.

Con relación a las fuentes y literatura, estas han comprendido tratados internacionales suscritos y aprobados por el Perú, Constitución política del Perú, Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, Derecho comparado: códigos penales de otros países, Libros que abordan de manera específica el delito de agresiones, artículos indexados sobre teorías de la pena y la sanción de inhabilitación, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema, expedientes judiciales sentenciados por el delito de agresiones, información dogmática, doctrina, acuerdos plenarios.

En relación al objetivo general de la investigación, los fundamentos que determinan la constitucionalidad y por ende la no constitucionalidad de la sanción de inhabilitación, se encuentra en el respeto del núcleo duro de la dignidad humana, derecho fundamental básico, sustentado en normas internacionales, criterios convencionales y normas

constitucionales. El respeto del principio de dignidad humana es el núcleo duro esencial, siendo este el parámetro que permite establecer si existe afectación constitucional.

El primer objetivo específico consiste en determinar en qué medida se afectan derechos fundamentales con la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad, los derechos directamente afectados son la dignidad, integridad personal, bienestar individual y familiar, progreso personal, familiar y social, desarrollo, derecho a la paz, a vivir en un ambiente apropiado, derecho a la unidad y estabilidad familiar.

Consideramos que la sola regulación de la sanción de inhabilitación con la consecuente pérdida de la patria potestad, representa una clara contravención constitucional que colisiona con varios derechos que se aprecian gravemente desde varios puntos de vista.

El impacto es negativo y directo; consiste en la clara pérdida de vigor y sentido de tales derechos.

En relación al segundo objetivo específico consiste en determinar en qué medida se afectan los principios y garantías penales que prevé la constitución, con la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad. Al respecto corresponde precisar que los principios que podrían verse afectados son lesividad, incremento del riesgo, protección y afectación de bienes jurídicos, coherencia, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del niño, resocialización, humanidad, favorabilidad, no arbitrariedad. Las garantías vulneradas son última ratio, derecho de defensa y derecho de motivación. La afectación es grave porque se traduce en la pérdida de eficacia de tales mecanismos de seguridad.

**PALABRAS CLAVE:** Agresiones, inhabilitación, pérdida de patria potestad, constitucionalidad normativa.

### Abstract

After carrying out a harmful act on a member of the family group, our applicable regulations provide that the agent will be punished with two sanctions: 1) the imposition of a custodial sentence, and 2) the penalty of disqualification, consisting of prohibition of approach or communication with the victim referred to in paragraphs 5 and 11 of article 36 of the Penal Code and the loss of parental authority, subject of article 77 of the children and adolescents code.

Article 77 specified above imperatively and unavoidably specifies that the Parental Power is extinguished or lost: literally d) For having been convicted of an intentional crime committed to the detriment of one's children or to the detriment of them, or for the commission of an exhaustive list of crimes of the Penal Code, including 107° (patricide), 108°-B (femicide), 122°-B (family assaults), 170° (sexual rape), crimes established in Decree Law 25475, Terrorism Law, among others.

As can be seen, the sanction of disqualification provided for from the perspective of principles, rights and guarantees could be appropriate in the face of extremely serious crimes, which is not the case with the crime of family assaults.

It must be emphasized that there is no regulated margin of discretion granted to the judge to consider and repair the prudent application of the device, avoiding affecting the child, the father, the family and society with the loss of parental authority.

Faced with such a burdensome legal consequence, we have set ourselves the objective of establishing what are the foundations that would determine the constitutionality or unconstitutionality of the sanction of disqualification of loss of parental authority. Likewise, what grounds determine the impact of fundamental rights, principles and criminal guarantees of the constitution.

For this purpose, we have reflected on the theory of punishment, the current debate on them by its greatest exponents, in order to understand that the legal nature of a criminal sanction, with various details about its content, scope, meaning, purpose, justification, usefulness among other important points.

On the other hand, the conceptual framework also includes doctrinal and jurisprudential information about the family, parental authority, its loss, the crime of assault, family members, the examination of the constitutionality of the norms, fundamental rights, principles and guarantees that underlie the legal system. and punitive order; In addition, essential criteria have been addressed that we believe should be observed to stop the application and gradual application of criminal sanctions, such as the

principle of legality, creation of risk, consistency criterion, principle of proportionality, reasonableness, best interests of the child. , resocialization, ultima ratio, humanity, motivation and right of defense, favorability, extensive interpretation, proscription of arbitrariness, outside the analysis of important institutions and constitutional figures whose impact with the sanction should be avoided.

In relation to the methodological field, the type of research carried out is documentary, since several informative instruments have been evaluated.

Regarding the level, this is mixed, because although on the one hand it is causal, in order to address the descriptive scope when analyzing whether the expected legal consequence (disqualification) in the face of the occurrence of the phenomenon (family attacks on minors), also has the qualitative approach, since dogmatic aspects related to the meaning, scope, implications, intensity and consequences of the disqualification measure in the form of loss of parental authority have been examined.

In relation to the research design, documentary observation and interviews have been considered as techniques. On the other hand, as verification instruments we have the bibliographic record, documents, summary, interviews and data collection matrix. The documentary files include the review and analysis of sentences issued in 2022 by the 6 Sub-Specialized Investigation Courts in crimes of aggression against women and members of the family group in the province of Arequipa. The bibliographic files contain information on doctrine, jurisprudence, national and international regulations that develop the topic of aggression. With the summary sheet, concepts and information of a dogmatic nature were compiled - transcendent of each author, insofar as it contributes to clarifying. The interview guide developed allowed questions to be asked to justice operators specialized in criminal matters, with jurisdiction in the crime of assaults against women and members of the family group, including magistrates: judges (preparatory investigation and single-person) and Prosecutors (criminal) and lawyers registered in the judicial district of Arequipa.

It must be specified that the scope of spatial location included the Province of Arequipa.

100% of the files sentenced by the 6 Preparatory Investigation Courts sub-specialized in crimes of aggression against women and members of the family group in the province of Arequipa have been analyzed. The selection-inclusion criterion was random. In relation to the Temporary location, the analysis of the files from the year 2022.

With respect to the Study units, the universe was made up of all the files sentenced in 2022 for the crime of attacks against members of the family group of the 6 Sub-Specialized Investigation Courts on violence that the province of Arequipa has. There is no sample since we are going to work with the entire universe.

In relation to the sources and literature, these have included international treaties signed and approved by Peru, Political Constitution of Peru, Penal Code, Legislative Decree No. 635, Comparative Law: penal codes of other countries, Books that specifically address the crime of assault, article 122-B of the penal code, articles on theories of punishment and the sanction of disqualification, Jurisprudence of the constitutional court, Jurisprudence of the supreme court, judicial files sentenced for the crime of assault, article 122-B of the Code Criminal, indexed articles, dogmatic information, doctrine, jurisprudence, plenary agreements German information, Spain, Argentina, Peru.

**KEY WORDS:** Assaults, disqualification, loss of parental authority, normative constitutionality.



## Introducción

La familia constituye la célula básica de la sociedad peruana; atraviesa por diversos tipos de problemas; uno de los más recurrentes es la violencia familiar, fenómeno que sugiere provocar lesiones a un familiar tras el empleo de la fuerza física, violencia psicológica, moral, económica y maltrato sin lesión, bajo los contextos del artículo 108-B del Código Penal: violencia familiar, coacción, hostigamiento de poder, acoso sexual, abuso de poder, posición de autoridad, discriminación (Castillo, 2022).

Frente a tal fenómeno nuestro ordenamiento contempla en el artículo 122-B del Código Penal el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, precisando la posible imposición de una pena privativa de la libertad de 1 a 3 años y una sanción adicional de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad conforme al artículo 77 del Código de los niños y de los adolescentes (Castillo, 2022).

La problemática es evidente pues según tales dispositivos, por el solo inicio del proceso penal el agente sería suspendido en el ejercicio de la patria potestad y en caso de expedirse sentencia condenatoria, perdería tal derecho.

Consideramos que este último supuesto podría representar una situación grave en tanto importa la terminación definitiva de los derechos y deberes del padre sobre el hijo, pudiendo afectar al hijo agraviado, al padre procesado y a la familia en su unidad y subsistencia.

Este panorama ha motivado la presente investigación, cuyo propósito es verificar, si la regulación del dispositivo legal resulta ser compatible con la constitución, y si producto de la aplicación de tal copenalidad podrían afectarse tanto derechos fundamentales, como principios y garantías constitucionales.

Este tema es innovativo, dado que no se han encontrado información abundante que trate de manera conjunta la pérdida de patria potestad como inhabilitación penal, siendo esta una suerte de limitación. Además, resulta ser trascendente pues versa sobre un tema actual, de interés social y jurídico al ser las agresiones un fenómeno de alta incidencia cuya resolución compromete derechos sustanciales de la persona humana.

Con dicho objetivo, se desarrolla en el Título **I**) las diversas teorías e información dogmática y jurisprudencial relacionada con la pena, la sanción de inhabilitación, conceptos familiares interrelacionados, aspectos vinculados al delito de agresiones en contra de los integrantes de la familia e información relacionada con la constitucionalidad de las normas jurídicas; en el Título **II**) Información relacionada con la metodología empleada para la presente investigación y finalmente en el Título **III**) La descripción, el

análisis e interpretación de los resultados que contiene tanto información de campo como la corroboración dogmática, dirigida a sustentar la probable vulneración de derechos fundamentales, principios y garantías penales de la constitución política de 1993.



## Hipótesis

**Dado que**, la pérdida de la patria potestad implica la extinción de una institución de protección y amparo familiar, y que el **artículo 122 – B** del código penal, la contempla como una forma imperativa de co penalidad, vía inhabilitación, **es probable que** exista una regulación inconstitucional de tal sanción en el delito de agresiones, que provoque vulneración constitucional de derechos fundamentales, principios y fines del proceso penal, en los juzgados de violencia familiar del distrito de Cerro Colorado, Arequipa, año 2021.

## Objetivos

### Objetivo General

- Establecer los fundamentos que determinan la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación en su modalidad de pérdida de patria potestad, en el delito de agresiones contra integrantes del grupo familiar en el Perú.

### Objetivos Específicos

- Determinar en qué medida se afectan **derechos fundamentales**, con la sanción de inhabilitación en su modalidad de pérdida de patria potestad, en el delito de agresiones contra integrantes del grupo familiar en el Perú.
- Determinar en qué medida se afectan principios penales de relevancia constitucional, con la sanción de inhabilitación en su modalidad de pérdida de patria potestad, en el delito de agresiones contra integrantes del grupo familiar en el Perú.

## Título I

### Aspectos Preliminares

En este capítulo, abordaremos importantes instituciones y figuras desde el punto de vista humano y constitucional, la familia y el fenómeno de la violencia. Igualmente se plasmará información elemental sobre la patria potestad y el delito de agresiones.

Tal información preliminar es indispensable porque permitirá advertir la trascendencia de los derechos y bienes jurídicos que podrían verse gravemente afectados tras la imposición de la sanción de inhabilitación que contempla el delito de agresiones.

Expuesto de esta manera lógica se proporcionará un panorama para comprender la relevancia de la familia, su conexión con la patria potestad, y los problemas de violencia entre sus integrantes, para después examinar el dispositivo legal con las medidas y sanciones previstas, posibilitando reflexionar la co penalidad de inhabilitación en la modalidad de pérdida de patria potestad.

## Capítulo I

### La Familia

#### 1. Naturaleza Jurídica

“La familia es la célula primera y vital de la sociedad” (Fernandez, 2013, p. 15). En sentido amplio comprende un conjunto de personas, parientes que provienen de un antecesor común, por afinidad y adopción; “agrupa a un conjunto de personas, padres, e hijos, principalmente, que están unidos por vínculos de parentesco que el propio derecho reconoce” (Peralta, 1996, p. 27). En sentido restringido, según Planiol & Ripert ( 1981 ) “está integrada con los miembros que viven bajo el mismo techo, misma dirección y con los recursos del jefe de casa”.

En buena cuenta, constituye una institución fundamental de la sociedad, con amparo constitucional en el artículo 4 de la Carta Magna, la que prevé que: “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la *familia* y promueven el matrimonio” (Chirinos, 1994).

*De igual modo* el artículo 233° del Código Civil, prescribe que, “La regulación jurídica de la *familia* tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución” (Pozo, 2019, p 317).

## 2. Tipos de Familia e Integrantes

Hoy en día la familia puede encontrarse conformada por distintos miembros, los cuales pueden o no tener vínculo consanguíneo, considerándose además los vínculos afectivos. En tal sentido Varsi, (2011) precisa “La presencia del afecto en las relaciones familiares es imprescindible y hoy en día prima para su establecimiento” (p. 63).

Igualmente, nuestro Tribunal Constitucional ha previsto que: “La familia de acuerdo a su organización viene utilizando diversas denominaciones, tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras” (Tribunal Constitucional, 2006).

Es evidente que la familia puede surgir del matrimonio, concubinato, adopción y filiación, entre otros factores advertidos en la realidad con el avance del tiempo.

## 3. Relevancia Constitucional

De los párrafos precedentes podemos resaltar que para el Estado es vital la protección de la familia y sus integrantes.

Un análisis elemental permite comprender que el conjunto de personas pasa a integrar familias, el conjunto de familias conforma la sociedad; la sociedad peruana conforma el pueblo o nación y este es un elemento indispensable del Estado Peruano. De allí la finalidad suprema del Estado de proteger no solo a la persona humana, sino a la familia contribuyendo con su consolidación y fortalecimiento. De no ser así, carecería de todo sentido la existencia de territorio, soberanía, gobierno y estructura estatal.

Los verbos protección, contribución, consolidación y fortalecimiento importan pilares para garantizar la vida, dignidad, integridad, unidad, estabilidad, bienestar, progreso, desarrollo, y otros derechos fundamentales de la persona humana, y por consiguiente, aspectos indispensables para la existencia de la familia.

En este sentido Peralta, (1996, p.33-34), señala que la familia es importante tanto para el ser humano individual, como para el hombre en su dimensión social; que esta funciona como habitad, defensa, formación, unidad de consumo y producción, refugio, hogar (amor, compañía), escuela social y célula de comunidad vital; sin ella no se concibe la vida en sociedad. Una familia bien integrada es base sólida para un Estado fuerte y una nación que se desarrolla progresivamente. Contrariamente, una familia desintegrada será un elemento perjudicial para el desarrollo nacional.

## 4. Fenómenos o Flagelos de la Familia - La Violencia

Tras el examen, son varias las causas que provocan la degradación y desintegración de la familia: a) El abandono, b) La infidelidad y el divorcio, c) La precaria situación

económica, d) El Machismo, e) La adicción (alcohol, las drogas, los vicios); f) la delincuencia, g) la delincuencia, h) las enfermedades incurables, i) La emigración, j) El bajo nivel cultural o educativo, k) Los problemas de comunicación y l) La violencia (Zuazo, 2013).

#### **4.1. La Violencia.**

Según Andre Lalande, inspirándose en Montesquieu, “la violencia no es sino el empleo de ilegítimo o ilegal de la fuerza” (Klaibar, 1988, p. 129).

Constituye uno de los fenómenos sociales más recurrentes que afectan a la familia peruana, consistente en un comportamiento de alta intensidad física, psicológica o material, destinado a provocar de manera intencional daño, temor, intimidación en los ámbitos político y urbano, sociocultural.

En tal sentido, debemos comprender que la violencia familiar comporta una modalidad de violencia responde a diversos factores como problemas de género, de orden sexual, económico - patrimonial, psicológico, sociológico, cultural, afectivo, entre otros (Aybar, 2007). Cada uno de ellos constituye una modalidad específica de violencia.

El autor Placido (2020), subraya una importante diferencia entre agresividad y violencia, considerando que la agresividad es una reacción innata del ser humano, pero susceptible de ser evitada y controlada con la cultura. El ser humano es agresivo por naturaleza, pero violento por razones culturales. También precisa que “La violencia física” es aquella que se encuentra destinada a afectar cualquiera de los aspectos orgánicos o funcionales del cuerpo humano.

“La violencia psíquica” es aquella que se encuentra destinada a agredir el normal desenvolvimiento de la personalidad; la violencia moral es aquella destinada a agredir las convicciones más íntimas de la persona como el desconocimiento de su condición de persona que supone una alteración del equilibrio interno necesario para su libre desarrollo. (Placido, 2020, p.70).

La violencia familiar puede generar lesiones de diversa intensidad: Grave (20 a más de incapacidad), Leve (más de 10 y menos de 20), Levísima (faltas – hasta 10 días); la violencia levísima configura el tipo de faltas, pero cuando además existe un vínculo familiar y las lesiones no superan 10 días de descanso o atención facultativa, dan lugar da lugar al tipo específico de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar (el artículo 122-B del Código Penal), con posibilidad de dos sanciones: privación de la libertad y la co penalidad de inhabilitación (prohibición de aproximación, acercamiento, la

alusión a una genérica incapacidad, y finalmente, la pérdida de la patria potestad), conductas hoy penalizada por el Estado en razón a su incremento y política criminal.

El análisis de la sanción de inhabilitación constituye el aspecto más importante de este trabajo y será abordado en los siguientes capítulos.

## **Capítulo II**

### **La Patria Potestad**

#### **1. Naturaleza jurídica y Deberes y Derechos de los Padres de Familia**

En torno a la naturaleza jurídica Varsi (2011, p. 294), considera que la patria potestad constituye un derecho de orden familiar – continente, por el que la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para cuidar y defender a sus hijos y el patrimonio de los mismos, hasta que estos adquieran plena capacidad.

Efectuando un análisis más profundo debe considerarse que se trata de “una institución del Derecho Familiar que está integrada por un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos menores, sean estos matrimoniales o extramatrimoniales (Peralta, 1996).

Las normas jurídicas deben interpretarse conforme al principio supranacional del interés superior del niño y bajo una perspectiva vanguardista, más que un conjunto de derechos y deberes inherentes a los padres, la patria potestad debe considerarse como una figura de amparo, tutela o protección integral de los intereses de los menores.

El artículo 235 del Código sustantivo prevé que los progenitores están obligados a brindar al sustento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades (Pozo, 2019). El artículo 418 del mismo cuerpo normativo positiviza que, por la denominada patria potestas los progenitores tienen tanto el deber como el derecho de cuidar no solo de la persona, sino de los bienes de sus hijos menores.

Los deberes y derechos de sostén, protección, educación, formación de los hijos, y cuidado de los mismos y sus bienes que importan el ejercicio de la patria potestad, están positivizados en el numeral 423° del mismo cuerpo legal, siendo resumidamente los siguientes: 1) Proveer al sostenimiento y educación de los hijos; 2) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo; 3) Corregirlos moderadamente y cuando no bastare recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento para la reeducación de menores; 4) Aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición, sin perjudicar su educación; 5) Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuvieren sin su permiso; 6) Representarlos en los actos de la vida civil; 7) Administrar sus bienes; 8) Usufructuar sus bienes (Pozo, 2019).

Las precisiones jurídicas precedentes resultan imprescindibles para advertir la trascendencia de derechos fundamentales comprometidos en la relación paterno filial, encontrándose manifiesta conexidad con los derechos constitucionales a la vida, propiedad, cultura, ambiente equilibrado, desarrollo, seguridad de los menores conforme al artículo 2 de la Carta Magna, sin perjuicio del derecho fundamental a la educación, formación, cultura, entre otros igualmente regulados.

Por tanto, es posible advertir desde ya una situación de gravedad y riesgo para los menores y sus intereses en caso de desaparición del padre, desvinculación de padre e hijo, o terminación definitiva de patria potestad.

## 2. Pérdida de la Patria Potestad

Según la real academia de lengua española, *extinguir*, significa terminar, acabar, o la cancelación, de un derecho u obligación; puede tratarse de la desaparición progresiva de un derecho; de otro lado, la palabra *pérdida*, supone dejar de tener un bien o un derecho por culpa o dolo; no se trata de un suceso progresivo.

En torno a esta figura el Código Civil de 1984 reguló en el artículo 462 a 466 supuestos de suspensión, perdida y privación de la patria potestad, pero el código de los niños y adolescentes los modificó incorporando dentro de la figura de la extinción, tanto a los supuestos de pérdida como privación, superando ciertas incongruencias del código civil.

Los supuestos de privación comprenden: **1)** el dar órdenes o consejos corruptos, **2)** dedicarlos a la mendicidad, **3)** tratarlos con excesiva dureza, o negarse a proporcionarles alimentos de manera injustificada.

De otro lado, las causales de pérdida son: **a)** la muerte de los padres o hijo, **b)** la adquisición de la mayoría de edad por el hijo, **c)** la declaración judicial de abandono, la condena por delitos dolosos cometidos en agravio o en perjuicio de los hijos, **d)** la reincidencia en las causales de los literales c), d), e) y f) del artículo 77 antes señalado y **e)** por el cese de la incapacidad del hijo (Aguilar, 2016).

La privación y la perdida estaban referidas a inconductas, siendo las causales de la pérdida quizás más graves que las de privación.

Es de vital importancia subrayar que la pérdida de la patria potestad es una modalidad de extinción de tal derecho, que importa una situación irreversible, conlleva el cese o terminación definitiva del derecho, sin posibilidad alguna de recuperación. Esta figura se dirigida a sancionar graves inconductas del padre de modo que lo aconsejable es que este no vuelva a ejercer nunca la patria potestad (Aguilar, 2016).

En efecto, en este mismo sentido, se considera que “la pérdida es siempre el resultado de una conducta grave, y en tan directo agravio que no es posible seguir confiando a los padres el cuidado de los hijos” (Peralta, 1996, p.382).

Se trata de una sanción de naturaleza civil, que por el carácter transversal de las diversas ramas del derecho es susceptible de ser aplicada en el ámbito penal, en parte, frente a la ocurrencia de alguno de los delitos que afecten a la familia o sus integrantes y otros supuestos que debieran ser graves.

En cuanto al fundamento de la sanción, debe comprenderse que si la patria potestad impone deberes de cuidado y protección respecto de los hijos, quienes incumplan los mismos no merecen continuar, por lo tanto, corresponde suspenderlos en el ejercicio. Bajo esa premisa, si el padre no solo no cuida ni protege al hijo, sino que además incurren en un delito doloso contra el mismo, causándole daño, entonces tras una doble infracción de deber resulta justificado que dicho padre pierda tal potestad definitivamente (Aguilar, 2016).

En cuanto al caso que nos ocupa, el artículo 462 del código civil señala la patria potestad se pierde por condena; el artículo 75 del código de los niños y los adolescentes de manera más clara y precisa ha previsto en su literal d) que tal derecho – deber se pierde por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio o en perjuicios de los hijos menores de edad (Torres, 2002).

Entonces, es claro qué conforme a la prescripción del legislador, frente al supuesto del delito de agresiones, artículo 122-B del código penal, correspondería la imposición de una sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad, en aplicación del artículo 75 del código de los niños y adolescentes, dando lugar a la extinción definitiva e irremediable de tal derecho.

### **Capítulo III**

#### **El Delito de Agresiones en Contra de los Integrantes del Grupo Familiar**

En el presente capítulo abordaremos información histórica y conceptual, que de manera puntual y concreta permitirá apreciar los antecedentes legislativos del Perú en la materia y la posición asumida por otros estados en torno al delito de agresiones, centrando la problemática en las medidas adoptadas frente a la ocurrencia de actos de agresiones familiares, puntualmente en la regulación de las copenalidades adoptadas en diferentes espacios y tiempos, de modo tal que se pueda verificar la procedencia de la posición adoptada por el Estado Peruano y los fundamentos de la misma.

## 1. Antecedentes Históricos

Se trata de un fenómeno de gran relevancia y magnitud, que incide en diversos ámbitos de la sociedad peruana, afectando derechos fundamentales relacionados con la vida, dignidad, integridad, bienestar, desarrollo, paz y armonía, entre otros.

En tal sentido el legislador peruano ha optado por imponer ciertas medidas para prevenir, erradicar y combatir la violencia familiar, incorporando y posteriormente modificando la regulación del delito de Agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar. El contexto histórico de la regulación nacional de tal delito es el siguiente:

- a) El 15 de mayo 1997 el artículo 1 de la ley 26788, tipificó por primera vez el delito de lesiones en un contexto de violencia familiar incorporando al código penal los artículos 121-A referidos a lesiones leves, señalando :

En el caso previsto en la primera parte del artículo anterior, cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, suspensión de la patria potestad según el literal b) del Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes e inhabilitación a que se refiere el Artículo 36 inciso 5. Igual pena se aplicará cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima (Rojas, 2016, p 478).

- b) El 27 de noviembre del 2008, el artículo 122-A del código penal fue modificado por la ley 29282 delimitando como sujetos activos de tal delito de lesiones únicamente al tutor, guardador, responsable, y ya no ha padre y otros familiares; por ello incorporó por primera vez en nuestra legislación el artículo 122-B, contemplando el delito de lesiones leves por violencia familiar, dispositivo que contemplaba como Lesiones leves por violencia familiar, el causar a otro daño en el cuerpo o en la salud por violencia familiar que requiere más de 10 y menos de 30 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de 6 años y suspensión de la patria potestad según el literal e del artículo 75 del código de los niños y adolescentes. (Rojas, 2016, p 479).
- c) El 04 de junio del 2011, con la Ley N° 29699 prescindió del guardador como agente, se conservó el mismo marco punitivo e inhabilitación conforme al artículo 36.5 antes citado. **d)** Y el 23 de noviembre del 2015 se publicó la Ley

N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar, la misma que derogó el artículo 122-B del código penal. e) El 06 de enero del 2017 se promulgó el Decreto Legislativo 1323, reincorporando el artículo 122-B – esta vez variando su denominación al delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; tal dispositivo introdujo modificaciones en torno a los sujetos pasivos (mujeres por su condición de tal y miembros de la familia); tipo de afectación (corporal, psicológica, cognitiva o conductual), quantum de afectación (menor de 10 días de asistencia o descanso según prescripción facultativa), contextos para su desarrollo conforme al artículo 108 del código penal, y copenalidad de inhabilitación remitiéndose genéricamente al artículo 36 del código penal. f) Finalmente, el 13 de julio del 2018, la ley 30819 modificó el artículo 122-B, precisando que las formas de afectación no comprendían el daño psíquico a una mujer por su condición de tal, ratificando como pena privativa de la libertad 3 a 6 años (Placido, 2020, p 592 - 605).

Es importante subrayar que conforme a lo anotado, el dispositivo especificó como copenalidad la sanción de inhabilitación en varias modalidades: 1) conforme a los numerales 5 y 11 del código penal; y conjuntamente, 2) conforme al artículo 75 y 77 del código de los niños y de los adolescentes, dispositivos que contemplan respectivamente lo siguiente:

Artículo 75: Suspensión de la Patria Potestad: La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos: Inciso a) debido a la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil. Inciso b) debido a la ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. Inciso c) Por haber dado órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan. Inciso d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad. Inciso e) Por maltratarlos física o mentalmente. Inciso f) Por razón de negarse a prestarles alimentos. Inciso g) Por separación, divorcio de los padres, o invalidez del matrimonio (Artículos 282 y 340 de Código Civil). Inciso h) Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre por delito en agravio de sus hijos, o en perjuicio de los mismos o por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475,

que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio (Aguilar, 2016, p. 461).

En relación a la pérdida o extinción de patria potestad, el artículo 77 del código de los niños y adolescentes igualmente contempla que, la Patria Potestad se extingue o pierde:

Inciso a) Por razón de muerte de los padres o del hijo. Inciso b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad. Inciso c) Por declaración judicial de desprotección familiar. Inciso "d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal. O por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio." Modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30819 y por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963. Inciso e) tras reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; Inciso f) tras cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil (Aguilar, 2016, p.477).

Otro aspecto relevante es que se consideran 7 modalidades agravadas del tipo dentro de las cuales para el análisis resulta imprescindible considerar el inciso 4) cuando la víctima es menor de edad (...) y el agente se aprovecha de dicha condición y el inciso 7) si los actos se realizan en presencia de niño, niña o adolescente.

## **2. El Delito de Agresiones en el Derecho Comparado**

En los diversos ordenamientos jurídicos el delito de agresiones es denominado como delito de malos tratos o de lesiones por violencia familiar.

### **2.1. En la Legislación Española**

El artículo 173.2 del Código Penal prevé en torno al delito de violencia familiar lo siguiente:

El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de

especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

“Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza” (Estado Español, 2022).

Al respecto, de manera concreta puede advertirse que España, prevé como sanción tanto la pena privativa de la libertad semejante a la regulada en el estado peruano. De otro lado, contempla una sanción vinculada a la tenencia, atributo de la patria potestad y establece un margen de razonable discrecionalidad para que el juez en observancia del interés del menor o discapacitado pueda inhabilitar al agente para el ejercicio de la patria potestad.

## ***2.2 En la Legislación Italiana***

El artículo 562 del Codice Penale Italiano, contempla el delito de Maltrato contra familiares y convivientes, y precisa que:

El que, fuera de los casos señalados en el artículo anterior, maltrate a una persona de la familia o conviviente, o a una persona sometida a su autoridad o encomendada a él por razones de crianza, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o arte, será reprimido con prisión de tres a siete años. La pena se aumentará hasta la mitad si el acto se comete en presencia o en perjuicio de un menor, una mujer embarazada o una persona con discapacidad tal como se define en el artículo 3 de la Ley N° 5 de febrero de 1992. 104, o si el delito se comete con armas. La pena aumenta si el delito se comete en

perjuicio de una persona menor de catorce años. Si del hecho resultare daño personal grave, se aplicará prisión de cuatro a nueve años; si resultare lesión muy grave, prisión de siete a quince años; si resulta en muerte, prisión de doce a veinticuatro años. Se considera persona lesionada por el delito al menor de dieciocho años que sea testigo de los malos tratos a que se refiere este artículo (Altalex, 2023).

Cabe señalar, que, a legislación italiana en la actualidad, no prevé para tal delito inhabilitación alguna.

### **2.3. En la Legislación Mexicana**

El capítulo octavo del código penal prevé el delito de violencia familiar lo siguiente:

“Artículo 343 bis”. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones. Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.

“Artículo 343 ter”. Se equipara a la violencia familiar y “se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión” al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa.

“Artículo 343 quáter”. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las

medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes (Mexico Distrito Federal, 2023).

Sobre el particular, se distingue que México sanciona el delito de violencia familiar con un quantum mayor de prisión, aborda otros aspectos distintos a la inhabilitación.

En este sentido, sanciona al agente con la pérdida del derecho alimentario, y se ha preocupado por aspectos importantes como la resocialización del agente vía tratamiento psicológico, encomendando al Ministerio Público y la autoridad administrativa las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de los agraviados.

La legislación mexicana no ha considerado de manera expresa la posibilidad de inhabilitar al agente con la pérdida de la patria potestad.

#### ***2.4. En la Legislación Colombiana.***

El artículo 229 contempla el tipo de Violencia Intrafamiliar, y norma lo siguiente:

El artículo 229 del Código Penal colombiano describe el delito de violencia intrafamiliar. Sanciona con pena de 4 a 8 años a quien maltrate física o psicológicamente a un miembro de su núcleo familiar. La pena se incrementa de 6 a 14 años si la conducta se comete contra una mujer, un menor de edad, un mayor de 60 años o cualquier persona en situación de discapacidad, indefensión o inferioridad. (Poder Legislativo República de Colombia, 2023).

La legislación colombiana contempla una pena privativa de la libertad mayor a la prevista por Perú, y no contempla la copenalidad de inhabilitación alguna vinculada a patria potestad.

### **3. Tratados Ratificados por el Perú Vinculados al Delito de Agresiones**

En el presente ítem se abordarán los instrumentos internacionales que fundamentan directa e indirectamente la necesidad de adoptar medidas frente a la violencia familiar, en buena cuenta, la Declaración universal de derechos humanos de 1948, convención americana de derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, la convención americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales y la convención de los derechos del niño.

Como se ha señalado precedentemente, es de vital importancia comprender que el conjunto de personas integra las familias, el conjunto de familias conforman la sociedad; la sociedad peruana conforma el pueblo o nación y este es un elemento indispensable del Estado Peruano. De allí la finalidad suprema del Estado de proteger no solo a la persona

humana, sino a la familia contribuyendo con su consolidación y fortalecimiento. De no ser así, carecería de todo sentido la existencia de territorio, soberanía, gobierno y estructura estatal.

Los verbos protección, contribución, consolidación y fortalecimiento de la familia y de las personas importan pilares para garantizar: 1) la dignidad humana, 2) integridad personal, 3) bienestar individual y colectivo, 4) progreso personal, familiar y social, 5) desarrollo personal, familiar y social, 6) la paz y 7) La unidad y estabilidad familiar y social, entre otros derechos fundamentales de la persona humana, y por tanto, indispensables para la existencia de la familia y sociedad.

En ese sentido, es posible entender que la violencia es flagelo afecta a la persona, la familia y el Estado; de allí la importancia de realizar un análisis conjunto destinado determinar la necesidad de brindar cuidado, atención y protección tanto a la persona humana como a la familia.

Todos los textos internacionales, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948 proclaman que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado. El artículo 10 del Pacto Internacional de derechos civiles, económicos, sociales y culturales afirma que se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posible. El artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 23° el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos tratados sobre derechos humanos, reconocen el derecho del hombre y la mujer a fundar una familia si tienen edad para ello. Igualmente, el artículo 15° del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, reconoce que toda persona tiene el derecho de constituir una familia de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. (Placido, 2020, p. 93, 101,118).

De otro lado, el máximo intérprete de la Constitución ha precisado que la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores, éticos, cívicos y culturales. En tal sentido *su unidad* hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e

intergeneracional, es pues, agente primordial del desarrollo social. (Tribunal Constitucional, 2006).

Es muy importante notar que los artículos 4 y 6 de la Constitución diferencian entre lo que debe ser la protección de la familia y la protección de los hijos. Es Implícita la relación entre el apartado 2 y 3 del artículo 6 en cuanto precisan que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos. La familia guarda inmediata relación con el matrimonio, el artículo 4 de la Constitución reconoce principios de protección de la familia y protección del matrimonio y el artículo 5 regula la protección a la familia sin considerar su base de Constitución legal o de hecho (Placido, 2020, p. 98-99).

Tanto los niños como los adultos como integrantes de la familia tienen derecho a la vida, integridad, salud, paz, desarrollo, y a vivir en un ambiente apropiado y equilibrado, entiéndase en familia. Los padres y el estado deben realizar los esfuerzos conducentes a tal finalidad.

En relación a los menores, objeto de atención preferente, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica la necesidad de adoptar las medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación. Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño exhorta en su artículo 2° a los Estados partes, a respetar y garantizar a todos los niños los derechos enunciados en dicho instrumento sin distinción alguna y el artículo 5° de la convención, obliga a los Estados partes a respetar las responsabilidades derechos y deberes de los padres.

Por lo tanto, se encuentra plenamente justificada la necesidad de adoptar medidas eficaces en contra de la violencia, fenómeno que afecta un conjunto de derechos fundamentales vinculados a la integridad (1) la dignidad y vida humana, 2) integridad personal, 3) bienestar individual y colectivo, 4) progreso personal, familiar y social, 5) desarrollo personal, familiar y social, 6) la paz y 7) La unidad y estabilidad familiar y social). La violencia en todos los casos vulnera la integridad física y psíquica de la víctima y el derecho a vivir en paz. Igualmente, afecta la libertad, derecho al bienestar personal, dignidad esto último supone un ataque concreto a la corporeidad humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cristalizan el reconocimiento del derecho a la integridad personal. Ello está reproducido en el artículo 5 de la convención americana de derechos humanos, en ese mismo sentido el artículo 2 de nuestra carta magna reconoce el derecho a la vida a su

identidad a la integridad moral física psíquica al libre desarrollo y bienestar (Placido, 2020, p. 43).

En efecto, lado, el artículo 2° de la Carta Magna señala que toda persona tiene derecho 24 a la libertad y a la seguridad personales, consecuencia h) nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometimiento a tortura o tratos inhumanos o humillantes. El ser humano es un todo integral físico emocional y espiritualmente (Velezmoro, 2020).

Es bajo este conjunto de premisas de carácter internacional que el estado peruano ha cobrado fundamento para positivizar el artículo 122-B del código penal, no obstante, no se ha encontrado fundamento expreso referido a la copenalidad de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad regulada por tal dispositivo.

#### **4. Origen de la Posición Asumida por el Perú**

La regulación nacional carece de fundamentos claros que permitan sustentar el sentido, alcance, finalidad de la sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad.

Tras el análisis de los antecedentes de las legislaciones precedentes se advierte que la regulación peruana no guarda estricta similitud con la legislación mexicana, ni colombiana, si existiendo gran similitud con la legislación española.

En efecto, México prevé la aplicación de pena privativa de la libertad, sanción alimentaria al agente, trabamamiento psicológico expresos y no contempla sanción de inhabilitación vinculada la patria potestad, solo encomienda al Ministerio Público a acordar medidas de prevención en salvaguarda de la víctima.

Colombia sanciona el delito con pena privativa de la libertad mayor a la peruana y no contempla y no contempla sanción de inhabilitación vinculada la patria potestad.

La República de Chile, a priori, no sanciona el delito con privación de la libertad, si lo castiga económicamente y adopta medidas para prevenir un nuevo acto de agresión, solo es posible la prisión si incumple el pago de la multa y por tiempo breve. Dispone que el juez establezca medidas en torno a los alimentos definitivos, cuidado personal y relación directa del agente con los hijos y cualquier otra cuestión de familia, no abordando obligatoriamente el ámbito de la patria potestad y su posibilidad de pérdida vía inhabilitación.

Sin embargo, la legislación española si ofrece antecedentes que podrían haber servido al Perú de orientación para la regulación actual existente por lo siguiente:

- a) El ordenamiento punitivo español de 1973, en el artículo 425°, por primera vez abordó el delito de violencia familiar, precisando que incurría en el quien de manera habitual ejercía violencia física sobre su cónyuge, personas con relación afectiva análoga, e hijos sujetos a patria potestad, *castigando solo con pena de arresto mayor*.
  - b) El código penal de 1995 derogó el texto anterior, regulando en el artículo 153° que incurría en tal delito, el que de modo habitual ejerza violencia física sobre su cónyuge, personas ligada por relación análoga de afectividad, hijos propios o de su consorte, o conviviente, ascendientes, incapaces que vivan con él y se hallen sometidos a la potestad, tutela, curatela, será castigado con pena de *prisión* de 6 meses a 3 años, sin perjuicio de *otras penas que pudieran corresponder por el resultado* que, en cada caso se causare.
  - c) La Ley Orgánica N°14-1999 modificó el precitado artículo 153°, precisando para el caso una sanción de *prisión* de 6 meses a 3 años, al margen de los delitos o falta en que se hubieran generado los actos de agresión de carácter físico o psíquica. Se consideró la pena accesoria de *prohibición de acercamiento a la víctima*.
  - d) La Ley Orgánica N° 11/2003, modificó el precitado artículo 153°, precisando que incurría en el delito quien por cualquier medio causar menoscabo psíquico o lesión no definidos en el código, golpeará o maltratará, sin causar lesión, amenazara a otro, debiendo ser el agraviado una de las personas consideradas por el artículo 173.2, fijando una sanción de *prisión* de 3 meses a 1 año, o trabajos en pro de la sociedad de 31 a 80 días, también contempló la privación de la prerrogativa de tenencia, custodia de armas, y cuando el Juzgador lo estime adecuado la interés del niño o incapaz, *inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad*, tutela o curatela, guarda por 6 meses a 3 años.
  - e) Ello dio lugar al texto actual del artículo 173° del código penal de España, que contempla que tras la realización de los actos de agresión familiar corresponden las siguientes sanciones: 1) prisión de 6 meses a 3 años y prohibición de acercamiento, 2) privación del derecho de tenencia, 3) privar al agente del derecho poseer armas, y 5) en su caso cuando el juez lo estime apropiado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para ejercer la patria potestad. Debe imponerse las penas en su medio superior cuando los actos de agresión se realicen en presencia de menores.
- En resumida cuenta, el catálogo de penas ensayadas por España fueron las siguientes: **1)** en 1973 sanción de *arresto mayor*, **2)** en 1995, pena de *prisión* de 6 meses a

3 años, sin perjuicio de **otras** penas que pudieran corresponder por el resultado, **3)** en 1999, se consideró la pena accesoria de prohibición de acercamiento a la víctima, **4)** En el 2003, pena de prisión de 3 meses a 1 año, o trabajos en procuración de la comunidad de 31 a 80 días, también contempló privar al agente del derecho de tenencia, poseer armas, y cuando el Juez lo estime apropiado al interés del menor o incapaz, *inhabilitación especial*, **5)** finalmente en el texto actual del artículo 173° del código penal español contempla: a) prisión de 6 meses a 3 años, b) privar al agente del derecho de tenencia, c) privar al agente del derecho poseer de armas, y d) inhabilitación especial para ejercer la patria potestad.

### **5. Regulación Actual del Artículo 122-B del Código Penal Peruano**

Contempla el delito de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, prevé varias de las consecuencias jurídicas antes anotadas, siendo su texto literal el siguiente:

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 de privación 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. La sanción será no menor de dos, ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes: 1) Se utiliza cualquier arma de cualquier tipo, elemento contundente o instrumento que coloque en peligro la vida de la víctima; 2) El hecho se comete con ensañamiento o alevosía; 3) La agraviada se encuentra en estado de gestación; 4) El agraviado es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente aprovecha tal condición; 5) Si en la agresión participan dos o más personas; 6) Si se contraviene una medida de protección emitida por autoridad competente; 7) Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente (Caro-John, 2018, p 434).

Cotejando los antecedentes legislativos de España, con los antecedentes legislativos del Perú y en particular con el texto actual del ilícito de agresiones considerado por el artículo 122-B del Código Penal, se concluye en que se contemplan casi las mismas sanciones ensayadas en el tiempo por el Estado español, prisión, inhabilitación de

prohibición de acercamiento, inhabilitación de incapacidad y/o pérdida de la patria potestad.

Debe precisarse que de acuerdo con el Artículo 3 de la Ley N° 30819, por la cual se modifican delitos de lesiones del código penal, de fecha 13 julio 2018, el juez penal aplica la suspensión y extinción de la Patria Potestad conforme con los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda al momento procesal. Está prohibido, bajo responsabilidad, disponer que dicha materia sea resuelta por justicia especializada de familia o su equivalente.

Igualmente, la Ley N° 30710, publicada el 29 de diciembre del 2017, denominada ley de prohibición de suspensión de pena, modificó el último párrafo del artículo 57° del Código Penal Peruano, estableciendo que la suspensión de la ejecución de la pena resulta inaplicable a los condenados por el delito de agresiones en contra de las mujeres o hacia los miembros de la familia, de modo que solo resta la imposición de pena efectiva.

### Figura 1

*Evolución de la figura delictiva en el tiempo*

<p><b>INCORP POR LEY 29282 y LEY 30364</b> CAUSAR DAÑO Cuerpo o Salud por violencia familiar</p> <p>QUANTUM 30 DESCANSO</p> <p><b>PENA PRIVATIVA DE 3-6</b></p> <p><b>INHABILITAACION= SUSPENSION 75 CNA</b> (no contempla pérdida patria potestad)</p>	<p><b>MODIFICADO por D. LEG 1323</b> CAUSAR LESIONES AFECTACION Corporal, Psicológica</p> <p>S. PASIVO Mujer por condición de tal de tal o integrante del grupo Familiar</p> <p>CONTEXTOS</p> <p>QUANTUM afectación 10-30</p> <p><b>PENA PRIVATIVA DE 1-3</b></p> <p><b>INHABILITACION 36 CP n</b></p>	<p>Artículo 122-B MODF LEY 30819 CAUSAR <b>lesiones</b> corporales <b>afectación</b> Psicológica, cognitiva, conductual</p> <p>S. PASIVO una Mujer por condición o integrante del grupo familiar</p> <p>CONTEXTO</p> <p>QUANTUM: <b>1 a 9</b> días incapacidad / Descanso</p> <p><b>PENA PRIVATIVA DE 1 – 3</b></p> <p><b>INHABILITACIÓN 36.5 C.P. INCAPACIDAD 75 CNA SUSPENSION</b> 36.11 No aproximación <b>77 CNA PERDIDA PATRIA POTESTAD</b></p>
---	--	--

La exposición de motivos del decreto legislativo N° 1323 y del Decreto Supremo N° 04-2020-MIMP que aprueba el texto único ordenado de la ley 30364, Ley para prevenir, erradicar y sancionar la violencia, no brindan razones que justifiquen la aplicación de los artículos 36.5, 36.11 del código penal y los artículos 75 y 77 del código de los niños y adolescentes. Se limitan a invocar de manera genérica la necesidad de

protección del agraviado. Por lo tanto, se trata de una norma sin justificación criminológica, con contenido populista, y con un carácter antitécnico. En la práctica, no comporta una herramienta estratégica – específica que permita dar solución a la problemática social y familiar, tras la sola invocación de la suspensión y pérdida de la patria potestad.

## 6. Elementos del Tipo Penal

El juicio de tipicidad comporta el primer nivel analítico de la teoría del delito, y sugiere efectuar una evaluación de subsunción de la conducta con varias normas del ordenamiento jurídico.

En efecto, el análisis dogmático del tipo penal supone no solo la apreciación del dispositivo legal, sino la construcción del mismo basado en normas de carácter constitucional y convencional, de modo tal que se brinden un sólido soporte para la determinación del hecho punible.

Todo ello sugiere analizar los sujetos, bien jurídico, elementos objetivos, verbos rectores, causalidad e imputación, verbos rectores, elementos subjetivos diferentes del dolo, agravantes, entre otros factores como en este caso, el contexto en que el delito habría ocurrido.

En torno al delito de agresiones tenemos los siguientes elementos dogmáticos:

- **Bien jurídico protegido** : La disponibilidad de la integridad de la persona humana  
En sus ámbitos físico, psíquico y moral, e incide en otros derechos
- **Sujeto activo** : La persona que con vínculo de familiaridad o proximidad que ejerce actos de violencia de diversa índole (integrante de la familia – puede tener posición de garante en caso de tratarse de los padres)
- **Sujeto pasivo** : La persona sobre la que ejercieron los actos de violencia  
(integrante de la familia)
- **Comportamiento típico** : La conducta consiste en causar lesiones a un integrante del grupo familiar  
(Verbo rector: lesionar)

La lesión debe dar lugar a : **1)** Asistencia o descanso de menor de 10 días  
según prescripción facultativa (aspecto cuantitativo)  
**2)** Afectación psicológica, cognitiva o conductual  
distinto a daño psíquico (aspecto cualitativo)

- **Contexto - artículo 108** : Violencia familiar, coacción, acoso sexual, abuso de poder, confianza, autoridad, posición (económica), discriminación (Caro-John, 2018)
- **Nexo causal** : Las lesiones deben ser el resultado de los actos de agresión realizados
- **Imputación objetiva** : Debe existir vinculación del agente frente a los hechos
- **Dolo** : **Conciencia:** conocimiento de la realización de elementos del tipo  
**Voluntad:** deseo de realizar la conducta, pese a tal conocimiento
- **Elemento de tendencia** : Interna intensificada; existe particular ánimo de lesionar
- **Agravantes** : - Por el medio empleado  
- Por el sujeto pasivo: menor o persona vulnerable
- **Tentativa y consumación** : Importa un delito de resultado, por tanto, admite ambas.
- **Antijuridicidad** : La conducta debe suponer contravención al ordenamiento jurídico en su conjunto, frente a ello se pueden examinar normas internacionales, constitucionales, legales, entre otras para tal efecto.
- **Culpabilidad** : El agente debe ser capaz, libre y consciente de sus actos, sin afectaciones de la percepción ni del conocimiento, haber tenido la posibilidad de proceder de un modo diferente, reprochabilidad.
- **Sanciones aplicables** : **a) Sanción Privativa** de libertad de 1 a 3 años, modalidad simple  
**b) Inhabilitación** consistente en la incapacidad para el ejercicio de patria potestad conforme a los artículos 36 inciso 5 y además 11 del código penal y conforme a los 75 y 77 del código de los niños y adolescentes que disponen la extinción de tal figura.

Como se ha señalado precedentemente, la medida de inhabilitación (suspensión de patria potestad - tiene el carácter de una medida cautelar o preventiva, mientras se dilucide el proceso) del artículo 75 del Código de los niños y adolescentes es aplicable solo inicio del proceso penal, cuando:

- 1) Se comete un delito doloso (*cualquiera*) en agravio de un menor

- 2) Se comete un delito doloso (*cualquiera*) en perjuicio
- 3) Por la comisión del 122-B
- 4) Por la comisión de los delitos materia del Decreto Ley N° 25472 (terrorismo).

Por su parte, el artículo 77° antes glosado, señala de manera imperativa que La Patria Potestad se extingue o pierde, entre otros supuestos, acorde con el literal "d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos entre otros, en el artículo 122-B del código penal. Por lo tanto, al emitir pronunciamiento de fondo frente al delito de agresiones, es claro que el Juez debería declarar la pérdida de la patria potestad.

Atendiendo a la forma en que se encuentra regulado el dispositivo existen varias posibilidades de producción del delito:

Cuando el sujeto pasivo es una mujer . Por su condición de tal, en tal caso la agraviada es la misma, pero sí el hecho se realiza en presencia de un menor, este podría igualmente ser perjudicado por probable afectación psicológica.

Cuando el sujeto pasivo es un menor . Este sería el agraviado directo, afectación física, emocional, psicológica.

Cuando el sujeto pasivo es un adulto mayor o un hombre. Igualmente, sí el hecho se realiza en presencia de un menor, este podría igualmente ser perjudicado por probable afectación psicológica.

Son algunos aspectos que podrían sugerir la necesidad de incorporar necesariamente a un menor como sujeto pasivo del delito, situación que normalmente no se presenta en la realidad actual.

## Título II

### Determinación de los Objetivos Materia de la Investigación

El presente título está conformado por tres capítulos; cada uno de los mismos información destinada a demostrar cada uno de los objetivos planteados:

- a) La determinación de fundamentos en torno a la inconstitucionalidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad;
- b) La sustentación de fundamentos que determinan la probable afectación de derechos fundamentales y
- c) La exposición de los fundamentos que determinan la probable afectación de principios y garantías penales de la constitución.

Se proporcionará información dogmática, doctrinaria, jurisprudencial procedente de fuentes de carácter vinculante, Constitución Política, Convención Americana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, Corte Suprema, entre otras relevantes.

Para ello se abordará las diferentes corrientes relacionadas con la teoría de la pena, su naturaleza jurídica, legitimidad, finalidad, utilidad, merecimiento o necesidad, gradualidad, clases de pena, entre otros conceptos relacionados con su justificación, abordando la copenalidad de inhabilitación y determinando los principales parámetros que legitimaría su imposición.

Igualmente se abordará información relacionada con el examen de constitucionalidad de las normas jurídicas determinando criterios que determinan su justificación y de otro lado los derechos fundamentales, principios y garantías que puntualmente podrían verse afectados con una medida inconstitucional.

## Capítulo I

### Fundamentos que Respaldan la Probanza de los Objetivos

#### 1. Teorías de la Pena, Naturaleza Jurídica de la Pena, Fines y Justificación

El derecho penal constituye un mecanismo de control social destinado a regular conductas no permitidas, estableciendo sanciones frente a las mismas.

El código penal peruano prevé un catálogo de delitos dentro del cual se ha previsto en el artículo 122-B el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, el que sugiere que frente a la producción de actos de agresión que no superen los 10 días de descanso o atención facultativa o afectación psicológica, corresponde la imposición de pena privativa de la libertad de hasta 3 años y también la copenalidad de inhabilitación en diversas modalidades, dentro de ellas, la modalidad de pérdida de la patria potestad.

El dispositivo sub análisis prevé la aplicación de dos tipos de pena, privación de la libertad y la inhabilitación, por lo tanto, corresponde tener en claro conceptos y aspectos esenciales relacionados con la pena.

## **2. Teorías de la Pena**

Son el conjunto organizado de diversos fundamentos históricos que pretenden explicar y justificar la actividad sancionatoria del estado sobre los ciudadanos. Su estudio debería comprender naturaleza jurídica de la pena, tipos de pena, su legitimidad, justificación, finalidad, utilidad, merecimiento o necesidad, gradualidad, proporcionalidad, en directa relación con el bien jurídico afectado, la intensidad de la afectación, la gravedad del hecho y el contexto del suceso, entre otros que permitan determinar los alcances, sentido, utilidad y operatividad de la pena, frene a un hecho concreto. Está relacionada con reglas e importantes principios para su aplicación.

### **2.1. Teorías Absolutas o Retribucionistas.**

Sus principales representantes fueron Immanuel Kant y Frederich Hegel.

Kant postula la necesidad de retribución moral; para él la pena es una medida ajena a cualquier finalidad preventiva, no tiene función social, sugiere que solo es un mecanismo para retribuir o expiar el daño causado a la víctima, siendo la ley del Talión la manera justa de establecer el castigo que infractor merece. La imposición de pena es un imperativo, no tiene condiciones. (Ivan Meini, 2013, p 146).

De otro lado, Frederich Hegel, defensor de la retribución jurídica, considera que para sancionar se aplica un razonamiento dialectico (tesis, antítesis, síntesis); tesis: el delito niega el derecho (al cometer un delito desconozco y afecto un derecho); antítesis: la pena niega el delito (al sancionar rechazo el delito), síntesis: La pena restablece el derecho, se retribuye el daño causado al orden jurídico; la doble negación importa la afirmación del derecho y negación del delito. Se pretende curar o neutralizar al agente peligroso (Hegel, 1993).

En resumida cuenta, para esta teoría, el delito importa un mal, y el mal debe ser castigado; la pena devuelve al delincuente el mal causado; la pena sugiere darle al delincuente su merecido; su fundamento es la necesidad de realizar justicia: es justo que el mal sea castigado; entonces, la pena no tiene función social o utilidad social y solo es una forma de compensar el mal; se paga o retribuye al agente el mal proporcionalmente causado. Existen dos perspectivas: 1) retributiva, se paga al agente con un mal semejante al que provocó y 2) expiatoria, la pena ha de purificar al agente tras sufrir un castigo.

## 2.2. Teorías de la Prevención.

Denominadas teorías de la prevención, por cuanto estiman que la pena tiene por finalidad prevenir la producción de nuevos delitos. Miran al futuro para evitar nuevos sucesos, lo que legitimaría la sanción.

**A. Prevención General Negativa.** Feuerbach; postula la teoría de la coacción psicológica, el padecimiento por la pena es insuficiente para prevenir delitos, lo central es la amenaza, consistente en un mecanismo de coacción psicológica, que se anticipe al delito y garantice el respecto de normas elementales (Anselm Feuerback - Eugenio Zaffaroni, 2022).

Comprendemos por tanto que la lógica de esta teoría sugiere que: 1) Los integrantes de la sociedad pueden delinquir; 2) El dispositivo contiene una pena: una amenaza de sanción; 3) Su sentido expresa un claro rechazo al delito; 4) Su mensaje es de intimidación: “existe una pena frente a esta conducta, por lo tanto, no debes cometer delito”; 5) La función es intimidatoria es infundir temor para no hacer; 6) Su finalidad es disuasiva del delito es evitar la comisión de delitos; 7) Su efecto es psicológico, es provocar miedo, un impacto para evitar delitos.

**B. Prevención General Positiva.** Armin Kaufmann estima que la imposición de una pena reafirma la validez de la norma vulnerada, se produce un efecto integrador, la pena genera confianza de la integridad de la sociedad. (Mir-Puig, 2016). Mientras tanto, para Jacobs la pena previene reestableciendo y estabilizando el sistema jurídico. (Jacobs, 1997). A diferencia de ellos, Roxin que sugiere que, con lo antes señalado, no se reafirma la norma, ni el sistema jurídico, sino que se reafirma el derecho frente a la sociedad.

Según Feijoo (2007), la pena solo sirve para reafirmar la vigencia de la norma y la función de la pena es prevenir positivamente, esto es, reivindicar y reafirmar la vigencia de la norma infringida.

Entendemos qué, si el agente infringe una norma, la desconoce y afecta un derecho; el Estado impone una pena para demostrar que la norma está vigente. El mensaje claro del Estado es: “Ciudadanos si existe una norma vigente que prohíbe esta conducta y protege bienes jurídicos y por ello yo sancionó su infracción”. Se pretende ejemplificar, brindar confianza a la sociedad, pues la norma está vigente y en señal de ello se impuso una pena, reestableciéndose el orden jurídico. Se busca evitar la venganza privada - desproporcionada.

A continuación, se abordarán las diferentes modalidades de la prevención especial, siendo oportuno precisar que Frank Von Liszt, consideró que la pena se aplica como coacción para disuadir al agente para evitar la comisión de nuevos delitos. Su ámbito de acción está dirigido a:

- 1) Delincuentes incorregibles para quien propuso la incoización o la prisión indeterminada,
- 2) Delincuentes habituales, a quienes les corresponde corrección y
- 3) Delincuentes ocasionales, a quienes se les previene vía la intimidación. (Perez del Valle, 1995).

**C. Prevención Especial Negativa.** (Busca Neutralizar al agente). Influenciada por el positivismo criminológico (Lombroso, ferri, Garofalo): “afirman” el delincuente nace, ya está determinado criminológicamente a cometer delitos

La función de la pena es prevenir un nuevo delito, para ello se procede a neutralizar o incoizar al agente (Rodriguez, 2017). Debemos entender que el neutralizar al agente para que no vuelva a delinquir puede suponer, la muerte, castración u otras medidas radicales; de otra parte, incoizar supone hacer inofensivo al agente.

El Mensaje que debemos entender es: “no más delitos, te voy a neutralizar”.

**D. Prevención Especial Positiva.** (busca readaptar al agente). Busca mejorar o readaptar al agente para evitar que vuelva a delinquir; supone brindarle un tratamiento, ayudarlo a ser mejor personal.

La lógica de la teoría postula que existe un déficit de socialización que debe ser compensado por el Estado; por ello se persigue readaptarlo, reinsertarlo, resocialización, re educación social.

El Mensaje enviado es: “voy a tomar medidas para hacerte mejor persona, para que vuelvas a la sociedad”.

### ***2.3 Teorías Eclécticas o De la Unión.***

El artículo: 5.6 de la Convección Americana de derechos humanos prevé que: “... la pena privativa de la libertad tendrá como finalidad la reforma y la readaptación social de los condenados ...”. Por lo tanto, no solo importa evitar la comisión de nuevos delitos, sino también la resocialización y reincorporación del agente a la sociedad.

Su máximo representante es el maestro Claus Roxin, quien sostiene que la pena tiene diferentes momentos y finalidades:

- a) Fase de la conminación penal. Importa requerir el cumplimiento de una norma, bajo apercibimiento de una sanción: rige la prevención general negativa, “mensaje amenazante de imponer una pena”.
- b) Fase de la aplicación judicial. Tras la comisión del delito corresponde imponer la pena concreta: rige la prevención general positiva, “se confirma la vigencia de la norma”. Igualmente, rige la prevención general negativa, “se confirma la seriedad de la amenaza de pena”.
- c) Fase de la ejecución de la pena. Momento en que el agente debe cumplir la pena.

La prevención especial positiva: en la etapa de cumplimiento de pena, se debe mejorar al agente, para que comprenda, se reforme, reincorpore y no vuelva a delinquir.

Todas las teorías en cierta medida cumplen funciones (excepto la prevención especial negativa).

### **3. Debate Actual Sobre las Teorías de la Pena**

En la actualidad subsiste un debate doctrinario de las teorías de la pena, centrando su atención en dos aspectos: **1)** la finalidad de la pena en sus diversas teorías y **2)** el desplazamiento de la teoría de la pena por la teoría del delito para la individualización de la sanción pena (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019).

#### ***3.1. Teoría de la Pena desde el Funcionalismo Radical.***

Jacobs, su máximo representante postula que la pena tiene una función preventiva general positiva, la que consiste en reafirmar la vigencia de la norma; tal suceso tiene lugar tras emitir una sentencia condenatoria en donde se confirma que la norma infringida se encuentra vigente (2001).

Según esta teoría en la pena tiene por finalidad: 1) generar fidelidad de la sociedad al derecho, 2) generar confianza social en la norma y 3) provocar la aceptación de las consecuencias de su infracción; estos tres aspectos generarían el reconocimiento de la norma por los ciudadanos.

Precisa en que en la fase de ejecución cobra especial importancia la prevención especial positiva, comprendida como la adopción de medidas para reeducar al agente a fin de que no vuelva a cometer delito.

Finalmente contempla que la individualización de la pena, se completa tras imponer una sanción que no sobrepase la culpabilidad del agente.

### ***3.2. Teoría de la pena desde el Funcionalismo Moderado.***

Se considera a Roxin como su máximo representante, quien inicialmente consideró que la pena tenía por fin la prevención especial positiva; pero al no existir programas eficientes y medios económicos la resocialización no ha sido exitosa. Esto ha generado la pérdida de credibilidad en tal postura (2007).

Por tal razón a reformulado su postura, postulando que la pena tiene una relevante finalidad de prevención general positiva. Se entiende de la misma que al emitirse una sentencia de condena, se reafirma la vigencia de una norma, pero además la sentencia debe proteger a la sociedad, provocando dos efectos: **1)** preventivo-represivo. Preventivo al contener una amenaza de sanción y represivo cuando ya existe violación de un derecho; **2)** fomentar y fortalecer: valores e ideas de lo justo y lo injusto (Schwabe, 2009).

Además, la prevención general positiva debe ir acorde con un derecho penal de dos velocidades (Silva, 2011): a) una pronta e implacable represión frente a delitos graves y b) Mayor tolerancia y prevención frente a delitos de leve o meridiana gravedad.

En relación a los delitos graves, se debe optar por la prevención general positiva, siendo que a través de una sentencia que reprime a través de una pena adecuada, se generan dos efectos: **1)** Paz social y **2)** confianza de la sociedad. En cuanto a los delitos leves y meridianamente graves, postula: **1)** obrar con mayor tolerancia, **2)** Persistir en prevención especial, aplicando tratamiento y buscando resocialización lo que contribuye con la seguridad pública y **3)** Disminuir la pena por debajo de la culpabilidad, recurriendo en sustitución a: **a)** pena suspendida (más reglas de tratamiento), **b)** reparación civil, **c)** reconciliación, y **d)** trabajo comunitario (Roxin, 2007).

Según el mismo autor, la pena no debe entenderse como una carga que debe soportar el sentenciado; se debe optar por la compensación del autor a la víctima, la reparación civil, concesiones al agraviado bajo esfuerzos personales, un compromiso activo del condenado, lo que resulta evidentemente más útil que una simple actitud de soportar medidas coercitivas del Estado.

### ***3.3. Posición Asumida.***

No comparto la posición del autor Gunther Jacobs, por cuanto lo que postula en esencia el funcionalismo radical es la protección de la norma y no la protección de un bien jurídico tutelado de la constitución.

La persona humana es el fin supremo de la sociedad y goza de protección por el Estado. El estado debe proteger a la persona y sus derechos o atributos. Es claro que el

objeto de protección son los derechos de la persona y el fundamento de la sanción es la objetiva la violación de tales derechos.

Por ello, si bien es importante reafirmar la vigencia de la norma con la emisión de cada sentencia, con ello se logra postula la protección de un ente abstracto (la norma), y no se procura la prevención y futura protección de derechos concretos, obviándose la realización del necesario tratamiento al agente para procurar la resocialización de la persona, lo que, si importa velar por el derecho constitucional del agente, el interés social y el cumplimiento de obligaciones del Estado.

Por tanto, corresponde asumir de manera parcial la posición adoptada por el funcionalismo moderado de Claus Roxin, en cuanto considera que la pena tiene una finalidad preventiva general positiva, esto es, reafirmar la vigencia de la norma con la emisión de sentencias, para prevenir delitos futuros, reprimir delitos consumados, fomentar a la sociedad valores e ideas de lo que es justo, pudiendo tener un tratamiento claramente diferenciado respecto a delitos graves y delitos menos leves, conforme al derecho penal diferenciado que propone el maestro Jesús Silva Sánchez.

Se asume esta postura de manera parcial por cuanto, la prevención especial positiva, que postula la resocialización del agente no puede dejar de constituir una finalidad relevante del proceso penal; la ausencia de mecanismos apropiados e inversión económica del Estado, no puede justificar la desaparición de las obligaciones del mismo, lo que significaría desconocer el principio rector de dignidad humana y finalidad suprema de la misma.

Corresponde resulta aplicable el modelo integrado propuesto por el profesor José Miguel Zugaldía Espinar, que articula la teoría de la prevención general positiva con la teoría dialéctica de la unión, distinguiéndose los siguientes momentos:

- 1) Al sentenciar (individualizar e imponer una pena), operan los fines de prevención especial positiva, esto es se debe prever que medidas se deberán adoptar no solo para sancionar sino para lograr resocializar al agente.
- 2) Igualmente, al sentenciar, se hace efectiva la prevención general, en la medida en que se confirma la seriedad de la amenaza de la pena (finalidad preventiva general negativa) y se confirma la vigencia de la norma infringida (finalidad preventiva general positiva).

Podría resultar más favorable la aplicación de una suerte de postura de la retribución de orden económico, como alternativa para bajar la pena, aplicando principio

de favorabilidad al agente y satisfaciendo los intereses de la víctima, siempre que este realice de manera efectiva una conducta permanente y activa en los siguientes términos:

**A)** La realización responsable de terapias, programas de resocialización y cumplimiento de reglas, condicionada a resultados probadamente favorables, tanto para internos como para agentes con pena condicional.

**B)** La realización de actos que supongan una seria intención de reconciliación del agente con la sociedad y la víctima: **1)** pago de una cantidad mayor de reparación al agraviado, **2)** la realización otros actos que supongan esfuerzos personales en favor del agraviado para compensar desde otro ángulo el daño, **3)** un compromiso activo del condenado con la víctima y la sociedad.

Todo ello significaría el hacer de varias formas el bien al agraviado, en clara señal de reparar el daño económico, compensar en otros extremos, “constituyendo una mejor alternativa que la sola imposición de una sanción por el Estado y la consecuente obligación de soportar la pena por el condenado” ( Mir-Puig; Bustos, 1995).

#### **4. Naturaleza Jurídica de la Pena**

Para el maestro Muñoz-Conde, (2015) la pena es el mal consistente en la privación o restricción de derechos, que prevé el legislador por la comisión de un delito. La pena puede ser también considerada como la sanción aplicada por Estado para frente a las infracciones en materia penal. Es el medio de mayor severidad que utiliza el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad (Villavicencio, 2017).

Para conceptualizarla más apropiadamente podemos tener en cuenta los criterios de naturaleza, y finalidad (Tribunal Europeo de derechos humanos, 1995), el comportamiento contrario a ley, el sufrimiento de consecuencias por el sujeto culpable, la ejecución de un tercero, autoridad del sistema (Betegon, 1992).

Entonces, preliminarmente podemos concluir en que la pena importa una sanción o medida, que sugiere la privación o restricción de un derechos o bienes jurídicos, bajo un procedimiento legal establecido, como castigo por un hecho jurídico desaprobado que constituye delito, y que comporta una medida legítima cuando su imposición se encuentra justificada en criterios de utilidad, finalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

#### **5. Fines de la Pena en el Código Penal Peruano**

El derecho penal constituye un mecanismo de control social destinado a regular conductas no permitidas, estableciendo sanciones frente a las mismas.

Presenta varias dimensiones: **objetiva** (Jus puenale, conjunto de normas para poder castigar); **subjetiva** (Jus punendi, facultad sancionadora del Estado); **dogmática** (estudio de la realidad para la propuesta de normas en respuesta a la criminalidad).

El artículo IX del Título Preliminar de nuestro Código Penal bajo una perspectiva dogmática ha optado por la teoría mixta, precisando que la pena tiene un tanto un **carácter preventivo, protector, como resocializador**. En cuanto a este último extremo el artículo 139° numeral 22 de la Constitución de 1993, contempla como finalidades la reeducación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad, las que resultan aplicables a los diversos tipos de pena de nuestro ordenamiento penal.

## 6. Tipos de Pena

Teniendo en cuenta las diversas teorías de la pena, nuestra legislación ha adoptado a traes del artículo 38 de nuestro Código Penal l siguientes modalidades delictivas:

- a) Privativa de la libertad: Temporal o definitiva
- b) Restrictivas de la libertad: Consistente en la expulsión de extranjeros del país
- c) Limitativas de derechos:
  - Prestación de servicios comunitarios
  - Limitación de días libres
  - **Inhabilitación**
- d) Multa

La previsión de diversos tipos de pena responde a diversos factores, principalmente del hecho punible.

En efecto, existen diferentes clases de delitos, por lo tanto, el quantum y tipo de pena, consideramos, depende de varios factores: **a)** La naturaleza del delito (por acción u omisión, doloso, culposo, patrimonial o no patrimonial, etc); **b)** La gravedad del hecho, forma de su realización (lugar, tiempo, móviles, fines, medios empleados); **c)** El bien jurídico afectado, la intensidad de tal afectación, el grado de responsabilidad del agente, debiendo examinarse la necesidad y proporcionalidad de la medida.

	1) Naturaleza del hecho		1) Alcance
<b>Tipo de pena</b>	➔ 2) Contexto (lugar, hora, forma, medios)	<b>Justificación</b>	2) Finalidad, Utilidad
<b>Quantum de pena</b>	3) Gravedad del hecho	➔	3) Eficacia, operatividad
	4) Bien jurídico afectado e intensidad		4) Razonabilidad
			5) Proporcionalidad

De otro lado, desde el “punto de vista de la prevención, protección y resocialización” el tipo de sanción debería atender a la obtención de tales fines, bajo estándares de idoneidad, eficacia, operatividad.

Finalmente “bajo la óptica del agente y de la sociedad, los diferentes tipos de pena deben encontrar explicación” en el contexto del hecho, las razones de producción del delito, aspectos positivos y negativos del agente tales como sus carencias, cultura, costumbres, debiendo procurarse la adopción de una medida razonable, útil, que permita su resocialización, proporcional, sin exceder los límites e intereses de la víctima, de modo tal que se estime pertinente para alcanzar ciertas finalidades de orden humano, constitucional y social.

En relación al delito de agresiones resulta indispensable comprender que es la pena de inhabilitación y los aspectos más relevantes de la misma.

### **7. La Pena de Inhabilitación**

Para Zaffaroni,( 2006, p.731), “la inhabilitación consiste en la pérdida o suspensión de uno o más derechos de modo diferente al que comprometen las penas de prisión y la multa. Se halla prevista en forma de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial”.

Según la dogmática chilena, “las penas privativas de derechos son: la inhabilitación absoluta (...); la inhabilitación especial para empleo o cargo público (...); la inhabilitación especial para los derechos de patria potestad, tutela, guarda, curatela”. (Bustos, 2006. p. 536)”.

La pena de inhabilitación, según su importancia o rango interno puede ser principal o accesoria. La inhabilitación cuando es principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra pena, esto es, de manera autónoma, aunque puede ser aplicada conjuntamente con una pena privativa de libertad o multa. En cambio, la inhabilitación accesoria no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una penal principal, generalmente privativa de libertad, es pues, complementaria y castiga una acción que constituye violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derechos se basa en la incompetencia y el abuso de función (Rojas, 2016, p. 616).

Nuestra jurisprudencia nacional, por Ejecutoria Suprema recaída en el expediente 07-2007-Lima, se ha establecido que “. la pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión, incapacidad de uno o más derechos políticos, económicos profesionales y civiles del penado. A través de esa pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria, o relación familiar, o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir (Gacetal Penal, 2010).

En el caso concreto se ha procedido a efectuar un estudio exhaustivo de criterios asumidos tanto por el tribunal constitucional como por la corte suprema de justicia, máximos intérpretes de la constitucionalidad y la legalidad en torno a la inhabilitación penal, sobre aspectos relevantes que comportan el parámetro constitucional de la sanción de inhabilitación.

### **8. Aspectos Relevantes que Comportan el Parámetro de Aplicación Constitucional de la Sanción de Inhabilitación y Su Posterior Desarrollo**

Son los siguientes:

1. Naturaleza jurídica
2. Legitimidad pasiva
3. Congruencia y obligatoria vinculación con el delito
4. Modalidades, contenido, alcances y duración
5. Gravedad del hecho
6. Intensidad de la culpabilidad,
7. Afectación del bien jurídico
8. Finalidad teleológica – preventiva, tratamiento imperativo y reeducación
9. Coherencia y compatibilidad
10. Individualización del derecho a afectarse con la pena de inhabilitación
11. Obligación judicial de delimitar el ámbito de la medida - límites de la inhabilitación
12. Idoneidad, operatividad y eficacia de la medida
13. Carácter imperativo de su aplicación
14. Exigencia de motivación suficiente
15. No arbitrariedad
16. Interés superior del niño
17. Primacía de la familia
18. Razonabilidad y proporcionalidad (criterio de necesidad)
19. Proporcionalidad entre pena privativa de la libertad e inhabilitación

**A. Determinación de la naturaleza jurídica, contenido y alcances, límites de la inhabilitación, razonabilidad y proporcionalidad.** En la Sentencia recaída en el expediente N° 3760-2004-AA/TC-Caso Gastón Ortiz Achca, inhabilitación del ex Presidente Alberto Fujimori, fundamentos 8, 21 y 22, el Tribunal Constitucional ha distinguido la naturaleza de la inhabilitación penal (no siendo la misma que una

administrativa o política), sustenta que es un deber analizar el contenido y alcances de la inhabilitación (precisar que derechos compromete y en qué medida); examinar los límites de tiempo (duración) y forma o modalidad (suspensión, cancelación, inhabilitación), exigiendo su imposición bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, en este caso relacionados con el daño provocado. No obstante, advertimos que también podrían encontrarse relacionados con el bien jurídico afectado (Tribunal Constitucional, 2005).

**B. Naturaleza jurídica, legitimidad pasiva, modalidades, vinculado, carácter imperativo y duración.** El Acuerdo Plenario N° 2-2008-CJ-116 comporta “Doctrina Jurisprudencial”, prevé en el fundamento 6 contempla la **naturaleza jurídica** de la inhabilitación precisando que consiste en la privación, suspensión o incapacidad de uno o más derechos de diverso carácter (políticos, económicos, civiles-familiares); precisa en cuanto a su legitimidad pasiva, (se sanciona al quien ha infringido un deber especial propio); el fundamento 7, señala en cuanto a sus modalidades que puede ser principal (no depende de otra pena) o accesoria (depende de otra sanción); el fundamento 8 contempla la necesidad de determinar un ámbito de aplicación (espacio-tiempo-medida); el juez tiene el deber de definir el derecho afectado y de motivar tal extremo; tal derecho debe estar vinculado o relacionado con el delito; en relación a la duración de la medida, el fundamento 9 precisa que la inhabilitación principal puede ser temporal o definitiva (su duración se regula con el artículo 38 del código penal) mientras que la accesoria siempre es temporal (tiene el mismo lapso de la pena privativa de libertad); en cuanto a las exigencias para su imposición se requiere de congruencia fáctica, jurídica y cuantitativa; el fundamento 12 prevé que la inhabilitación principal es obligatoria y puede imponerse ex officio aun cuando no haya sido postulada, pero la accesoria no, requiere de postulación y contradictorio (Sala Plena Corte Suprema, 2008).

**C. Individualización del derecho a afectarse e idoneidad de la medida.** El Recurso de nulidad N° 3044-2004-Lima, en su fundamento jurídico séptimo, precisa que **el Juez esta obligado a determinar los derechos que son materia de inhabilitación**; debe entenderse que debe individualizar seleccionando el derecho a restringirse, el que deberá estar directamente relacionado con el delito, lo que igualmente sugiere adoptar una medida idónea (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, 2004).

**D. Individualización de la pena, gravedad del hecho, intensidad de la culpabilidad, proporcionalidad.** El recurso de nulidad 3864-2013-Junin, “Precedente Vinculante”, en el fundamento 6 exige atender al estándar cualitativo y cuantitativo, lo que sugiere determinar el tipo de pena que corresponde y el quantum de pena respectivo;

considerar los criterios de gravedad del hecho y la intensidad de la culpabilidad o reproche; la pena de inhabilitación se determina sobre las mismas circunstancias y hechos que motivan la privación de la libertad, por lo que también está sujeta al mismo porcentaje de reducción proporcional (Sala Penal Transitoria - Corte Suprema del Perú, 2014).

**E. Gravedad del hecho, afectación del bien jurídico, proporcionalidad.** El recurso de nulidad N° 1441-2007-lima, en su fundamento 1.8 refiere que la pena se determina atendiendo a los factores gravedad del hecho y afectación del bien jurídico, entiéndase valorar la intensidad de la afectación; además de ello exige proporcionalidad entre las pena privativa de la libertad y la pena de inhabilitación (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2019).

**F. Congruencia y vinculación, obligación judicial de delimitar el ámbito de acción de la inhabilitación; idoneidad, operatividad, racionalidad y finalidad teleológica.** El Recurso de nulidad del expediente N° 3544-2011-Ayacucho, “Precedente Vinculante”, demanda para la imposición de la medida de inhabilitación, en el fundamento 1.8 congruencia y vinculación (relación de la medida de inhabilitación con el delito), en el punto 4.2, la obligación judicial de delimitar el ámbito de acción de la inhabilitación (precisar el alcance de la afectación, en tiempo, modo, forma); en los puntos 3.2 y 5.1 exige idoneidad, operatividad, lógica, racionalidad de la medida (la medida debe servir para evitar actividades relacionadas con el delito); y en el punto 7.2 sostiene que la inhabilitación posee una clara finalidad teleológica (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, 2012).

**G. Razonabilidad y proporcionalidad.** El recurso de nulidad 753-2028-Lima, en su fundamento jurídico 15 y 16, precisan que la copenalidad de inhabilitación debe guardar relación con la pena de privación de la libertad, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo ser reducida cuantitativamente bajo los mismos criterios (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, 2018).

**H. Razonabilidad, proporcionalidad, coherencia, compatibilidad.** El recurso de nulidad 379-2015-lima, en su fundamento 7, precisa que la inhabilitación debe ser proporcional a la pena privativa de la libertad; lo que demanda también coherencia, compatibilidad, razonabilidad por cuanto el juicio de reproche es el mismo para ambas penas. No obstante, en casos excepcionales de grave riesgo futuro el plazo de inhabilitación podría ser mayor (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2013).

**I. Relación entre la pena privativa de la libertad y la inhabilitación y vinculación de la medida con el delito, y finalidad preventiva.** El Sentencia de Casación N° 1556-2028-Huancavelica, fundamento 6.1, precisa que la pena de inhabilitación constituye una pena de menor intensidad que la privación de libertad; igualmente señala que la inhabilitación debe evitar el desarrollo de una actividad vinculada al delito, lo que demanda la exigencia de una clara vinculación entre el hecho, el bien jurídico afectado y la medida a imponerse y además una clara finalidad preventiva del delito (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2021).

**J. Necesidad de medida eficaz, tratamiento imperativo, reeducación.** El recurso de nulidad N° 1865-2015-Huancavelica, fundamento quinto, subraya que por lo general la pena impuesta es ineficaz para resolver el problema, pues de por si no es útil para garantizar que no ocurrirá un nuevo acto de agresión; por el contrario las agresiones según estudios son de carácter progresivo; la pena privativa debe ir necesariamente acompañada de **inhabilitación y tratamiento para la reeducación del agente** (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2023).

**K. Exigencia de motivación suficiente, criterio de necesidad y no arbitrariedad, e interés superior del niño y primacía de la familia.** En la Sentencia recaída en el expediente N° 02302-2014-AA/HC-proceso por abandono de menores, según el fundamento 14, se requiere suficiente motivación de hecho y derecho; se debe prever si no existen otras medidas menos gravosas que la extinción de patria potestad para proteger a los menores; no debe ser desproporcional; en el fundamento 18 demanda la obtener la opinión del niño según su edad; en el fundamento 21 considera primordial el derecho de poseer una familia, la subsistencia de relaciones continuas de armonía y solidaridad (Tribunal Constitucional, 2017).

La finalidad es evidentemente preventiva, protectora en torno a la víctima y sancionadora respecto del agente, debiendo examinarse si alberga la posibilidad de corregir, enmendar y resocializar brindando una nueva oportunidad, antes de declarar la pérdida de la patria potestad.

Finalmente debe subrayarse que conforme a la sentencia N° 3760-2004-AA-TC, la inhabilitación penal es una medida de carácter jurídico, no discrecional (es legal – obligatoria según cada supuesto), es constitucional, debe ser proporcional, razonable y debe ser sometida a un check and balance, siendo en tal sentido útil el análisis de los varios factores del punto 3 que precede (Tribunal Constitucional Peruano, 2005).

## Capítulo II

## Constitucionalidad de las Normas Jurídicas

En el presente capítulo se abordarán criterios esenciales que permitirán determinar cuándo una norma es constitucional o cuándo no lo es; tales criterios guardan congruencia con los presupuestos jurisprudenciales precedentemente examinados, parámetros para la aplicación de la sanción de inhabilitación, de modo tal que se podrá vislumbrar si existen o no fundamentos que determinan la inconstitucionalidad de tal copenalidad.

### 1. Fundamentos del Constitucionalismo

Es necesario reflexionar respecto a la importancia de la Carta Magna y su influencia en el control legislativo del ordenamiento jurídico, dentro del cual se incluye las normas como el artículo 122-B del Código Penal.

Las personas vivimos en sociedad y para garantizar la convivencia social el Estado emite disposiciones legales de diversa naturaleza, dentro de las que se encuentra la Constitución Política, norma suprema que prevalece sobre toda otra norma de inferior jerarquía.

En ese sentido, “de acuerdo al constitucionalismo contemporáneo, el texto constitucional constituye el acuerdo social que regula: **1)** organización del Estado, **2)** delimita los poderes públicos y **3)** reconoce derechos fundamentales en favor de la persona humana” (SAR, 2009, p. 3); posee atribuciones de control sobre las normas emitidas por el poder legislativo, que integran nuestro ordenamiento jurídico, dentro del cual se incluye el artículo 122-B del Código Penal.

El texto constitucional se consagra derechos fundamentales cuya protección y garantía se encuentra a cargo del Estado. Así, “de acuerdo al propio artículo 1° de la Constitución Política del Perú de 1993 el fin supremo del Estado es la protección de tales derechos y de la dignidad humana (premisa que comporta el núcleo duro constitucional del que emergen el amplio catálogo de derechos fundamentales de las personas), de modo que la normativa expedida por el Poder Legislativo debe observar de forma imperativa los denominados derechos fundamentales” (Nikken, 2010).

Es posible que nuestros derechos sean desconocidos o afectados por terceros particulares o el Estado, incluso con disposiciones legales emitidas por el Estado en materia penal bajo el amparo del jus punendi.

Frente a ello, la constitución prevé, principios, siendo criterios esenciales para delimitar e interpretar la normativa; también garantías, que comportan mecanismos de seguridad para la salvaguarda de derechos fundamentales, y figuras jurídicas específicas y

órganos como Tribunal Constitucional, para garantizar el respeto de la supremacía constitucional, de modo tal que se evite la arbitrariedad.

Bajo este tenor, el Tribunal Constitucional se erige como el guardián del orden constitucional nacional, teniendo competencias incluso para expulsar del ordenamiento jurídico aquella normativa que contravenga los cañones establecidos por el texto constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad. Puede advertirse entonces que la normativa penal debe, en todos los casos, observar no solo el texto constitucional, sino también la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional expide con el objeto de desarrollar el contenido de tales derechos.

De esta manera, se vislumbra que si una sanción como las contenidas en el artículo 122-B del Código Penal, vulnera derechos fundamentales de manera irrazonable e injustificada de modo que ello no resulte compatible con la constitución, el dispositivo normativo podría ser calificado y sometido a los efectos de la inconstitucionalidad de parcial o totalmente inconstitucional.

En resumida cuenta, los parámetros preliminares de constitucionalidad son:

- a) La exigencia de compatibilidad de los dispositivos con la constitución
- b) La primacía de los derechos fundamentales, principios y garantías de la constitución sobre otra norma de menor jerarquía
- c) La prescripción de la persona humana y el respeto dignidad humana como fin supremo de la sociedad y el Estado.
- d) La función de protección y garantía de derechos constitucionales
- e) La función de delimitación y limitación de los poderes públicos
- f) El control normativo de las disposiciones infraconstitucionales
- g) La existencia de órganos, mecanismos y figuras jurídicas para la protección constitucional

## **2. Importancia y Vinculación de la Justicia Internacional en Materia de Derechos Humanos**

De forma paralela, la justicia internacional en materia de derechos humanos, complementa e, impacta directamente en el desarrollo de los derechos fundamentales. Por ello, para estimar la constitucionalidad de los dispositivos legales, estos a su vez deben ser compatibles con tratados internacionales ratificados por el Perú, en estricta observancia del principio *pacta sunt servanda*, no pudiendo invocar el derecho interno con el objeto de eludir tal obligación.

Puede advertirse que el máximo intérprete de la constitución, en la sentencia 2730-2006, ha indicado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y la jurisprudencia que ha expedido la Corte IDH vinculan a todos los poderes del Estado (Tribunal Constitucional, 2006). no pudiendo invocar el derecho interno con el objeto de eludir tal obligación.

Bajo este tenor, el artículo 2° de la CADH, establece que los Estados que han ratificado el mencionado tratado (dentro de ellos el Perú), están obligados a adoptar las medidas legislativas que correspondan con el objeto de brindar estricto cumplimiento a las disposiciones convencionales establecidas. De allí, la obligación de ejercer control convencional - permanente, sobre la legislación interna a fin de que guarde estricta observancia con los estándares interamericanos de derechos humanos.

De este modo, en palabras de la Corte IDH, los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero también están sometidos a la CADH, lo que los obliga a velar que las disposiciones de esta convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006). En esta tarea, todos los poderes públicos deben tener en cuenta no solamente la CADH, sino también la interpretación que de esta ha hecho la Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

Siendo así, hasta aquí puede distinguirse que las fuentes vinculantes del constitucionalismo peruano son: **1)** la Constitución Política de 1993, **2)** la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y **3)** los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, como la CADH, y **4)** la jurisprudencia que ha emitido la Corte IDH.

Se distinguen otras fuentes no obligatorias para el Estado Peruano, como: **1)** la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, **2)** los pronunciamientos de los máximos tribunales latinoamericanos e incluso, **3)** los dictámenes de los comités de la ONU. No son auténticamente obligatorias para el Perú, pero suelen ser utilizadas como parámetros de interpretación de forma constante y recíproca, por lo que nutren el diálogo jurisprudencial.

### **3. Control de Convencionalidad**

Como se ha mencionado precedentemente, el control de constitucionalidad es una herramienta jurídica que tiene por objeto vigilar por el respeto a la Constitución de 1993, de modo que obliga a todos los jueces a velar, para que ninguna disposición de rango infraconstitucional vulnere los derechos reconocidos en la Carta Magna.

En este sentido, se puede distinguir el control constitucional concentrado del difuso.

Aunado a ellos, y de forma paralela al control de constitucionalidad, se encuentra el “control de convencionalidad”, el cual, de forma similar, vela por la prevalencia de la CADH sobre las normas internas del Estado. Comprende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la jurisprudencia de su Corte, supervisa la observancia de las garantías mínimas de un Estado al asumir el compromiso de respetar el contenido de la CADH.

Tal figura surge en la línea jurisprudencial del tribunal interamericano, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, de 25 de noviembre del 2003, oportunidad en la que García Ramírez reconoció la necesidad de que los Estados compatibilicen sus disposiciones internas con el Pacto de San José a través de la judicatura.

El control de convencionalidad también debe ejercerse de forma concentrada y difusa. De forma concentrada a través de la competencia contenciosa de la Corte IDH en la cual, puede determinarse a través de un fallo irrecurrible que determinada normativa resulta incompatible con estándares en materia de derechos humanos, ordenándose al Estado parte la derogación de la disposición en cuestión. Y de forma difusa, a través de la obligación de todos los operadores jurídicos de inaplicar disposiciones internas cuando las mismas contravengan la CADH o la jurisprudencia establecida por el tribunal interamericano (Ferrer-MacGregor, 2011).

#### **4. Control Constitucional Difuso**

Existen diversos mecanismos de control constitucional, pudiendo ser de carácter político y de orden jurisdiccional para salvaguarda de la supremacía de la constitucional.

En Perú poseemos un sistema de control constitucional – jurisdiccional, dual o paralelo (el control concentrado y el control difuso), en la medida en que es realizado por órganos jurisdiccionales.

El Control Difuso, tuvo su origen en Estados Unidos, en 1803 con el caso Marbury vs Madison, con participación del Juez Jhon Marshall. Hoy se encuentra contemplado por el artículo 138° de nuestra carta magna (Aguila, 2014).

El control constitucional difuso obliga a los operadores jurídicos a inaplicar en un caso en concreto, una norma legal al advertir su incompatibilidad con el ordenamiento constitucional. No ocasiona que la norma en cuestión pierda su vigencia o sea expulsada del ordenamiento jurídico, sino que la misma es inaplicada para el caso en concreto, elevándose los actuados a la instancia jurisdiccional para un control ex officio (Meza,

2018). En el Perú, actualmente conviven tanto el control concretado como el difuso, por lo que es posible hacer de un sistema de control de constitucional mixto o dual.

El Tribunal Constitucional lo ha desarrollado extensamente en ciertos casos:

- A)** El Caso Telefónica del Perú, en donde establece los requisitos para realizar control difuso: **1)** Que el conflicto que resuelve el Juez sea producto de la aplicación directa de una norma objeto de control; **2)** Que la inaplicación de la norma sea indispensable para resolver el caso **y 3)** Que la norma objeto de control no pueda ser interpretada de conformidad con la constitución (Tribunal Constitucional, 2002).
- B)** En el Caso Salazar Yarlenque, el mismo Tribunal proscribió el control difuso por órganos administrativos y añade un cuarto requisito al control difuso consistente en la aplicación directa del art VI del TP del Código Procesal Constitucional, pues los jueces no podrán realizar control difuso sobre una norma que el Tribunal ha declarado que es conforme con la constitución ( Tribunal Constitucional, 2005).

Según el precitado autor, el Control Difuso presenta las siguientes características:

- a) Es Difuso, pues lo ejerce cualquier Juez.
- b) Es Incidental, ya que acontece en cualquier proceso.
- c) Su pronunciamiento es Inter partes, vincula a las partes del proceso.
- d) Su efecto es la inaplicación de la norma en un caso concreto, no la expulsa del ordenamiento para su aplicación se requiere.

## **5. El Control Constitucional Concentrado**

Constituye el proceso más importante de control constitucional; es un mecanismo de carácter orgánico, destinado a salvaguardar la supremacía de la constitución, evitando la infracción a su jerarquía normativa. Surge en Europa, con la Constitución de Austria y la participación de Hans Kelsen en el 1920.

El control concentrado es ejercido exclusivamente por el Tribunal Constitucional, quien, a través del proceso de inconstitucionalidad, tiene la potestad de expulsar del ordenamiento jurídico a aquellas normas que contravengan el orden constitucional. De modo que cuando el Tribunal examina la constitucionalidad de una norma y determina que la misma resulta incompatible con la carta magna, debe declarar su inconstitucionalidad, determinar la pérdida de su vigencia y su expulsión del ordenamiento jurídico, haciendo primar la jerarquía legal de la Constitución sobre leyes, decretos o normas de inferior rango.

Dentro de sus características tenemos:

- a) Es especializado: lo hace un órgano a doc, el Tribunal Constitucional.
- b) Se efectúa en un proceso principal: el de inconstitucionalidad.
- c) Su pronunciamiento tiene carácter Erga Omnes.
- d) Tiene efectos expulsorios de la Norma (Aguila, 2014).

Tal mecanismo de control, se concretiza a través del proceso de inconstitucionalidad y posee una dimensión objetiva (controla la infracción constitución) y una dimensión subjetiva (protege la dignidad humana y los derechos fundamentales).

Las normas objeto de control pueden ser Leyes, Decretos Legislativos, de Urgencia, Tratado Internacionales, Reglamento del congreso, Ordenanzas municipales, normas regionales de carácter general. Pero la ratio se ha ampliado a otras normas tales como:

A) Las Leyes De Reforma Constitucional (rango constitucional): El TC normalmente ve normas de rango legal, pero a través de la sentencia emitida en el caso de la ley 20530 sentó jurisprudencia en este sentido.

B) Los Decretos Leyes: Normas espurias que no respetan el procedimiento establecido, y que son emitidas en gobierno de facto, donde no hay estado, ni forma republicana.

C) Normas integrantes del bloque de constitucionalidad. En efecto, dentro de la pirámide de Kelsen tenemos: **I.- Normas constitucionales; II.- Normas con rango Legal: 1) Leyes ordinarias:** para regular cualquier supuesto que acontece en la sociedad; **2) Leyes especiales:** regulan solo supuestos que la constitución establece, tenemos: a) Leyes orgánicas: regulan la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado y otras materias garantías constitucionales. b) Leyes que desarrollan derechos fundamentales: los Derechos Fundamentales pueden o no estar establecidos y desarrollados en la constitución. c) Leyes que regulan producción normativa: sirven para la creación de normas del mismo nivel. **III.- Normas con rango Infra legal:** Las normas constitucionales se interpretan de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Debe precisarse que el bloque de constitucional, no es sino, el conjunto de normas que desarrollan e interpretan a la constitución, esto es, leyes especiales más tratados sobre derechos humanos.

Las contravenciones pueden vulnerar la norma constitucional de diversa manera:

A) Por el parámetro de control constitucional:

**a.1 Inconstitucional por la forma:** cuando la norma con rango legal no ha respetado el procedimiento para su creación.

**a.2** Inconstitucionalidad por el fondo: Cuando el sentido de la norma es contrario al texto constitucional.

**B)** Por el tipo de disposiciones que se contravienen:

**b.1** La Inconstitucionalidad directa: cuando una norma con rango legal vulnera directamente a la constitución.

**b.2** La Inconstitucionalidad indirecta: cuando una norma legal vulnera a las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

**C)** Por la integridad del dispositivo legal:

**c.1** Inconstitucionalidad. Parcial: parte de la norma es contraria a la constitución y

**c.2** Inconstitucionalidad Total: Toda la norma es contraria a la constitución.

**D)** Por la participación del legislador:

**d.1** Inconstitucionalidad por acción: El legislador emite una norma que afecta.

**d.2** Inconstitucionalidad por omisión: Cuando el legislador omite emitir una norma.

**d.2.1.** Omisión explícita: la constitución ordena la emisión de una norma y no se da y Omisión

**d.2.2.** implícita: la constitución no señala, sino que de la interpretación de la constitución se deduce que hay una obligación (Joao Pacheco y Guido Aguila, 2018).

Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, producto del control concentrado: **1)** tienen fuerza de ley, **2)** Constituyen cosa juzgada, solo pueden ser desestimadas por las instituciones internacionales y **3)** Carácter Erga Hommnes.

Respecto a la clasificación de las sentencias en procesos de inconstitucionalidad, tenemos:

**I.-** Sentencias Desestimativas; cuando declara infundada o improcedente, no se puede volver a cuestionar la norma, tampoco se puede efectuar control difuso respecto a la misma.

**II.-** Sentencias Estimativas: Son aquellas que declaran fundada la demanda, pudiendo ser:

**a)** Sentencias de simple anulación: se declara fundada la demanda y la norma de manera pierde vigencia de manera inmediata, desde el día siguiente de publicada la sentencia.

**b)** Sentencias Exhortativas: fundada la demanda, se expulsa la norma, pero con efecto diferido = *vacatio legis*, se otorga un plazo al legislativo para que emita una ley sustitutoria, por probable afectación jurídica.

c) Sentencias Normativas o Manipulativa: El Tribunal efectúa labores legislativas, basado en los principios de seguridad jurídica (no puede crear vacíos) y conservación de la ley (la ley se presume constitucional, por ello agota todos medios antes de expulsarla. Pueden ser:

- Aditivas : A la norma le faltó algo para ser constitucional y se le agrega
- Reductoras : El legislador dijo demás, y se les restringe en su extensión
- Interpretativas: Le atribuye el sentido constitucional
- Sustitutivas : Reduce y adiciona: operación reconstructiva de la norma.

## **6. Fundamentos Para Sancionar Penalmente y Violencia en Contra de la Mujer y los Integrantes de la Familia**

Como ha sido sostenido, el Estado ostenta de forma exclusiva el ius puniendi, a través del cual, tiene la potestad de sancionar penalmente aquellas situaciones previstas y tipificadas legalmente como delitos de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, “en aras de mantener el orden público y sostener la convivencia social, resulta necesario que cada uno de los ciudadanos ceda un espacio de su libertad personal en favor del Estado, con el objeto de que estas erijan un aparato penal punitivo que permita prevenir y sancionar ilícitos” (Zaffaroni, 2006).

La legitimidad del sistema penal reside en la aplicación de fines resocializadores, rehabilitadores y preventivos del sistema penal con el objeto de evitar que el agente siga delinquiriendo, pueda reinsertarse en la sociedad después de atravesar un razonable período de pena, habilitarlo nuevamente para pacífica convivencia en sociedad (Zaffaroni, 2006).

Siendo así, deben descartarse aquellas penas que producen efectos gravosos en el delincuente, toda vez que terminarán por endurecerlo, generar mayor exclusión y resentimiento frente a la sociedad. Las penas deben ser graduadas y razonadas de acuerdo a fines de resocialización, estableciendo las penas privativas de libertad solo en aquellos casos en los que resulte estrictamente necesario.

La pena tiene fines preventivos generales, pues con este tipo de sanciones se pretende evitar que este tipo de ilícitos se repitan en el futuro con consecuencias previsibles. Puede advertirse que el ordenamiento penal pretende también disuadir al ciudadano de cometer ciertos actos ilícitos a través de la tipificación general y abstracta de delitos, los cuales deben ser previsibles, públicos y de fácil entendimiento (Ribeiro, 2008).

En ese sentido, resulta entendible que el Estado establezca como delito a aquellos actos que generan lesiones o conlleven la realización de violencia física o psicológica en

contra de la mujer y de la familia. Así, por ejemplo, Marcela Lagarde afirma que “existe un orden culturalmente construido que asegura la supremacía de lo masculino sobre lo femenino; los hombres se destacan en el mundo de forma autónoma, en tanto las mujeres quedan más vulnerables a ser discriminadas, violentadas o lesionadas, especialmente en el entorno familiar” (Lagarde, 2018, p. 62).

De forma similar podría ocurrir con el resto de los integrantes de la familia, quienes requieren de una protección especial a cargo del Estado, que tiene la obligación de fomentar y proteger al núcleo familiar, estableciendo medidas y sanciones contra aquellas conductas que atenten con los miembros del núcleo familiar o que fraccionen a la familia (Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer, 2004).

En resumen, existe posibilidad sancionatoria del Estado, siendo razonable criminalizar la violencia por la necesidad de brindar protección especial a los integrantes de la familia por su carácter vulnerable; la condición es obtener legitimidad tras: **1)** la imposición de sanciones razonables, **2)** proporcionales, **3)** no gravosas, **4)** que tengan una finalidad preventiva y resocializadora que de este modo proteja a la persona de un nuevo hecho, **5)** con normatividad que permita advertir, evitar y disuadir la comisión de delitos.

## **7. Derechos Fundamentales, Principios y Garantías Como Elementos Intangibles**

Los derechos fundamentales, principios y garantías constituyen elementos inalterables e irreductibles que integran la parte dogmática de la constitución.

Importan conceptos relevantes, por cuanto el análisis que se ha de realizar sobre el artículo 122-B del código penal, sugiere un examen sustancial bajo la óptica de los mismos, de modo tal que se determine si tal dispositivo posee sustento respetando criterios esenciales de nuestra constitución o si colisiona con tales instituciones.

### **7.1. Los Derechos Fundamentales.**

Parafraseando a Bruno Aguila, son atributos inherentes a la persona humana, reconocidos política y jurídicamente, con el fin de proteger la dignidad de las personas y concederles condiciones de paz y justicia; tal concepto engloba los derechos humanos – universales, y comportan componentes estructurales básicos, son la expresión de un sistema de valores que informan al ordenamiento jurídico y permiten consagrar el postulado del artículo 1 que concibe a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado (Aguila, 2018).

La expresión fundamental, deriva de sustantivo fundamento. No cabe duda que los fundamentos constituyen “la base sobre la que estriba o se construye el derecho, razón

principal o motivo último en la que se afianza el mundo del derecho, o la expresión esencial que sustenta una decisión” (Osorio, 1987, p. 330).

Debe precisarse que evidentemente los principios del derecho, permiten fundamentar los pronunciamientos judiciales, de modo tal que se expresen los motivos y razones que sustenten una decisión. La emisión de un pronunciamiento motivado es una garantía de una causa bajo el estándar constitucional del debido proceso.

### ***7.2. Los Principios.***

Pueden ser entendidos como la base o el fundamento esencial de algo (Osorio, 1987, p. 608).

### ***7.3. Las Garantías.***

Las podemos comprender como las cosas o medidas dadas en seguridad de algo, entiéndase un dispositivo legal frente al peligro de la vulneración de los derechos. Desde el punto de vista constitucional, las medidas que ofrece para asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales (Osorio, 1987, p. 332).

Nuestra constitución no aborda la diferencia entre principios y garantías; no obstante, en nuestra opinión particular los principios también podrían ser definidos como aquellos criterios esenciales que inspiran al derecho y permiten interpretar las normas jurídicas para una mejor aplicación, mientras que las garantías constituyen mecanismos de carácter constitucional y legal que aseguran el apropiado desarrollo de un proceso, respetando derechos fundamentales.

Así el máximo exponente del derecho procesal penal peruano considera que “los principios constitucionales son importantes auxiliares para el conocimiento y comprensión global del sistema jurídico en su conjunto; son la base del ordenamiento, las ideas fundamentales e informadoras de cualquier organización jurídica; elementos que dan racionalidad y lógica, un sentido de cohesión, unidad, coherencia, logicidad, orden al sistema jurídico” (San Martín, 2015, p. 55).

## **8. Derechos Fundamentales, Principios y Garantías Negativamente Impactados por la Sanción de Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad**

Según el profesor César San Martín, son varios los principios y garantías penales de relevancia constitucional a tomarse en cuenta en sede de proceso penal, tales como el principio de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, razonabilidad, última ratio, entre otros.

No debe pasar desapercibido que el artículo 1 de la constitución política del Estado consagra a la persona humana y el respecto de su “dignidad” como fin supremo de la

sociedad, dispositivo que constituye el ente rector de todo nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto, el parámetro de constitucionalidad de una norma, en la medida en que sobre el giran el resto de principios y dispositivos.

Tras la revisión del texto constitucional se han identificado los siguientes:

### ***8.1. Derechos Fundamentales Afectados.***

- 1) Dignidad humana y derechos conexos, a saber:
- 2) Vida y salud humana
- 3) Integridad personal (física y psíquica),
- 4) Bienestar individual y colectivo,
- 5) Progreso personal, familiar y social,
- 6) Desarrollo personal, familiar y social,
- 7) La paz
- 8) La unidad y estabilidad familiar y social).

### ***8.2 Principios Constitucionales Afectados.***

- 1) Lesividad
- 2) Afectación del bien jurídico.
- 3) Peligrosidad
- 4) Proporcionalidad
- 5) Necesidad
- 6) Idoneidad
- 7) Razonabilidad.
- 8) Interés superior del niño
- 9) Resocialización: reeducación, rehabilitación, resocialización, reincorporación.
- 10) Principio de Última ratio
- 11) Principio de Humanidad
- 12) Principio de aplicación de la ley más favorable e interpretación extensiva
- 13) Proscripción de la arbitrariedad y seguridad jurídica.

### ***8.3 Garantías Procesales Afectadas.***

1) Derecho a una sentencia fundada en derecho (que importa una respuesta razonada, no motivación insuficiente, aparente, incongruente, incoherente, oscura, no contradictoria ni lógica).

En los tres siguientes capítulos abordaremos algunos derechos, principios y garantías y realizaremos un análisis de compatibilidad constitucional entre principios,

garantías y derechos afectados versus la sanción de inhabilitación prevista por el artículo 122-B del Código Penal.

## Capítulo II

### Fundamentos que Determinan la Afectación de Principios Constitucionales por la Sanción de Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad

#### 1. Principio de Lesividad

Denominado principio de protección de bienes jurídicos o de ofensividad, “el derecho penal solo debe intervenir ante la lesión o peligro de bienes jurídicos, [...], solo se admiten restricciones si son necesarias para proteger los derechos y libertades de todos, [...] los bienes jurídicos son condiciones básicas para el funcionamiento social, el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social” (Luzón-Peña, 2016, p. 88).

Parafraseando a renombrados juristas peruanos, se exige la lesión o riesgo de bienes jurídicos tutelados, comprendidos como valores fundamentales y predominantes de toda sociedad protectora de derechos humanos, teniendo como fuente principal los principios constitucionales, para evitar la arbitrariedad que surgir por el uso desmedido del poder penal en la vida, el medio ambiente, la salud, etc (Villavicencio, 2017).

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la restricción de un derecho fundamental podría encontrarse justificada si solo frente a la afectación o defensa de un bien jurídico constitucional y relevante <sup>1</sup>.

Por lo tanto, para la evaluación de tal presupuesto es indispensable atender a los siguientes aspectos: 1) existencia de un bien jurídico o interés constitucional protegido, 2) una acción o omisión consciente, libre y voluntaria que haga imputable la conducta, 3) riesgo concreto o afectación material del bien o interés protegido; 4) relevancia del bien jurídico, 5) gravedad de la afectación o *riesgo* real, actual, grave, inminente, probable, relevante; 5) la lesión podrá ser efectiva o potencial como lo sustenta Bettioli.

#### 1.1 Vulneración al Principio de Lesividad.

Para adoptar una medida grave de inhabilitación con la consecuente terminación de la patria potestad es indispensable atender a los siguientes aspectos:

- 1) Existencia de un bien jurídico o interés constitucional protegido.
- 2) Una acción o omisión consciente, libre y voluntaria que haga imputable la conducta

---

<sup>1</sup> Expediente 0014-2006-PI/TC, 19 de enero del 2017, fundamento 11.

- 3) Riesgo concreto o afectación material del bien o interés protegido
- 4) Relevancia del bien jurídico
- 5) Gravedad de la afectación (resultado) o *riesgo* real, actual, grave, inminente, probable, relevante.
- 6) La lesión podrá ser efectiva o potencial como lo sustenta Bettiol.

El bien jurídico tutelado por el delito de agresiones es la integridad personal (física, psíquica, moral), que guarda íntima conexión con el derecho a la vida, salud, seguridad, libertad, desarrollo, bienestar, paz, armonía entre otros.

La medida de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad, ésta regulada como una sanción conjunta a la pena privativa de la libertad, medida que conforme a la redacción del dispositivo 1) es gravé e imperativa y 2) no está debidamente justificada, no dejando al juzgador otra alternativa tras emitir condena por delito doloso.

No ésta debidamente justificada como sanción por ser innecesaria y por causar perjuicios en lugar de beneficios al procesado, agraviado, familia y sociedad.

En efecto, no existe justificación para ser impuesta como un castigo frente al acto de agresión, pues este ya tiene respuesta directa en la pena privativa de la libertad prevista, debiendo en realidad ser entendida la inhabilitación más que copenalidad o sanción al agresor, como una medida adoptada en pro del interés, cuidado y protección del menor.

Bajo esta premisa, es inaceptable la posición del legislador cuando impone al juez penal la obligación de extinguir la patria potestad, terminando con los derechos y deberes del padre frente al hijo, eliminando esta figura de amparo para el menor y sus intereses: 1) la dignidad - vida humana, 2) integridad personal, 3) bienestar individual y colectivo, 4) progreso personal, familiar y social, 5) desarrollo personal, familiar y social, 6) la paz y 7) La unidad y estabilidad familiar y social, entre otros derechos fundamentales), siendo por ello evidente que al margen de ser una medida inadecuada, excesiva, resultaría ser contradictoria, toda vez que en lugar de generar condiciones de cuidado, desprotege al menor agraviado o perjudicado.

Al margen de tal contrariedad, la medida resulta igualmente desbordada desde la óptica del condenado. En efecto, tampoco contiene fundamento suficiente para provocar la terminación de sus derechos y deberes; afecta igualmente las potestades del padre sobre el menor, quien, si bien podría haber incurrido en una infracción penal, tiene todo el derecho de enmendar la situación y retomar la relación paternal y familiar. En esta perspectiva, tal medida afecta innecesariamente a la unidad, estabilidad, progreso y desarrollo de la familia.

La medida grave, si se repara que el delito de agresiones del artículo 122-B del código penal se configura cuando existe “resultado lesivo” que no supera 10 días de descanso o incapacidad, o afectación cognitiva, o conductual, debiendo comprenderse que está última de similar intensidad que la afectación física. Frente a ello, no es posible comprender como es que se puede terminar con un derecho fundamental que enlaza a padre, hijo, familia y sociedad por la ocurrencia de un acto lesivo que no ha afectado grave o intensamente al bien jurídico – integridad del menor.

## **2. Riesgo (Como Elemento del Principio de Lesividad)**

Conforme a la lo antes anotado, la protección penal se adopta no solo frente a la lesión efectiva o materia de bienes jurídicos, sino también ante la existencia de riesgo o peligro.

El peligro creado ha de ser: **1)** cierto, **2)** actual, **3)** inminente, **4)** de grave intensidad, **5)** relevante, **6)** concreto o abstracto, **7)** en este último caso por ser de mera actividad no es preciso probar lesión efectiva (Almanza, 2022, p. 60).

### ***2.1. Incremento o creación de un Riesgo o peligro***

Bajo la óptica del riesgo, la medida de inhabilitación tendría una finalidad preventiva, esto es, evitar que el menor pueda ser nuevamente agraviado o perjudicado con los hechos.

Para determinar su correspondencia frente al peligro de un nuevo acto lesivo, el riesgo debe ser: **1)** cierto, **2)** actual, **3)** inminente, **4)** de grave intensidad, **5)** relevante, **6)** concreto o abstracto, **7)** en este último caso por ser de mera actividad no es preciso probar lesión efectiva.

Lo cierto es que para evitar la producción de un nuevo acto lesivo, no es indispensable terminar con la patria potestad de manera definitiva, basta para ello la adopción de otras medidas tales como la sujeción del agresor a un tratamiento psicológico - clínico efectivo; la prohibición de acercamiento o comunicación durante un lapso razonable, entre tanto la terapia inicial surte sus efectos; los apremios que podrían establecerse en vía de prevención especial, tales como la posibilidad de configurar un delito de desobediencia a autoridad penado con 5 años de pena en caso de un nuevo acto de agresión, entre otros.

No se encuentra justificación para extinguir un derecho fundamental que une a padre, hijos, familia y cohesiona la sociedad, para prevenir un riesgo de agresión que en la realidad tiene como antecedente un maltrato que no ha superado los 10 días de descanso o atención facultativa.

### 3. Afectación del Bien Jurídico

Centrando atención en la justificación, finalidad y operativa de la medida, “el derecho penal solo debe intervenir en aquellos casos en que se atente gravemente contra bienes jurídicos (Bramont-Arias, 2008). Su intervención debe ser útil, de lo contrario pierde justificación”. Al respecto el profesor Santiago Mir Puig sostiene que “cuando se demuestre que determinada medida penal es inútil para cumplir su objetivo protector, deberá desaparecer” (Mir Puig, 1998, p. 89).

El Profesor Bramont-Arias en torno al “principio de protección de bienes jurídicos” subrayó que el derecho penal solo debe proteger los bienes jurídicos absolutamente indispensables para la coexistencia pacífica y que acorde con lo señalado por Mir Puig, proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico hay de ser protegido penalmente, ni que todo ataque a los mismos deba determinar la intervención penal (Bramont-Arias, 2008).

En efecto, si la medida prevista por la normatividad, no permite resolver los problemas de la realidad, ciertamente resultará inoperativa, ineficaz, innecesaria, careciendo de justificación sustancial, por lo cual su regulación deberá ser reconsiderada.

#### 3.1. *Vulneración al Principio de Protección – Afectación del Bien Jurídico.*

Desde tal perspectiva tampoco sería admisible estimar constitucional la imposición de una sanción de inhabilitación consistente en la terminación definitiva de la patria potestad, por un delito de agresiones de leve connotación, por cuanto el derecho penal está diseñado para atender aquellos casos en que exista grave atentado, en este caso, al bien jurídico integridad personal y sus conexos.

La medida de inhabilitación de pérdida de patria potestad no es útil para proteger, pues la afectación material ya se realizó; tampoco es ideal extinguir definitivamente tal derecho para evitar otro hecho lesivo de menor intensidad.

Entiéndase que la terminación de la patria potestad no impediría un nuevo acto de agresión, no supone una medida destinada a curar al violento agresor, o imposibilitarlo en la realización de actos de agresión. De allí que la medida al margen de ser excesiva, carece de idoneidad, justificación material, no siendo eficaz en el contexto de protección ni prevención, y por tanto inoperativa para solucionar el problema de la realidad.

#### **4. Principio de Coherencia Normativa**

Puede ser entendida como la relación lógica que existe entre las cosas o elementos, de manera tal que no se produce contradicción ni oposición entre ellas.

Según la apreciación de la máxima autoridad Constitucional peruano, se exige que se precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con la decisión o medida, de lo contrario esta no se encontraría debidamente justificada (Tribunal Constitucional Peruano, 2017).

##### ***4.1. Vulneración al Principio de Coherencia.***

Según la apreciación del Tribunal Constitucional peruano, se exige que se precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con la decisión o medida, de lo contrario esta no se encontraría debidamente justificada (Tribunal Constitucional Peruano, 2017).

En el caso particular, corresponde examinar la relación lógica y directa existente entre el acto de agresión producido y la sanción de inhabilitación (pérdida de patria potestad), de modo tal esta última constituya una medida necesaria para hacer frente al acto lesivo, bajo un contexto de protección, prevención o resocialización, conforme lo establece nuestro ordenamiento penal.

En el caso concreto, la medida de pérdida de patria potestad si bien guarda relación frente a la producción de un acto de agresión, no resulta ser coherente bajo un análisis sustancial – constitucional.

En efecto, no existe fundamento que permita explicar cómo es que se puede extinguir la patria potestad - derecho y deber jurídicamente trascendente que protege al menor, por el solo hecho de un acto de agresión levísima que no supera los 10 días de descanso o atención facultativa. Sostener lo contrario implicaría dejar abierta la posibilidad de terminar con cualquier derecho fundamental, por un acto de mínima gravedad, relevancia o intensidad.

La exposición de motivos del Decreto Legislativo 1323 y el T.U.O. de la ley 30364, no han explicado cómo es que con la pérdida de la patria potestad vía inhabilitación se afronta, previene, protege y erradica la violencia de un supuesto leve de agresión como el contenido en el artículo 122-B del código penal. Tales normas invocan protección genérica, reeducación y ejercicio efectivo de derechos fundamentales, pero no explican como el término de la patria potestad contribuye a tales aspectos, existiendo motivación aparente.

En conclusión, no hay una relación lógica entre la pérdida de la patria potestad y la ocurrencia o riesgo de nueva ocurrencia del delito de agresiones, siendo evidente que existen otras medidas para solucionar la problemática.

### 5. Principio de Proporcionalidad

El principio de prohibición del exceso, señala que la pena ha de ser proporcionada al a gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado como por la intensidad del ataque al mismo bien. Este importante principio de limitación al poder penal prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Cuando la pena resulte claramente desproporcionada a la gravedad del hecho, el juez debe evitarla o reducir sus efectos, aunque este prevista en la ley (Villavicencio, 2017, p. 37).

Parafraseando al maestro Diego Luzón Peña, para el análisis cuenta fundamentalmente la gravedad intrínseca del hecho, por el grado de desvalor del resultado y de la acción -importancia y número de bienes jurídicos afectados, entidad del daño, peligrosidad de la acción y desvalor de la intención (Luzón-Peña, 2016, p. 93).

Desde una perspectiva personal, adicionalmente a lo señalado, se considera importante atender a los siguientes criterios de gradualidad para la evaluación de las medidas penales:

- **Gravedad:** la lesión, afectación, riesgo o peligro deben ser serios, importantes, difíciles de reparar prontamente. Ello determinará el tipo, forma, intensidad de las medidas a adoptarse.

- **Intensidad de la medida:** Debe apreciarse el grado de fuerza o energía imprimidas para la realización de la afectación, su duración o prolongación en el tiempo, la magnitud del impacto.

- **Finalidad de las medidas:** objetivo perseguido, razón de decisión preventiva, protectora, sancionadora; debe guardar directa relación con el bien jurídico afectado o puesto en riesgo.

- **Eficacia de las medidas:** capacidad de alcanzar los efectos deseados en tiempo prudente

- **Operatividad de las medidas:** las medidas adoptadas deben ser funcionales, exitosas, deben permitir alcanzar el objetivo, entiéndase la prevención de afectación del bien, su protección futura, o la reeducación y resocialización del agente. Según el maestro Celis Mendoza, la validez y legitimidad de una norma se determina tras comprobar su eficacia y aplicación práctica en los casos de la realidad.

El Caso Magaly Medina y las Vedettes, igualmente ofrece importantes criterios de evaluación en torno al principio de proporcionalidad, estimando a través de él, es posible determinar la validez de una medida judicial acorde con los sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación. En ese sentido, **1)** la afectación del derecho fundamental es válida si la medida *es idónea*; es idónea si busca proteger otro derecho o un bien jurídico relevante, la condición es que el medio empleado sea razonable; **2)** la afectación será válida y la medida *necesaria*: sugiere que la afectación es válida, si no existen otras alternativas menos gravosas para la protección del Derecho; finalmente la medida debe ser *proporcional*: La afectación es válida si tras el balance jurídico efectuado se originan mayores beneficios, que perjuicios (Tribunal Constitucional Peruano, 2005).

Sobre el particular, es claro que para realizar el juicio de proporcionalidad es claro que resulta indispensable examinar los criterios de: **1)** idoneidad, **2)** necesidad, **3)** proporcionalidad, **4)** gravedad intrínseca del hecho, **5)** el grado de el desvalor de la acción, **6)** el grado de desvalor del resultado (intensidad de la afectación), **7)** desvalor de la intención (finalidad), **8)** la peligrosidad de la acción, **9)** la entidad del daño, **10)** la importancia y número de bienes jurídicos afectados.

### **5.1. Vulneración al Principio de Proporcionalidad**

Teniendo en claro los parámetros antes precisados, a la luz de principio de proporcionalidad, la sanción de inhabilitación no resultaría ser proporcional por lo siguiente:

No es una medida idónea para sancionar la comisión del delito: en efecto, la inhabilitación con la consecuente pérdida de la patria potestad ha sido prevista como una copenalidad, cuando bien el contexto y el carácter de los derechos de menores involucrados exige que sea considerada como una medida en pro del intereses y resguardo de los menores. En función a esa perspectiva y a la regulación del artículo 122-B tantas veces invocado, la pérdida de la patria potestad no es una medida idónea para reprimir al agente, tampoco para proteger al menor pues el hecho ya ocurrió, menos para prevenir otro acto de agresión, pues la terminación de tal figura no impediría un nuevo acto de agresión; al extinguir el derecho-deber, afectaría a la familia no permitiendo la resocialización.

Consecuentemente, el medio empleado consistente en la extinción del derecho resulta ser totalmente impertinente para los fines del proceso, siendo por el contrario irremediabilmente lesivos para el agraviado, condenado, familia y sociedad.

De otro lado, sancionar la pérdida de la patria potestad constituye una medida innecesaria, pues como ya hemos visto no solucionaría absolutamente nada en el caso de

un delito de leve intensidad como el de agresiones, siendo contraproducente al provocar más perjuicios que beneficios.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, debe tenerse presente que no existe un grado de proporción entre un delito de mínima gravedad como el de agresiones, con menos de 10 días de incapacidad, y el carácter excesivo de la sanción de pérdida de patria potestad, la misma que tiene un carácter definitivo, irreversible, provocando un efecto irremediable en tanto no es posible recuperar tal derecho.

Un factor que permite advertir el manifiesto desequilibrio y ausencia de medición de las consecuencias, es que la sanción principal de pena privativa de la libertad que contempla el artículo 122-B ya citado es temporal, sin embargo, el legislador no ha reparado que la pérdida y consecuente extinción de la patria potestad comporta una medida definitiva, irrecobrable.

En relación a la gravedad de la acción, del hecho, del resultado y la intención, los cuatro aspectos no tienen una naturaleza grave, y es que el delito de agresiones del artículo 122-B del código penal no puede superar los 10 días de descanso o atención facultativa, de allí que no existe un equilibrio entre la medida se propone y la gravedad de tales factores.

Respecto a la peligrosidad de la acción, la entidad del daño, la importancia y número de bienes jurídicos afectados, igualmente, se debe atender a cada caso particular, no obstante, el solo hecho de calificar la conducta acorde con el 122-B del código penal, por sus propios límites no permitiría considerar una elevada peligrosidad, un grave daño causado a la integridad.

Bajo todos estos argumentos, es claro que la conducta tampoco supera el filtro de proporcionalidad.

## 6. Principio de Razonabilidad

La razonabilidad constituye un principio positivizado en el artículo 200 de la constitución política del Estado. Para comprender su significado es importante atender a ciertas raíces, sustantivos y adjetivos derivados.

**Razón:** Peculiaridad de la especie humana, facultad discursiva, privilegio del hombre, de establecer relaciones entre ideas, conceptos, extraer conclusiones, formar juicios, explicar los motivos, causas, fundamentos para establecer un hecho como verdad, en un acto de justicia y equidad.

**Racional:** Comporta un adjetivo o cualidad humana, por la cual el ser tiene la aptitud de realizar juicios basados en el pensamiento y la razón. Según Kant, se trata de una actividad exclusiva, entiéndase del hombre.

En buena cuenta concluimos que *la razón* es un atributo del hombre y *la racionalidad* una actividad que este realiza y que le permite formar juicios, ideas, conceptos, establecer relaciones, etc., bajo motivos fundados. Por su lado, *la razonabilidad* no es sino es una de las características atribuidas a una idea, concepto, juicio, conclusión o decisión humana.

Entiéndase por tanto lo razonable, como la decisión prudentemente aceptable, adecuada, segura, sensata, sometida a sentido común.

El *Tribunal Constitucional* en el peruano en el Expediente N° 6712-2005-PHC-TC ha adoptado ciertas posturas en torno al principio de razonabilidad:

La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. [...] implica encontrar una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos (Velezmoro, 2020, p.1023).

De otro lado, el supremo interprete de la constitución también ha señalado que “El principio de razonabilidad exige que la medida restrictiva encuentre justificación en la necesidad de preservar, proteger y promover un fin constitucionalmente valioso, en esta perspectiva persigue garantizar un fin legítimo y de rango constitucional” (Tribunal Constitucional Peruano, 2006).

En resumida cuenta, supone verificar: **1)** una actividad racional – de derecho material – bajo **2)** un estándar constitucional, que sustente una medida o **3)** decisión prudente, **4)** aceptable, **5)** fundada en lógica y **6)** sentido común, sobre el **7)** análisis de los hechos, conducta, circunstancias del proceso, adoptada con la finalidad de **8)** preservar, garantizar y proteger un fin legítimo-relevante, **9)** vinculado a un derecho fundamental o interés protegido por el Estado, de modo tal que **10)** se descarte la arbitrariedad.

Para el jurista argentino Juan Francisco Linares, la razonabilidad implica un juicio de adecuación en torno a tres elementos que debe tener una norma:

- 1)** Los motivos: constituyen la problemática, contexto que se ha de afrontar.
- 2)** El medio: es el mecanismo que se debe aplicar para afrontar la situación.
- 3)** La finalidad: aspecto teleológico, se pretende dar solución a un asunto.

Por tanto, supone la aplicación de medios apropiados para fines determinados.

Para Atienza, lo razonable es un complemento de lo racional, la razonabilidad actúa sobre todo cuando no es posible la racionalidad, asumiendo un carácter subsidiario (Colomer, 2003, p. 308). Entiéndase que, ante la posibilidad de aplicación racional de una norma prevista, pero aparentemente inapropiada, prevalecerá la razón humana, fundada en principios y valores, de modo tal que, tras el empleo de la razón, se podrá inaplicar la misma, bajo un contexto razonable.

### ***6.1. Vulneración al Principio de Razonabilidad.***

La sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de patria potestad para afrontar el delito de agresiones no podría atravesar satisfactoriamente el juicio de razonabilidad, por lo siguiente:

Si bien el dispositivo legal prevé la aplicación del artículo 75 del CNA, consistente en la pérdida de la patria potestad, por la sola ocurrencia de un acto de agresión, la actividad racional del operador, no permitiría optar por aplicar la norma de manera fría e irreflexiva, por cuanto es evidente que la extinción de un derecho de tal naturaleza por un acto de agresión de leve intensidad no encuentra amparo en la lógica y la razón.

Está claro que tal medida resultaría ser grave, excesiva, jurídicamente incomprensible si se repara en la mínima intensidad de la afectación en contraste con la gravedad de la consecuencia atribuida, no encontrando justificación para terminar vulnerando y extinguiendo en definitiva un derecho fundamental, que le asiste a padres, hijos, y que repercute en la unidad, estabilidad, progreso y desarrollo familiar y por ende en la sociedad.

Una decisión de tal naturaleza evidentemente sería contraria a la prudencia, pues conforme a fundamentos precedentes, solo traería solo consecuencias negativas y ninguna positiva; de otro lado, resultaría ser jurídicamente inaceptable por encontrarse reñida con la lógica y el sentido común, pues no se comprende cómo es que por un leve acto de agresión puede determinarse la extinción de un derecho – deber tan relevante, en tanto garantiza la protección de un menor de edad.

En cuanto a la protección de un fin legítimo vinculado a un bien jurídico, con la adopción de una medida de pérdida de la patria potestad no se persigue ningún fin legítimo, todo lo contrario, lejos de procurar bienestar, está destinada a desarticular la familia y sociedad, terminando con los derechos y deberes del padre, y la protección debida a los hijos. Se trata de una medida que no tiene norte, sentido ni contenido justificados.

Finalmente, tras este análisis, se concluye que la regulada no comporta una medida razonable, sensata, por el contrario, comporta una sanción arbitraria, y excesivamente gravosa, por cuanto sus efectos son irreversibles al determinar la pérdida de la patria potestad. En consecuencia, no supera el estándar de constitucionalidad.

## **7. Principio del Interés Superior del Niño**

Se trata de un principio de carácter supranacional que determina que antes de adoptar una medida, de manera privilegiada se deberá considerar que la misma favorezca los derechos fundamentales e intereses de los más vulnerables, los menores.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima relevante el sentido y propósito de cumplir con lo dispuesto por el artículo 3.1 de la convención sobre los derechos del niño que precisa, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades [...], una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (Placido, Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes , 2015, p. 180).

Es por tanto un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor, y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en primer lugar en toda decisión que afecte al niño o al adolescente (Torres, 2002, p. 355).

El comité de derechos del niño estima que debe tenerse en cuenta al evaluar y determinar tal interés superior, la opinión del niño, su identidad, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, el cuidado, protección y seguridad del niño, su situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y educación, aspectos que en buena cuenta son compatibles con los derechos fundamentales vinculados a la dignidad humana y reconocidos en el artículo 2 de nuestra constitución tales como: **1)** la dignidad humana, **2)** integridad personal, **3)** bienestar individual y colectivo, **4)** progreso personal, familiar y social, **5)** desarrollo personal, familiar y social, **6)** la paz y **7)** La unidad y estabilidad familiar y social, entre otros.

### **7.1. Vulneración al Principio del Interés superior del niño.**

Bajo estos parámetros corresponde determinar si la imposición de la medida de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad comporta una medida apropiadamente diseñada para brindar protección al menor por la ocurrencia de actos de agresión levísimos.

Al respecto, no encontramos fundamento alguno que permita explicar razonablemente como la extinción de los derechos y deberes que integran la patria potestad – derecho continente – permitirían brindar protección en torno a futuros actos de agresión

en perjuicio de un menor. La terminación definitiva de tal institución de amparo no tiene directa relación con los actos de agresión, frente a los cuales como ya se ha ensayado, podrían resultar más apropiadas otro tipo de medidas de carácter material y terapéutico.

Repárese que, al obligar al juez penal a declarar la extinción de tal figura de amparo, se direcciona la realización de una actividad gravosa, carente de sentido, innecesaria y totalmente desfavorable a los derechos e intereses del menor, quien producto de una decisión de tal naturaleza, quedaría en desamparo jurídico y material, contraviniendo el principio del interés superior del niño.

En efecto, producto de ello, el menor se quedaría sin protección jurídica, se podrían generar las condiciones para que el padre pueda desatender los imperativos previstos por el artículo 418 del código civil, relativos a la alimentación, educación, dirección, cuidado y protección del menor y en el caso que el agresor fuere el único padre del menor se provocaría una situación sumamente complicada para el niño.

Igualmente, no es posible desconocer que una decisión de tal naturaleza afectaría al padre – agresor, constituyendo una medida desproporcional que probablemente impacte en el ámbito más importante de su existencia, la relación y vinculación con los hijos.

La medida de pérdida de patria potestad, afectaría gravemente a la familia, con posibilidad de destruir o desintegrar la célula fundamental de la sociedad, impactando no solo a la comunidad sino al propio Estado.

Objetivamente con todo ello, se afecta el derecho a la unión y estabilidad familiar; igualmente la seguridad, bienestar, armonía, desarrollo de los menores, provocando un serio riesgo para el futuro de los menores.

Visto de ese modo, es evidente que la medida de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad colisiona frontalmente con varios de los derechos constitucionales reconocidos en el artículo 2 de la Constitución, tanto para niños, adultos, familia y sociedad, e igualmente es totalmente contradictorio con el principio del interés superior del niño, internacionalmente reconocido.

## **8. Principio de Resocialización**

Resocializarse importa un intento de ampliar las posibilidades de la participación de la vida social; implica ofrecer ciertas alternativas al comportamiento criminal. El presupuesto es la aceptación del recluso de no ser tratado como mero objeto, sino como titular del derecho a la dignidad humana (Almanza, 2022).

El artículo 139, inciso 22 de nuestra carta magna contempla como principio constitucional de la pena, la clara finalidad de lograr la reeducación, rehabilitación y

reincorporación del condenado a la sociedad; en ese sentido el código penal vigente prescribe que la pena tiene tanto función preventiva, protectora como resocializadora<sup>2</sup>. Igualmente, el código de ejecución penal reafirma el mandato constitucional de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.<sup>3</sup>

Por lo tanto, la figura de la resocialización es un derecho fundamental del interno, cuya atención demanda la activación de un mecanismo legal por el cual el Estado debe adoptar las medidas más adecuadas para rescatarlo de ámbito delictivo; así el agente del delito deberá atravesar por ciertas etapas de tratamiento personal, cultural, laboral, psicológico, social, clínico entre otras, de modo tal que puede ser objeto de confianza y nuevamente introducido a la sociedad, para convivir en paz y alcanzar su desarrollo de manera digna.

Para ello bajo un contexto lógico y teleológico, el agente primero el agente deberá ser nuevamente educado, interiorizando normas y reglas de convivencia social (*reeducación*), de modo tal que pueda encontrarse hábil para realizar actividades diferentes a las de orden delictivo evitándose riesgos futuros a la sociedad (*rehabilitación*); bajo esta premisa podría ser merecedor de la confianza social (*resocialización*) y con motivo de ello, existiría posibilidad de ser nuevamente insertado en la comunidad (*reincorporación*).

Parafraseando al Tribunal Constitucional, nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la función de prevención especial positiva, principio que – aunque en la actualidad carece de eficacia jurídica – contiene un mandato a los poderes públicos y al legislador de rescatar al condenado debiendo realizar actividades tendientes a su reeducación, rehabilitación y reincorporación, finalidad que debería alcanzarse en un límite temporal. La excepción a la regla es la cadena perpetua la que carece de final o límite temporal y que, por tanto, niega la posibilidad de que el agente sea reincorporado a la sociedad (Principio de resocialización de la pena, 2004)<sup>4</sup>.

Concluyendo, los internos, son seres humanos que no han perdido su dignidad, continúan siendo sujetos de derecho, merecedores de la posibilidad de reeducación, protección y reanudación de la vida en sociedad. No basta que el Estado envíe el mensaje coercitivo y aplique sanciones, sino también brinde las condiciones para que las personas privadas de su libertad, puedan resocializarse, garantizar que no vuelva a cometer delitos, por el respecto a la dignidad humana y por la protección frente a factores de riesgo

<sup>2</sup> Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

<sup>3</sup> Artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal

<sup>4</sup> Expediente N° 803-2003-HC/TC, 30 de Noviembre del 2004, Fundamentos 9 al 12.

humano. Con ello podría alcanzarse los criterios dogmáticos de prevención general y especial que persigue nuestra legislación.

De lo antes anotado es factible deducir: **1)** Que la pena no es un mero castigo, sino una medida constitucional que para ser legítima, debe alcanzar la finalidad de reincorporación del condenado; **2)** Que tal pena está sometida a un tratamiento y procedimiento de varias etapas; **3)** Que tanto la pena como la finalidad de la misma tienen un carácter temporal en cuyo lapso debe alcanzarse la resocialización; **4)** Que la excepción a la regla es la cadena perpetua.

### **8.1. Vulneración del Principio de Resocialización.**

En torno al caso particular, se advierte que la sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de la patria potestad, prevista por el artículo 122-B del código penal, no supera el estándar de constitucionalidad por cuanto contraviene flagrantemente el principio de resocialización y posterior reincorporación del agente por las siguientes razones:

- 1) Es una medida inapropiada y desarticulada, pues si bien por prevención general y especial se debe buscar evitar la realización de actos de agresiones familiares, no se entiende como es que la declaración de pérdida de la patria potestad impediría la realización de un nuevo acto de agresión. Por lo tanto, no existe relación lógica entre mecanismo legal y fin perseguido.
- 2) Sin perjuicio de ello, aun cuando la medida guardase relación, la misma no permitiría alcanzar los fines constitucionales antes analizados. En efecto, la pérdida de tal derecho – figura de amparo no supone un acto de reeducación al agente, no tiene un contenido pedagógico, ni clínico y bajo ese contexto no conlleva que el recobrar agente recobre la aptitud o habilitación para reanudar el contacto o convivencia familiar.
- 3) Al no haber sido reeducado, rehabilitado, el agresor no habría realizado las actividades apropiadas para gozar de confianza social de modo tal que se considere que puede volver a socializar con el agraviado y la familia; no encontrándose resocializado, no podrá ser reincorporado al seno familiar ni a la sociedad, persistiendo el riesgo de agresión. En buena cuenta, la sola declaración extinción de la patria potestad, tampoco determina la resocialización y posibilidad de reincorporación del agresor.
- 4) La finalidad constitucional de la pena es la rehabilitación, resocialización y reincorporación del agente, en este caso del agresor a la familia y sociedad; sin embargo, ello resulta jurídicamente imposible bajo la regulación de la sanción de

inhabilitación consistente en la pérdida de patria potestad que regula el dispositivo sub examen. Y es que la pérdida de la patria potestad comporta la irreversible extinción de los deberes y derechos de los padres de velar, cuidar y proteger a los hijos. No hay marcha atrás, el derecho no puede ser retomado o reestablecido, afectando gravemente a los hijos, padres, familia y sociedad.

- 5) La pérdida definitiva de tal derecho, determina la imposibilidad de resocialización. El agresor no podrá tener otra oportunidad de comportarse apropiadamente con el agraviado, mediado de por medio entre ambos la figura de amparo de la patria potestad, lo que supone que cualquier tercero pueda cuestionar la legalidad y legitimidad del condenado para ejercer los deberes y derechos previstos por el artículo 418 del código civil, situación que bajo una perspectiva perversa, también podría constituir la excusa perfecta para que el padre se desentienda de los deberes y obligaciones que tiene para con los hijos.
- 6) La regulación de la sanción de inhabilitación del dispositivo es tan grave y extraviada, si se repara que no existe un margen de coherencia con la sanción principal de privación de libertad del dispositivo. En efecto, no es posible comprender como es que la sanción principal del artículo 122-B consistente en la privación de la libertad, es temporal, y como es que se puede considerar a la copenalidad de inhabilitación un carácter definitivo – perpetuo, ello bajo el entendido de que la pérdida de patria potestad es irreversible.
- 7) Finalmente, la pérdida de la patria potestad, no conduce a ninguna circunstancia positiva, por el contrario, es totalmente negativa e impacta grave e injustificadamente en varios derechos del menor agraviado, condenado, familia y sociedad.
- 8) Este conjunto de factores permite determinar con claridad que la sanción de inhabilitación prevista por el legislador no supera el estándar de constitucionalidad exigido por la carta magna, colisionando con pluralidad de derechos constitucionales reconocidos por el artículo 2 y el artículo 139.20 de la Ley de Leyes.

### **9. Principio de Última Ratio**

El derecho penal ha de ser la extrema ratio, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros mecanismos menos lesivos, pues si la protección de la sociedad puede conseguirse con otros medios de menor gravedad que los penales, no se debe utilizar estos. Como lo sostiene sostiene la dogmática, “es un medio de control social [...], forma de evitar comportamientos especialmente peligrosos” (Mir-Puig, 2008, p. 40).

En esta perspectiva, el principio de última ratio guarda coherencia con el *principio de mínima intervención en materia penal*, por el cual el ejercicio del poder punitivo tiene que ser la última medida disuasiva que puede utilizar el Estado para controlar graves desmanes en la comunidad. Por lo tanto, como lo afirma el Maestro Silva Sánchez, “el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general” (Silva, 2010, p. 393)”.

Por lo tanto, la facultad sancionatoria criminal debe efectivizarse cuando las demás alternativas de control han fallado. Compréndase que la intervención del Derecho Penal carece de sentido cuando existen otros instrumentos no penales para restablecer el orden jurídico que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible.

Bajo esta premisa para atender a tal principio, debe examinarse: **1)** si la conducta es especialmente grave y peligrosa; **2)** si no existen otras ramas del derecho que permitan dar solución a la problemática generada; **3)** que la sanción penal sea consecuentemente la última alternativa frente a la conducta realizada.

### ***9.1 Vulneración al Principio de Última Ratio.***

Al respecto, examinando la sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de patria potestad que prevé el artículo 122-B, tantas veces citado, se advierte que con una regulación de tal naturaleza se ha transgredido flagrantemente el principio constitucional de última ratio.

La razón fundamental que sustenta tal posición radica simple y sencillamente en que, para hacer frente a un acto de violencia o agresión de leve intensidad, no resulta razonable declarar la pérdida de los derechos – deberes que integran el concepto patria potestad.

La extinción de tal derecho restablecerá las lesiones provocadas por el acto de agresión, tampoco permitirá prevenir un nuevo acto de agresión, y ello por cuanto no se trata de un mecanismo que impida la distancia material entre agresor y agraviado, tampoco comporta una medida destinada a solucionar la extralimitación del padre que incurrió en un acto de violencia, problema que si podría ser prevenido o solucionado con el tratamiento clínico respectivo del agresor y del agraviado.

Consecuentemente, las alternativas más razonables de solución son otras, no encontrando un fundamento coherente para que el legislador prescriba la obligatoria extinción de tal figura de amparo, y siendo la problemática de posible solución por otros medios, es claro que se ha vulnerado el principio de ultima ratio.

El juez, ante toda pena cruel, inhumana o degradante, está en la obligación de evitarla o reducir sus efectos, aunque se encuentre prevista en ley (Villavicencio, 2017, p. 38).

En consecuencia, las medidas a ser impuestas deben guardar proporción con el principio de humanidad, dignidad humana, tener por fin la resocialización y prevención, debiendo el juez evitar efectos extralimitados.

## **10. Principio de Humanidad**

También denominado Principio de proscripción de la crueldad; rechaza toda medida o sanción penal cruel que resulte inhumana para el sujeto; establece la búsqueda de una pena humanitaria tendente a resocializar al penado y prevenir el delito, respetando derechos humanos.

En ese sentido el artículo III del Título preliminar del código de ejecución penal haciendo alusión al principio de humanidad, señala que la ejecución penal y las medidas privativas de la libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante que atente contra la dignidad del interno.

En efecto, en esta perspectiva, “las penas no tienen que ser inhumanas, deben atender a resocializar al sujeto y prevenir el delito. Nuestro actual ordenamiento prevé alternativas a la pena privativa de la libertad” (Bramont-Arias, 2008, p. 90).

El juez, ante toda pena cruel, inhumana o degradante, está en la obligación de evitarla o reducir sus efectos, aunque se encuentre prevista en ley (Villavicencio, 2017, p. 38).

En consecuencia, las medidas a ser impuestas deben guardar proporción con el principio de humanidad, dignidad humana, tener por fin la resocialización y prevención, debiendo el juez evitar efectos extralimitados.

### ***10.1. Vulneración del Principio de Humanidad.***

La declaración de pérdida de la patria potestad, por tratarse de una medida definitiva e irreversible, constituye una medida excesivamente gravosa, que no resulta ser idónea ni congruente con la finalidad del artículo 122-B del código penal, el cual según la ley 30364 persigue la represión, eliminación y prevención de los actos de violencia familiar.

Es, por tanto, una medida desbordada que afecta derechos fundamentales de manera trascendente.

Concretamente, afecta el principio de dignidad humana, núcleo irreductible, vinculado al resto de derechos constitucionales, en particular los consagrados por el artículo 2 de la constitución.

Lo antes señalado tiene sentido si se repara que la declaración de pérdida de la patria potestad, afecta los siguientes derechos constitucionales: **1)** la vida humana, **2)** integridad personal, **3)** bienestar individual y colectivo, **4)** progreso personal, familiar y social, **5)** desarrollo personal, familiar y social, **6)** la paz y **7)** La unidad y estabilidad familiar y social, entre otros derechos fundamentales.

“Producto de ello, no se combate, protege ni previene la violencia; el efecto provocado es totalmente adverso, en tanto y en cuanto afecta al agraviado, condenado, familia y sociedad”.

### **11. Principio de Aplicación de la Ley Más Favorable e Interpretación Extensiva**

En torno a tal figura existen varias disposiciones normativas importantes.

El artículo 103 de la constitución contempla que ninguna ley tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

En igual sentido, el artículo VIII.2 del Código Procesal Penal contempla que, la ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al procesado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente (San Martín, 2015, p.28).

En este extremo cabe subrayar que el numeral 3 de tal dispositivo contempla que la ley que coacte la libertad [...] será interpretada restrictivamente, interpretándose en contrario sensu que la interpretación extensiva y analógica solo están permitidas cuando favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, el artículo VII.4 del Código Procesal Penal, establece una segunda regla hermenéutica: en caso de duda sobre la ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo (San Martín, 2015, p. 37).

Al respecto, cabe preguntarse si es posible interpretar de manera extensiva los dispositivos para tratar de determinar la aplicación de medidas excesivas e impertinentes que impidan el ejercicio de los derechos del imputado y yendo más allá, los intereses de un menor de edad. Tal aspecto será materia de análisis en el capítulo siguiente.

#### ***11.1 Afectación del Principio de Favorabilidad e Interpretación Extensiva.***

En el presente caso, si bien no existe un conflicto normativo que habilite la aplicación retroactiva de una norma más favorable, es posible recurrir a la interpretación extensiva; y que se postula una medida de inhabilitación que más allá de una sanción debe

ser entendida como un mecanismo de protección de los intereses del menor, en el entendido que se busca eliminar los actos de violencia o agresión en su contra.

Bajo este orden de ideas, el artículo 122-B demanda la aplicación de los artículos 75 y 77 del código de los niños y adolescentes referidos a la suspensión y pérdida de la patria potestad.

El artículo 75 señala claramente que al inicio del proceso penal el juez deberá suspender la patria potestad y que, al emitir pronunciamiento de fondo, con la condena por delito doloso, se debe declarar la pérdida y extinción de tal derecho.

Sin embargo, el artículo 122-B del código penal al referirse a la inhabilitación, hace alusión a las medidas de los artículos 75 y 77, esto es, podría interpretarse tanto a la suspensión como a la inhabilitación como copenalidades aplicables al emitir una sentencia condenatoria en materia de agresiones familiares. Esto supondría efectuar una interpretación favorable, apartándose de la connotación cautelar intrínsecamente contenida en el artículo 75 del código de los niños y los adolescentes.

No se viene realizando este tipo de interpretaciones, al amparo del artículo VII del título preliminar del código procesal penal, por el contrario, es claro que la aplicación fría e irreflexiva de artículos 122-B y 36 del código penal en concordancia con los artículos 75 y 77 antes glosados, determinan un panorama exageradamente gravoso para el menor agraviado, condenado, familia y sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del artículo 2 de la constitución ya antes señalados.

## **12. Proscripción de la Arbitrariedad y Seguridad Jurídica**

Importa la prohibición a las autoridades de realizar actuaciones y emitir pronunciamientos contrarios a la justicia, la razón, las leyes, sobre la base de una mera discrecionalidad, capricho o voluntad, siendo por tanto la ausencia de fundamento.

Parafraseando al máximo intérprete de nuestra constitución, la razonabilidad es un criterio vinculado a la justicia, siendo esencial para un estado constitucional de derecho, controlando la probable arbitrariedad en decisiones discrecionales. Esto sugiere exigencia de una lógica justificación en los hechos, conductas y circunstancias que motivan la actuación de los poderes públicos<sup>5</sup>.

Al reconocerse en los artículos 3 y 43 de la constitución el estado social y democrático de derecho, se ha incorporado el principio de interdicción de la arbitrariedad,

---

<sup>5</sup> Expediente N° 3167-2010-PA/TC, publicada el 11 de marzo del 2011, fundamento jurídico 6.

la que aparece como el reverso de la justicia y el derecho, carente de fundamentación objetiva, incongruente y contradictorio con la realidad, y ajeno a la razón de una decisión<sup>6</sup>.

### ***12.1. Vulneración al Principio de Proscripción de la Arbitrariedad.***

La sanción de inhabilitación consistente en la pérdida de patria potestad comporta una medida que podría ser admisible o razonable en alguno de los supuestos graves previstos por el artículo 77 del código de los niños y adolescentes, tales como el homicidio, parricidio, feminicidio, trata, violación sexual, terrorismo, entre otros que ciertamente pongan en riesgo al menor.

Sin embargo, la aplicación de una medida tan severa y de efectos permanentes no resulta razonable frente a actos de agresión de carácter leves, cuya prescripción sea menor a 10 días de descanso o atención facultativa.

En efecto, resulta inconcebible que el legislador haya albergado la posibilidad de sancionar la extinción de la patria potestad frente a una bofetada, castigo con la correa, el golpe con un palo u otro que no genere mayor gravedad al agraviado.

La posición asumida en este extremo por el legislador es totalmente ilógica, contraria a la razón, irresponsable, arbitraria y carece de sentido y finalidad, toda vez que la declaración de extinción de tal derecho no guarda una relación coherente con la posibilidad de evitar un nuevo acto de agresión.

La arbitrariedad de tal regulación genera evidentes problemas en la resolución de caso a nivel judicial, toda vez que tal prescripción resultaría ser de imperativa atención por los operadores de justicia. La consecuencia de ello sería una flagrante vulneración de derechos fundamentales del agraviado, condenado, familia y sociedad como ya antes ha sido expuesto.

## **Capítulo III**

### **Fundamentos que Determinan la Afectación de Garantías de la Constitución por la Sanción Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad**

#### **1. Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho y Deber de Motivación**

Corresponde al juez emitir un pronunciamiento de fondo, razonado y basado en derecho, sobre las pretensiones y oposición propuestas en el proceso, integrantes del principio acusatorio, y que delimitan el objeto del proceso.

“La sentencia debe estar debidamente motivada, y la motivación no debe ser meramente formal; ha de sustentarse el mérito de las pruebas y del derecho objetivo [...] el

---

<sup>6</sup> Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento jurídico 12.

inciso 5 del artículo 139° de nuestra Constitución, dispositivo que consagra que, son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación escrita de las resoluciones judiciales, con mención expresa de la ley aplicable, de los fundamentos de hecho y en que se sustenten” (San Martín, 2015, p. 109).

Existe infracción de la tutela jurisdiccional cuando no se da respuesta razonada a todos los puntos litigiosos, afectándose el principio de exhaustividad. Igualmente, existe infracción al deber de motivación cuando es la misma resulta insuficiente o cuando no se sustenta en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales en que se funda.

Igualmente, la motivación podría ser aparente, por ausencia de lógica, congruencia, ser no comprensible o contradictoria, recuérdese que la motivación debe responder también a las reglas de la lógica y la razón.

### ***1.1. Violación del Derecho a una Debida Motivación.***

En atención a esta a estas premisas, no se advierte posibilidad de imponer una sanción de inhabilitación, con la consecuente pérdida de la patria potestad, con sustento en derecho, por cuanto, la extinción de tal derecho no guarda relación directa, lógica y proporcional con la leve gravedad e intensidad de las lesiones previstas en el artículo 122-B del Código Penal.

No existe posibilidad de justificar un efecto jurídico de tal magnitud, frente a la ocurrencia de agresiones levísimas, siendo manifiesta la falta de razón y sensatez de una decisión de tal naturaleza.

Por consiguiente, es factible calificar de incomprensible e incoherente la copenalidad o inhabilitación de pérdida de la patria potestad regulada por el dispositivo.

## **Capítulo IV**

### **Fundamentos que Determinan la Afectación de Derechos Fundamentales por la Sanción Inhabilitación de Pérdida de Patria Potestad**

#### **1. Afectación de Otros Bienes Jurídicos. = Afectación de Derechos Fundamentales**

Centrando atención en la justificación, finalidad y operatividad de la medida el profesor Santiago Mir Puig, precisa que “el derecho penal solo debe intervenir en aquellos casos en que se atente gravemente contra bienes jurídicos. Su intervención debe ser útil, de lo contrario pierde justificación” (Mir Puig, 1998, p. 89).

En este mismo sentido el maestro Diego Luzón – Peña, ha subrayado que “según el principio de efectividad, idoneidad, o utilidad, el derecho penal debe intervenir solo cuando sea eficaz [...], por tanto, hay que renunciar a la intervención cuando esta sea

políticocriminalmente inoperante, ineficaz, o contraproducente para evitar delitos” (Luzón-Peña, 2016, p. 91-92).

### ***1.1. Vulneración de Derechos Constitucionales.***

La medida inhabilitación y consecuente pérdida de la patria potestad incorporada por el legislador en el artículo 122-B ya antes glosado, no es idónea ni eficaz para solucionar un acto de agresión ya acaecido, tampoco para prevenirlo, menos para motivar a la sociedad a no incurrir en tal comportamiento, solo importa extinguir una institución de amparo familiar, generando irrazonable desprotección al propio menor agraviado.

Es evidente que tal medida no se encuentra apropiadamente direccionada, no encontrando lógica en la previsión, finalidad, menos operatividad. Tal medida tampoco es eficaz para lograr la resocialización del agente por su carácter definitivo.

Por el contrario, su inapropiada regulación tiene la posibilidad de generar un serio perjuicio a otros bienes jurídicos conectados con la integridad personal, física, psíquica y moral.

En efecto, la terminación de la patria potestad podría colocar en serio riesgo al menor, quien quedaría privado de la protección, asistencia, cuidado, formación, compañía de parte de su progenitor. Se vulnera claramente el interés del menor, siendo aprensible que tal medida no es la más apropiada para el mismo.

Igualmente perjudica al progenitor condenado, terminando con los derechos que el mismo posee sobre sus hijos, impactando seriamente por tanto en la esfera familiar.

En efecto, producto de ello, se encontraría en serio riesgo la vida de los menores, puesto que el padre podría tendría justificación legal para desentenderse de sus obligaciones alimentarias entre otras.

Igualmente generaría riesgo a la integridad física, psíquica y moral, puesto que, a falta del progenitor, se reduciría sustancialmente la posibilidad de protección y cuidado material del menor, perdería la necesaria orientación y formación para el futuro, valores, criterios de vida y principios.

Con la ausencia de uno de los progenitores se quiebra la unidad y estabilidad familiar, núcleo de la formación, cuidado y desarrollo de los menores, quienes tiene derecho a vivir en un ambiente de paz, bienestar, seguridad, siendo incierto el futuro de la familia, todo lo cual genera impacto en la sociedad, puesto que la inadecuada formación de los integrantes de la familia, provoca a futuro inconductas en los integrantes de la sociedad, susceptibles de convertirse en infracciones mayores o delictivas. Todo ello impacta en el estado, su progreso y desarrollo a futuro.

De allí que la regulación de tal dispositivo resulta ser relevante, puesto que podría generar graves fenómenos sociales que impactan en las diferentes esferas sociales que conforman la nación.

Concluyendo, es evidente que la regulación del artículo 122-B del código penal, vulnera flagrantemente los derechos fundamentales del agraviado, condenado, familia y sociedad.



### Título III

#### Metodología Aplicada

##### 1. Ámbito Metodológico

El enfoque de investigación importa la metodología aplicada, cual es el proceso desarrollado para esclarecer el objeto de investigación.

Puede ser cuantitativo (medir la realidad de manera objetiva, busca probar hipótesis, con datos estandarizados, utiliza la estadística), cualitativo (busca comprender la realidad, construyendo la hipótesis, con datos no estandarizados, preguntas abiertas a sujetos claves, interpretar la información, no utiliza la estadística) y mixto (combinación de ambas).

En el presente caso, la hipótesis de investigación puede ser abordada desde ambos enfoques.

En efecto, la existencia de una real problemática podría ser susceptible de ser demostrada tras el examen de las 65 sentencias obtenidas (extremo cuantitativo), en las cuales se ha resuelto en mérito al artículo 122-B del Código Penal, que demanda de manera expresa e imperativa la aplicación del artículo 77° del CNA y la imposición al sentenciar de la inhabilitación de pérdida de patria potestad.

En el extremo cualitativo los parámetros empleados se encuentran comprendidos por precedentes, jurisprudencia y doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, acuerdos plenarios e información de orden dogmático.

La aplicación no motivada de la medida de la inhabilitación en la modalidad de pérdida de patria potestad, la aplicación de medidas diferentes “sin justificación” y la no aplicación de la medida en sí (sin recurrir a control difuso u otro fundamento de orden constitucional), podrían representar claros indicadores de la existencia de un problema jurídico relevante que podría responder a claros vestigios de inconstitucionalidad de la sanción de inhabilitación materia de examen.

Por el contexto y la trascendencia del asunto, no basta solo con evidenciar el problema (demostrar el impacto negativo del dispositivo); es en tal perspectiva que ha sido necesario respaldar la hipótesis con información de carácter cualitativa vía el empleo de fichas resumen y paráfrasis con información dogmática, siendo útil la oportunidad para procurar comprender la problemática jurídica abordada.

La aplicación de tal sanción y los apercibimientos de su probable aplicación, en los términos del artículo 122-B del código penal, podrían evidenciar no solo un impacto o afectación inmediata, sino una situación de riesgo actual e inminente (en casos de

revocatoria de reserva de fallo), pudiendo dar lugar a un pronunciamiento resolutorio extintivo de la patria potestad y colisionando de manera múltiple con varias figuras sustanciales de la constitución.

## **2. Hipótesis y Justificación del Enfoque**

Nuestra hipótesis considera que, dado que la pérdida de la patria potestad importa la extinción de una institución relevante de protección y amparo familiar, y que el artículo 122 – B del Código Penal, la contempla como una imperativa de co penalidad, vía inhabilitación, es probable que exista una regulación inconstitucional de tal sanción en el delito de agresiones, que impacte negativamente y provoque vulneración de derechos fundamentales de los integrantes de la familia (menores, progenitores, agraviados y agresores) tales como los derechos a la integridad, estabilidad, progreso, desarrollo y bienestar familiar, afectación de principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como la afectación de los fines del proceso penal como la resocialización, en los juzgados de la sub especialidad de violencia familiar de la provincia de Arequipa, año 2022.

En relación al nivel de la investigación, comprende una investigación mixta. Presenta un extremo causal, se analizará si la consecuencia jurídica prevista (inhabilitación) frente a la ocurrencia del fenómeno (agresiones familiares de menores); el tipo de impacto constitucional sobre los derechos, principios y garantías de naturaleza penal.

El enfoque cualitativo, comprende aspectos dogmáticos relacionados con el sentido, alcances, implicancias, intensidad y consecuencias de la medida de inhabilitación en la modalidad de la pérdida de la patria potestad aplicada a casos de agresiones familiares.

El tipo de investigación es documental; pues fueron materia de evaluación instrumentos informativos

## **3. El Campo de Verificación y Las Fuentes**

Comprende la ubicación espacial de la investigación en la provincia de Arequipa. Se realizó el análisis del 100 % de los expedientes sentenciados por los 6 Juzgados de Investigación Preparatoria sub especializados en delitos de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar de la provincia de Arequipa. El criterio de selección – inclusión fue de carácter aleatorio.

El ámbito de ubicación temporal comprende el análisis de los expedientes del año 2022.

Se ha recurrido a diversas fuentes; tratados internacionales suscritos y aprobados por el Perú, la Constitución política, el Código Penal, Decreto Legislativo N° 635, información de derecho comparado: códigos penales de otros países, libros que abordan de manera específica el delito de agresiones y dogmática penal, artículos sobre la sanción de inhabilitación, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema y expedientes judiciales sentenciados por el delito de agresiones, artículo 122-B del Código Penal.

#### **4. En Cuanto a las Unidades de Estudio**

El universo comprende los expedientes sentenciados en el 2022 por el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar de los 6 Juzgados de Investigación Sub Especializados en violencia de Arequipa.

No existe muestra pues se ha trabajado con el universo, esto es, el 100 % de los expedientes sentenciados en el año 2022 por dichos juzgados; se examinaron todas las sentencias de agresiones familiares que presentan a menores como agraviados, en la provincia de Arequipa.

#### **5. En Relación al Diseño, Estrategia y Los Instrumentos de Investigación**

Para recolección de datos, debe considerarse de manera previa que **el método** es el procedimiento para utilizar obtener la información, **la técnica** es la habilidad o herramienta que se ha de emplear para obtener la información, importa y **los instrumentos** son los elementos para su obtención.

Entiéndase por instrumento cualquier recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer información de este modo el instrumento el instrumento sintetiza en si toda la labor de la investigación, reúne los aportes del marco teórico al seleccionar datos que corresponda a la os indicadores, y por lo tanto, a las variables o conceptos utilizados (Sabino, 1992, p. 88).

La elección de los instrumentos dependerá de los objetivos hipótesis y variables, razón por la cual reproducimos la información central de la investigación en el siguiente cuadro:

**Figura 2**

Cuadro Resumen de Información Metodológica

Titulo de la Investigación	Problem a General	Objetivo General	Variables	Hipotesis
<p>Impacto constitucional de la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, en los principios, derechos y garantías constitucionales</p>	<p>¿Cuáles son los fundamentos que determinan la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar?</p>	<p>Establecer los fundamentos que determinan la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar</p>	<p>La sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar (VARIABLE INDEPENDIENTE) <b>IMPACTA</b>  en los derechos fundamentales,  principios y garantías penales de la constitución  (VARIABLE DEPENDENTE)</p>	<p><b>Dado que</b>, la pérdida de la patria potestad importa la extinción de una institución relevante de amparo familiar, y que el <b>artículo 122 – B</b> del Código Penal, la contempla como una imperativa de co penalidad, vía inhabilitación, <b>es probable que</b> exista una regulación inconstitucional de tal sanción en el delito de agresiones, <b>que impacte negativamente</b> y provoque: <b>1) vulneración de derechos fundamentales</b> de los integrantes de la familia tales como <i>los derechos a la integridad, estabilidad, progreso, desarrollo y bienestar familiar,</i> <b>2) afectación de principios de razonabilidad</b> y <i>proporcionalidad</i>, así como <b>3) la afectación de los fines del proceso penal</b> como <i>la resocialización</i>, en los juzgados penales de violencia familiar de la provincia de Arequipa, año 2022.</p>

	<b>PROBLEMA ESPECIFICO</b>	<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>
	¿En qué medida se afectan derechos fundamentales con la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familia ?	Determinar en qué medida se afectan derechos fundamentales con la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar
	¿En que medida se afectan principios y garantías penales de la constitución con la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar?	Determinar en que medida se afectan principios y garantías penales con la sanción de inhabilitación en la modalidad de pérdida de la patria potestad del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar

El planteamiento operacional comprendió como técnicas, la observación documental y la entrevista.

Nuestros instrumentos de verificación comprendieron fichas bibliográficas, documentales, resumen; entrevistas y matriz de recolección de datos. Las Bibliográficas contienen información con doctrina, jurisprudencia, normativa nacional e internacional; las fichas documentales contienen la revisión y análisis de sentencias emitidas en el 2022 por los 6 Juzgados de Investigación de Arequipa Sub Especializados en delitos de agresiones; con las fichas resumen se han recopilado los conceptos e información de carácter dogmático trascendentes; la guía de Entrevista ha permitido realizar preguntas a los operadores de justicia especializada en materia penal, entre ellos magistrados: jueces (de investigación preparatoria y unipersonales) y Fiscales (penales) y abogados del distrito judicial de Arequipa.

En el presente caso se utiliza información documental por contener las bases teóricas, aplicado de la siguiente manera:

## **6. Los Instrumentos Aplicados**

- 1.1) Fichas de observación: que contendrán el análisis de las sentencias examinadas (extremo cuantitativo).
- 1.2) Fichas resumen y de paráfrasis: con información dogmática relevante para examinar la constitucionalidad del dispositivo (extremo cualitativo).
- 1.3) Cédula de entrevista: con preguntas abiertas a operadores jurídicos selectos, para obtener explicación y mayor información de los mismos (extremo cualitativo).

## **7. El Método Empleado**

**7.1. Síntesis de la Información vía:**

**7.1.1. La observación de las sentencias:** Ello permitirá determinar si existe aplicación real del dispositivo (*ámbito cuantitativo*), y evidenciar el impacto material y jurídico de la sanción sobre dispositivos constitucionales.

**7.1.2. La síntesis bibliográfica:** producto del análisis de información de libros, artículos, revistas y jurisprudencia se identificarán las bases que fundamentan la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad. También si existen derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales relacionados con la patria potestad que podrían verse sustancialmente afectados, lo que desde el punto de vista dogmático (*cualitativo*) permitirá vislumbrar el impacto jurídico de la inhabilitación sobre los derechos, principios y garantías.

**7.2. Muestreo Selectivo:**

A operadores específicos, jueces, fiscales, abogados especialistas. Ello permitirá determinar si existe claridad, comprensión o incertidumbre en los mismos para su aplicación. Si existe aceptación o rechazo de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad. Y por consiguiente, si existe aplicación o inaplicación del mismo.

**8. La Técnica**

**8.1** La síntesis de información su posterior sistematización: en el caso de las fichas de observación de sentencias.

**8.2** La entrevista: a operadores jurídicos específicos.

En efecto, también se ha comprendido investigación de campo, consistente en la obtención de información selectiva - especializada de diversos operadores del derecho (Jueces, Fiscales, Abogados), entrevistados, con la cedula elaborada. Igualmente, se ha procedido a la observación de expedientes 694 expedientes, de los que se ha obtenido una muestra útil de 64 casos de agresión a menores, realizándose la síntesis de la información de los mismos, contenidas en cedulas o fichas de información, lo que contribuye a abordar no solo el extremo cuantitativo sino cualitativo.

**Tabla N° 1:**

*Instrumentos aplicados*

INSTRUMENTO	METODO	TECNICA
La cedula de entrevista	Muestreo selectivo	La entrevista
Fichas de observación (sentencias)	Síntesis de la observación	La observación (de sentencias)

Fichas resumen y paráfrasis	Síntesis de la información	Análisis dogmático y jurídico
-----------------------------	----------------------------	-------------------------------

Los instrumentos propuestos cuentan con confiabilidad (la aplicación del instrumento tras ser varias veces aplicado ofrecerá siempre el mismo resultado), validez (permitirá medir de manera eficaz las variables) y objetividad (los instrumentos no serán influenciados por las creencias del investigador, sino que ofrecerán información real sobre el objeto de estudio).

Aun cuando en el presente caso tenemos una investigación causal, y se ha abordado un enfoque de investigación de carácter cuantitativo (694 sentencias, de la que se han identificado 64 casos de agresión de menor en donde se ha vislumbrado la posibilidad de imposición de la inhabilitación de pérdida de patria potestad), debe tenerse presente que la inconstitucionalidad de la sanción de inhabilitación también es susceptible de ser demostrada bajo un enfoque dogmático por la probable contrariedad parcial del dispositivo, frente a 14 principios y garantías relevantes de la constitución y más de 8 derechos fundamentales posiblemente vinculados y afectados que se examinarán.

Fuera de la colisión normativa, el riesgo del impacto y perjuicio que puede provocar evidenciarían flagrantemente tal incompatibilidad.

## Título IV

### Descripción, Análisis e Interpretación de Resultados

#### Capítulo I:

#### Descripción de Resultados

#### 1. Descripción de las Sentencias Emitidas por el Delito de Agresiones en el 2022

Se encontraron 694 sentencias de terminación anticipada por agresiones a menores, por las cuales se emite un pronunciamiento de fondo en cuanto al objeto del proceso.

Del universo, 65 sentencias corresponden a actos de agresión en agravio de enores.

#### Figura 3

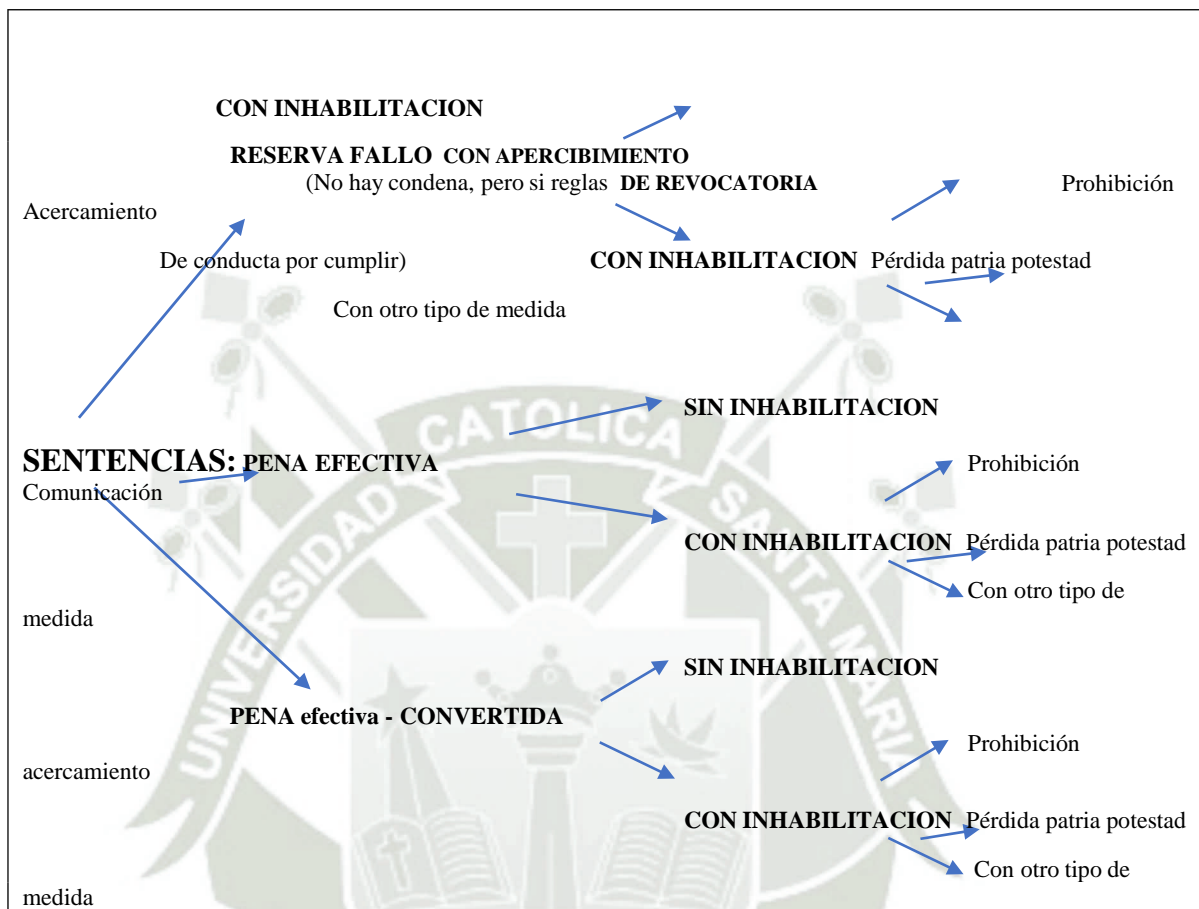
Total de sentencias obtenidas por Juzgados de Investigación Preparatoria



**Nota:** El gráfico muestra el número de sentencias emitidas por cada juzgado en materia de agresiones y precisa cuantas de esas sentencias comprenden actos en agravio de menores.

**Figura 4**

*Sentido Resolutivo de las Sentencias de Agresiones familiares*



**Nota:** El cuadro muestra las posibles alternativas resolutivas, y el panorama que podría evidenciarse tras el análisis de las sentencias materia de examen.

La ley N° 30710 prohíbe resolver con suspensión de ejecución de pena, pero el Decreto Legislativo N° 1386 que modifica la ley 30364 contempla a la reserva de fallo como una alternativa no vedada, por lo tanto, los casos relacionados con delitos de agresiones pueden resolverse emitiendo una sentencia en el siguiente sentido resolutivo:

- Con sentencia que declara autor al agente, pero se reserva la imposición de una condena
- Con sentencia que declara autor al agente, impone pena efectiva, internamiento en penal
- Con sentencia que declara autor al agente, que impone pena efectiva, pero convierte a
- jornadas de prestación de servicios comunitarios

## 2. Descripción de las Entrevistas Realizadas

Se entrevistó a 08 jueces especializados en la materia, 07 fiscales y 05 abogados defensores.

Se han propuesto como aspectos relevantes los siguientes:

- La verificación de claridad o confusión de la sanción de inhabilitación sub examen
- La verificación de coherencia, ponderación, de la sanción de inhabilitación
- La determinación de compatibilidad con principios, derechos y garantías penales
- La determinación del carácter gravoso o no de la inhabilitación sub examen
- La determinación de la finalidad, utilidad, y eficacia de la medida
- La verificación de la sanción como una medida operativa, viabilizadora de solución
- La contribución de la medida a los fines de la resocialización del agente
- La existencia de fundamento en principios, derechos y garantías penales
- El empleo de principios y mecanismos constitucionales como el control difuso para resolver.

### Capítulo II:

#### Análisis de Resultados

##### 1. Análisis de Resultados de las Sentencias por Agresiones

Se han obtenido resultados producto de la obtención y análisis de sentencias y entrevistas realizadas a operadores jurídicos especializados en la materia.

Si bien también existen 6 juzgados unipersonales con la misma competencia, el 90 % de los casos se resuelven vía terminación anticipada ante los jueces de investigación preparatoria sub especializados en delitos de violencia.

De la investigación efectuada, en el año 2022 se encontraron 695 sentencias de terminación anticipada por agresiones a menores, procedentes de los 6 juzgados de investigación preparatoria de Arequipa, encontrando 65 sentencias expedidas por actos de agresión en agravio de menores, bajo el siguiente detalle:

**I) 3er Juzgado de Investigación Preparatoria – Paucarpata; Jueza Liz Torres**

**Choque:**

- Emitió 166 Sentencias de agresiones, de ellas 06 son por actos en agravio de menores

**II) 4to Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata; Jueza Johana Lozano:**

- Emitió 134 Sentencias de agresiones, de ellas 08 son por actos en agravio de menores

**III) 5to Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado; Jueza Janeth Acabana:**

- Emitió 163 Sentencias de agresiones, de ellas 31 son por actos en agravio de menores

**IV) 4to Juzgado Investigación Preparatoria de Cerro Colorado; Jueza Alejandra Aranibar:**

- Emitió 115 Sentencias de agresiones, de ellas 12 son por actos en agravio de menores

**V) 7mo Juzgado de Investigación de Miraflores, Jueza Vivian Ojeda:**

- Emitió 61 Sentencias de agresiones, de ellas 05 son por actos en agravio de menores.

**VI) 8vo Juzgado de Investigación – Miraflores, Jueza Castellanos Vilca:**

- Emitió 55 Sentencias de agresiones, de ellas 03 son por actos en agravio de menores.

Se expidieron sentencias imponiendo pena privativa de la libertad efectiva, pero convertida a jornadas de prestación de servicios comunitarios y otras bajo la modalidad de reserva de fallo condenatorio; esta última figura sugiere establecer responsabilidad por los hechos, pero abstenerse de imponer una condena, siempre que se cumplan ciertas reglas de conducta por el sentenciado durante un régimen o periodo de prueba, tal como se muestra en el cuadro precedente, bajo apercibimiento de imponer pena privativa y pena de inhabilitación en caso de no respetar las reglas de conducta.

Procedemos a presentar los cuadros resumen relacionados con las precitadas sentencias de imposición de pena efectiva - convertida y reserva de fallo:

**Tabla N° 2:**

*Sentencias Con Pena Privativa de la Libertad Efectiva - Convertida*

Órgano emittente	Número de sentencias	Impone inhabilitación de incapacidad	Impone inhabilitación de suspensión	Impone inhabilitación de pérdida	Impone inhabilitación de aproximación	Sin medida de inhabilitación
5 Jip Cerro Colorado	3	2			1	
4 Jip Cerro Colorado	2				2	
3er Jip Paucarpata	2				2	

4 Jip Paucarpata	0					
7 Jip Miraflores	3				3	
8 Jip Miraflores	0					
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>2</b>			<b>8</b>	

El cuadro precisa el número de sentencias en el que efectivamente se han impuesto sanciones o medidas relacionadas con la patria potestad, lo que demuestra la aplicación del dispositivo en la realidad.

**Tabla N° 3:**

*Sentencias Con Medida de Reserva de Fallo Condenatorio*

Órgano emite	Número de sentencias	Apercibe con inhabilitación de incapacidad Patria Potestad	Apercibe con inhabilitación de suspensión Patria Potestad	Apercibe con inhabilitación de pérdida P. Potestad	Apercibe con inhabilitación de aproximación	No prevé apercibimiento de inhabilitación
5 Jip Cerro Colorado	28	5	4	2	24	4
4 Jip Cerro Colorado	10	9			1	
3er Jip Paucarpata	4	1			3	
4 Jip Paucarpata	8				6	2
7 Jip Miraflores	2	1			1	
8 Jip Miraflores	3				3	
<b>Total</b>	<b>55</b>	<b>16</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>38</b>	<b>6</b>

El cuadro precisa el número de sentencias en las cuales, el órgano jurisdiccional reservó la imposición de las penas de privación de la libertad e inhabilitación, pero desde ya se habría previsto la probabilidad de imposición de medidas de pérdida, incapacidad, suspensión de patria potestad como apercibimiento en caso de incumplimiento de reglas de conducta por el agente.

Tales sentencias resuelven sobre la responsabilidad determinada frente al delito de agresiones. Se pronuncian sobre sus pretensiones de privación de libertad y patria potestad.

Establecen una conexión real entre la normatividad abstracta y los hechos ocurridos en la realidad.

Corroboran la aplicación material y consecuente impacto real del dispositivo en derechos, principios y garantías por lo siguiente:

El total de 65 sentencias de agresiones en agravio de menores, equivalente al 100% de casos útiles que efectivamente sirven para el análisis de la presente investigación, está evidenciado de manera individual juzgado por juzgado de la siguiente manera:

**1.1. 5to Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado.**

La Jueza Janeth Acabana, emitió 31 sentencias por actos en agravio de menores

**Figura 5**

*Sentencias del Quinto Juzgado Cerro Colorado - Varios casos problemáticos*

31 Sentencias	
3 sentencias Con pena privativa efectiva- convertida	01 Sentencia Imponiendo inhabilitación de prohibición de acercarse.
	02 Sentencias Imponiendo incapacidad para patria potestad.
28 sentencias con reserva de fallo	24 Con apercibimiento de imponer Inhabilitación de prohibición de acercarse
	2 Con apercibimiento de Pérdida de patria potestad.
	4 Con apercibimiento de Suspensión de patria potestad.
	5 Con apercibimiento de Incapacidad de patria potestad
4 Sentencias sin ningún tipo de inhabilitación	

Contenido:

- 28 sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria e imposición de:
  - ✓ Inhabilitación de comunicación y aproximación 24
  - ✓ Inhabilitación de Incapacidad para la patria potestad 05
  - ✓ Inhabilitación de Suspensión para patria potestad 04
  - ✓ Inhabilitación del artículo 3, defectuosamente prevista 01
  - ✓ Con apercibimiento de pérdida o extinción de Patria potestad 02
- 03 Sentencias con pena efectiva - convertida a servicios comunitarios, con:
  - ✓ con inhabilitación de prohibición de comunicación y aproximación 01
  - ✓ imposición de incapacidad efectiva para el ejercicio de la patria potestad 02
- 0 sentencias con pena privativa efectiva

**Nota:** Aspectos relevantes

La aplicación efectiva de la sanción de inhabilitación de incapacidad de patria potestad, evidencia supuestos concretos de la hipótesis considerada en este trabajo de investigación.

La consideración de las figuras de extinción, pérdida, suspensión e incapacidad de la patria potestad como sanciones a aplicarse tras revocatoria del régimen de reserva de fallo, comportan la aplicación legal del dispositivo y una clara situación de riesgo de afectación del bien jurídico.

La sentencia 15-2022 del Expediente 844-2021 prevé en su considerando 4, que se extinguirá la patria potestad (artículo 77 del código de los niños y adolescentes), pero incongruentemente resuelve sancionado con incapacidad de patria potestad artículo 36.5 del Código Penal.

La sentencia 103-2022 del Expediente 693-2021-22 prevé en su considerando 4.3 que se impondrá incapacidad de patria potestad (el artículo 36.5 del código penal) y que además se aplicará a extinción de la patria potestad (artículo 77 del código de los niños y adolescentes), pero precisando finalmente en la parte resolutive prevé que en caso de revocatoria se aplicará el artículo 77 antes citado, entiéndase la pérdida de la patria potestad, lo que sugiere una evidente confusión e indeterminación de tales conceptos.

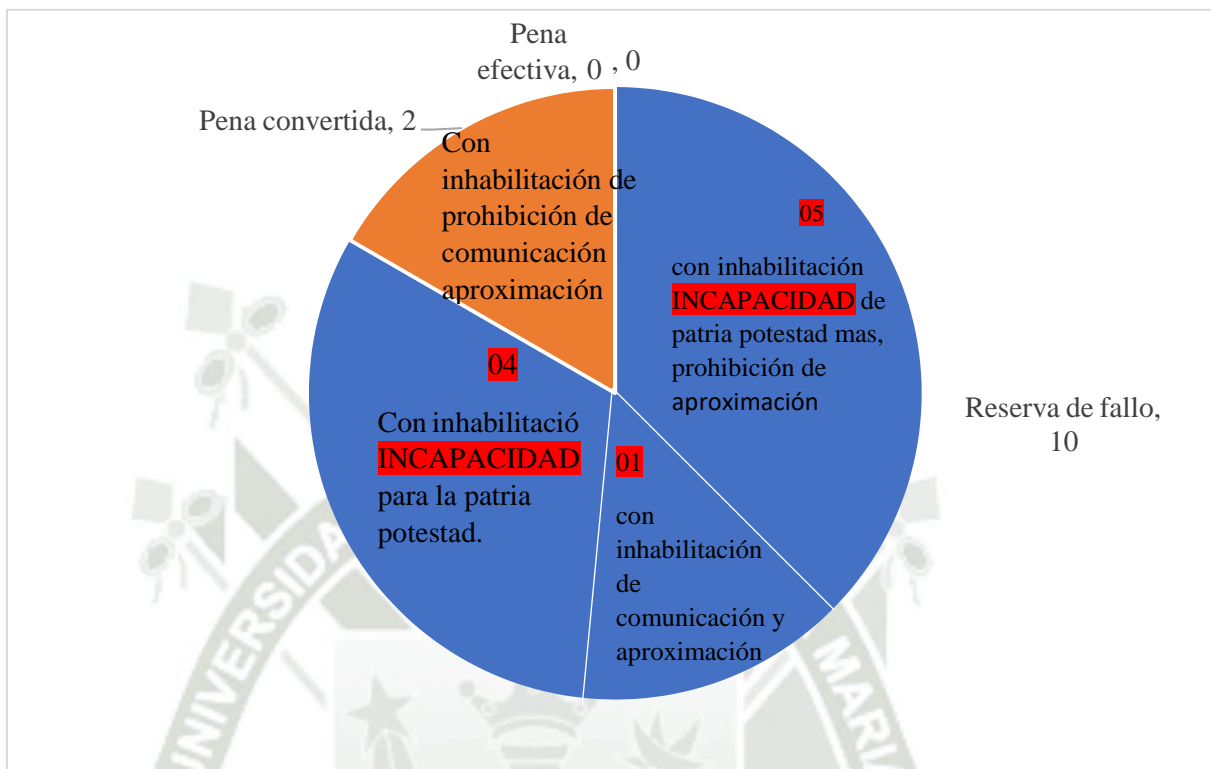
La ausencia de desarrollo o motivación de la incapacidad de patria potestad en las sentencias de reserva de fallo condenatorio, impedirían su aplicación, al tratarse de un aspecto de fondo, no motivado, impreciso; para su aplicación en caso de revocatoria se tendría que volver a realizar un pronunciamiento de fondo sobre los hechos, gravedad y responsabilidad, lo que es jurídicamente imposible.

#### ***1.2. 4to Juzgado Investigación Preparatoria–Cerro Colorado.***

La Jueza Alejandra Aranibar, emitió 12 sentencias por actos en agravio de menores.

**Figura 6**

*Sentencias del Cuarto Juzgado Cerro Colorado - segundo lugar en evidenciar la problemática*



Contenido:

- 12 sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria e imposición de:
 

Inhabilitación de comunicación y aproximación	01
Inhabilitación Incapacidad para la patria potestad	04
Inhabilitación Incapacidad para patria potestad <u>más</u> prohibición de comunicación	05
Inhabilitación pérdida o suspensión de patria potestad	00
- 02 sentencias con pena efectiva - convertida a jornadas de prestación de servicios comunitarios
 

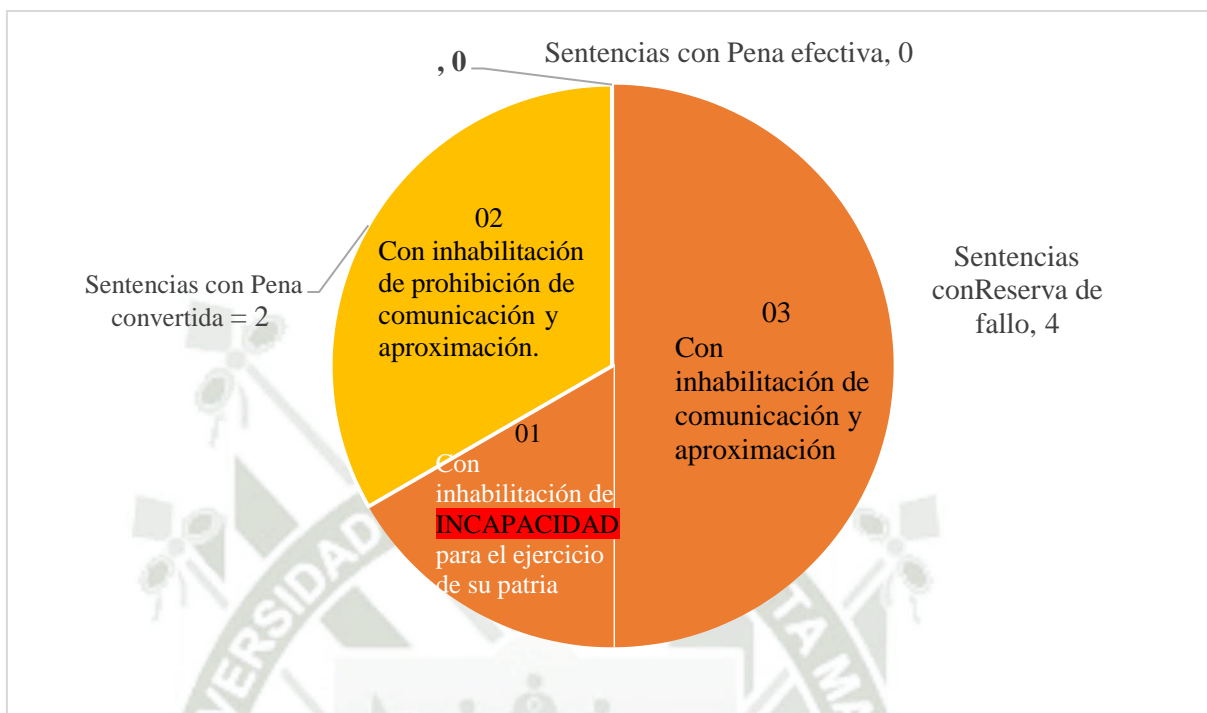
con inhabilitación de prohibición de comunicación y aproximación	02
con inhabilitación de pérdida, suspensión o incapacidad de patria potestad	00
- 0 sentencias con pena privativa efectiva 00

### ***1.3. 3er Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata.***

La Jueza Dra. Liz Torres emitió 06 sentencias por actos en agravio de menores

**Figura 7**

*Sentencias Tercer Juzgado de Paucarpata*



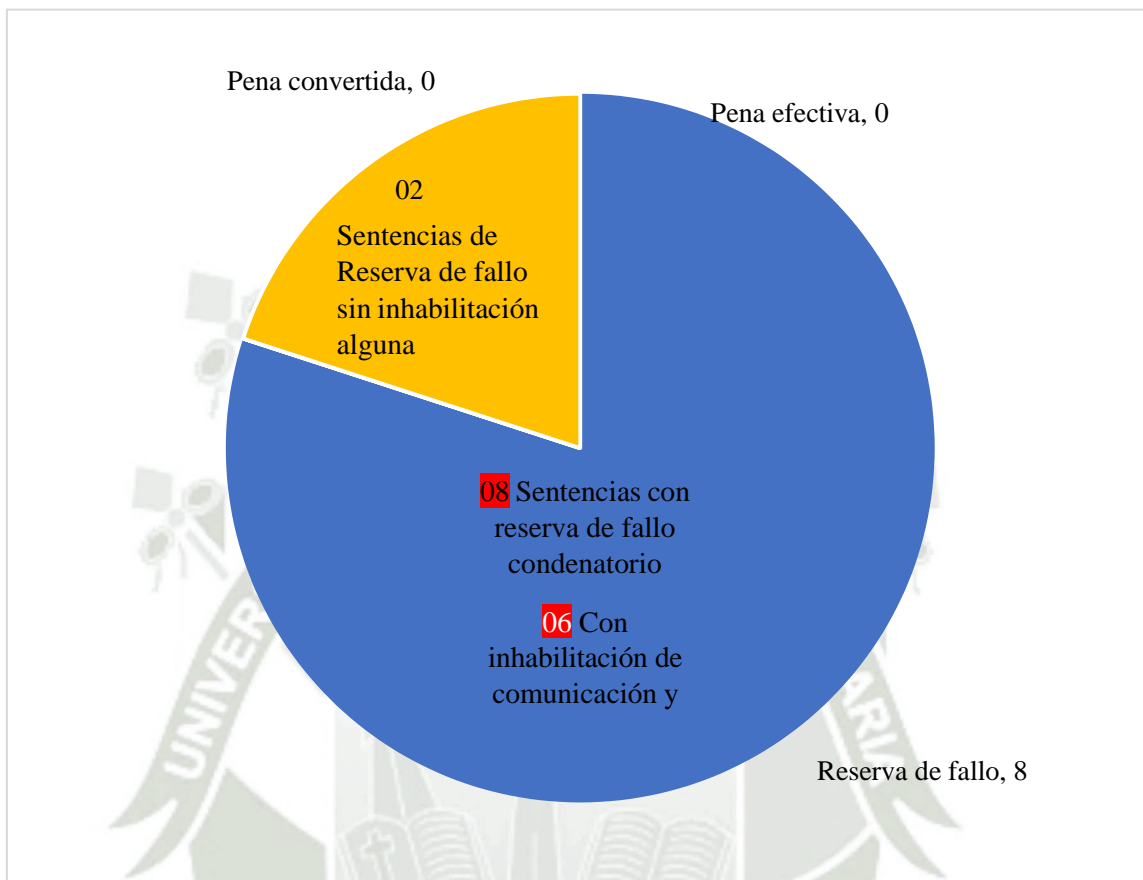
- 04 sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria e imposición de:
  - Inhabilitación de comunicación y aproximación 03
  - Inhabilitación de Incapacidad para el ejercicio de patria potestad 01 (Exp 849-2021-0)
  - Inhabilitación Pérdida o extinción de patria potestad 00
  - Inhabilitación Suspensión de la patria potestad 00
- 02 sentencias con pena efectiva - convertida a Jornadas de servicios comunitarios, que imponen
  - Inhabilitación de prohibición de comunicación y aproximación 00
  - Inhabilitación de Pérdida o extinción de patria potestad 00
  - Inhabilitación de Suspensión de la patria potestad 00
  - Inhabilitación de Incapacidad para el ejercicio 00
- 0 sentencias con pena privativa de la libertad efectiva 00

**1.4. 4to Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata.**

La Jueza Johana Lozano, emitió 08 sentencias por actos en agravio de menores.

**Figura 8**

*Sentencias Cuarto Juzgado de Paucarpata*



**Nota:** el contenido informativo es el siguiente:

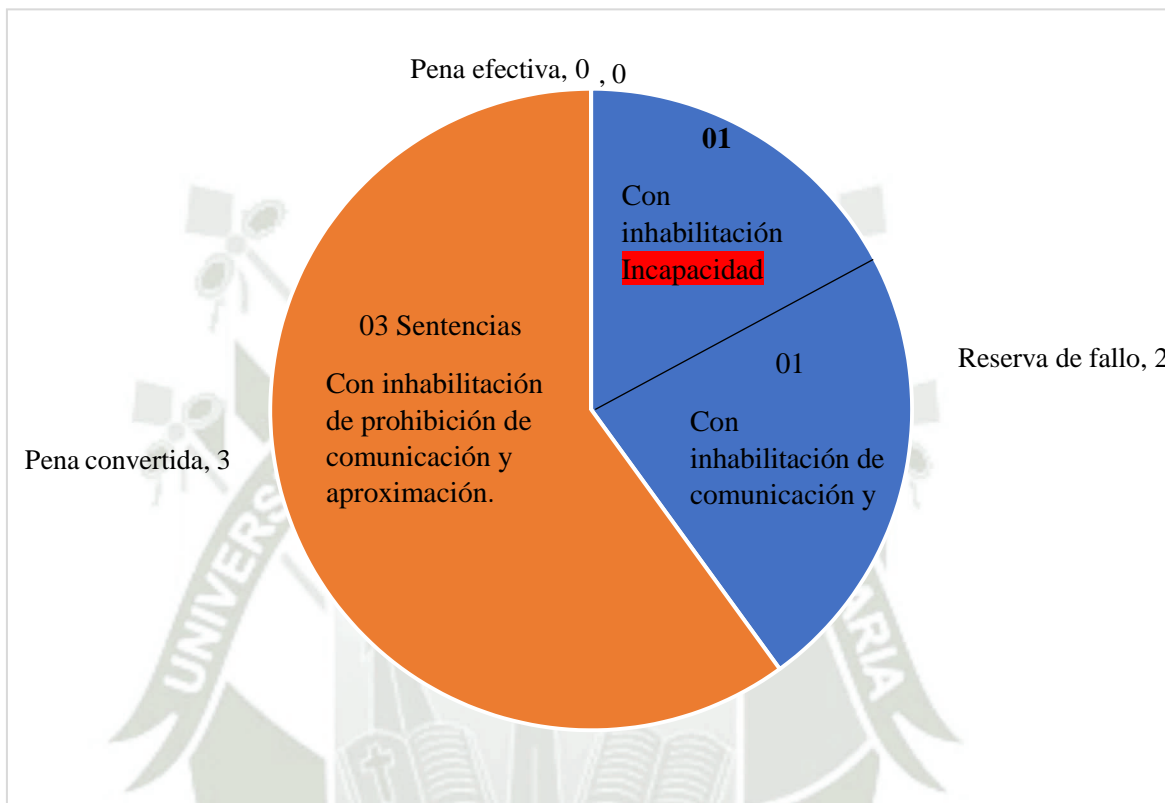
- 08 sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria
- 06 con inhabilitación de comunicación y aproximación
- 02 no aplica inhabilitación alguna
- 00 inhabilitación Pérdida, extinción o suspensión de patria potestad
- 0 sentencias con pena efectiva - convertida a Jornadas de servicio comunitario
- 0 sentencias con pena privativa efectiva

### 1.5. 7mo Juzgado de Investigación de Miraflores.

La Jueza Vivian Ojeda emitió 05 Sentencias por actos en agravio de menores

**Figura 9**

*Sentencias Séptimo Juzgado de Miraflores*



**Nota:** El contenido informativo es el siguiente:

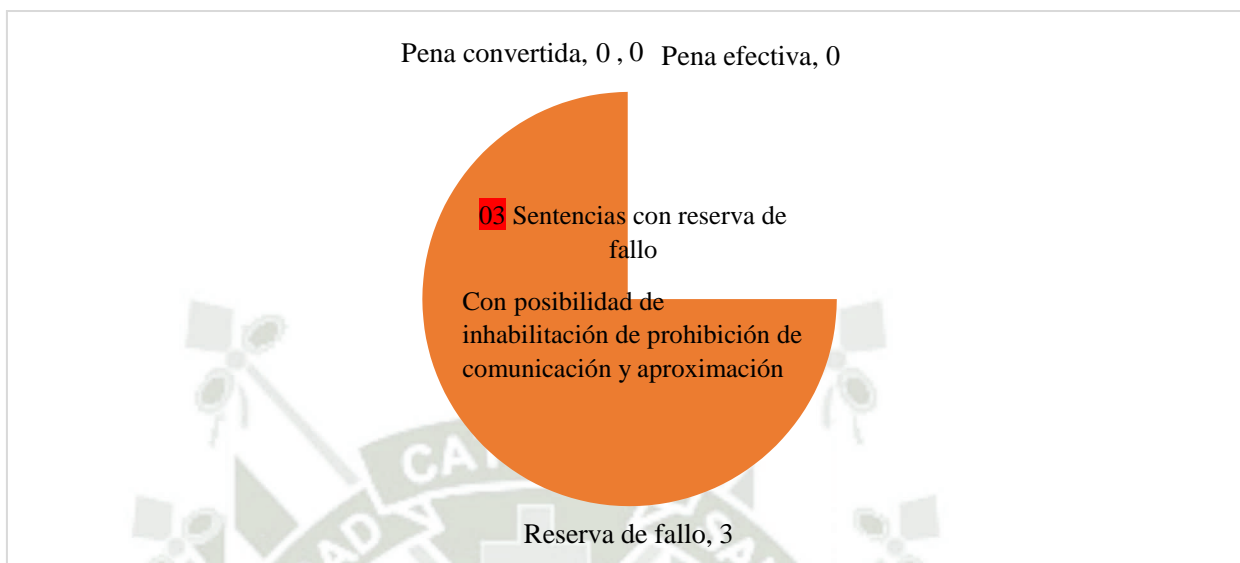
- 02 Sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria e imposición de:
  - Inhabilitación de comunicación y aproximación 01
  - Inhabilitación Incapacidad para la patria potestad 01
  - Inhabilitación Pérdida, extinción o suspensión de patria potestad 00
- 03 Sentencias con pena efectiva - convertida a Jornadas de servicios comunitarios
  - Inhabilitación de prohibición de comunicación y aproximación 03
  - Con inhabilitación de Pérdida, Suspensión, Incapacidad de patria potestad 00
- 0 sentencias con pena privativa efectiva 00

### 1.6. 8vo Juzgado de Investigación – Miraflores.

La Jueza Dra. Amparo Castellanos, emitió 03 Sentencias por actos en agravio de menores.

**Figura 10**

*Sentencias Octavo Juzgado de Miraflores*



**Nota 1:** El contenido informativo es el siguiente:

- 03 Sentencias con reserva de fallo con apercibimiento de revocatoria e imposición de:
  - Inhabilitación de prohibición de comunicación y aproximación 03
  - Sin inhabilitación de pérdida, suspensión o incapacidad de la patria potestad 01
- Sentencias con pena efectiva - convertida a prestación de servicios comunitarios 00

**Nota 2:** Observaciones: Las tres sentencias en el considerando 2.2 transcriben literalmente el artículo 122-B del Código Penal, con precisión expresa a la necesidad de inhabilitar al agente conforme al artículo 77 del código de los niños y adolescentes, entiéndase con pérdida de la patria potestad, sin embargo, en el resto de considerandos no realiza labor de motivación al respecto.

**Nota 3:** La sentencia del expediente N° 8457-2021-44 contiene un hecho grave que podría haber sido objeto de una medida de pérdida de patria potestad. (“... El imputado (policía) reclamó profirió insultos, agarro el buzo y saco su revolver, apuntó en la cabeza a la madre haciendo el ademan de disparar. Luego se fue al segundo piso, su hija menor de iniciales AYCM (11) se acerco nerviosa a la madre, informándole que su padre estaba colocando balas al revolver, cuando estaban cerca a la puerta de calle, el imputado desde el segundo piso lanzo un disparo hacia arriba, sin importarle que la madre estaba con sus 2 menores hijas, quienes salieron corriendo”).

## 2. Análisis de Resultados de las Entrevistas Realizadas

Se cuenta con los siguientes resultados:

- Se entrevistó a 08 jueces especializados en la materia, 07 fiscales y 05 abogados defensores.
- Del 100% de los entrevistados, se obtuvieron a siguientes respuestas relevantes:
- El 90 % considera que la regulación es confusa, incoherente, sin lugar a ponderación
- El 80% considera que la medida de inhabilitación de pérdida de patria potestad es gravosa y excesiva tanto para el menor como para la familia.
- El 90% considera que no es una medida compatible con derechos, principios ni garantías
- El 80% considera que tal copenalidad no es útil, favorable y que no contribuye a la resocialización del agente
- El 90 % de los jueces han resuelto inaplicando la medida sin recurrir a control difuso y tampoco recurren a principios para resolver.
- El 10% de los jueces ha aplicado la medida genérica de extinción de patria potestad como inhabilitación
- El 10 % de los jueces ha aplicado la medida de incapacidad de patria potestad como inhabilitación
- El 5 % de los jueces ha aplicado la medida de suspensión de patria potestad como inhabilitación.
- El 90 % de los operadores estima que la sanción no encuentra fundamento en principios y garantías de la constitución.

## **Capítulo IV:**

### **Interpretación de Resultados**

#### **1. Interpretación de Resultados de las Sentencias Analizadas**

Tales sentencias resuelven sobre la responsabilidad determinada frente al delito de agresiones.

Se pronuncian sobre sus pretensiones de privación de libertad e inhabilitación relacionada con la patria potestad.

Establecen una conexión veraz entre la normatividad abstracta y los hechos ocurridos en la realidad.

Se corrobora la aplicación material del dispositivo y su real impacto varias figuras de orden penal y constitucional como las siguientes:

a) Principios penales: 1) el principio de lesividad, 2) el principio del riesgo o peligro, 3) el principio de afectación o protección del bien jurídico; 4) el principio de coherencia, 5) el principio de proporcionalidad, 6) el principio de razonabilidad, 7) el principio del interés superior de niño, 8) el principio de resocialización, prevención, disuasión; 9) el principio de ultima ratio; 10) el principio de humanidad; 11) el principio de favorabilidad e interpretación extensiva; 12) el principio de proscripción de la arbitrariedad.

b) La vulneración a la garantía de una resolución fundada en derecho, en su vertiente de debida motivación.

c) La trasgresión de varios derechos fundamentales vinculados a la integridad personal (física y psíquica), como 1) la dignidad humana, 2) el derecho al bienestar individual y colectivo, 3) progreso personal, familiar y social, 4) el desarrollo personal, familiar y social, 5) los derechos a la paz, unidad, estabilidad familiar y social, entre otros derechos invocados por la convención interamericana tales como 8) la preservación del entorno familiar, 9) el mantenimiento de las relaciones familiares, 10) la posibilidad del cuidado y protección del menor y 11) la seguridad del niño.

d) Se inobservan varias figuras esenciales derivadas del análisis de los principios antes señalados, como el debido análisis de la gravedad del hecho, la finalidad, utilidad, eficacia, seguridad jurídica, verificándose en sentencias la ausencia de examen de otros aspectos como la naturaleza jurídica de la inhabilitación, legitimidad pasiva, congruencia y vinculación, indeterminación de límites, contenido, alcance, duración, coherencia, e incluso legalidad (varias sentencias obvian su imposición).

## **2. En Cuanto a los Principios Vulnerados**

### ***2.1. Transgresión al Principio de lesividad.***

El razonamiento es el siguiente: a) El bien jurídico integridad personal, guarda conexión con la vida dignidad salud seguridad libertad desarrollo bienestar Paz armonía y otros. b) Si bien el hecho de agresión es relevante reviste leve afectación de un bien jurídico (hasta 10 días incapacidad), y por lo mismo la pena no supera los 3 años de privación de la Libertad. c) La inhabilitación impuesta vulnera el principio de lesividad, pues el grado de afectación material no justifica la adopción de una medida definitiva, grave e irreversible como la pérdida de la patria potestad. d) La inhabilitación no está justificada en una elevada lesividad. e) La lesividad de la agresión ya encuentra respuesta en la pena privativa de la Libertad. f) La leve lesión a la integridad, no tiene relación sí directa con la imposición de una medida de terminación de la patria potestad. g) Por el

contrario, la medida que prevé el legislador es altamente lesiva a varios derechos fundamentales de la agraviado y la familia. h) No es posible comprender cómo se puede determinar con una institución de amparo familiar frente a un acto lesivo de mi mínima intensidad. i) No existe legitimidad; la medida causa más perjuicios que beneficios.

### ***2.2. Afectación del Principio de Lesividad Vinculado al Riesgo.***

Bajo la óptica del riesgo la inhabilitación tendría una finalidad preventiva, pero para evitar un nuevo acto de agresión no es indispensable terminar de manera definitiva con la patria potestad, pues existen otras medidas apropiadas como la sujeción a tratamientos de diversa naturaleza.

### ***2.3. Afectación del Principio de Protección - Afectación del Bien Jurídico.***

a) No es admisible sostener que para proteger a la víctima de un acto de agresión se tenga que extinguir la patria potestad vía inhabilitación. b) Tal medida no es oportuna por que el hecho ya se realizó y tampoco serviría para evitar un nuevo acto de agresión por no guardar relación directa entre el hecho y la sanción (no sería útil ni eficaz); c) La mínima gravedad del hecho no permite sustentar una medida tan gravosa.

### ***2.4. Transgresión del Principio de Coherencia.***

En precisión por lo siguiente a) Bajo la óptica del riesgo, la medida de inhabilitación tendría una finalidad preventiva, pero es inapropiada, pues para evitar la producción de un nuevo acto lesivo no es indispensable extinguir de manera definitiva la patria potestad. b) En atención al criterio de riesgo correspondería adoptar otras medidas idóneas y eficaces como el tratamiento psicológico del agresor.

### ***2.5. Transgresión del Principio de Proporcionalidad.***

Se ve vulnerada pues: a) las circunstancias de hecho y el carácter de los derechos involucrados exige una medida en pro de los intereses y el resguardo de menores; b) La pérdida de patria potestad no es idónea para reprimir, proteger y prevenir; c) La terminación de la patria potestad no impediría un nuevo acto de agresión; d) La extinción de tal derecho es una medida desequilibrada y lesiva que afectaría al agraviado, padre agresor y a la familia; e) El medio empleado es impertinente para los fines del proceso: la resocialización para evitar un nuevo hecho; f) Tal medida no es necesaria o indispensable para solucionar la ocurrencia de agresiones como objeto del proceso; g) Es contraproducente provocar más perjuicios que beneficios; h) No hay proporcionalidad o posibilidad de balance entre la mínima gravedad del delito y el carácter gravoso, definitivo e Irreversible de la sanción; h) El desequilibrio también se aprecia entre las penas de privación de la libertad y la inhabilitación, la primera es temporal y la segunda, no obstante

ser una pena que acompaña, es definitiva; i) La acción el hecho el resultado la intención no tienen naturaleza grave por no superar los 10 días de incapacidad y por ello no existe equilibrio con la medida propuesta.

### ***2.6. Transgresión del Principio de Razonabilidad.***

Concretamente, por cuanto: a) obliga al juez aplicar la Norma sancionatoria de una manera fría y reflexiva, sin una dirección apropiada; b) La extinción de un derecho de tal naturaleza por un leve acto de agresión no encuentran amparo en la lógica y la razón; c) Tal medida resultaría ser grave excesiva e incomprensible frente a un acto de mínima intensidad - mínima afectación en contraste con la gravedad del mismo; d) No se encuentra justificación para terminar afectando un derecho fundamental de manera definitiva; e) Trae como efecto reflejo la inevitable afectación de la unidad, estabilidad, progreso y desarrollo familiar; y por tanto de la sociedad; f) Una decisión de tal, sería contraria a la prudencia; g) No se comprende cómo es que por un libre acto de agresión puede terminarse con un derecho tan relevante destinado a la protección de menores; i) La medida es irrazonable porque lejos de procurar el bienestar está destinada a desarticular la familia y la sociedad; j) Su carácter imperativo no tiene sentido ni contenido posible de ser justificado.

### ***2.7. Transgresión del Principio del Interés Superior de Niño.***

a) La Inhabilitación sub análisis vulnera tal principio al colisionar con la convención americana de derechos humanos, pues obliga al juez a extinguir de manera imperativa y automática la patria potestad; b) Tal medida no favorece al menor agraviado por eliminar una figura de amparo en su favor; c) Se generan condiciones para que el padre desatienda los deberes de alimentación, educación, cuidado y protección del menor; en caso que el agresor sea el único progenitor se generaría una situación especialmente complicada; d) Con su imposición se afectan varios derechos invocados por la convención como la preservación del entorno familiar, el mantenimiento de las relaciones familiares, la posibilidad del cuidado y protección del menor, la seguridad del niño; e) Genera mayor vulnerabilidad al desintegrar la familia; f) Impacta no solo constitucionalmente, sino convencionalmente, colisionando con los derechos fundamentales de dignidad humana, integridad personal, bienestar individual y colectivo, progreso personal, familiar y social, desarrollo personal, familiar y social, Paz, unidad, estabilidad familiar y social entre otros.

### ***2.8. Transgresión del Principio de Resocialización, Prevención, Disuasión.***

La resocialización importa la finalidad más importante del proceso, a través de la adopción de varias medidas para rescatar al delincuente. a) Se vulnera flagrantemente el derecho fundamental a la resocialización, pues al extinguir la patria potestad no se está

adoptando ningún tipo de tratamiento (social, personal, laboral, psicológico, cultural, clínico) para lograr reincorporar al agente a la sociedad; b) Al no existir un eficaz tratamiento se le impide realizar otras actividades diferentes al comportamiento criminal, siendo tratado como un objeto al que solo queda internarlo, afectándose así su condición de titular de derechos fundamentales, a la dignidad, desarrollo, progreso, etc; c) Entonces la pena pasa a ser un mero castigo sin legitimidad por la carencia de fines y operatividad; d) tal copenalidad carece de perspectiva, no se entiende como tal inhabilitación impediría la realización de un nuevo acto de agresión; e) la medida no permitiría alcanzar los fines constitucionales de re educación, rehabilitación, resocialización y su consecuente posibilidad de reincorporación; f) No se entiende como es que tal medida permitiría resocializar al agente; g) es contradictoria por que la extinción de tal figura impediría al agente tener la oportunidad de volver a socializar con el agresor sobre la base de la existencia de un vínculo familiar; h) la extinción de patria potestad no previene ni disuade un nuevo acto de agresión.

### ***2.9. Vulneración del Principio de Ultima Ratio.***

Una sanción penal de entidad tiene lugar cuando la conducta es grave y peligrosa y no existen otras alternativas. Al extinguirse la patria potestad vía inhabilitación penal, se vulnera tal principio porque: a) la conducta no considerablemente grave ni peligrosa (se trata de una lesión que no supera los 10 días de atención); b) para la prevención y futura protección si existen otras medidas diferentes de menor gravedad, tales con el tratamiento psicológico y reeducación; c) la pérdida de patria potestad no tiene relación directa con el acto de agresión, con ella no se elimina la posibilidad de un nuevo acto de agresión; d) tal inhabilitación es extrema ratio, pues se adopta una medida extralimitada que no busca evitar, disuadir, prevenir ni protector efectivamente.

### ***2.10. Vulneración del Principio de Humanidad.***

Puntualmente, a) La inhabilitación en la modalidad de pérdida de patria potestad es una medida desbordada que afecta la dignidad humana y varios derechos del agraviado, agente, familia y sociedad; b) Carece de perspectiva finalista y es contraproducente porque no elimina, reprime ni previene la violencia, c) Es innecesariamente gravosa por su carácter irreversible.

### ***2.11. Transgresión del Principio de Interpretación Extensiva e Interpretación Favorable.***

Concretamente, a) la redacción del artículo 122-B del código penal y del artículo 75 del Código de los niños y adolescentes prevén la aplicación imperativa e irreflexiva de un mandato de extinción de patria potestad; b) tal redacción no alberga la posibilidad de

interpretar un catálogo de opciones o variantes en torno a la patria potestad, aunque las mismas existen en el ámbito civil; c) La propia ley 30819 prohíbe al Juez penal derivar este asunto al Juez de familia y obliga a resolver imponiendo tal medida gravosa.

#### ***2.12. Vulneración del Principio de Proscripción de la Arbitrariedad.***

Concretamente, a) el artículo 75° del CNA obliga al juez a sancionar la pérdida de la patria potestad, de una manera imperativa, sin poder recurrir a otras alternativas, sin posibilidad de ponderación o la adopción de una medida más prudente; b) se transgrede tal principio, porque la aplicación imperativa de una medida de extinción de patria potestad resultaría ser totalmente contradictoria a la razón y al sentido de justicia; c) ello comporta la adopción de una medida fría, automática y no reflexiva, que lejos de beneficiar al agraviado, lo perjudica más, tanto fáctica como jurídicamente.

#### ***2.13. Ausencia de Debido Análisis de la Naturaleza Jurídica de la inhabilitación, de la Figura de Pérdida de Patria Potestad, Examen de Legitimidad Pasiva y Vinculación.***

#### ***2.14. No Determinación de los Límites de la Inhabilitación, Contenido, Alcance, Duración.***

Importantes aspectos sin los cuales se desborda la aplicación de la medida.

#### ***2.15. Transgresión de Criterio de Gravedad.***

No siendo suficiente con una situación delicada, no favorecen ni benefician al agraviado, procesado ni familia; por el contrario, son desfavorables, generan una situación de mayor gravedad material, situacional y jurídica.

#### ***2.16. Carencia de Finalidad.***

No se precisa ni justifica que es lo que se pretende alcanzar extinguiendo la patria potestad. Los efectos consiguientes no permiten prevenir nuevos actos de agresión.

#### ***2.17. Carencia de Utilidad.***

Las sentencias no precisan como es que la pérdida de la patria potestad, o sus modalidades, sirven para la solución del conflicto de intereses. El maestro Jesús Silva Sánchez precisa que la aplicación del derecho penal debe prever utilidad.

#### ***2.18. Carencia de Operatividad Práctica.***

En las sentencias en las que se impone pena privativa efectiva – convertida, no se precisa como es que la medida de pérdida de patria potestad sería funcional para resolver el conflicto, o para prever la ocurrencia de un nuevo hecho. De otro lado, en las sentencias sujetas a Reserva de Fallo Condenatorio, al margen del adolecer del mismo defecto, se advierte que la ausencia de desarrollo o motivación de la incapacidad de patria potestad, impedirían su aplicación, al tratarse de un aspecto de fondo no motivado o impreciso; para

su aplicación en caso de revocatoria se tendría que volver a realizar un pronunciamiento de fondo sobre los hechos, gravedad y responsabilidad, lo que es jurídicamente imposible.

### ***2.19. Ineficacia de la Medida.***

Los efectos de la pérdida de la patria potestad no están directamente relacionados con los actos de violencia, la terminación de tal figura de amparo no posee la aptitud para impedir la nueva producción material de un acto de agresión.

### ***2.20. Vulneración del Principio de Legalidad.***

En la práctica se han emitido 6 sentencias de agresiones sin pronunciamiento sobre la medida de inhabilitación, lo que supone una flagrante violación del principio de legalidad, toda vez que se trata de una pena principal, imperativa, no disponible por los operadores.

### ***2.21. Inobservancia de Criterios Convencionales.***

Como la primacía de la familia, preservación de la misma, mantenimiento de relaciones, seguridad del menor.

### ***2.22. Inobserva el Principio de Congruencia.***

No existe relación lógica entre el fenómeno de la violencia y la medida de inhabilitación que se pretende imponer; la pérdida de patria potestad no es un mecanismo diseñado para reprimir, eliminar y prevenir la violencia.

### ***2.23. Vulneración al Principio de Coherencia.***

Puntualmente por cuanto: a) Existe vulneración porque el acto lesivo no se relaciona directamente con la decisión de privar la patria potestad; b) No existe relación lógica y directa entre la agresión producida y la sanción de inhabilitación impuesta, pues no es una medida apropiada ni necesaria para hacer frente al acto lesivo; c) No es posible sustentar coherentemente que se debe extinguir una figura que protege al menor agraviado, por la ocurrencia de un acto de leve agresión a su propia persona; ello implicaría una segunda y mayor afectación; d) No se explica lógicamente cómo es que la pérdida de la patria potestad previene sirve para proteger o erradicar la violencia.

## ***3. En Cuanto a las Garantías Afectadas.***

No se advierte de la existencia de sentencias fundadas en derecho, pues al margen de no contemplar ni motivar los importantes aspectos antes precisados, el 95% de sentencias tampoco contiene la precisión específica de los dispositivos 122-B del código penal y 77 del código del niños y adolescentes; no existe subsunción, no se explica porque razón es aplicable la medida de inhabilitación, menos el motivo de su inaplicación; solo se

ha realizan citas parciales del dispositivo, obviando en muchos casos plasmar el texto del artículo 77 antes citado.

No existe claridad en la aplicación de los conceptos, no se distingue entre incapacidad, suspensión, extinción o pérdida de la patria potestad. Contrariamente, existe manifiesta oscuridad o incompreensión de conceptos; así la sentencia 103-2022-5Jip-CC del Expediente 693-2021-22 prevé en su considerando 4.3 que se aplicará el artículo 36.5 del código penal (incapacidad de patria potestad) y además se aplicará a extinción de la patria potestad conforme al artículo 77 del código de los niños y los adolescentes, pero precisando finalmente en la parte resolutive que en caso de revocatoria se aplicaría el artículo 77 antes citado, entiéndase la pérdida de la patria potestad.

Existe motivación contradictoria, así en la sentencia 15-2022-5Jip-CC del Expediente 844-2021-0 prevé en su considerando 4, que se extinguirá la patria potestad conforme al artículo 77 del código de los niños y los adolescentes, pero incongruentemente resuelve precisando el artículo 36.5 del Código Penal; esto es, precisando incapacidad de patria potestad.

Las sentencias en las que se impone incapacidad de patria potestad, abordan un concepto genérico, sin determinar la modalidad de la misma, pues no se precisa si priva, pierde, suspende, o si la incapacidad supone algún otro efecto.

El cuarto juzgado de investigación de Paucarpata, emitió sentencias imponiendo la inhabilitación como una regla de conducta, lo que supone oscuridad e incompreensión de la medida.

#### ***4. En Cuanto a los Derechos Fundamentales Transgredidos.***

Con su imposición se afectan varios derechos invocados por la convención como la preservación del entorno familiar, el mantenimiento de las relaciones familiares, la posibilidad del cuidado y protección del menor, la seguridad del niño; e) Genera mayor vulnerabilidad al desintegrar la familia; f) Impacta no solo constitucionalmente, sino convencionalmente, colisionando con los derechos fundamentales de dignidad humana, integridad personal, bienestar individual y colectivo, progreso personal, familiar y social, desarrollo personal, familiar y social, Paz, unidad, estabilidad familiar y social entre otros.

En resumida cuenta:

1.1. Se cuenta con elementos que sustentan la existencia de un contexto problemático, relevante por su implicancia y consecuencias

1.2. Existen casos de agresiones en agravio de menores que demandan la aplicación de pena privativa de la libertad y de algún tipo de inhabilitación.

1.3. Se ha encontrado 24 sentencias en donde se emplean vía inhabilitación restricciones a la patria potestad, de la siguiente manera: a) 2 sentencias donde se sanciona su incapacidad; b) 2 sentencias donde se apercibe la pérdida o extinción, c) 4 sentencias en donde se apercibe su suspensión; d) 16 sentencias en donde se apercibe la incapacidad de patria potestad; y e) 4 sentencias sin inhabilitación alguna.

1.4. Que tales sentencias no invocan de manera integral el artículo 122-B y tampoco el artículo 77 del CNA, no realizan análisis y tampoco subsunción o mayor reflexión sobre los principios, derechos y garantías antes señalados.

1.5. Que ello sugiere la manifiesta inobservancia de más de 13 principios, 7 derechos fundamentales y 1 garantía del debido proceso ya examinados.

1.6. Tampoco contienen motivación, específicamente a la ausencia de viabilidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad o aplicación de control difuso para evitarla.

1.7. Los operadores de justicia son conscientes de la existencia de la copenalidad de inhabilitación en la modalidad de pérdida de patria potestad, pero mayormente no la abordan y evitan resolver en torno a la misma por las siguientes razones:

- Complejidad de tratar una pretensión civil al interior de un proceso penal
- Ausencia de suficiente información para resolver sobre tal extremo
- Ausencia de claridad, consecuencias gravosas, complejidad resolutoria y no favorabilidad

1.8. No se viene considerando en todos los casos el apercibimiento de revocatoria consistente en la imposición de inhabilitación alguna, y menos la medida de pérdida de patria potestad.

1.9. En otros casos en donde se previsto apercibimiento de revocatoria con inhabilitación, un mismo juez ha considerado la posibilidad la suspensión y la incapacidad de manera genérica, no precisando en que consiste.

1.10. Las sentencias obtenidas y examinadas contribuyen a la demostración de la hipótesis en la medida en que la sanción de inhabilitación impacta y afecta negativamente en derechos fundamentales, principios y garantías penales de la constitución.

1.11. El impacto evidenciado es múltiple, por cuanto colisiona con más 13 derechos fundamentales, 1 una garantía constitucional y más de 6 derechos fundamentales, sin considerar varios criterios que derivan o se interrelacionan con tales figuras, inobservados.

1.12. Las pluralidades de aspectos cuestionados determinan una situación grave e insuperable, que justifica plenamente la investigación realizada.

### **5. Interpretación de Resultados en Torno a las Entrevistas Realizadas.**

Se vislumbra:

- a) Ausencia de claridad respecto a las diversas figuras y terminología de patria potestad (suspensión, privación, pérdida, extinción).
- b) Por la conciencia respecto a incompatibilidad de la medida con respecto a diversos derechos, principios y garantías
- c) Por no favorecer a la resocialización del agente
- d) Por ausencia de convencimiento respecto a la pertinencia de su aplicación
- e) Por el entrapamiento procesal en caso de realizar control difuso
- f) Por que representaría el fracaso de los procesos inmediatos y la celeridad en sede penal
- g) Por el carácter gravoso de las consecuencias
- h) Por ausencia de claridad no se recurre a interpretación de principios constitucionales y mecanismos de control difuso para resolver.

### **Capítulo V:**

#### **Análisis de Casos Reales**

Se ha examinado el 100% de sentencias obtenidas, y en particular para la presente investigación los casos producidos en agravio de menores.

De la información precedente, se ha tomado 3 sentencias que ofrecen información relevante relacionado con la aplicación de la sanción de pérdida de patria potestad; se procederá al análisis caso por caso.

#### **Caso N° 01**

Elemento Sub análisis: Sentencia N° 44-2022, de fecha 13 de mayo del 2022	
Expediente	N° 824-2021 -0
Delito	Agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar modalidad agravada
Imputado	C. D. R. Á. - Padre del menor
Agraviado	Menores de iniciales F.J.TG (7) y M.M.Y. (4) hijos de la agresor
Juez	Doctora Janet Acabana Mamani
Juzgado	5to juzgado de investigación preparatoria subespecialidad violencia
Objeto metodológico: Analizar aspectos conducentes a la determinación de la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad	

Hechos Concretos:

- El acusado revisó el celular de su ex conviviente, madre de sus hijos; tras encontrar un mensaje con un rosa, la gritó, propinó golpes de puño, jalo de los cabellos y pateo.
- La agraviada dio a conocer que sus hijos también son agredidos de manera física y psicológica, no habiendo sido reconocidos hasta la fecha por el acusado, quien amenaza con llevárselos y hacerles daño.

Lesiones: Menor de iniciales F.J.TG (7) equimosis en pierna izquierda

01 día de atención facultativa - 03 días de incapacidad médico legal

Menor de iniciales M.M.G.Y. (4) equimosis pierna izquierda

01 día de atención facultativa - 03 días de incapacidad médico legal

Agravantes: Hecho ocurrido en agravio de ex conviviente y de dos menores

Calificación jurídica: Artículo 122 B primer y segundo párrafo numeral 4 del código penal dispositivo que en su primer párrafo hace alusión a la aplicación del artículo 77 del Código de los niños y adolescentes que demanda la pérdida de la patria potestad.

Sentido Resolutivo:

1- Se declaro al procesado autor del delito

2- Se le impuso 3 años con 8 meses de pena convertida en su ejecución a 188 jornadas de prestación de servicios a la comunidad

3- impuso prohibición de acercamiento con fines de agresión y suspensión de la patria potestad por el mismo plazo en relación a los menores.

- Observaciones:

Sentencia califica el hecho como uno ocurrido en agravio de menor No se plasma de manera completa y expresa el 122 B del código penal, lo que resulta indispensable para efectuar control de legalidad sobre los elementos de tipo, pretensiones y consecuencias jurídicas exigidas por ley.

- Se invoca genéricamente el artículo 122 B del código penal, qué desde luego demanda de manera expresa la aplicación del artículo 77 del Código de los niños y adolescentes consistente en la pérdida y la patria potestad, pero la sentencia no examina tal dispositivo.
- No se ha justificado si corresponde o no su aplicación.
- Solo indica en el considerando cuarto que, al considerarse agresión en contra de menores, corresponde la suspensión de patria potestad, sin motivación alguna que

permita explicar por qué razón utiliza únicamente tal figura de suspensión, y no examina el artículo 77 del Código de los niños y adolescentes también considerado.

- Carece de precisión de un dispositivo legal que autorice la suspensión de la patria potestad.
- No se advierte expresión de justificación teleológica de la medida, tanto más si no existe reconocimiento del padre sobre los menores.

**Caso N° 02.**

Elemento Sub Análisis	Sentencia 71-2022, de fecha 13 de mayo del 2022
Expediente	N° 304-2022 -0
Delito	Agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar modalidad agravada
Imputado	F.V.C. - Padre del menor
Agraviado agresor	N.D.P. Madre y Menor de iniciales L.V.D. (5) hijo deL
Juez	Doctora Janet Acabana Mamani
Juzgado violencia	5to juzgado-investigación preparatoria subespecialidad
Objeto metodológico	Analizar aspectos conducentes a la determinación de la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad

**Hechos Concretos**

- El acusado estuvo haciendo terminar la tarea del menor, y frente a los problemas del menor para realizarlas, lo amenazó con golpearlo y echarle agua, llegando a darle manotazos en sus brazos y cuerpo, gritándole haz tu tara , luego con un palo de madera lo golpeo en los glúteos, seguía diciéndole que haga la tarrea y agarro una soguilla de plástico con la que lo golpeo por la espalda. Le indico a su madre que ella era burra y que no quería que los menores sean ignorantes como ella.

Lesiones Menor de iniciales F.J.TG (5) estigma ungueal en labio superior  
01 día de atención facultativa - 03 días de incapacidad médico legal

Agravantes Hecho ocurrido en agravio de ex conviviente y de dos menores  
Calificación Jurídica Artículo 122 B primer y segundo párrafo numeral 4 del código penal dispositivo que en su primer párrafo hace alusión a la aplicación del artículo 77 del Código de los niños y adolescentes que demanda la pérdida de la patria potestad.

### Sentido Resolutivo

1- Se declaro al procesado autor del delito

2- Se le impuso 3 años con 4 meses de pena convertida en su ejecución a 171 jornadas de prestación de servicios a la comunidad

3- impuso prohibición de acercamiento con fines de agresión y suspensión de la patria potestad por el mismo plazo en relación a los menores.

### Observaciones:

Sentencia califica el hecho como uno ocurrido en agravio de menor No se plasma de manera completa y expresa el 122 B del código penal, lo que resulta indispensable para efectuar control de legalidad sobre los elementos de tipo, pretensiones y consecuencias jurídicas exigidas por ley.

- Se invoca genéricamente el artículo 122 B del código penal, qué desde luego demanda de manera expresa la aplicación del artículo 77 del Código de los niños y adolescentes consistente en la pérdida y la patria potestad, pero la sentencia no examina tal dispositivo.
- No se ha justificado si corresponde o no su aplicación.
- Solo indica en el considerando 4.2 que se esta considerando el agravio de un menor, por ello debe suspenderse la patria potestad (...), corresponde la inhabilitación en el ejercicio de la patria potestad; no obstante, no realiza labor de motivación, o justificación del tipo de inhabilitación que aplica, bajo contextos de gravedad, intensidad, características del hecho, condición del agraviado, no advirtiéndose justificación desde el punto de vista teleológico.
- Carece de precisión de un dispositivo legal que autorice la suspensión de la patria potestad.

**Caso N° 03**

<b>Elemento objeto de análisis:</b> Sentencia de fecha 1 de marzo del 2022	
Expediente	N° 844 2021- 0
Delito	Agresiones en contra integrantes del grupo familiar agravado
Imputado	A. F. P. H. padre del menor agraviado
Agraviado	Menor de iniciales R.F.P.R. (8) años de edad
Juez	Doctora Janet Acabana Mamani
Juzgado	5to juzgado investigación preparatoria especialidad violencia
Objeto	: Analizar aspectos conducentes a la determinación de la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad

**Hechos concretos**

El padre golpeó con la correa a su hijo por haber hecho caer el celular al agua siendo impactado en el pie muslo espalda cadera glúteos estómago quedando si el niño en una esquina mientras era golpeado. Tras ser preguntado por la tarea la que no habría hecho el menor volvió a ser golpeado.

Lesiones: 3 días de atención facultativa; 8 días de incapacidad médico legal

Agravante: Menor tiene la condición de agraviada

Calificación jurídica: Artículo 122 B primer y segundo párrafo numeral 4 del código penal dispositivo que en su primer párrafo hace alusión a la aplicación del artículo 77 del Código de los niños y adolescentes que demanda la pérdida de la patria potestad

**Sentido Resolutivo:**

- 1) Se declaró autor al procesado
- 2) Se dispuso reservar el fallo condenatorio por el plazo de 1 y 6 meses bajo reglas de conducta

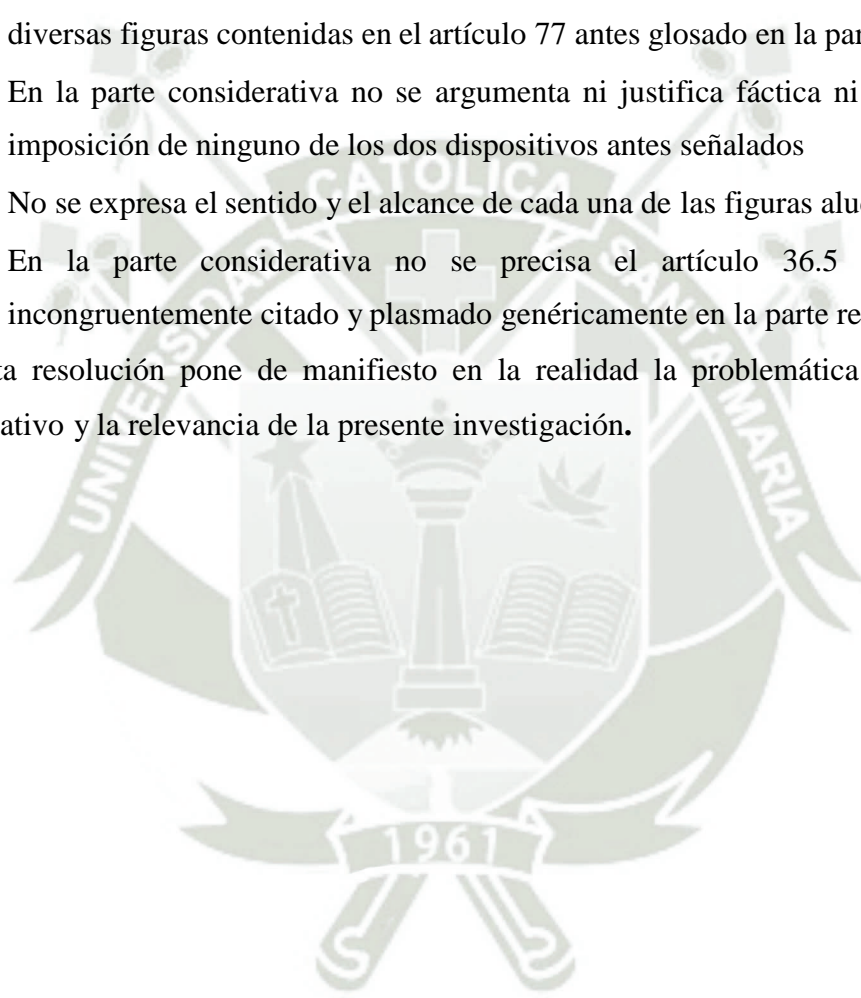
Apercibimiento: revocatoria por incumplimiento de reglas de conducta

**Efectos:**

- 1) Pena efectiva: 1 año y 10 meses de
- 2) Inhabilitación conforme el artículo 36.5, 36.11 del código penal y además se extinguirá la patria potestad conforme al artículo 77 del código de los niños y los adolescentes

**Observaciones**

- No se plasma de manera completa y expresa el 122 B del código penal, lo que resulta indispensable para efectuar control de legalidad sobre los elementos de tipo, pretensiones y consecuencias jurídicas exigidas por ley.
  - Se aplica la incapacidad de patria potestad prevista en el artículo 36.5, contemplada de manera genérica, sin que la jueza precise en qué consiste específicamente tal incapacidad
  - Se impone el artículo 36.5 del código penal y no se realiza distinción alguna con las diversas figuras contenidas en el artículo 77 antes glosado en la parte considerativa
  - En la parte considerativa no se argumenta ni justifica fáctica ni jurídicamente la imposición de ninguno de los dos dispositivos antes señalados
  - No se expresa el sentido y el alcance de cada una de las figuras aludidas
  - En la parte considerativa no se precisa el artículo 36.5 que si ha sido incongruentemente citado y plasmado genéricamente en la parte resolutive
- \* Esta resolución pone de manifiesto en la realidad la problemática generada por el legislativo y la relevancia de la presente investigación.



## Conclusiones

### Primera Conclusión

- El respeto del principio de dignidad humana comporta el parámetro que permite establecer si una disposición es o no es constitucional
- Tal principio constituye la fuente de origen, el nexo de vinculación, el factor de protección y delimitación de otros derechos fundamentales, principios y garantías penales, y encuentra respaldo en la constitución y normas internacionales.
- Entonces el parámetro o fundamento de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad radica en la compatibilidad de tal norma de inferior jerarquía con el principio de dignidad humana, derechos vinculados como la vida, integridad, libertad, bienestar, la familia y otros.
- La sanción de inhabilitación sub examen colisiona de manera clara y flagrante, con más de 7 derechos fundamentales, 13 principios constitucionales y 1 garantía, figuras penales – esenciales de la constitución.
- El impacto es negativo, grave e insalvable por la imposibilidad de interpretar tal sanción conforme a la constitución, por la trascendencia del impacto y por el número de figuras afectadas.
- La afectación es de magnitud e incide en figuras jurídicas que conforman la base de la constitución y normas internacionales, que fundamentan nuestro sistema jurídico.

### Segunda Conclusión

En principio, los derechos fundamentales afectados son: dignidad, integridad personal, bienestar individual y familiar, progreso personal, familiar y social, desarrollo, derecho a la paz, a vivir en un ambiente apropiado, derecho a la unidad y estabilidad familiar, a la preservación de la familia, al mantenimiento de relaciones familiares y al bienestar.

La sola regulación de la sanción de inhabilitación con la consecuente pérdida de la patria potestad, contiene una clara contravención normativa que colisiona gravemente con varios de los derechos fundamentales antes señalados.

La afectación se da desde el punto de vista real (con consecuencias expresas y objetivas), en un extremo sustancial (afecta intensamente el contenido esencial de los derechos enumerados), y su alcance llega a comprender la vigencia y eficacia de

tales derechos (de pasar a aplicarse la inhabilitación quedarían cercenados tales derechos fundamentales).

El impacto es negativo y directo; consiste en la clara pérdida de vigor y sentido de tales derechos fundamentales, tras la aplicación de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad.

### **Tercera Conclusión**

Al respecto corresponde precisar que los principios afectados son: lesividad, incremento del riesgo, protección y afectación de bienes jurídicos, coherencia, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del niño, resocialización, humanidad, favorabilidad, última ratio, no arbitrariedad.

Las garantías vulneradas son: derecho de defensa y derecho de motivación.

El impacto se da en gran medida, es material, jurídico y trascendente pues incide sobre varias figuras importantes (13 principios y 1 mecanismo de garantía), es grave e insalvable.

Sus efectos son de magnitud, pues su afectación conlleva la imposibilidad de asegurar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales impactados de modo manifiesto y relevante.

### **Cuarta Conclusión**

La hipótesis se encuentra plenamente acreditada.

### Recomendaciones

Los operadores de justicia integrantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, deben elevar los informes respectivos a los altos representantes de tales instituciones conducentes a la modificación de tal parte del dispositivo.

El Congreso de la República debe contar con profesionales realmente formados en dogmática penal, política criminal, criminología y otras ramas vinculadas del derecho para poder emitir dispositivos legales que permitan resolver de manera favorable y eficiente los conflictos sociales, sin generar mayor gravedad y complejidad en las relaciones personales, familiares y contexto social.



### **Propuestas – Alternativas de Solución**

Dada la trascendencia y magnitud de los supuestos de incompatibilidad, consideramos que para evitar el impacto negativo de tal copenalidad en los derechos fundamentales, principios y garantías penales – constitucionales, es indispensable la “expulsión vía control concentrado”, con consecuente exhortación de modificación de esta parte del dispositivo, por cuanto en caso de optar solo por su inaplicación, provocaría todos los casos se eleven a la Corte Suprema para su aprobar caso por caso control difuso, generando innecesaria carga procesal y fracaso de la celeridad pretendida por el sistema.

Otra alternativa posible, radica en la aplicación de control concentrado, la emisión de un precedente constitucional a través de una sentencia “normativa o manipulativa – interpretativa”, por la que se precise de manera vinculante el sentido en que se deben resolver el resto de casos, pudiendo el Tribunal Constitucional, vía interpretación favorable, precisar que la suspensión de patria potestad, expresamente prevista como medida cautelar aplicable al inicio del proceso penal, conforme al artículo 122-B del código penal concordante con el artículo 75 del código de los niños y adolescentes, podría ser considerada como una alternativa más apropiada para resolver sobre el fondo, evitando consecuencias gravosas.

Se debe optar por interpretaciones, al amparo del artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Penal, sobre la base de principios de dignidad humana, integridad, interés superior del niño, preservación familiar, mantenimiento de relaciones familiares, paz, desarrollo, bienestar familiar, para impedir la aplicación fría e irreflexiva de artículos 122-B y 36 del código penal en concordancia con los artículos 75 y 77 antes glosados, determinan un panorama exageradamente gravoso para el menor agraviado, condenado, familia y sociedad, vulnerando los derechos fundamentales del artículo 2 de la constitución ya antes señalados.

#### **Propuesta: Posible Estructura de un Examen de Constitucionalidad**

Sobre la base del precedente vinculante Caso Frecatel, Salazar Yarlenque y las consideraciones del autor Pablo Murillo, se realiza un examen formal y puntual de varios aspectos, advirtiéndose que:

**2.1)** El conflicto a resolverse es producto de la aplicación de la sanción de inhabilitación que prevé la norma objeto de control: artículo 122-B, modificado por la ley N° 30819.

**2.2)** Que, en relación a la contrariedad objetiva de la sanción de inhabilitación, se ha constatado la incompatibilidad de la misma con 14 figuras dogmáticas previstas en la constitución, conforme al punto 5.1 que precede.

**2.3)** Que, en relación a la infracción a la jerarquía constitucional, la inhabilitación se encuentra contenida en una ley, norma de rango inferior que contraviene de manera directa, parcial y por el fondo la carta magna, al controvertir elementos dogmáticos.

**2.4)** Que se ha procurado realizar sin éxito una interpretación en sentido amplio, sobre la base del texto, valores, principios, relaciones sociales, y no ha sido posible compatibilizar la sanción de inhabilitación que prevé el dispositivo con la constitución

**2.5)** Que, en relación a la plenitud y eficacia de los derechos fundamentales, principios, garantías y derechos, estos se verían gravemente afectados, pues perderían su vigencia y efectos tras la aplicación de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad.

**2.6)** Que, en relación al alcance de los fines constitucionales del proceso penal, la aplicación de tal sanción de inhabilitación, no permitiría concretizar la prevención del delito, protección de la víctima ni resocialización del agente, pues el mismo físicamente podría volver a agredir, con o sin la subsistencia de la patria potestad.

**2.7)** En relación al ámbito de afectación constitucional, este es sumamente amplio, toda vez que comprende varios derechos, principios y garantías constitucionales;

**2.8)** Que, en relación a la intensidad de la afectación, es considerable por la posibilidad de provocar consecuencias irreparables para la persona humana (agraviado y agresor), fin supremo de la sociedad; trae consigo también consecuencias negativas para el resto de la familia, impactando por ello en la sociedad. Además, afecta la supremacía constitucional.

**2.9)** En relación a los conceptos eficiencia y eficacia constitucional, la inhabilitación de pérdida de la patria potestad, no resuelve el problema de la violencia, su imposición no guarda relación directa con un acto de violencia de leve intensidad; genera más aspectos desfavorables que positivos, desarticulando la familia y sociedad. La legitimidad de la norma se verifica con su exitosa aplicación operativa, lo que no ocurre en la práctica, conforme se demostrará en lo sucesivo.

**2.10)** En relación al aporte, la sanción en mención se encuentra fuera de contexto, no tiene sentido extinguir de manera irreflexiva la patria potestad, por un hecho de violencia de leve intensidad. Se perciben más perjuicios que beneficios para las partes.

**2.11)** Examinados los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y arbitrariedad, no se encuentran razones consistentes que excepcionalmente permitan considerar válida la imposición de una sanción tan grave como la pérdida de patria potestad, la magnitud de la sanción supera la gravedad del hecho lesivo; deviene por ello en una medida totalmente arbitraria.

**2.12)** Que entonces, la inaplicación o expulsión de tal dispositivo resulta ser indispensable para resolver el caso concreto, pues es evidente que tal medida impacta negativamente sobre los derechos fundamentales, principios y garantías de la constitución, generando su pérdida de sus efectos.

**2.13)** Realizada la actividad de interpretación del precitado dispositivo normativo legal, no es posible compatibilizarlo con la constitución, al ser múltiples los aspectos con los que colisiona.

**2.14)** Bajo este orden de ideas, existen varias razones que permiten concluir en la incompatibilidad de la inhabilitación que prevé el dispositivo con varios aspectos de la constitución, por lo que en el presente caso es posible tanto su inaplicación o expulsión del sistema jurídico.

**2.15)** Considerar los varios aspectos dogmáticos antes examinados.

### Referencias Bibliográficas

- Aguila, B. (2018). *ABC del derecho constitucional*. Lima: San Marcos.
- Aguilar, B. (2016). *Tratad de derecho de Familia*. Lima: Lex y Iuris.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Lex & Iuris.
- Almanza, F. (2022). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: San Bernardo Libros Jurídicos.
- Altalex. (14 de julio de 2023). *Altalex*. Obtenido de Codice Penale 2023:  
[https://www.google.com/search?q=codice+penale+italiano&rlz=1C1OKWM\\_esPE850PE850&oq=codice+&aqs=chrome.0.35i39i650j69i57j0i67i650l4j0i512j69i60.1962j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=codice+penale+italiano&rlz=1C1OKWM_esPE850PE850&oq=codice+&aqs=chrome.0.35i39i650j69i57j0i67i650l4j0i512j69i60.1962j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8)
- Anselm Feuerback - Eugenio Zaffaroni. (2022). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Arturo Castillo Chirinos, Expediente 2730-2006-PA/TC Lambayeque (Tribunal Constitucional Peruano 06 de octubre de 2006).
- Aybar, C. (2007). *Violencia Familiar*. Arequipa: Adrus.
- Betegon, G. (1992). *Universidad de Castilla - La Mancha*. Obtenido de Dialnet:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=517242>
- Bramont-Arias, L. (2008). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: Edili.
- Bustos, J. (2006). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*. Madrid: Trota S.A.
- Caro-John, J. (2018). *Suma Penal*. Lima: Nomos y Thesis.
- Caso Almonaciid Arellano y otros Vs Chile, 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Setiembre de 2006).
- Caso Arturo Castillo Chirinos, Expediente 2730-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 2006).
- Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs México, Sentencia C 200 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010).
- Caso Cabrera Garcia y Montien Flores vs México, 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).
- Caso Frecatel - Tribunal Constitucional, Expediente N° 1124-2001-AA-TC (Tribunal Constitucional Peruano 11 de julio de 2002). Obtenido de  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- Caso Salazar Yarlenque - Tribunal Constitucional, 3741-2004-AA-TC (Tribunal Constitucional 14 de noviembre de 2005).

- Caso Welch contra Reino Unido, 17440-90 (Tribunal Europeo de derechos humanos 9 de febrero de 1995). Obtenido de C:  
[https://www.google.com/search?q=sentencia+caso+welch+contra+reino+unido&rlz=1C1OKWM\\_esPE850PE850&oq=sentencia+caso+welch+contra+reino+unido&aqs=chrome..69i57j33i160.11577j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=sentencia+caso+welch+contra+reino+unido&rlz=1C1OKWM_esPE850PE850&oq=sentencia+caso+welch+contra+reino+unido&aqs=chrome..69i57j33i160.11577j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8)
- Castillo, J. (2022). *Delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*. Lima: Idemsa.
- Chirinos, E. (1994). *Constitución Política de 1993, lectura y comentario*. Piedul SRL.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant Lo Blach.
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer. (2004). *Recomendación general N° 25 referente a medidas especiales de carácter temporal*. Obtenido de Un.org: <http://un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>
- Corte Suprema. (1 de marzo de 2013). *Jurisprudencia penal*. Obtenido de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/as\\_cij\\_jurisprudencia\\_penal\\_corte\\_suprema?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/as_cij_jurisprudencia_penal_corte_suprema?MOD=AJPERES)
- Corte Suprema del Perú. (2008). *Acuerdo plenario N° 02-2008-CJ-116*. Lima.
- Estado Español. (23 de diciembre de 2022). *Concepto Jurídicos.com*. Obtenido de <http://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-173/>
- Expediente N° 9332-2006-PA-TC, Expediente N° 9332-2006-PA-TC (Tribunal Constitucional 06 de Febrero de 2006).
- Feijoo, B. (2007). *Retribución y prevención general*. Montevideo: IB de F.
- Fernandez, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrer-MacGregor, E. (2011). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo Paradigma para el juez mexicano*. Obtenido de [scielo.conicyt.cl](http://scielo.conicyt.cl): <http://scielo.conicyt.cl>
- Hegel, F. (1993). *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Madrid: Produti.  
<https://www.juristaeditores.com/wp-content/uploads/2021/01/Art.-45-A.pdf>. (8 de septiembre de 2014). *Jurisprudencia*. Obtenido de <https://www.juristaeditores.com/wp-content/uploads/2021/01/Art.-45-A.pdf>
- humano, M. d. (21 de julio de 2000). *Código de los niños y adolescentes*. Obtenido de Normas legales: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0003/4-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes-1.pdf>

- Ivan Meini. (6 de febrero de 2013). *Revista de la PUCP*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900>
- Jacobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- Jacobs, G. (2001). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Marcial Pons .
- Joao Pacheco y Guido Aguila. (2018). *ABC del derecho constitucional*. San Marco E.I.R.L.
- Jurista Editores. (8 de septiembre de 2014). *Jurisprudencia*. Obtenido de <https://www.juristaeditores.com/wp-content/uploads/2021/01/Art.-45-A.pdf>
- Klaibar, Y. (1988). *Violencia y Crisis de Valores en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- La Ley . (14 de diciembre de 2023). *Noticias legales*. Obtenido de <https://laley.pe/2016/08/04/penas-por-lesiones-de-violencia-familiar-siempre-deben-ser-efectivas/>
- Lagarde, M. (2018). *Genero, Feminismo, Desarrollo Humano y Democracia*. México: Anthropos .
- LP pasión por el derecho . (18 de julio de 2008). *Poder Judicial* . Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ba80dd804075b9e5b66ff699ab657107/Acuerdo+Plenario+2-2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ba80dd804075b9e5b66ff699ab657107>
- LP pasión por el derecho. (7 de agosto de 2018). *Corte Suprema*. Obtenido de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/R.N.-753-2018-Lima-watermark.pdf>
- Lp pasión por el derecho. (7 de enero de 2019). *Pasión derecho* . Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Recurso-de-Nulidad-1441-2017-Lima-LPDerecho..pdf>
- Lp pasión por el derecho. (27 de octubre de 2021). *jurisprudencia*. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/03/Casacion-1556-2018-Huancavelica-LPDerecho.pdf>
- Luzón-Peña, D. (2016). *Derecho Penal - Parte General*. Madrid: IB de f, Montevideo, Buenos Aires .
- Marcel Planiol y Georges Ripert. (1981). *Tratado de Derecho Civil*. Mexico.
- Martin, C. S. (2015). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

- Mexico Distrito Federal. (16 de febrero de 2023). *Violencia Familiar* . Obtenido de <https://mexico.justicia.com/derecho-penal/violencia-familiar/>
- Meza, A. (2018). *El control de convencionalidad: ¿un acto racional o irracional?* Obtenido de Scielo.conicyt.cl: <http://cielo.conicyt.cl>
- Mir-Puig, S. (2008). *Derecho Penal - Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Mir-Puig, S. (2016). *Bases constitucionales del derecho penal*. Madrid: Reppertor.
- Muñoz-Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte General* . Valencia: Tirant lo blanch.
- Murillo, P. (1989). *Dialnet*. Lima: Ius et Praxis. Retrieved from Examen de Constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria: <file:///C:/Users/House/Downloads/Dialnet-ElExamenDeLaConstitucionalidadDeLasLeyesYLaSoberan-1427327.pdf>
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos. *Revista Lidh*, 52.
- Osorio, M. (1987). *Diccionario Jurídico* . Buenos Aires: Claridad.
- Peralta, R. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Idemsa.
- Perez del Valle. (1995). la idea del fin en el derecho penal. *Zeitschrift fur die alttestamentliche Wissenschaft* , 1-47. Obtenido de <https://www.degruyter.com>
- Placido, A. (2015). *Manual de Derechos de los niños, niñas y adolescentes* . Lima: Pacífico Editores.
- Placido, A. (2020). *Violencia Familiar contra la mujer y los integrantes del grupo familiar* . Lima: Instituto Pacifico .
- Poder Judicial. (16 de octubre de 2012). *jurisprudencia Vinculante*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6fb42f8044a0aa088547df01a4a5d4c4/RN+3544-2011+Ayacucho.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6fb42f8044a0aa088547df01a4a5d4c4>
- Poder Judicial del Perú. (2 de diciembre de 2004). *Jurisprudencia Vinculante*. Obtenido de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s\\_jurisprudencia\\_sistematizada/as\\_suprema/as\\_servicios/as\\_jurisprudencia\\_vinculante/as\\_penal/as\\_precedentes\\_doctrina\\_jurisprudencia\\_vinculante/?WCM\\_PI=1&WCM\\_Page.f33db28047f928ef8dafed1f51d74444=4](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_jurisprudencia_sistematizada/as_suprema/as_servicios/as_jurisprudencia_vinculante/as_penal/as_precedentes_doctrina_jurisprudencia_vinculante/?WCM_PI=1&WCM_Page.f33db28047f928ef8dafed1f51d74444=4)
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (5 de junio de 2019). *Revista Derechos y Sociedad*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21209>
- Pozo, J. (2019). *Suma Civil*. Lima: Nomos y Thesis.

- Pozo, J. (2019). *Suma Civil - Código Civil*.
- Principio de resocialización de la pena, Expediente 803-2003-HC-TC (Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2004).
- Puig, S. M. (1998). *Derecho Penal - Parte General*. Barcelona: Tecfoto .
- República de Colombia. (15 de febrero de 2023). *Leyes.co*. Obtenido de [https://leyes.co/codigo\\_penal/229.htm](https://leyes.co/codigo_penal/229.htm)
- Republilca de Chile. (07 de octubre de 2005). *BCN Ley Chile - Ley de Violencia Intrafamiliar*. Obtenido de <https://bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242648>
- Ribeiro, R. (30 de Enero de 2008). *Los derechos económicos, sociales y culturales en Europa y América*. Obtenido de UAM\_Biblioteca: <http://hdl.handle.net/10486/1782>
- Rodriguez, D. (2017). *Comportamiento humano y pena estatal: disuación, cooperación y equidad*. Madrid: Marcial Pons.
- Rojas, F. (2016). *Código Penal - Parte General* . Lima: RZ Editores .
- Roxin, C. (2007). *Cambios en los fines de la teoria de la pena del delito en la discusión actual, traducido por Manuel Avanto Vasquez* . Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Lima: Inpepcc.
- Santiago Mir-Puig, Juan Bustos . (1995). *Prevención y teoria de la pena*. Santiago de Chile: Conosur Ltda.
- SAR, O. (2009). La teoría del poder constituyente en la obra de Emmanuel Sieyés. R. *Revista de derecho de la Universidad Católica Santa María*, 3.
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Federal Aleman* . Mexico D.F.: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038).
- Sentencia, 06572-2006-PA-TC (Tribunal Constitucional 16 de noviembre de 2006).
- Silva, J. (2010). *Aproximación al Derecho Penal Contemporaneo*. Montevideo - Buenos Aíres: Editorial B de F.
- Silva, J. (2011). *La expansión del derecho penal*. Madrid: Edisofer .
- Torres, A. (2002). *Código Civil Comentado*. Colombia: Temis.
- Torres, A. (2002). *Código Civil Comentado*. Bogota: Temis.
- Torres, A. (2002). *Código Civil Comentado*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Tribunal Constitucional . (18 de febrero de 2005). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/not-7ced5e896454d3151586231224465b07/>

Tribunal Constitucional. (30 de mayo de 2017). *Sentencias*. Obtenido de

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02302-2014-HC.pdf>

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Velezmoro, F. (2020). *SUMMA CONSTITUCIONAL*. Lima: Nomos y Thesis E.I.R.L.

Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Basico*. Lima: Fondo Editorial Pontificia  
Universidad Católica del Perú.

Zaffaroni, E.-R. (2006). *Manual de Derecho Penal, Parte Geenral*. Buenos Aires: Ediar .

Zuazo, N. (2013). *Causas de la desintegracion familiar y consecuencias en el rendimiento  
escolar*. Piura.



## Anexos

1. Fichas de observación de expedientes
2. Fichas textuales
3. Fichas resumen
4. Entrevistas a operadores jurídicos



## FICHAS

### FICHA BIBLIOGRAFICA

NOMBRE DE AUTOR :

AÑO DE LA EDICION :

TITULO DEL LIBRO :

NUMERO DE EDICION

EDITORIAL:

PAGINAS :

### FICHA TEXTUAL

TITULO : PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

- Nombre del autor = Torres, J.
- Año de la edición, 2010
- Título de libro : Precedentes del Tribunal Constitucional
- Lugar de Edición : Perú
- Editorial : San Marcos
- Paginas : 32-33

“ El principio de proporcionalidad ha sido desarrollado por en el expediente 6712-2005-TC-HC, precedente vinculante, caso Magaly Medina y las Vedettes, en el cual el supremo interprete ha considerado los sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación como criterios indispensables en torno a la validez y consistencia de las resoluciones judiciales ” (p. 92).

**FICHA RESUMEN**

**TITULO: PROPORCIONALIDAD**

- Nombre del autor = Torres, J.
- Año de la edición, 2010
- Título de libro: Precedentes del Tribunal Constitucional
- Lugar de Edición: Perú
- Editorial: San Marcos
- Páginas: 32-33

El principio de proporcionalidad ha sido desarrollado por en el expediente 6712- 2005-TC-HC, precedente vinculante, caso Magaly Medina y las Vedettes, en el cual el supremo interprete ha considerado los sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación como criterios indispensables en torno a la validez y consistencia de las resoluciones judiciales.

**FICHAS DE OBSERVACION DE EXPEDIENTES**

<b>FICHA DE OBSERVACION ESTRUCTURADA</b>	
<b>ELEMENTO OBJETO DE ANÁLISIS: SENTENCIA</b>	
<b>EXPEDIENTE</b>	N° :
<b>DELITO</b>	:
<b>IMPUTADO</b>	:
<b>AGRAVIADO</b>	:
<b>JUEZ</b>	:
<b>JUZGADO</b>	:
<p>Impacto constitucional de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad prevista en el delito agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, sobre los derechos fundamentales, principios y garantías penales de la constitución.</p>	
<b>OBJETO</b>	:
<b>HECHOS CONCRETOS:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>LESIONES</b> :</li> <li>• <b>AGRAVANTE</b> :</li> <li>• <b>CALIFICACIÓN JURÍDICA:</b></li> </ul>	
<b>SENTIDO RESOLUTIVO</b>	
<p>- <b>Apercibimiento:</b> revocatoria por incumplimiento de reglas de conducta</p> <p>- <b>Efectos:</b></p> <p>1) <b>PENA PRIVATIVA:</b> ____ año y ____ meses de</p> <p>2) <b>INHABILITACIÓN DE:</b> _____</p>	
<b>OBSERVACIONES:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 1)</li> <li>- 2)</li> <li>- 3)</li> </ul>	

## ENTREVISTAS A OPERADORES JURÍDICOS

### ENTREVISTA

Nombre del entrevistador: \_\_\_\_\_ Lugar donde se realiza  
la entrevista: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_ Número de entrevista: \_\_\_\_\_

(Datos que deberán ser llenados por el entrevistador)

#### *Estimado colega:*

*La entrevista tiene por objetivo conocer el punto de vista de los diversos operadores del derecho penal, respecto de las sanciones previstas en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, puntualmente la forma de aplicación y fundamentos de la medida de inhabilitación de pérdida de patria potestad, la consideración de la misma bajo los principios y garantías constitucionales de nuestra Carta Magna. Los datos que se obtendrán se utilizarán estrictamente con fines académicos, por lo que, solicito tenga a bien brindar la información solicitada.*

**Con la finalidad de validar los datos recopilados se le solicita autorización expresa para desarrollar la presente entrevista:** (Marque con un “X” o con “V” o “F” según sea el caso)

Si autorizo

No autorizo

**Nombres del entrevistado:** \_\_\_\_\_

**Actividad o Cargo laboral que desempeña:** \_\_\_\_\_

**Tiempo que ejerce su actual labor:** \_\_\_\_\_

1. ¿Con que frecuencia atiende usted casos penales de agresiones familiares?, de ser posible precise que número de casos atiende por día.

---

---

---

---

2. ¿Conoce usted de procesos de agresiones familiares en los que se haya aplicado la sanción de inhabilitación relacionada con la patria potestad a que se refiere el artículo 122-B del Código Penal? S I  N O

*De ser afirmativa su respuesta precise: A) cuántos casos conoce al respecto y*

*B) en qué sentido se ha resuelto (se declaró la pérdida, extinción, incapacidad o suspensión de la patria potestad).*

---

A)

---

---

---

B)

---

---

**3. ¿En su opinión, la regulación de la co penalidad de inhabilitación relacionada con la patria potestad que prevé el delito de agresiones, artículo 122-B del Código Penal es ...? (Marque con una “V o F” según sea verdadera o falsa)**

- Esta claramente regulada
- Esta confusamente regulada
- Esta Ponderadamente regulada
- Es coherente con derechos constitucionales.
- Es compatible con principios y garantías.
- Es operativa y viabiliza la solución del problema.
- Complica la resolución del proceso penal.
- Requiere de modificaciones.

**4. ¿Considera que la sanción de pérdida de patria potestad del artículo 122-B del Código Penal y el artículo 77 del Código de los niños y adolescentes, como sanción irreversible, ¿es útil o eficaz para dar solución a la ocurrencia de agresiones familiares y para responder a la finalidad de rehabilitación del proceso penal? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

**5. ¿Considera usted que la aplicación de la sanción de inhabilitación de pérdida de patria potestad, favorece al menor agraviado, a la familia, al agente, y a la sociedad? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

6. **¿Considera usted que la regulación de la sanción de inhabilitación de pérdida de la patria potestad, encuentra fundamento en principios y garantías de nuestra constitución o colisiona con los mismos? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

7. **Como operador de justicia penal, ¿los principios y garantías del derecho constitucional deben ser utilizados para resolver en casos penales por el delito de agresiones familiares? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

8. **En su actividad como operador de justicia penal, ¿ha utilizado algún principio constitucional específico para abordar la sanción de inhabilitación de pérdida o incapacidad para la patria potestad? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

9. **Como operador de la justicia penal, ¿ha aplicado o invocado algún otro mecanismo legal o constitucional para que se resuelva sobre la viabilidad de la inhabilitación de pérdida de patria potestad del artículo 122-B del código penal? Por favor, justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

10. **¿Qué sugerencia o alternativa brindaría usted para poder resolver frente a un supuesto de pérdida de patria potestad derivada de la inhabilitación por el delito de agresiones familiares?**

---

---

---

---

---

---

---

---

*Muchas gracias por su colaboración.*



**LISTADO DE SENTENCIAS EXAMINADAS**

**SETIMO JUZG. DE INVEST. PREPARATORIA VIOL. C. MUJER E IGF-MOD-AREQUIPA**

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>SENTENCIA</b>
8666-2021-0	06-2022
2041-2022-0	20-2022
9802-2021-0	29-2022
9477-2021-0	32-2022
7487-2022-0	49-2022

**OCTAVO JUZG. DE INVEST. PREPARATORIA VIOL. C. MUJER E IGF-MOD-AREQUIPA**

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>SENTENCIA</b>
8457-2021-44	38-2022
624-2022-16	41-2022
6880-2022-0	53-2022

**CUARTO JUZG. DE INVEST. PREPARATORIA SUB ESPECIALIDAD VIOLENCIA CONTRA LA MUJER – DISTRITO DE PAUCARPATA**

<b>EXPEDIENTE</b>	<b>SENTENCIA</b>
655-2021-0	6-2022
239-2022-0	43-2022
96-2022-0	62-2022
346-2022-0	644-2022
218-2022-0	74-2022-
58-2022-0	91-2022
450-2022-0	100-2022
891-2022-0	111-A-2022

**CUARTO JUZG. DE INVEST. PREPARATORIA SUB ESPECIALIDAD VIOLENCIA CONTRA LA MUJER – DISTRITO CERRO COLORADO**

<b>SENTENCIA</b>	<b>EXPEDIENTE</b>
268-2022-10	36-2022
96-2022-0	38-2022
403-2022-0	52-2022
331-2022-0	58-2022
555-2022-0	67-2022
542-2021-63	71-2022
472-2022-0	69-2022
583-2021-89	73-2022
442-2022-0	74-2022
282-2022-0	96-2022
713-2022-0	115-2022
757-2022-0	118-2022
<b>TERCER JUZG. DE INVEST. PREPARATORIA SUB ESPECIALIDAD VIOLENCIA CONTRA LA MUJER – DISTRITO DE PAUCARPATA</b>	
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>SENTENCIA</b>
1416-2020-0	01-2022
1038-2021-0	02-2022
849-2021-0	40-2022
274-2022-0	03-2022
357-2022-0	93-2022
164-2020-26	112-2022
<b>QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA SUB ESPECIALIDAD VIOLENCIA CONTRA LA MUJER – DISTRITO DE CERRO COLORADO</b>	
30-2022-0	9-2022
844-2021-0	15-2022
791-2021-0	17-2022
845-2021-0	18-2022
802-2021-0	20-2022
220-2022-0	28-2022
60-2022-0	32-2022
128-2022-0	41-2022

824-2021-0	44-2022
842-2021-0	47-2022
202-2022-0	51-2022
787-2021-0	53-2022
264-2022-0	67-2022
304-2022-0	71-2022
658-2021-86	77-2022
330-2022-0	80-2022
407-2022-0	89-2022
693-2022-22	103-2022
839-2022-15	109-2022
540-2022-0	113-2022
569-2022-0	117-2022
518-2022-0	118-2022
461-2021-92	119-2022
731-2021-0	131-2022
544-2021-34	140-2022
728-2022-0	143-2022
764-2021-0	145-2022
712-2022-0	154-2022
708-2022-0	160-2022
706-2022-0	161-2022
913-2022-0	162-2022