REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

RELACIÓN ENTRE EL DELITO Y LA FUNCIONALIDAD FAMILIAR EN LAS INTERNAS DEL PENAL DE SOCABAYA, AREQUIPA, 2019.

Tesis presentada por el Abogado:

Carpio Avila, Manuel Jesús

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Dr. Alvarado Aco, Jose Eliseo

Arequipa – Perú

2021

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 04 de Diciembre del 2020

Dictamen: 000235-C-EPG-2020

Visto el borrador de tesis del expediente 000235, presentado por:

2015005121 - CARPIO AVILA MANUEL JESUS

Titulado:

RELACIÓN ENTRE EL DELITO Y LA FUNCIONALIDAD FAMILIAR EN LAS INTERNAS DEL PENAL DE SOCABAYA, AREQUIPA, 2019.

Nuestro dictamen es:

APROBADO

1378 - PARI TABOADA MAURO
DICTAMINADOR

6736 - ZUÑIGA MARINO MIGUEL ANGEL
DICTAMINADOR

6737 - VARGAS SALAS OBED
DICTAMINADOR

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedico mi tesis a mis padres que siempre me han apoyado a lo largo de mi vida de manera personal como profesional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En principio quiero agradecer a la Universidad Católica de Santa María por la excelente formación académica y en valores que me ha permitido alcanzar este grado profesional, en especial a mi profesor del curso de desarrollo de tesis, Dr. Obed Vargas Salas, que me guio durante la elaboración del proyecto y el borrador de tesis. Así mismo, quiero agradecer al área de tratamiento del penal de mujeres de Socabaya, que me presto su colaboración para realizar el presente trabajo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"No se puede aprender a correr si no se ha aprendido primero a caminar, de igual modo, no se puede pretender imponer un sistema de reglas estatales, sí, primero no ha existido un sistema de reglas familiares"

ANÓNIMO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

En la actualidad la importancia de la familia ha sido reconocida por diversas investigaciones, pero a pesar de haber sido reconocida en legislaciones internacionales y nacionales, esta no ha sido considerada como un factor importante al momento de evaluar al delito tanto de manera histórica en la teoría de la pena como en nuestro código penal (1991), donde podemos encontrar tan solo meras alusiones de la misma que por ser tan generales, no dan un marco regulatorio para su aplicación y menos aún dotan de un mecanismo que permita evaluar a la familia como un entorno dentro del delito. En ese sentido la presente investigación cuanti-cualitativa transversal tuvo como propósito relacionar la funcionalidad familiar con el delito, aplicando como instrumento de investigación el Modelo Circumplejo de Olson, a fin de medir la funcionalidad mediante los componentes de cohesión y adaptabilidad de las internas del penal de Socabaya, 2019, dando como resultado que el 55% de las familias de las internas vienen de una familia disfuncional, siendo que esta disfuncionalidad se ve reflejada sobre todo en el delito de tráfico ilícito de drogas por sus propias características y organización. Así mismo esta disfuncionalidad tiene un 50% de cohesión familiar no relacionada y un 65% de disfuncionalidad familiar caótica por ello se concluye la importancia de la funcionalidad familiar como un factor del delito puesto que tanto la cohesión como la adaptabilidad de la familia provee una estructura y organización previa de reglas para que de manera posterior a esa estructura y organización de reglas pueda ser ejercida por el Estado por lo que ante la ausencia de las mismas es más probable, que no tenga eficacia las reglas estatales por lo que queda claro la influencia de la familia en el delito.

Palabras Claves: derecho penal, familia, relación delictual, delito, cohesión, adaptabilidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

At present, the importance of the family has been recognized by various investigations, but despite having been recognized in international and national legislation, it has not been considered an important factor when evaluating crime both historically in the theory of punishment as in our penal code, where we find mere allusions to it that, because they are so general, do not provide a regulatory framework for its application and even less do they provide a mechanism that allows evaluating the family as an environment within the crime. In this sense, the present cross-sectional quantitative-qualitative research aimed to relate family functionality to crime, applying the Olson Circumplex Model as a research instrument in order to measure functionality through the cohesion and adaptability components of the inmates of the prison. Socabaya, 2019, resulting in that 55% of the families of the inmates come from a dysfunctional family, and this dysfunction is reflected above all in the crime of illicit drug trafficking due to its own characteristics and organization. In addition, this dysfunction has 50% unrelated family cohesion and 65% chaotic family dysfunction, which concludes the importance of family functionality as a crime factor since both the cohesion and the adaptability of the family provide a structure and previous organization of rules so that after this structure and organization e rules can be exercised by the State, so in the absence of them it is more likely that the state rules do not have effectiveness, so we conclude on the important role that the family should have as a secondary control of people's behavior.

Key Words: criminal law, family, criminal relationship, crime, cohesion, adaptability

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN……1

CAPÍTULO I……3

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TEORÍA DE LA PENA CON RELACIÓN A LA FAMILIA Y SU CONEXIDAD ANTE EL ESTADO……...3

1. SOBRE LA TEORÍA DE LA PENA……..3

A. TEORÍA DE LA PENA……3

i. TEORÍAS ABSOLUTAS Y/O RETRIBUTIVAS……4

ii. TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCIÓN……7

iii. TEORÍAS RELATIVAS Y/O PREVENTIVAS……8

iv. TEORÍAS MIXTAS……10

2. POLITICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA……11

2.1. POLITICAS ESTATALES……12

2.2. CRIMINOLOGÍA……14

3. TEORÍA DEL DELITO……14

3.1. ACCIÓN……14

3.2. TIPICIDAD……15

3.3. ANTIJURICIDAD……18

3.4. CULPABILIDAD……18

A. Imputabilidad……18

Causas de Inimputabilidad……19

B. Conocimiento de la antijuridicidad……19

C. Exigibilidad de otra conducta……20

4. DESARROLLO DE LOS DELITOS COMETIDOS DE MANERA MÁS FRECUENTE SEGÚN NUESTRA INVESTIGACIÓN……21

- Tráfico Ilícito de Drogas……21
- Robo Agravado……22
- Trata de Personas……22

5. DE LAS PENAS……23

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a. Clases de penas……23

b. Medidas alternativas a las penas privativas de libertad…….……30

6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 45°, 45-A° Y 46° DEL CÓDIGO PENAL…..…….34

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena…….…...34

• Aspecto Económicos – Sociales…….……...34

• Aspectos Culturales……..35

Artículo 45°-A. Individualización de la pena…….……...37

Artículo 46°. Circunstancias de atenuación y agravación…….……37

CAPÍTULO II…….....40

EL FACTOR FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y SU DESARROLLO…….……...40

1. CONCEPTO DE FAMILIA…….…….41

2. TIPOS DE FAMILIA…….…..41

3. FACTORES IMPORTANTES PARA EVALUAR EN LAS FAMILIAS SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE……...……...45

3.1. Funcionalidad Familiar……...45

3.2. Entorno Familiar…….……..48

3.3. Cohesión…….……..48

3.4. Adaptabilidad Familiar…….……49

3.5. Participación…….…50

4. TIPOS DE FAMILIA SEGÚN SU FUNCIONALIDAD, COHESIÓN, ADAPTABILIDAD Y PROBLEMAS QUE PRESENTAN EN UN CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO……50

4.1. POR FUNCIONALIDAD FAMILIAR SEGÚN LOS DOCTORES BARREYRO, JUAN PABLO - VANINA SCHMIDT - ANA LAURA MAGLIO……..50

4.2. POR FUNCIONALIDAD FAMILIAR SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE…….52

4.3. POR ADAPTABILIDAD SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE…….52

5.- LA FAMILIA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS……..53

6.-LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION PERUANA…….54

7.- DESVINCULACIÓN FAMILIAR…….55

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

A. Formas de Desvinculación O Desintegración Familiar……56

i. Divorcio……..……..56

ii. Abandono…….56

iii. Abandono Involuntario…….57

B. Desintegración De La Familia Estando Junta……57

C. Desprotección Familiar…….57

8.- LA FAMILIA COMO CONTROL DE CONDUCTAS DEL DERECHO PENAL…….58

8.1.- La proscripción de la responsabilidad objetiva ……...59

8.2.-Teoría de las Ratios……...61

8.2.1.- Primera ratio: Persona y sus concepciones morales y éticas ……63

8.2.2.- Segunda ratio: La familia, sus normas morales y funcionales……..…...65

8.2.3- Tercera ratio: La sociedad y sus normas morales y sociales……68

8.2.4.- Ultima ratio: El Estado y sus leyes entre ellas las normas penales……..69

8.3.- Responsabilidad familiar en actos personales por llegar a la última ratio……..73

8.4.- La pertenencia a un grupo familiar y social……...74

8.5.- Subsidiaria del Estado y límites de la intervención del Estado en la familia……..75

8.6.- Co-culpabilidad de la sociedad y del Estado……76

8.7- Misión de rehabilitación y reinserción del derecho Penal……..80

8.8.- La familia como garantía institucional de la sociedad……...82

8.9.- El Rostro Humano del Derecho Penal……...85

CAPÍTULO III…….93

EL DELITO Y LA FUNCIONALIDAD FAMILIAR……..93

1.- Contextualización……93

2.- Tipo de investigación……...93

2.1 Enfoque……...…93

2.2 Tipo de investigación……..94

3.- Población y Muestra……94

4.- Selección de la muestra para la aplicación del FACES III……94

5.- Técnicas e instrumentos de investigación……95

6.-Validez y confiabilidad……95

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

7. Instrumentos de recolección de datos……...96

7.1. Faces III……96

7.2 Instrumentos adicionales - APGAR Familiar……..100

8.- Procesamiento de los datos……100

9.-Resultados……..100

Resultados APGAR FAMILIAR……101

Resultados Faces III por Cohesión……..102

Resultados Faces III por Adaptabilidad……..104

Resultado Tipos de familia según cohesión y adaptabilidad……106

Cuadro circunflejo de Olson adaptación propia……..106

Familias disfuncionales por delito……..109

Familia funcional por delito……111

Familias Intermedias por delito……...112

Resultados y discusión……115

CONCLUSIONES……..117

RECOMENDACIONES……119

PROYECTO DE LEY……121

REFERENCIA……...130

ÍNDICE DE TABLAS ……...133

ÍNDICE DE GRÁFICOS……....134

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES……135

ANEXOS……136

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad actual vemos con preocupación que: los índices de delincuencia se vienen incrementando de manera preocupante y el Estado para dar una respuesta rápida, usa de manera cada vez más frecuente el ius puniendi, sin embargo, este incremento de penas y endurecimiento de las mismas no obtiene el resultado esperado por el Estado, puesto que la delincuencia sigue avanzando y a pesar de que se puedan crear nuevos delitos, endurecer las penas o quitar beneficios penitenciarios o incluso ver que este endurecimiento del sistema penal se ve reflejado no solo en normas, sino también en todo el sistema puesto que; los jueces al juzgar, en la práctica aplican con mayor dureza las normas y han objetivizado la fórmula de típico, antijuridico y culpable, teniendo una especie de formatos preestablecidos donde solo se llena el nombre del acusado, el delito, los agravantes o los atenuantes y automáticamente se da una condena y así evitan evaluar demás factores sobre todo los subjetivos como los entornos del delito. Por lo que el fruto de este endurecimiento se ha visto reflejado en una mayor sobrepoblación en los centros penitenciarios donde prima la ley del más fuerte y ya han sido calificados de manera nacional e internacional como centros de trato inhumano por el hacinamiento y las condiciones de vida de los mismo.

Por otro lado, encontramos que existen muchas investigaciones y legislaciones nacionales e internacionales que resaltan la importancia de la familia porque se reconoce a la familia como la base para toda sociedad puesto que cumple una gran cantidad de funciones vitales como: la alimentación, vestimenta, educación, reproducción, estructura de desarrollo corporal y emocional reglas, roles, etc. Pero esta importancia de la familia ¿cómo se ha visto reflejada en el derecho y en nuestra legislación actual y más específicamente como se ve reflejada en el derecho penal?

Conforme a los dos párrafos anteriores surgen las siguientes interrogantes: ¿para combatir el delito es necesario solo el uso de la fuerza? ¿los delitos no se dan dentro de un contexto social y familiar? ¿Cómo influyen los entornos en el delito? ¿Cómo influye la familia en el delito? ¿Cómo se relaciona la funcionalidad con el tipo de delito? ¿existen penas que permitan rehabilitar no solo a la persona sino también a su familia?

Para poder dar respuesta a estas interrogantes, en el primer capítulo de la presente investigación, analizaremos de manera teórica como se ha relacionado la familia con el derecho poniendo énfasis en la teoría de la pena , seguido a ello observaremos como se ha

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

relacionado la familia con el derecho penal actual, valorando los artículos que hacen alusión a los entornos del delito y así mismo analizaremos los artículos que definen las penas y la conversión de las mismas a efectos de ver si la familia ha sido considerada como un factor a tomar en cuenta al momento de evaluar el delito y su sanción

En el segundo capítulo haremos un desarrollo teórico del concepto de la familia tanto a nivel de la psicología como a nivel del derecho analizando los factores importantes y actuales para evaluar a las familias, dándole mayor énfasis a la funcionalidad familiar, adaptabilidad, cohesión familiar, entre otros. Así mismo, en señalado capitulo, se desarrollará la importancia de la familia como control secundario de conductas desde los principios del derecho penal.

El tercer capítulo llevaremos a la práctica la teoría que hemos analizado en los capitulo anteriores y veremos los resultados de la funcionalidad o disfuncionalidad familiar conforme a la aplicación del FACES III en las internas del penal de Socabaya Arequipa.

Por último, los resultados tanto teóricos como prácticos los plasmaremos en un proyecto de ley, a efecto de que la presente investigación pueda dar un gramo de colaboración de manera pragmática y teórica con la sociedad para que esta pueda combatir a la delincuencia de una manera más eficaz y humana.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TEORÍA DE LA PENA CON RELACIÓN A LA FAMILIA Y SU CONEXIDAD ANTE EL ESTADO

En el presente capitulo partiremos de un breve análisis de la teoría del delito a lo largo de la historia a fin de observar cómo ha ido evolucionando la teoría de la pena, y sí se ha contemplado o no a la familia como un factor interno o externo, que influye en que se cometa o no un delito. Enfocándonos generalmente en autores antiguos debido al nivel histórico que queremos darle. Seguido a ello, se desarrollará brevemente y conforme a la teoría de los conceptos de la actual política criminal los conceptos de políticas estales y criminología, los que nos permitirán, más adelante, realizar un estudio sobre la actual fórmula para evaluar los delitos como conductas típicas, antijurídicas y culpables. Se debe de acotar a su vez que la política criminal evidencia que la ley penal ha abandonado sus principios garantistas como la finalidad preventiva y protectora de la persona regresando a un sistema inquisitivo y castigador, sin tomar en cuenta que en la comisión de delitos influyen diversos factores, entre los cuales se encuentra la persona, su familia y la sociedad, debiendo tomarse particular atención a la familia y su influencia en las conductas delictivas.

Por consiguiente, el objetivo del capítulo será identificar la existencia de la relación teórica histórica y actual que debería existir y desarrollarse entre el derecho penal y la familia para la imposición de la pena correspondiente, porque el sujeto activo del delito ha tenido entornos que han influido en la conducta criminal, siendo que uno de los más importantes es el entorno familiar, que es materia del presente análisis, en el cual veremos como las reclusas se han visto expuestas a dicho factor.

Para desarrollar la información que comprende el presente capítulo, se realizó la revisión de diferentes fuentes y referencias, las cuales se expondrán a continuación.

1. SOBRE LA TEORÍA DE LA PENA

A. TEORÍA DE LA PENA

Se debe de tener en consideración que la mayoría de las teorías de la pena, se han preocupado más en exclusiva de la pena de prisión y se ha desatendido al resto de modalidades de penas existentes, además, que la discusión sobre la legitimación de la pena se ha centrado en la legitimación de la ejecución de la pena de prisión. (Ramirez, 2017)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para la investigación desarrollada en el trabajo es necesario indicar que teoría desarrollada en el ordenamiento jurídico peruano y en los otros países, se divide en dos clases, las cuales se desglosarán y pasarán a explicarse en los párrafos subsiguientes.

Asimismo, se ha considerado importante empezar con la presente teoría de la pena, ya que, en diferentes estudios basados en la observación y descripción del problema, se concluye que la familia no es considerada como un pilar importante, tanto en el factor interno como en el factor externo.

i. TEORÍAS ABSOLUTAS Y/O RETRIBUTIVAS

Concepto

También se denomina a esta como teoría retributiva de la pena. Se apoya en la idea de justicia que establecieron Kant y Hegel, los que, tomando en cuenta fundamentalmente el principio de la Ley del Talión, establecieron que el fin de la pena tiene como objetivo final, el restablecimiento del ordenamiento jurídico, es decir, el imperio de la Ley Penal, la cual es aplicada en la medida justa al injusto cometido, el criterio de justicia es absoluto y retributivo; en otras, se basa estrictamente en el mal impuesto hacia una persona por la comisión de un hecho punible.

En el texto de (Johannese Wessels, 2018), traducido por Pariona Arana (2018), se dice que existe una distinción entre la denominada teoría de la expiación y la teoría de la retribución, la primera se basa en la idea de que, con la imposición de la pena, el autor se reconcilia con el ordenamiento jurídico; el segundo, en cambio, antepone la imposición de la pena para restablecer el equilibrio en la injusticia cometida, "(…) al injusto tendría que seguir una pena similar en duración; gravedad: según Kant, también en cuanto a clase, mientras que, según Hegel, solo en cuanto al valor. Por consiguiente, aquí tiene lugar una compensación - siempre de esa índole - de la culpabilidad del autor."

Esta teoría, básicamente, está encaminada a que "la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. La justificación de tal procedimiento no se desprende para esta teoría de cualesquiera fines a alcanzar con la pena, sino sólo de la realización de una idea: la justicia. La pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma." (Roxin, 2008, pág. 50)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Básicamente, esta teoría es una expresión de la denominada "ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente". En la antigüedad, la pena como término jurídico y resultado de un hecho punible ya era considerada dentro de los parámetros del derecho penal desde el derecho, la pena era estimada absoluta y era aplicada por tres factores los cuales son soberano, Derecho y religión. El primer factor es el soberano quien es representado por la persona que tiene la función de impartir justicia; el segundo factor es el Derecho, por el cual se le entregaba la facultad al soberano de imponer sanciones a las personas que habían infringido un acto delictuoso moralmente o religiosamente; el tercer factor es la religión, que en la época antigua fue considerado como un factor importante, esto ocasionado por las limitaciones sociales y morales que eran impuestos a los habitantes de este sector. (Ramirez, 2017)

Origen de las teorías absolutas

Según el Dr. Custodio (2020) "La idea de la pena es considerada como un mal que retribuye un mal, encaja de manera precisa en una sociedad bajo el imperio de un régimen absolutista, esta afirmación se da por la razón de que en estos estados se da la unión y dependencia de tres aspectos que, actualmente, pueden separarse con facilidad o al menos se pueden tratar de manera independiente sin mucha dificultad, los cuales son Soberano, Religión y Derecho (…) una concepción de soberanía que parte del denominado "mandato divino" el cual, en líneas generales, señala que la soberanía del monarca proviene de origen divino, lo que implica una rendición de cuenta solo a este ente superior, dejando de lado el tener que explicar o justificar sus acciones a la población. Dentro de este esquema la religión juega un papel legitimador (…) no solo la religión y el poder político estaban ligados, sino también el derecho, y dentro de este la capacidad del estado para imponer sanciones (Ius Puniendi) la cual se entendía que también provenía de origen divino…"

De la presente cita en referencia del Dr. Custodio se puede inferir que la pena como término jurídico y resultado de un hecho punible ya era considerada dentro de los parámetros del derecho penal desde el derecho, la pena era estimada absoluta y era aplicada por tres factores los cuales son soberano, Derecho y religión.

La figura de la familia no era relevante para la imposición de la sanción penal, como se observa, no existe un ámbito de consideración de un esquema familiar legitimador de la sanción o de la exoneración de la misma, ni siquiera en su forma patriarcal o matriarcal, al contrario, se consideraba el entorno social de la persona, observando y asumiendo al soberano como un todo y no como persona individual.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA ABSOLUTA

- **Fundamentación religiosa**

Santo Tomas de Aquino y San Agustín, fundamentaban la teoría absoluta desde un aspecto religioso, consideraban que las razones por las que se imponía una pena eran otorgadas por retribución divina. Esta idea databa de épocas antiguas donde el Código de Hammurabi en la antigua Babilonia y el Derecho Romano eran aplicados.

Como cita Ortiz "La expurgación del mal a través del dolor otorgo sentido a la pena que de esta manera redimía al hombre" (Ortiz Ortiz, 1993, pág. 56).

Por consiguiente, la fundamentación religiosa en sus comienzos se diría que tuvo el problema de considerar al cuerpo como una cárcel, y al delito como un pecado o mancha que debía ser purificada para limpiar el cuerpo mediante un castigo, para que el alma pueda abandonar la cárcel del cuerpo. Siendo por ello que en esta concepción la pena era considerada una purificación mediante un castigo enfocada a un fin ulterior o divino.

En torno a la familia, la fundamentación religiosa considero relevante solo el aspecto divino y si los individuos cumplían o no con las estipulaciones realizadas por su religión, no considerando a la figura propia de la familia como una circunstancia o entorno a evaluar en la conducta criminal.

- **Fundamentación jurídica**

En el desarrollo de esta fundamentación se considera lo afirmado por Hegel. La teoría hegeliana indica lo siguiente:

"El delito implica la negación de la voluntad general, aplicando una voluntad especial (tesis), la pena implica la negación de la voluntad general (antítesis), y posteriormente se regresará al estado primero donde prima la voluntad general (síntesis)" (Bustos Ramírez, 1997, pág. 187).

De lo citado y afirmado por Hegel se desprende que para que una pena sea impuesta lo primero que debe cumplirse es el supuesto de negación a nivel general, es decir, no ser aceptada determinada conducta a nivel social, lo segundo que debe cumplirse es que el producto de esta no aceptación o negación de la sociedad, su consecuencia inmediata será la imposición de una pena. Lo tercero que debe cumplirse es que debido a esta consecuencia -

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la imposición de la pena-, el sujeto o grupo de individuos que cometió esta conducta no aceptada, deberá ya no realizarla.

Entonces para Hegel "la aplicación de la pena es el restablecimiento del sistema jurídico a partir de la negación del delito, y la aplicación del principio de talión es el medio por el cual se determina la equivalencia entre el delito y la pena" (Bustos Ramírez, 1997, pág. 187).

En términos más precisos, la pena cumple una función estrictamente retributiva, sin que medie condición alguna más que la lesividad a la voluntad de la sociedad, o de esta manera la pena está supeditada a la voluntad general, dejando de lado la intervención o la relevancia del entorno familiar en la comisión del delito por el individuo.

- **Fundamentación Moral**

Ante el cuestionamiento si tuvo o no una fundamentación moral la teoría absoluta que se viene desarrollando, se hará mención de Emmanuel Kant, el cual expresa concepciones con respecto a las Teorías Absolutas de la pena en el ámbito moral.

Dentro de las concepciones planteadas por Kant, se tiene un principio fundamental, y es la libertad, bajo este mismo derecho se establece la figura del acto delictivo como un mal uso de esa libertad, lo cual se expresa como no hacer un buen uso del libre albedrío, esto significaría ir en contra de la voluntad general, lo que lo vuelve "acreedor" de un mal (como diría una posición religiosa del tema).

Kant a este mal que es en este caso la pena, llama al derecho penal como el "Derecho a Castigar" (Kant, 1998).

De las concepciones de Emmanuel Kant se debe inferir que en los hechos en los cuales las personas o individuos que no cumplieran con las reglas tacitas por las cuales se había creado la sociedad, merecían un castigo, lo cual consideraba oportuno la sociedad, esto se traduce en que el representante y soberano tenía el derecho de castigar a estas personas, en el que tampoco interviene la familia como factor retributivo.

ii. TEORÍA DE LA JUSTA RETRIBUCIÓN

Para desarrollar la teoría de la justa retribución es necesario traer a colación de nuevo al filósofo Emmanuel Kant, el cual indica que no solo se aplica un retribucionismo sin reservas, puesto que no toda infracción a la ley penal debe conllevar un castigo en virtud del imperativo categórico. (Kant, 1998)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por lo que se colegiría de lo que Emmanuel Kant refiere que el sujeto puede ser culpable o no y siendo comprobado el supuesto de ser culpable, debe de ser juzgado de acuerdo a las normas y leyes vigentes. Ahora bien, no nos detendremos a detalle en estas teorías puesto que al tratarse de un análisis general y sucinto de las mismas, sobre ellas indicaremos que no consideran a la familia en su planteamiento que está centrado en cómo se compensa la conducta del autor con la imposición de la pena, la que responde a valoraciones morales, jurídicas o proporcionales, que no están enfocadas a la familia y si ni siquiera podríamos decir a la persona sino más bien a regresar a un equilibrio mediante la compensación.

iii. TEORÍAS RELATIVAS Y/O PREVENTIVAS

Las teorías relativas/preventivas no tienen como propósito ofrecer argumentos éticos a la imposición de la pena, por lo cual deben ser comprendidas como "un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico." (Kant, 1998)

Las presentes teorías citadas nos indican que los argumentos éticos y morales no son todo en lo que se debe basar la imposición de la pena, sino que la misma debe de ser probada y fundamentada a través de hechos científicos, como en la actualidad se realiza través de los exámenes y pericias.

Así mismo es importante mencionar la perspectiva de Platón en Protágoras donde se aprecia lo siguiente "quien aspira a castigar de modo razonable, no debe de realizarlo por el injusto ya cometido (...), sino en atención al futuro, para que en adelante ni el mismo delincuente vuelva a cometerlo ni tampoco los demás, que ven como se le castiga." (Platon, 370 AC)

La presente cita permite inferir que para Platón la pena tendría un propósito de prevención, es decir asegurar el bienestar de la sociedad, a través del mecanismo de la intimidación, con el objetivo de evitar situaciones de actos delictivos e ilícitos en el futuro, con ello generando una prevención general.

Además, será necesario una prevención especial para lo cual se realizará la motivación para la supresión del ánimo delictivo de la persona o infractor de la norma.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Entonces se puede observar que existen dos posiciones relativas de esta teoría, con respecto a la prevención, la general y la especial, los cuales se empezaran a desarrollar.

a) Teoría de la Prevención Especial

El origen de esta postura trae consigo la importancia de mencionar a Von Liszt y su célebre "Programa de Marburgo".

Es en esta obra que el jurista crea un vínculo con la personalidad del delincuente a los fines de la pena, encontrándose, según la tipología del individuo, requerimientos de socialización, intimidación y neutralización.

Por otra parte Dela Cuesta menciona que "el auge de la prevención especial se produce a partir de la segunda guerra mundial", en gran parte se debe al aporte de la teoría de la defensa social propuesta por Marcancel, quien indica que "el fin fundamental de la sanción penal es la resocialización." (De La Cuesta Aranzamendi, 1993)

De lo citado por De la Cuesta hay que mencionar que, en gran parte del siglo XX, los administradores de justicia y los juristas observaban la relación estrecha del factor de la personalidad de las personas y los posibles delitos cometidos o que estarían por cometerse. Ahora bien, dentro de esta concepción se podría decir que si bien es un aporte interesante el entrar a la personalidad de la persona este aporte no debe ser usado como prejuzgamiento de las personas como se pretendió en una época donde dados ciertos factores de tu personalidad se concluía que eras un delincuente o no, esto inclusive antes de que se cometiera la conducta criminal. Siendo por lo tanto que este análisis de la personalidad como el análisis del entorno familiar que proponemos no debe tomarse como un determinante o absoluto sino como un factor a evaluar dentro de la conducta criminal.

- ✓ **Prevención Especial Positiva o llamada también Ideológica**

Esta clase de teoría "Asigna a la pena la función de reeducación, resocializadora e integradora del sujeto delictivo a la comunidad. Considerando al ser humano no como un instrumento solamente, sino como una finalidad más en búsqueda de su corrección o curación" (Slokar, 2000, pág. 83).

En esta medida cabe indicar entonces que dicha teoría positiva busca brindar una importancia debida al tratamiento penitenciario de los individuos o grupo de individuos que tratan de manera directa con los reclusos. Consideramos a nuestra manera de pensar que esta

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

teoría debería ampliarse también a las familias puesto que es necesario también rehabilitar, reeducar e integrar a la familia a efecto de cumplir con las funciones que propone esta teoría.

- ✓ **Prevención Especial Negativa o Neutralizante**

"La teoría Especial Negativa otorga a la pena la función de mantener alejado al delincuente de las demás personas, y así mantener a la sociedad fuera de peligro alguna es decir neutralizando la amenaza" (Bramont, 1995, pág. 424).

Esta clase de prevención tendría como única finalidad evitar la comisión de futuros actos delictuosos por los reclusos libre que ya pagaron su condena correspondiente, no preocupándose o dándole importancia a los mismos, así como su reinserción y re-sociabilización.

b) Teoría de la Prevención General

Como ya se ha desarrollado en la conceptualización de las teorías de relativas o preventivas, la prevención general se refería la imposición de la sanción penal, la cual tenía como propósito impedir en el futuro la posibilidad de actos y situaciones delictuosas.

Así mismo se busca una respuesta justa a tal comisión, de esta forma prevenir los actos ilícitos que puedan cometerse en un futuro.

iv. TEORÍAS MIXTAS

Para la fundamentación de esta teoría es necesario mencionar lo propuesto por Claus Roxin sobre las teorías mixtas, también llamadas teorías unificadoras, ya que "resulta de la unión o combinación de las teorías retributivas y preventivas" (Claus, 2008).

Tales teorías consideran que la prevención general, la prevención especial y la retribución como fines de la pena se persiguen simultáneamente. Todo esto para lograr el objetivo de buscar una respuesta al cuestionamiento del fin de la pena, por ello se realiza un esfuerzo para articular entre si las diversas teorías en pugna.

Además de articularlas diversas teorías, también se pretenderá configurar un sistema que no solo tenga un rigor teórico, sino que a su vez recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones desarrolladas.

Después de haber desarrollado las anteriores teorías, de haber analizado su importancia en el fundamento de esta investigación es pertinente comenzar a explicar las teorías mixtas o teorías que unifican, ya que hay una certeza de la existencia de una posición

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que corresponde al verdadero propósito de la imposición de la pena. La cual a través del tiempo se ha ido desarrollando de diferente manera debido a que ninguna de las concepciones existentes agota el fundamento para su explicación.

Como se puede observar el origen de las teorías mixtas es la derivación de la unión de teorías que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Además de empezar por el supuesto realista de que no hay posibilidad de adoptar una argumentación desde las formas puras anteriormente indicadas debido a que las formas puras ofrecen varios flancos a la crítica.

Así se originan teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas. Entonces se podría deducir que nuestro actual código penal (1991), en teoría se encuentra basado en una teoría mixta o pluridimensional, puesto que en su exposición de motivos tiene como objetivo combinar los fines preventivos, retributivos y así mismo nuevamente en teoría propugna su función de reeducación, resocializadora y rehabilitación de la persona.

2. POLITICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA

Para comenzar a desarrollar el presente tema será necesario traer a colación al Dr. Hurtado, el cual menciona lo siguiente “A la manera como la colectividad reacciona organizadamente, frente a las acciones delictuosas (lato sensu) que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico, se le denomina política criminal.” (Hurtado Pozo, 1987)

De la cita mencionada por el Dr. Hurtado se puede inferir que la política criminal sería entendida como el actuar en reacción general de la sociedad hacia un individuo o un grupo de individuos que provocaron un daño, perjuicio o incumplen las reglas, normas o legislación vigente con su accionar.

En resumen, cada gobierno a través de su ordenamiento jurídico tendría una política criminal y que a su vez este ordenamiento jurídico no solo sería una descripción de la actitud del Estado y la población, ante estos individuos infractores, sino que además cumpliría la función de impartir disciplina e imponer la pena de acuerdo a los daños, situaciones y diversos factores del hecho delictuoso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Dr. Hurtado además menciona "(…) Por esto, se ha considerado que la política criminal se presenta bajo dos aspectos: primero, como una disciplina o un método de observación de la reacción anticriminal; tal como es, efectivamente, practicada. (…) Y, segundo, como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva." (Hurtado Pozo, 1987)

2.1. POLITICAS ESTATALES

La política criminal es muy cambiante en el Estado Peruano, porque existe en un primer plano la pretensión de la reintegración a la sociedad del autor o agente activo (persona que cometió el delito), y por otro lado se pretende hacer frente con firmeza a la imposición de la pena equivalente al delito cometido.

De momento se extiende esta tendencia para poder dar una buena impresión de los políticos (o personas que controlan el poder social y económico), a través de la sociedad. Ahora bien, estas políticas estales buscan en muchas oportunidades u ocasiones interponer una respuesta rápida y firme sin reflexionar las mismas no contemplan una demanda de una sociedad sensibilizada por la tecnología y la proliferación constante de actividades riesgosas. Es decir, en estas respuestas rápidas no se considera los factores básicos como los entornos y menos aún tomarán en consideración el riesgo a los que se encuentran expuestos en la actualidad las personas o individuos, esto debido a la tecnología y ambiente social propiamente.

Si bien se estima que las políticas de Estado deben ser efectivas y prácticas para poder desarrollarse de acuerdo con nuestra realidad actual, conforme al actual ordenamiento jurídico, estas políticas se encausan en cubrir los delitos tradicionales y bajo conceptos desfasados, siendo entonces que nos queda la interrogante de: ¿Cómo haríamos con los delitos que vienen incrementándose y que ya no encuentran dentro de los delitos tradicionales ya que usan medios tecnológicos? Una muestra de esto es un delito desarrollado, mediante el Internet, donde se cometen delitos como el hurto usando la clave secreta del usuario para poder despojarlo de su dinero en cuentas de ahorro o tarjetas de créditos, entre otros delitos.

Por consiguiente, hablamos de una sociedad de riesgo porque ni siquiera podemos cubrir los delitos tradicionales menos aún se podrán ver nuevos delitos que a través de sus propias creaciones como el avance de la tecnología, estas pueden convertirse en un factor a favor para la comisión de los delitos, siendo atentatoria y afectando a una gran masa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

colectiva. Por lo que hoy más que nunca es necesario considerar estudiar el delito a fondo y por lo tanto estudiar sus contextos personales, familiares y sociales.

Es por esta razón que debemos de tratar ya no de una Política Criminal inerte, estática sino una Política criminal dinámica donde no solo participe para combatir la delincuencia, los grandes poderes como son el Poder ejecutivo, y el legislativo, en la que el Estado le corresponde elaborar, formular y ejecutar un PLAN NACIONAL INTEGRAL DE POLÍTICA CRIMINAL, sino también la intervención de otros entes y de los propios ciudadanos. Siendo adicional a ello, y conscientes de la situación actual nosotros dentro de la presente investigación pasaremos a propondremos un proyecto de ley que contemple la creación del instituto para el estudio y tratamiento de la conducta criminal.

Hay que precisar que lamentablemente en nuestro país no existe ni ha existido una política criminal adecuada que responda a un sistema integral de defensa y protección de los bienes jurídicos de la sociedad, pues el tema de la política criminal ha estado siempre ligado a necesidades coyunturales, debido a los grandes reclamos o demandas por parte de los pobladores, esto debido a la carencia de seguridad por parte del Estado. Siendo que siempre el Estado ha encontrado soluciones superficiales de momento, como aumentando las penas en los delitos de mayor incidencia en la sociedad lo que ha dado lugar a que no se logre la disminución de la delincuencia sino en muchos casos el aumento de las mismas. Es decir, la política realizada en términos sencillos de imponer una prohibición a base de miedo, no se encuentra funcionando.

El congresista peruano tiene un margen razonablemente extenso para diseñar la política criminal del Estado, según lo que nos indica el Tribunal Constitucional, siendo que su aplicación razonable, significa que tiene que hacerlo aplicando ciertos límites, como son, por ejemplo: sin vulnerar los derechos fundamentales del delincuente y respetando las garantías constitucionales determinadas en la Constitución. Ahora bien, las cárceles en nuestro país también ya son consideradas como inhumanas donde no solo se castiga con perder la libertad, sino que adicional a ello estarás hacinado dentro de un ambiente inhumano y de supervivencia cruda. Entonces ¿legislar de manera cada vez más punitiva sigue resultando constitucional? ¿No es acaso entonces el mejor momento donde debemos poner mayor atención en las causas donde claramente se encuentran los entornos, siendo la familia uno de los más importantes? ¿No es el momento de buscar formas alternativas a las penas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

privativas de libertad que puedan ser más efectivas y que comprendan la rehabilitación de los entornos?

También resulta necesario que en nuestro país existan planes de prevención de la delincuencia de corto, mediano y largo plazo en la Política Criminal.

2.2. CRIMINOLOGÍA

Para la presente investigación también es importante señalar los aspectos de la criminología, tema esencial que se desarrollara a continuación.

Si bien se tiene una idea del concepto de dicha disciplina es pertinente desarrollar su definición apropiadamente, para poder dilucidar los múltiples estudios que comprende en su interior.

En el contexto actual existen dos modos de entender la disciplina de la criminología. El primer modo es que se entiende a la criminología bajo una concepción restringida o clásica, la cual señala que estrictamente se limita a la investigación y comisión del acto delictuoso cometido, así como los factores internos del sujeto activo, es decir su personalidad y carácter. El segundo modo entiende a la criminología bajo una concepción amplia, la cual no solo se rige estrictamente al individuo y el delito, sino que además le interesan los cambios en el concepto del delito y los controles y acciones para enfrentarla, es decir las medidas de restricción como la pena.

Después de exponer los dos enfoques o modos de entender la criminología, es necesario indicar que hoy la criminología moderna aborda estos dos modos bajo tres grupos teóricos: el psicológico, el sociológico y el antropológico. Siendo que nosotros proponemos que se dé realmente esta criminología moderna en nuestro ordenamiento poniendo énfasis en los entornos y dentro de ellos en la familia como factor importante a considerarse.

3. TEORÍA DEL DELITO

3.1. ACCIÓN (Comisiva y Omisiva)

El Dr. Oscar Peña con respecto a la definición de acción nos señala lo siguiente:

"Acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo" (Oscar Peña Gonzales, 2008, pág. 102).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es entonces que se puede entender a la acción como un movimiento de una determinada masa, para un determinado fin.

Asimismo, el Dr. Oscar Peña, menciona la definición de omisión, desacuerdo con su doctrina:

La omisión es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave. Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa." (Oscar Peña Gonzales, 2008)

El tratadista Villavicencio, por su parte, define de manera conjunta la acción y omisión:

"El comportamiento activo de una persona, y el constitutivo por el ejercicio de la finalidad es a través de un hacer, siendo lo contrario una omisión la cual se fundamentaría en un aspecto o ejercicio pasivo" (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 324).

Entonces se interpreta que toda acción puede ser realizada por una persona, siempre que esta constituya un movimiento, y que la omisión es el simple hecho de dejar de hacer un determinado movimiento o comportamiento, conducta que deberá de ser punible para el ordenamiento jurídico peruano. Ahora bien, esta acción u omisión siempre es considerada de manera individual en nuestro ordenamiento sin entrar con profundidad a las causas de las mismas.

3.2. TIPICIDAD

La tipicidad está definida como la adecuación de la acción voluntaria del individuo, ejecutada por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito.

Es la subsunción, la adecuación, el encaje del acto humano voluntario al tipo penal. Si se realiza la adecuación es atisbo de que es delito. Si lo que se adecua no es de forma completa no hay delito. Es necesario que la adecuación no deba ser social si no que deba ser una adecuación jurídica. (Villavicencio Terreros, 2006)

El Dr. Oscar menciona un punto importante con respeto al tema la tipicidad del delito, sin embargo, no incluye otros factores esenciales como la complicidad, la tentativa, entre otros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por otra parte, el Dr. Villavicencio menciona lo siguiente:

"Que la tipicidad es la verificación si la conducta realizada coincide con lo descrito en el tipo penal, existiendo dos aspectos fundamentales (…)" (Villavicencio Terreros, 2006).

Los mencionados aspectos se desarrollan a continuación para una mayor comprensión.

A) Tipicidad objetiva

- ✓ **Bien Jurídico**

Para entender la definición de un bien jurídico es necesario conocer que la normal penal tiene la función de proteger los bienes jurídicos.

Según la teoría del delito, un bien jurídico es un valor considerado primordial para una sociedad. La norma penal quiere proteger este bien jurídico de las conductas de los individuos que puedan dañarlo.

Este valor se refiere a una cualidad que el legislador imputa a determinados intereses que una sociedad considera esencial para una mejor convivencia (Villavicencio Terreros, 2006).

En resumen, los bienes jurídicos son entendidos como los supuestos que la persona requiere para la autorrealización o desarrollo en la vida social (Conde Muñoz, 2009).

- ✓ **Acción típica**

La explicación de la conducta y de la acción es de forma muy concreta. Las múltiples circunstancias de cada una de ellas admiten la clasificación de los delitos, por ejemplo, en simples y compuestos; instantáneos, permanentes, continuos, de actividad, de resultado, entre otras.

Todo ello será expuesto con mayor detalle en la parte referida a la clasificación de delitos.

- **Sujetos**

✓ Activo: Persona humana quien va a realizar la actividad descrita en el tipo legal. (…) Otro concepto que obtenemos es el relacionado al conjunto de requisitos que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

debe de obtener una persona al momento de ejecutar una conducta delictiva (De La Cuesta Aranzamendi, 1993).

De esto se infiere lo siguiente, para que una persona sea considerada sujeto activo de la comisión de acto delictivo, debe de cumplir con determinados requisitos al momento de la comisión, siendo uno de los más vitales que la acción sea punible por el Estado.

- ✓ Pasivo: Referida a la persona titular del bien jurídico tutelado. Puesto en peligro o lesionado por la comisión del delito. En otras palabras, es la víctima en sí; el sujeto pasivo es aquella persona que se ha visto dañada o agredida en su integridad económica, física, moral, social etc. A través de la comisión del acto punible.

a. Causalidad

El Dr. Bacigalupo con relación a la causalidad señala lo siguiente; "la conducta humana causa un resultado, solo el resultado que provenga de ella tendrá un significado jurídico - penal" (Bacigalupo, 1998).

b. Imputación Objetiva

La imputación objetiva desarrolla cuales son las propiedades tanto objetivas como generales de una conducta imputable, entonces se desarrolla básicamente ligada a la causalidad. Si un individuo ha cometido un delito el mismo deberá de ocasionar un daño o lesión al bien jurídico tentado, de no ser el caso no se configurará. -delitos de Resultados-. (Jakobs, 2002)

c. Elementos Descriptivos y Normativos

Los elementos descriptivos son los comportamientos o actos no permitidos conforme a ley y los normativos son entendidos como la ley o legislación que los prohíbe.

Los elementos descriptivos son considerados al momento de la evaluación para comprobar la existencia o no de la comisión de un delito, si hubo una situación de riesgo, vulneración o daño cometido al bien jurídico tutelado, si este delito trae consigo un hecho punible en el ordenamiento jurídico peruano.

B) Tipicidad Subjetiva

Conforme al Dr. Gómez, se comprende a la imputación subjetiva, como "los componentes subjetivos que dotan de significación personal a la realización de un hecho, ya que este no solo aparece como mero contener causal, sino que emana de una persona que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiene conocimiento y ha querido su acontecer y realización, con un determinado ánimo." (José Manuel, 1987)

Hay dos clases de tipicidad subjetiva, el dolo y la culpa, los cuales serán expuestos a continuación:

- ✓ **Dolo**

El dolo es definido como el conocimiento y voluntad de la ejecución de todos los elementos del tipo objetivo y es la parte central de los hechos punibles dolosos.

- ✓ **Culpa**

La culpa es definida como la falta de deber de cuidado y como resultado la comisión no intencional de un determinado delito (José Manuel, 1987).

3.3. ANTIJURICIDAD

La antijuridicidad se conceptualiza como la contradicción del derecho, lo cual confrontaría los límites y parámetros, contemplados por el actual ordenamiento jurídico.

3.4. CULPABILIDAD

Como punto de partida sobre el análisis de la culpabilidad en nuestro código penal (1991), debemos indicar que la figura de culpabilidad si bien se menciona de manera sucinta en la exposición de motivos como un principio del derecho penal y en alusión al estado de necesidad exculpante, no se desarrolla como tal, sino que en nuestra legislación se desarrolla como responsabilidad penal siguiendo las pautas doctrinales de la culpabilidad que son las siguientes:

A. Imputabilidad

En este punto de manera general se tiene a la edad como un concepto para indicar si una conducta puede ser imputable a una persona o no. Siendo que en nuestro código penal (1991), esta edad se considera como imputables a los mayores de 18 años. Ahora bien, existe también una imputabilidad restringida o atenuada por razones de estar dentro de parámetros específicos de edad como son de 18 a 21 años o ser mayor de 65 años. Esta imputabilidad restringida en la práctica no sirve de mucho porque dada nuestra actual corriente inquisitoria y punitiva, se inaplica por ley para varias figuras penales sobre todo para las más graves así que no tiene mucho sentido contar con este tipo de disposición.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En este punto también se desarrolla si la persona es imputable a razón de su estado psíquico pudiendo no ser imputable por ello de manera parcial o tal dependiendo de su estado que no solo se suscribe a alteraciones psíquicas de orden interno sino también a las provocadas por sustancias externas como las drogas.

Causas de Inimputabilidad

- **Minoría De Edad**

El Código penal (1991) considera que el menor de 18 años se encuentra exento de responsabilidad, sin embargo, si se encontraría sujeto a las disposiciones tutelares del Código de los Niños y Adolescentes (José Manuel, 1987).

- **Anomalía Psíquica**

"El acusado se halla exento de responsabilidad por anomalía mental en mérito al dictamen pericial de psicología forense y pericia psiquiátrica ratificada en audiencia pública" (José Manuel, 1987).

- **Grave Alteración de la Conciencia**

"Una grave alteración de la conciencia suficiente para eliminar la responsabilidad, supone el no haber tenido la conciencia ni el dominio de sus propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto" (Cerezos, Juan - Bustos Ramirez, 2001).

- **Alteración De La Percepción**

"Esto es referido a cuando se trata de dimensiones biológicas que perturban o afecten gravemente su concepto de la realidad" (Cerezos, Juan - Bustos Ramirez, 2001).

B. Conocimiento de la antijuridicidad

En este punto se desarrolla si la persona que cometido un delito tuvo conocimiento y comprensión de la norma o no. Siendo ejemplo de ello el error de prohibición o el error cultural

- **Error de prohibición**

Implica que la persona no conocía la norma que contenía una conducta delictiva y este desconocimiento lo llevo a que realice esta acción. Ahora bien, por qué esta persona no conocía esta norma también es materia de análisis a fin de determinar si este desconocimiento pudo haberse superado o lo que se conoce como la ignorancia vencible.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Error cultural**

Dentro de nuestra legislación existe la figura del error cultural restringida, que indica que dentro de un entorno social determinada norma estatal penal puede no haberse considerado precisamente por las normas de su entorno social que se encuentran arraigas en los usos y costumbres de esta comunidad. Aclarando el punto de porque indico que solo existe el error cultural de manera restringida puesto que la exigencia de esta norma se enfoca en comunidades que prácticamente tendrían que vivir aisladas del resto del Perú o sino están aisladas estas tienen que ser bastante específicas y únicas. Lo cual no estaría mal si no fuera porque en los demás casos y de manera general no se pondera el efecto del entorno cultural que se ve reflejado en la sociedad y en la familia.

C. Exigibilidad de otra conducta

En el presente punto se desarrolla si a la persona dentro de una sociedad se la podría haber solicitado que actúe acorde a las disposiciones legales que solicitan una determinada conducta o existen algunas causas que podrían hacer que no sean exigibles la conducta acorde a lo que solicita nuestro ordenamiento, como ejemplo de ello tenemos al miedo insuperable, el estado de necesidad exculpante o el consentimiento del titular del bien jurídico siempre y cuando este bien sea de libre disposición de acuerdo a nuestro ordenamiento legal.

- **Causas de Justificación**

Con relación al concepto de la causa de justificación, el Dr. (GARCIA CAVERO, 2003) expone que es aquella en la que el sujeto activo no se le puede atribuir la responsabilidad del hecho cometido, esto a causa de diferentes circunstancias, entre las cuales se encuentra la legitima defensa, el estado de necesidad justificante y el ejercicio legítimo de una derecho, oficio o cargo.

- **Legítima defensa**

Se define como la defensa necesaria ante una agresión ilegitima no provocada suficientemente (Artículo N° 20, Numeral 3, Código Penal 1991).

En otras palabras, la legítima defensa es una protección del bien jurídico puesto en riesgo o peligro, esta se puede subdividir en dos tipos, legítima defensa propia e impropia, la primera se presenta cuando la legítima defensa protege a la persona y/o sus derechos y la segunda, cuando protege a terceros o sus derechos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Estado de necesidad justificante**

Está definida como la circunstancia de peligro actual para legítimos intereses reconocidos, que únicamente pueden conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona (Armaza Galdoz, 2004), siguiendo a señalado a autor se presentan en:

- ❖ **"Estado de necesidad exculpante:** El interés sacrificado es el mismo que el salvado" (Armaza Galdoz, 2004).
- ❖ **"Estado de necesidad justificante:** El interés sacrificado es menor al interés salvado" (Armaza Galdoz, 2004).

- **Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo**

El ejercicio legítimo de un derecho está pensado como una regla general que nos remita a un análisis en busca de disposiciones permisibles de cualquier otra legislación de nuestro ordenamiento jurídico en general, no solo la legislación penal.

4. DESARROLLO DE LOS DELITOS COMETIDOS DE MANERA MÁS FRECUENTE SEGÚN NUESTRA INVESTIGACIÓN

Para desarrollar de una manera más efectiva la presente investigación y debido a que se considera un tema importante, se expondrá y examinará los tres delitos que hemos encontrado con mayor frecuencia en la población del Centro Penitenciario de Socabaya (Mujeres) de la ciudad de Arequipa, siendo estos los siguientes:

- **Tráfico Ilícito de Drogas**

Se debe indicar que dicho delito es estimado, uno de los más punibles dentro de sistema legal jurídico peruano y se encuentra consignado en el Art. N° 296 del Código Penal (1991), debido a su constante comisión y frecuencia.

A su vez se debe mencionar que este delito es un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad, cuya punibilidad tiene origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas - tipicidad objetiva -. Es decir muy al margen que para la comisión de este delito debe de existir una organización criminal, jerárquicamente estructurada, el delito se cometería desde el instante de la eventual conducta típica "actos de fabricación o tráfico, posesión de drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para trafica, proveer, producir, acopiar o comercializar materias primas o insumos para la elaboración de las drogas o forme parte de una conspiración para promover, facilitar o favorecer este tráfico." (Art. N° 296 del Código Penal 1991)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Entonces nos podemos enfocar conforme a la funcionalidad familiar, con relación al grado de cercanía que probablemente muchas de estas reclusas han podido ser expuestas en algún momento de sus vidas, ya sea porque miembros del grupo familiar se dedicaban a la misma actividad o porque no fueron debidamente orientadas a mantenerse dentro del margen de la legalidad, en ambos casos la familia no tendría una capacidad de adaptación y por consiguiente no estarían cumpliendo con sus funciones básicas. - Función educadora -.

- **Robo Agravado**

Delito tipificado en nuestro sistema jurídico peruano, mediante el Art. N° 189 del Código Penal (1991), en el cual se señalan varias causales, agravantes y se define una pena no menor de doce años ni mayor de veinte.

Debiendo de señalar que para que dichas causales agravantes sean configuradas se debe de relacionar estrictamente al factor de la empatía en el caso de las reclusas con la o las víctimas, ya que dichos actos como es de evidenciarse ocasionan un daño económico muchas veces siendo este daño no solo económico, sino también psicológico, o incluso físico.

En referencia al delito de robo agravado, muchas de las reclusas han manifestado en algún momento que fueron impulsadas o sometidas a una presión extrema por un estado de necesidad al no encontrar apoyo y comprensión en sus grupos familiares, siendo posible que muchas de ellas vengan de familiar rígidas o caóticas. Siendo que estas dos clases de familia son las consideradas en mayor disfuncionalidad familiar ya que las mismas tienen una estricta disciplina, aunque cambiante y poseen un constante cambio de roles - caótica - y en el caso de las rígidas se posee un liderazgo anárquico y autoritario con respecto a los hijos. Debiendo de señalar que en ambas no se determina de manera correcta los roles familiares, en base a los cuales se tiene un modelo a seguir y ejemplo. Lo que conllevaría a una incomunicación, orientación inadecuada y cambios constantes de estabilidad en las personas del grupo familiar.

- **Trata de Personas**

Regulando en el sistema jurídico peruano en el Código Penal (1991), en el Art. N° 153, el cual nos consigna las modalidades de trata de personas en; “promover, financiar, facilitar, favorecer, la captación, traslado, transporte, acogida recepción o retención de las víctimas (Código Penal 1991, Artículo N° 153).” -tipicidad objetiva- no mayor de 8 años ni menor de 15 años. Claro que hay que señalar siempre en cuando se cumpla con todas las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

formalidades y requerimientos conforme a Ley para la imposición de la pena correspondiente.

Con respecto a este delito se debe de traer a colación los diferentes puntos de vista de diferentes psicólogos tanto peruanos como a nivel internacional, los cuales mencionan "Las víctimas de la trata de personas deben recibir servicios de protección y de asistencia, lo cual no se aplica normalmente a los migrantes que han sido introducidos ilícitamente en un Estado" (Unidas, N, 2007). Esto debido a que los mismos se encuentran en un estado de indefensión y consideran que es normal esta clase de prácticas, ya que lamentablemente en muchas oportunidades en el transcurso de su vida se ha desarrollado, incluso dentro de su propio círculo familiar.

5. DE LAS PENAS

Resulta menester desarrollar la función que ha adoptado la pena en nuestro Código Penal (1991), a efectos de que en principio sean un marco teórico de nuestra tesis, y luego nos permita dilucidar si la misma considera al entorno social y familiar como factor relevante dentro de ella. A partir de lo anterior, se podrá proponer la tesis de que las penas puedan contener medidas adicionales que consideren a la familia tanto para reducir la pena como para que el penado pueda rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad, de tal manera, que la pena no sea solo la mera privación de la libertad, sino que cumpla realmente objetivos político criminales positivos.

a. Clases de penas

En este apartado se mencionará y definirá las clases de penas, reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico peruano contemplado en el Artículo N° 28 del Código Penal (1991), donde se consigna los tipos de penas aplicables a los actos punibles y son las siguientes:

- "La pena privativa de libertad
- Las penas restrictivas de libertad
- Las penas limitativas de derechos
- Las penas de días multas" (Código Penal 1991, Artículo N° 28).

Definición de las clases de penas:

- **Penas privativas de la libertad**

La pena privativa de la libertad se remota desde los orígenes de la Codificación penal, esta clase de pena ha tenido un lugar fundamental en los textos punitivos del Perú, así como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

en el resto de los otros países, así también la evolución en la ejecución de la presente clase de pena de los cuales son puntos importantes de los grandes sistemas penitenciarios, de forma progresiva, la cual se transforma con carácter general en el pilar de la legislación punitiva de los diversos países.

No obstante las ideas que se tendrían como resalta ya tópicamente la doctrina pronto comenzaron a fragmentarse y desde hace tiempo se acude a una continuada y profunda crisis de la ejecución carcelaria, esta crisis no es ajena, ni la existencia de unas penas excesivamente duraderas, ya que además que no todas se resuelven de una manera correcta, generan grandes problemas y así mismo la ausencia de las penas cortas en los libros y textos punitivos, las cuales son muy criticadas. (Villavicencio Terreros, 2006)

La pena privativa de libertad es formalmente, después de la pena de muerte, la sanción más severa con que cuenta el ordenamiento jurídico peruano. Sin embargo, este tipo de pena que es la que más identifica al derecho penal actual, la importancia que se le ha dado como instrumento de política criminal se ha reducido. Esta tendencia se manifiesta fundamentalmente a nivel de las estrategias destinadas a controlar la pequeña y mediana criminalidad. Respecto a estas formas de criminalidad, se busca privilegiar el uso de alternativas a la privación de libertad. De esta forma se puede traer a colación lo señalado por el legislador de 1991 quien menciona que "la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad." (Saldarriaga, 2006)

La pena privativa de libertad en concreto es la privación de la libertad ambulatoria, que se impone al condenado. Por la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es recluido e internado físicamente en un local especial, que para estos efectos edifica el Estado por tiempo determinado y durante el cual debe someterse a un tratamiento específico, para que posteriormente se logre su readaptación y reincorporación a la sociedad. El propósito explícitamente es que a través de la ejecución de la pena se realice el proceso de resocialización al penado; tiene una raíz preventiva especial al establecer que el régimen penitenciario tiene por objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 139º, inciso 22) contempla el límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el quantum de la pena y efectivamente, cualquiera sea la regulación de ese quantum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad (Juristas editores, 2014). Por ello, en el presente apartado presentaremos como se plantean las penas como las podemos encontrar en Código Penal (1991), a efecto de que de manera posterior expliquemos el papel que debería tener la familia en las penas y también para sustentar nuestro proyecto de ley que se presentará al final de la tesis.

- **Penas restrictivas de la libertad**

Las penas restrictivas de la libertad son penas que solo quitan una parte de la libertad, es decir, la libertad y el movimiento no es retirado de forma completa, sino que es recortada, caso contrario a las penas privativas de la libertad.

La pena restrictiva de la libertad se ve reflejada por ejemplo en la prohibición de residir en algún lugar establecido, enclave geográfico con el deber de vivir en algún lugar específico, sin trasponer los límites contemplados en la sentencia. Esta clase de pena en la ciudad de Roma era considerada como el destierro voluntario, cuyo objetivo era sustraerse a la ejecución de la pena. (Cobo del Rosal &Vives Anton, 1990)

El Código Penal del Perú (1991), en el art. 30 incluye esta clase de pena, donde además establece la expatriación para los nacionales y la expulsión para los extranjeros previo cumplimiento de la pena privativa de libertad (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2015, pág. 43).

No obstante, hay que señalar que se ejecutarían para este tipo de pena, dos sanciones para el mismo delito, es decir los delitos que violan el principio constitucional de non bis in ídem, al ordenar que las penas restrictivas de la libertad se aplican después de aplicada la pena privativa de libertad, esto está estipulado en el en el art. 30 del Código Penal del Perú (1991). (MARCELO, 1996)

A. Expatriación

Explicamos la expatriación porque es una de las penas que contradice en gran medida las tareas de rehabilitación y reinserción. La expatriación de nacionales está contemplada en determinados delitos considerados dolosos y delitos inconstitucionales, por ejemplo, los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

delitos contra la seguridad nacional y la traición a la patria respectivamente. (Artículos N° 325°, 326°, 329°, 330°, 331°, 332° Código Penal 1991).

La inclusión de la expatriación en el Código vigente va en contra de la tendencia político criminal de proscribirla del catálogo de sanciones penales. Solo el proyecto de 1986 adjunto también la expatriación en su artículo 34. A pesar de que esta fue rechazada en los sucesivos proyectos del Código Penal, apareció de forma indescifrable en el Proyecto de enero de 1991. La aceleración del legislador por insertarla en el sistema de penas se pone en evidencia en la forma cómo rectificó la exposición de motivos del Proyecto de 1990. Para referirse a las clases de pena el Legislador indico lo siguiente:

"El Proyecto prevé un elenco de penas marcadamente simple. Las sanciones son de tres clases: privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa (Artículo N° 28 – Proyecto de Enero de 1991)."

Por lo cual se puede observar que agregó a la anterior versión la nueva pena, sin embargo, siguió hablando de la existencia de tres clases de pena (Villavicencio Terreros, 2006).

B. Expulsión

En cuanto al delito de tráfico ilícito de drogas, cometidos por individuos extranjeros, la legislación especial (DL 22095, art. 63), prevé específicamente la expulsión de estos (art. 303 C.P.). Lo cual no tiene mucho sentido en nuestra realidad actual y con nuestros controles migratorios actuales porque se expulsa a un ciudadano y este fácilmente vuelve a reingresar

Por lo que la expulsión de extranjeros no debería ser considerada como un pena puesto que no se está cumpliendo con el objetivo de una pena tan solo se podría decir se le están poniendo una sanción administrativa, pero no se cumple objetivos de disuadir o retribuir, ni la de prevenir una conducta criminal menos aún se podría decir que se cumplen los objetivos de rehabilitación o de reinserción, puesto que muchos de estos extranjeros a su vez van a ser expulsados a países que presentan un mayor grado de criminalidad.

Ahora bien, el tema si debiesen aplicarse las mismas penas a los ciudadanos nacionales como extranjeros, no es el tema del presente debate puesto que solo se resalta de manera teórica los tipos de pena a tener en consideración en cuanto a la pena, a manera de referencia como en el presente punto.

- **Penas limitativas de derechos**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Código Penal (1991), en el artículo 31° señala dos tipos de penas limitativas de derechos, por un lado, las nuevas penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres y, por otro lado, la pena de inhabilitación. El legislador de 1991 otorgo la denominación "penas limitativas de derechos" a un grupo de efectos jurídico criminales que a pesar de que no están directamente orientadas a incidir en los derechos del condenado a la libertad de desplazamiento o al patrimonio, restringen o privan el ejercicio de derechos de diversa índole: políticos, profesionales, familiares, etc. (Avalos Rodriguez, 2002)

El conflicto principal que encontraron en la revisión de este tipo de pena fue acerca del título que recibirían. El nombre que fue elegido no tiene un efecto funcional para determinar todo su contenido (Peña Gonzales,Oscar - Almanza Altamirano, Frank, 1997).

Al realizar la organización de las penas limitativas de derechos como una categoría independiente de las penas privativas y restrictivas de libertad, el legislador acoge que existe una diferencia cualitativa entre los bienes jurídicos afectados con estas penas. No obstante, no existe una frontera expresamente delimitada entre la afectación de la libertad y la de los derechos.

La libertad se entiende como una facultad natural que tiene toda persona de obrar de una manera o de otra o de abstenerse de obrar, esta es concebida como un sinónimo parcial del término derecho. Mientras los derechos, en su acepción subjetiva, son los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico para ejercerla. En efecto la privación o la restricción de la libertad, mediante la imposición de una pena, es igualmente una forma de privar o limitar el ejercicio de un derecho. Independientemente de este problema formal, lo cierto es que la introducción de la pena de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, así como la ampliación de los alcances de la inhabilitación responde a la necesidad de encontrar alternativas a la pena privativa de libertad. Por lo cual, el legislador indica que "los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva." (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993)

Hay ventajas inherentes a la ejecución no carcelaria además de la del orden financiero, entre estas ventajas están:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- “El mantenimiento del condenado en el sistema social (disminución de riesgos de pérdida de la socialización)” (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993).
- “La utilidad de la prestación o actividad desarrollada por el condenado (generación de beneficios sociales)” (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993).
- “La disminución o neutralización de las condiciones generadoras del ilícito (prevención de acuerdo con la situación)” (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993).
- “La concentración de esfuerzos en el tratamiento de los delincuentes llamados residuales” (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993).

A pesar de ello, a efecto de no caer en un falso optimismo sobre la viabilidad práctica de las nuevas penas debe evaluarse con prudencia el argumento financiero de la exposición de motivos. Esta percepción puede resultar unilateral, simplista, de modo que resulta contraproducente en el mediano y largo plazo si es que no se examinan debidamente cuestiones tales como la de su costo real, la programación de su ejecución y sus efectos globales sobre el sistema penal.

Con el objetivo de llevar a su exacta dimensión la relevancia del criterio económico, tendrían que evaluarse diversos factores como: número de sustituciones o conversiones de la pena privativa de libertad, duración de las penas sustituidas, tipo de establecimiento en el que tiene lugar la detención, número de procesos a que da lugar la revocación de la conversión, costos marginales de la detención, costos de gestión de las penas limitativas, de mantenimiento y ampliación de los establecimientos penitenciarios. (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993)

La reglamentación de las penas limitativas de derechos presenta algunos defectos de técnica legislativa que dificultan notablemente la aplicación de las nuevas penas. Así, en el art.32, contempla que:

"Las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos (prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres) se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como substitutivas de la pena privativa de libertad cuando la sanción sustituida a criterio del juez no sea superior a tres años.” (Código Penal 1991, Artículo N° 32)

Al diferirse entre penas autónomas y substitutivas, se amplía aparentemente su función (Gonzalo Basso&Sanchez, 1993).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"El segundo conflicto al que se enfrentaron es el relativo a la función de estas penas dentro del sistema de sanciones. Es por ello que es necesario preguntarse si la función substitutiva prevista en el Artículo N° 33 es cualitativamente diferente de la función prevista en el Artículo N° 52 que regula el sistema de conversiones. En consecuencia, cabe pensar, prima facie, que estas penas pueden, por un lado, sustituir las penas privativas de libertad, de acuerdo con el artículo N° 32 y, por otro lado, convertirlas de acuerdo al Artículo N°52." (Freyre, 2014)

En efecto, el art. 33 sólo se fija el principio general de sustitución, en tanto que en el artículo 52° se precisan los criterios de conversión (llámese sustitución). La causa de esta dificultad interpretativa puede rastrearse desde los inicios del proceso de reforma penal. En el Proyecto 1984 (art. 66) se preveía ya la posibilidad de convertir la pena de prestación de trabajo en favor del Estado. Después, en los proyectos de 1985 y1986, se establecía únicamente las condiciones de conversión. Recién en el Proyecto de 1989 se previó que las penas limitativas de derechos podían sustituir a la pena privativa de libertad cuando sea inferior a los tres años (art. 36), pero manteniéndose el sistema de conversiones dentro de este límite.

Al igual que en el Proyecto de enero de 1991, con respecto a las penas restrictivas de la libertad, se introdujo una modificación de última hora: se mantuvo el tenor propuesto en el Proyecto anterior, pero se redujo únicamente, en la parte de las conversiones, el límite de tres años a un año. (Silva Salazar, 2002)

A pesar de ello, en relación con la doctrina, el tratamiento del que han sido objeto las penas limitativas de derechos forma parte del poco interés que los autores nacionales le confieren a los efectos jurídicos del delito (Figueroa, 1998). Dado este desarrollo de la imposición de las penas vemos que la familia no es considerada como un factor al momento de evaluar qué pena y de que clase se le va a imponer a la persona que delinque o si se podría poner una medida adicional que incluya a la familia de la persona que cometió el ilícito penal.

- **Pena de multa**

En la larga historia del actual Código Penal Peruano 1991, se encontraba explicado que se tomaba como punto inicial el denominado "modelo escandinavo", empleado en la medida de lo posible como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta extensión. Conforme a este modelo, la pena de multa señalada para los respectivos delitos no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

significaría en una "suma" dineraria con un mínimo y un máximo fijos, sino en "días-multa", meses o años-multa, según sea el caso, todo ello se señala como multiplicador de una definida suma. Con relación a lo mencionado se puede observar que se establece un paralelismo con las penas privativas de libertad, puesto que la individualización de la nueva pena de multa ante el caso concreto se ejecutara en dos fases.

La primera fase se desarrollará en el momento que los tribunales fijen la duración en que imponen la multa dentro de los limites señalados por la ley para el respectivo delito, todo conforme al reglamento general de aplicación de las penas, al igual como se toma el caso de una pena privativa de libertad.

La segunda fase se dará después de que ya se haya fijado la duración, cuando los tribunales establezcan la cuantía dineraria de cada día de multa, entre el mínimo y máximo legalmente señalado, de tal forma que se atienda exclusivamente a la situación económica del autor, así la multiplicación del número de días por el importe fijado para cada día representará la cuantía de la pena pecuniaria en el caso concreto. (Roldan, 1983)

b. Medidas alternativas a las penas privativas de libertad

Analizaremos las medidas alternativas a efectos de más adelante proponer que la rehabilitación familiar sea un aspecto importante a considerar al momento de imponer este tipo de medidas alternativas.

- **Conversión de la pena privativa de libertad**

Para desarrollar esta medida es necesario precisar que la conversión de la pena privativa de libertad está regida por el Código Penal del Perú (1991), es sus artículos 52° al 54° y a su vez en el Código Penal tipo para Latinoamérica en los artículos 80° y 81°. De la misma forma que la sustitución de penas, la conversión es una medida que corresponde a las de reemplazo o conmutación. Esto significa conmutar la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza.

Para una mejor explicación, la pena privativa de libertad puede ser convertida en distintas formas de sanción como la pena de multa, la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres. En el derecho de otros países extranjero, es frecuente que sólo se prevea la conmutación respecto a las penas de multa (por ejemplo, en el artículo 69° del Código Penal costarricense y en el artículo 50° del Código Penal guatemalteco).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La conversión es de índole subsidiaria, opuesta a la sustitución de la pena. En el Código Penal (1991), señala en el artículo 52° que para que proceda la conversión se deben cumplir dos requisitos. El primero es que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no debe exceder a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y si se presentara un caso en el que no sea posible aplicar al sentenciado medidas de suspensión de la ejecución de la pena -artículo 57° Código Penal- o de reserva de fallo condenatorio -artículo 62° Código Penal-. (ARIAS, 1995)

- **Suspensión de la ejecución de la pena**

La sustitución de penas es un original sustitutivo penal, debido a que su efecto esencial es reemplazar una pena privativa de libertad por otra de naturaleza distinta, que no afecta la libertad ambulatoria del condenado. Dicha medida se encuentra regulada en los artículos 32° y 33° del Código Penal (1991).

Por medio de éstas, se sustituyen las penas privativas de libertad por las limitativas de derechos, como es el caso de la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Su fuente legal es el artículo 44° in fine del Código Penal brasileño de 1984.

De acuerdo a la regulación nacional, la sustitución de penas es una medida alternativa cuya ejecución queda librada al absoluto arbitrio judicial. Efectivamente, como único presupuesto para su aplicación, sólo se exige que la pena privativa de libertad sustituible no sea superior a cuatro años.

La decisión final estará a cargo del juez de manera discrecional, en atención a la pena conminada para el delito y a la circunstancias de su comisión, que el sentenciado no merece una pena privativa de la libertad por encima de dicho límite, por lo que podrá disponer su sustitución, asignando en la sentencia el tipo y extensión de la pena sustitutiva. Viendo la preparación y ejecución de la pena en nuestro actual ordenamiento jurídico, podemos indicar que con la finalidad de que no exista estos vacíos en la ley es necesario tomar en consideración a la familia como un factor a evaluar en el caso de suspensión por lo que a lo largo de la presente investigación se irá resaltando los fundamentos e importancia de la familia como apoyo necesario complementar para la discrecionalidad en estos asuntos.

No obstante, el juez tiene la obligación de evaluar también otros factores justificantes, como la no necesidad o inconveniencia de la reclusión por razones de prevención general o especial. Ahora bien, es de notar que no se pone como un factor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

justificante a ser evaluado a la familia cuando el entorno familiar que se da en ella podría influenciar en que se propicie o no un nuevo delito o no, o que se siga alguna regla impuestas así mismo la familia es un factor de rehabilitación y reinserción que debe ser evaluado necesariamente.

La aplicación de este tipo de medida no conlleva la imposición de reglas de conducta u obligaciones complementarias al condenado, quien sólo está obligado a cumplir con la pena sustituta. Si bien la ley no prevé criterios que orienten la elección judicial de alguna de 68 estas penas, el órgano jurisdiccional deberá decidir, atendiendo a las condiciones personales del condenado y el tipo de delito cometido. (ARIAS, 1995). Como señalaba el autor deberá atender a las condiciones personales del condenado, lo que nuestro parecer y sin lugar a duda también incluye a los entornos, en especial a los familiares que son de suma importancia para la persona.

- **Reserva del fallo condenatorio**

La reserva del fallo condenatorio fue una de las innovaciones que incorporó el actual Código Penal (1991) - artículos 62° al 67° - en el ámbito de las medidas alternativas.

Esta medida constituye una declaración formal de culpabilidad que se hace al imputado. Éste no es condenado y, en consecuencia, tampoco se le ejecuta la pena, bajo la condición de que se comporte debidamente durante un periodo de prueba.

En el caso que el periodo de prueba concluya satisfactoriamente (sin infracción de las reglas impuestas, ni comisión de nuevo delito), el juzgamiento se deja sin efecto. opuestamente, si el sentenciado infringe de manera reiterada las reglas de conducta o vuelve a delinquir, el Juez puede revocar la medida, pronunciando el fallo condenatorio en la cual había fijado la pena, ordenando su ejecución efectiva. (Bramont, 1995)

De acuerdo al artículo 62° del Código Penal (1991), la reserva del fallo condenatorio inicia cuando el Juez pronostique favorablemente la conducta futura del agente y se cumplan los 3 requisitos principales:

a. Si el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa
b. Si la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres
c. Si la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Exención de pena**

La exención de pena es una medida alternativa que se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Dicha medida se refiere a la facultad otorgada por la ley al órgano jurisdiccional para eximir de toda sanción al autor de un hecho delictivo.

El principal argumento de esta medida comparte fines de prevención especial con consideraciones de oportunidad o merecimiento de pena. En ese marco, las circunstancias del hecho punible cometido, las condiciones personales del autor o partícipe y la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, determinan, en el caso concreto, que la respuesta resulte innecesaria o desproporcionada. (Pozo Hurtado, 2005)

La legislación peruana, dentro del marco del Código Penal (1991), establece dos requisitos para la procedencia de la exención de pena:

El primero, está en relación del tipo de pena conminada en la ley para el delito cometido - no debe tratarse de una pena privativa de libertad mayor de dos años, ni pena de multa o limitativa de derechos-.

El segundo requisito, consiste en tomar en cuenta el grado de culpabilidad del responsable, que debe ser mínimo y que es determinado teniendo en cuenta las circunstancias que aminoren o disminuyan su intensidad - imputabilidad relativa, estado de necesidad ex culpante, error de prohibición vencible, imperfecto o miedo superable-. La sentencia condenatoria donde se aplique la exención de pena no debe ser inscrita en el registro judicial, lo que se infiere de la propia función que corresponde a la inscripción, la cual es dar testimonio de la pena impuesta al condenado. (POZO., 2000). En este punto sería importante considerar los entornos internos y externos como requisito a evaluar para otorgar la exención de la pena,

El Código Penal (1991), regula la exención de pena en el artículo 68°. Este único dispositivo tuvo por fuente legislativa extranjera al artículo 75°, inciso, del Código Penal portugués de 1982. Su incorporación en el proceso de reforma tuvo lugar a través del Proyecto de Código Penal de septiembre de 1989 (artículo 71°). (POZO, 2000)

Como hemos podido observar en la explicación teórica de las penas, clases y de sus modalidades de conversión, en ninguna de ellas hemos podido notar que el factor familia, es considerado, por lo que ahora pasaremos a analizar los artículos en los que por lo menos encontramos alguna alusión a la misma.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 45°, 45-A° Y 46° DEL CÓDIGO PENAL (1991)

En relación con el presente tema, es necesario mencionar y comprender la importancia de los Artículo N° 45°, 45-A° y 46° del Código Penal (1991), los cuales serán señalados y se analizarán a continuación:

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena:

"El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

2. Su cultura y sus costumbres.

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad." (Código Penal Peruano, 1991)

- **Aspecto Económicos – Sociales**

Se debe de señalar que uno de los mayores factores o aspectos que influencian que una familia tenga un desarrollo disfuncional se debe a las carencias económicas en las que se encuentran, las mismas carencias que es posible que lleguen a originar la desvinculación o desmembramiento de la misma.

Siendo en muchas ocasiones que debido a estas carencias que los sujetos activos - en la presente investigación las reclusas - se encuentren en un estado de necesidad que puede influir en que se propicie la conducta criminal.

Para un mejor análisis, desarrollo y dinamismo dentro de la presente investigación se debe señalar que se ha realizado la aplicación de las encuestas a la mayoría de las reas en cárcel, es decir a todos los delitos cometidos, sin embargo por temas didácticos y para un mejor desarrollo hemos considerado a los 3 delitos más relevantes e importantes en cuanto a la funcionalidad familiar, tomando en consideración las posibles familias disfuncionales de origen de las ahora reclusas en el Centro Penitenciario de Socabaya de Arequipa, siendo que con relación a la funcionalidad familiar, los más frecuentes según nuestra investigación serían el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas y el robo agravado, siendo este último el más relacionado a la vulneración del bien jurídico del patrimonio - contra terceros - , donde se denotaría la falta de empatía hacia sus víctimas. Con relación al tráfico de drogas, se debe indicar que debería estar relacionado muy estrechamente al sentido y aspecto

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

económico considerándose dicho factor al momento de la emisión y motivación de la sentencia. Sin embargo, no es tomada en consideración en ningún sentido y se hace caso omiso de dicho aspecto tanto económico como familiar.

Por último, se debe de hacer mención del delito de trata de personas en la cual se denota con completa visualización la poca empatía, consideración y apreciación por la dignidad y la vida humana en sí, ya que este delito es uno de los que más denigra la dignidad, vida, cuerpo y salud de la víctima.

Por otro lado, también se debe de hacer mención de la preparación socio educativa y por lo tanto la economía sostenible que tienen algunos individuos, como sería el caso de profesionales, servidores públicos y también funcionarios, los cuales aun teniendo conocimiento realizan actos delictuosos - siendo que a ellos si se les considera su instrucción al momento de imponer una sanción penal -.

- **Aspectos Culturales**

Con relación a los aspectos culturales, se debe de hacer mención en este acápite a las costumbres a la que los individuos se encuentras estrictamente vinculados, como sería el caso de la religión, moral, ética, entre otros. Siendo de mención importante la moral debido a que la misma conceptualiza cualquier conducta en dos aspectos negativa y positiva. Sin embargo, se debe de considerar que la moral es un aspecto sicológico personal, familiar y social, esto conforme a las experiencias y costumbres sociales a las que el individuo se ha visto sujeto en todo momento, siendo que en muchas ocasiones las conductas si bien son consideradas como excepciones dentro de una sociedad de mayoría serían conductas delictivas.

Ahora con relación a la ética, podemos poner por ejemplo a la ética profesional de muchas personas, que, si bien pertenece a un ámbito profesional, esta a su vez está ligada a su entorno familiar, esto debido a que los profesionales en el ejercicio de su carrera expresan los valores y objetivos de su vida personal, familiar y social, siendo que nuevamente podemos observar que las personas son un conjunto dinámico y no partes aisladas.

Del numeral 3) del citado artículo, se desglosa el siguiente cuestionamiento, ¿Por qué únicamente se considera los intereses circunstancias o situaciones concretas de vulnerabilidad de la víctima y de su familia, pero no de la persona que realiza la conducta criminal?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es por medio del desarrollo de la investigación que se resuelve esta pregunta, donde correctamente se puede observar que el Artículo N° 45, es tan genérico que no se podría decir que dote de un mecanismo que tome en consideración a la persona que delinque de manera individual en tanto sus circunstancias y entornos por lo que menos aún se consideraría a su familia o las personas que de él dependan, esto se puede contemplar en el numeral 3.

Cabe resaltar que el principal objetivo y motivación de la presente investigación, es puntualmente conocer a profundidad y poder llegar a una conclusión de que tan fundamental es la influencia de la familia en el derecho, tanto como factor externo e interno sobre el individuo que comete un acto delictuoso.

Por lo mencionado líneas arriba, cuando se trae a colación las carencias sociales que el individuo infractor tuvo o las otras condiciones como la situación económica, el oficio, la profesión o función en la sociedad, la formación, el poder, el abuso de cargo; se podría decir por ejemplo que la persona que delinque tuvo situaciones y entornos, que lo podrían haber puesto en una situación concreta de vulnerabilidad, que lo hiciera más proclive a cometer un delito y ello por lo tanto se debería tener en consideración al momento de evaluar su culpabilidad.

El Código Penal (1991), expone el importante principio de la culpabilidad, que contemplaría no solo al sujeto activo sino a la misma sociedad en la comisión del delito. Es entonces que el Artículo N 45° indica que "el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente (...)" (Código Penal Peruano, 1991). En referencia a que si bien existe responsabilidad en el individuo quien cometió el delito, también existiría responsabilidad en los otros factores que con llevaron y afectaron a que el individuo se viera influenciado por estos factores en la comisión del delito.

Como se puede observar la sociedad en la que cohabitamos amparada en el ordenamiento jurídico peruano estaría reconociendo que en efecto no actúa de manera igualitaria ante todos los integrantes de la misma, la inexistencia de una igualdad en todos sus sentidos de posibilidades para todos para que puedan comportarse conforme a los intereses en su conjunto, y es la misma sociedad que de forma sutil castiga y acepta una responsabilidad fragmentada en la conducta delictiva de los sujetos activos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En referencia a lo expuesto en los párrafos anteriores, se tiene que realizar un mea culpa, ya que la sociedad al momento de dar efecto a la aplicación del derecho penal debe justificar el uso del Ius Puniendi, el cual se debilita por no poder ofrecer la sociedad las mismas condiciones de igualdad a sus ciudadanos.

Es importante y pertinente a su vez desglosar y analizar el Artículo N 45-A° del Código Penal (1991), el cual indica lo siguiente:

Artículo 45-A°. Individualización de la pena

"Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena" (Código Penal Peruano, 1991).

"Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad" (Código Penal Peruano, 1991). Del presente artículo se desprende que la condena debe contener una fundamentación cuantitativa sino también cualitativa donde precisamente es necesario conocer los entornos personales, familiares y sociales que influyeron en el hecho delictuoso cometido y deben comprobarse las mismas dentro del proceso penal.

Con relación a lo expuesto en el segundo párrafo del Artículo 45-A°, también se puede colegir que el juez al atender la responsabilidad y gravedad del acto delictuoso y punible, este tiene el trabajo de no solo ejecutar una libre valoración de la pena atribuida, sino que también deberá contemplar la responsabilidad que en nuestro entendimiento hace alusión a la culpabilidad que a su vez también indicaría que tiene que considerar por ello a los entornos personales, familiares y sociales.

Artículo 46°. - Circunstancias de atenuación y agravación

1.- Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes (Código Penal Peruano, 1991).:

En principio hay que observar que la primera parte del artículo plantea una aparente contradicción puesto que plantea que una circunstancia atenuante puede al mismo tiempo ser causa para sancionar el delito o elementos constitutivos del hecho punible. Lo cual es a todas luces contradictorio y más aún cuando se especifican estas causas como:

a. "La carencia de antecedentes penales;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b. El obrar por móviles nobles o altruistas;

c. El obrar en estado de emoción o de temor excusables;

d. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;

e. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;

f. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;

g. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;

h. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible" (Código Penal Peruano, 1991).

La redacción del artículo 46°, así como está señalado, resulta contradictoria toda vez que presentan hechos y circunstancias que solo puede estar como atenuantes y no podrían considerarse como parte causa para sancionar el delito o elementos constitutivos del mismo; salvo la edad del imputado, que podría ser materia de discusión sobre si pudiera ser agravante o hecho constitutivo del delito. Bastaría con indicar que: se refieren a la imputabilidad por edad de un delito en nuestro código penal (1991), como circunstancia atenuante como explicamos anteriormente y de esa manera no existiría espacio para la discusión.

Dentro de las circunstancias de atenuación encontramos "la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible" ahora bien nuevamente nos encontramos dentro una norma que es bastante interpretativa porque quien define que es una ¿circunstancia apremiante? O ¿cómo influye está en la persona? Nuevamente dejamos todo ello a la interpretación de un juez cuando según nuestro planteamiento es necesario un estudio psicológico social que se refleje en un informe pericial como requisito procedimental que pueda orientar al juez al momento de juzgar a una persona. Al tener una norma declarativa que no contiene normas complementarias que permitan su aplicación obligatoria por lo que el juez simplemente ignorara esto o vera todo ello únicamente como drama personal de la persona que está siendo procesada que no es de su interés ni tampoco es de interés para su fallo condenatorio porque se ceñirá únicamente a los hechos objetivos constitutivos del delito, pero no al entorno personal, familiar o social.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En el capítulo desarrollado se ha desglosado la teoría de la pena, incluyendo las demás teorías (preventiva, absoluta, retributiva y las mixtas), dándonos cuenta de que en ninguna se toma en mayor consideración a la familia.

Asimismo, dentro de los conceptos desarrollados se hacer mención de la política criminal, penitenciaria y a la criminología, esta última al ser una ciencia que estudia e investiga el porqué de los delitos - internos y externos-, acotamos no debería basarse solo en el método de observación, sino en el dinamismo con el fin de prevenir, castigar y tratar la conducta criminal.

Ahora, con relación nuestra actual legislación, se evidencia que a pesar de existir normativa vigente esta se tiene de manera muy genérica, no dejando claro cómo es que la familia y su entorno influye en la conducta criminal, por lo que tampoco se dota al juez de mayor normativa y mecanismo que le permitan tener en consideración estos aspectos al momento de evaluar una conducta criminal y al momento de emitir un fallo jurisdiccional.

Encontramos que para aplicar la pena, el artículo 45° del Código Penal (1991), consigna presupuestos para fundamentar y determinar la pena contemplando los aspectos económicos, sociales y culturales - entendemos que se haría alusión a la familia pero es tan genérico que es difícil de determinar si es un factor importante o no-, sin embargo no se desarrollan los conceptos de los aspectos, dejando un amplio espectro interpretativo de parte del juez, pareciendo solo normas declarativas porque en la práctica no son tomados en cuenta. Cabe resalta que en este mismo artículo se menciona a la familia, pero únicamente orientada a los intereses de la víctima, no contemplando que la familia de un victimario también se ve afectada con el actuar de un miembro de su familia y con la sentencia que se le impondrá.

Por consiguiente, a través del desarrollo del capítulo se puede colegir, que si bien existe normativa vigente que toma en consideración diversos factores para la imposición de la pena, esta sería ambigua al momento de desarrollase con relación a la familia, ya que como se ha podido observar a través de los años y siglos, a la familia no se le ha dado mayor importancia en el Derecho Penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

EL FACTOR FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y SU DESARROLLO

Dentro del presente capítulo se pasará a desarrollar la perspectiva jurídica de la familia en nuestra actual legislación peruana y como esta ha tenido o no importancia dentro del tema materia de análisis.

Siendo que desarrollaremos la conceptualización de la familia tanto en el ámbito constitucional como psicológico-jurídico. Siguiendo a exponer los tipos de familia tanto por la naturaleza de su constitución como por su extensión, para visualizar si existe más de un tipo de familia que debe de ser tomada en consideración al momento de la imposición y análisis de una pena.

Posteriormente se pasará a realizar un análisis de los factores importantes y actuales para evaluar a las familias, dándole mayor énfasis a la funcionalidad familiar, adaptabilidad, cohesión familiar, entre otros.

Seguido a ello, se realizará un análisis de la familia según su funcionalidad y los problemas que presenta dentro del contexto social y jurídico. Tomando aquí en consideración el reconocimiento de la familia en las Naciones Unidas, en la Constitución Peruana, la desprotección familiar sobre todo a menores de edad -los cuales fueron en su momento - los actuales agentes activos de los delitos y la desvinculación familiar puesto que son los dos problemas que causan mayor controversia y realce de manera intrínseca en los sujetos que forman parte de la familia.

Por último, se analizará la importancia que tiene la familia en base a los principios del derecho penal, para lo cual presentaremos nuestra teoría de la familia como control secundario de conductas.

En resumen, se puede señalar que el objetivo del capítulo a desarrollarse es determinar cuál es la importancia de la familia como factor externo fundamental, y si esta es tomada en consideración al momento de la fundamentación en la aplicación e imposición de las penas esto en base a la funcionalidad familiar, cohesión y adaptabilidad familiar.

Tomando como base para el desarrollo del presente capitulo diversas fuentes secundarias tanto a nivel nacional como internacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. CONCEPTO DE FAMILIA

Para poder efectuar la conceptualización del término "familia" es necesario traer a mención lo expuesto por el filósofo Rossental, el cual señala; "La familia es una categoría histórica, es decir una figura mutable a través del tiempo, basada en el matrimonio y en el parentesco, cuya composición forma y funciones, así como relaciones basadas en las condiciones socioeconómicas en que viven y se desarrollan un determinado grupo de personas." (Rossental Gutierrez, 1984)

De igual forma es importante traer a colación lo expresado por Corral Talciani, el cual señala que "La familia es un grupo de personas sociales, basadas en una voluntaria unión sexual, entre individuos de sexos diversos y con un fin de humana solidaridad" (Hernan, 1989).

Por otro lado, los doctores Pedro Bautista y Jorge Herrero mencionan "La familia es un grupo primitivo constituido por una pareja y sus descendientes, sin limitación alguna" (Toma, 2006).

Por lo tanto, los conceptos consignados por estos tres autores en los párrafos anteriores, se puede concluir que el concepto de familia requiere un mayor análisis que se fundamente en la familia como una institución natural, esencial e histórica, que es vital para el desarrollo bio-psico-espiritual y social de las personas, sociedad-Estado y no solo sería ese grupo de personas que tienen un mismo interés, sea este social, psicológico, sexual entre otros, pudiendo tener o no filiación ilimitada como se plantea.

No obstante, de lo concluido es necesario mencionar que en el actual ordenamiento jurídico del Perú no existiría un concepto preciso, pleno y claro de lo que sería familia, basándonos entonces en lo mencionado en la Constitución Política del Perú (1993), la cual reconoce a la familia como "la institución fundamental de la sociedad". Aceptando entonces la importancia fundamental y supremamente notable de la familia para el desarrollo y conformación de la misma sociedad.

2. TIPOS DE FAMILIA

Dentro de la presente tipología con respecto a la familia se debe hacer mención que es fundamental indicar que existen dos criterios sustanciales para poder clasificar la tipología de las familias expuestas en el ordenamiento jurídico del Perú. Las cuales son:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.1 POR LA NATURALEZA DE SU CONSTITUCIÓN SEGÚN EL DR. JAVIER ROLANDO PERALTA ANDIA

A. Matrimonial

Es la familia conformada de acuerdo con el acto jurídico del matrimonio -vía civil-. Dentro de la familia de base matrimonial se puede realizar una subdivisión, la cual se pasará a desarrollar a continuación:

- **Familia Matrimonial completa**

Es la denominada familia matrimonial completa, es decir se encuentra conformada por todos los integrantes del grupo familiar, padre, madre e hijos (Andia, 2008).

- **Familia Matrimonial Incompleta**

La familia matrimonial incompleta tiene su origen en la invalidez del matrimonio -debido a alguna imposibilidad jurídica o física-, muerte de uno de los progenitores, divorcio, etc (Andia, 2008).

B. Extramatrimonial

Las familias extramatrimoniales son las compuestas por uniones estables de hecho o por la generación de hijos fuera del matrimonio, anteriormente denominados hijos ilegítimos o extramatrimoniales (Andia, 2008). En la realidad peruana en los últimos años vienen existiendo diversas uniones familiares, las cuales se pasarán a desarrollar:

- **Familia concubinaria propia**

La familia concubinaria es la que se encuentra conformada por una pareja libre de impedimento de contraer matrimonio en cualquier momento. Es decir, ambas personas se encuentran solteras, viudas o divorciadas, careciendo de impedimento jurídico alguno para contraer matrimonio en cualquier momento de su relación y convivencia. (Andia, 2008)

- **Familia concubinaria impropia**

La familia concubinaria impropia es la compuesta por solo uno de los padres o también cuando la pareja se encuentra impedido por motivo legal.

Se puede acotar que esta familia concubinaria impropia es resultado de una posible desmembración o desvinculación de otro núcleo familiar, puesto que una de las personas que conforma la pareja matrimonial, se encuentra impedida jurídicamente de contraer matrimonio. Y de ser el caso desarrollara existiría una bigamia. (Andia, 2008)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Familia religiosa**

"Es la familia fundada en el matrimonio canónico o como comúnmente se dice casados solo por iglesia, para el ordenamiento jurídico no tiene validez" (Andia, 2008).

- **Familia andina**

Las familias andinas son las familias con vínculos estables, basados en sus costumbres y tradiciones sociales geográficas. Al tratarse de vínculos por costumbre y tradiciones autóctonas, estas no han sido reconocidas en nuestra legislación, y sus ritos y ceremonias no tienen validez legal. (Andia, 2008)

Por consiguiente, se debe de señalar que de las 4 familias consideradas dentro de las familias extramatrimoniales, solo dos de ellas tendrían validez y relevancia jurídica siendo que las dos últimas de ser el caso si presentaría algún inconveniente en el momento que un miembro de esa familia fueran agente activo de la comisión de un delito, no podrían ser consideradas dentro de la imposición de la pena, debido a que las mismas no se encuentran reconocidas para el ordenamiento jurídico peruano.

C. Adoptiva

Los vínculos que unen a una familia adoptiva no son los vínculos de consanguinidad ni afinidad ni parentesco, ella se basa específicamente en términos y condiciones legales. No obstante, dentro de la legislación peruana, la adopción se considera igual de importante que un vínculo de consanguinidad (Andia, 2008).

Para la creación de este tipo de familia, se toman en cuenta ciertos requisitos que deben cumplir las parejas, los cuales son de suma importancia, por ejemplo, si los padres o pareja en si se encontrarían impedidos o no a contraer matrimonio de manera futura. Así mismo si existiría un vínculo consanguíneo o de afinidad o netamente legal.

2.2. POR SU EXTENSIÓN SEGÚN EL DR. JAVIER ROLANDO PERALTA ANDIA

Las familias también son clasificadas conforme a su amplitud, dentro de esta existen tres formas: la familia nuclear, extendida y conjunta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a) Familia nuclear

La familia nuclear está compuesta estrictamente por los padres e hijos solteros, todos los integrantes viven en la casa familiar. Es a familia que es reconocida en la mayoría de los países y estados, incluido el Estado peruano (Andia, 2008).

b) Familia extendida

Este tipo de familia es comúnmente conocida como la familia de linaje o extirpe, los integrantes de estas familias se encuentran enlazadas con los diferentes grados de parentesco: tíos, abuelos, primos, etc. Comúnmente denominada familia múltiple y viven en condominios o casas multifamiliares. (Andia, 2008)

c) Familia conjunta

Este tipo de familia está conformada por parientes de línea recta y directa, y del mismo sexo (Andia, 2008).

Con referencia a la extensión de las familias se considera pertinente recalcar que se enmarca estrictamente a la amplitud de las familias y al sexo predominante de los miembros del grupo familiar.

2.3. FUNCIONES DE FAMILIA SEGÚN EL DR. JAVIER ROLANDO PERALTA ANDIA

Se tomó en consideración las funciones de la familia como serían las más importantes las expuestas a continuación, debido a que en la actualidad si bien la familia desarrolla un papel fundamental y preponderante dentro de la sociedad, ha perdido realce debido a la conceptualización e importancia y connotación que se le está brindando a la persona como sujeto único e individual. Siendo este considerado la célula básica de la sociedad.

a. Función Sexual

Una de las funciones más importantes y principales que tiene la familia consiste en la institucionalización de la unión y la canalización de la actividad sexual, de forma que se establezca entre varón y mujer una especie de monopolio sexual, fundamentada en la cohabitación y en la fidelidad. (Andia, 2008)

Lo que se desarrolla normalmente en el lecho conyugal, sin embargo, se debe de tomar en consideración que en nuestra realidad actual los únicos reconocidos en el Estado peruano son los matrimonios de Hombre y Mujer, existiendo más de una unión entre parejas del mismo sexo, las cuales no son reconocidas y así cumplan con casi todas las características de una unión civil no tienen consecuencias jurídicas de ninguna clase. (Andia, 2008)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b. Función Reproductora

El grupo socio genético por excelencia, busca asegurar la perpetuación de la especie humana, es decir la propagación de la especie humana y la permanencia de la raza, de esta manera contribuye la familia.

El autor se refiere al punto en mención con relación a los matrimonios o uniones de hecho entre dos personas de sexo distinto, siendo que son los únicos que podrían cumplir con la función reproductora, excluyendo en su totalidad a las uniones de personas entre el mismo sexo, o aquellas parejas que por diversos motivos no pueden concebir. (Andia, 2008)

c. Función Educativa

Una función principal que cumplen las familias es la de educar a los miembros del hogar, basados en la crianza y en la culturización básica de los hijos. Así como sus costumbres, valores y tradiciones, debiendo señalar que en muchas oportunidades dichas tradiciones no serían conforme a la legalidad. Tal como se desarrollará en el capítulo concerniente a los resultados de la investigación, donde se evidenciaría que la familia es un factor externo importante en el individuo y en la comisión de los delitos cometidos por el mismo. (Andia, 2008)

Siendo entonces que, "si el Estado peruano prestara mayor atención y reconociera la relevancia de esta función educadora de la sociedad dentro de una de sus políticas estatales, se podría prevenir en mayor escala y cantidad las comisiones delictivas" (Andia, 2008).

d. Otros

Son múltiples las otras funciones que cumple una familia como, por ejemplo, la protección entre los miembros de la familia, la de proveer una estabilidad económica, la recreación y la salud (Andia, 2008).

3. FACTORES IMPORTANTES PARA EVALUAR EN LAS FAMILIAS SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE

3.1. Funcionalidad Familiar

Se considera que la funcionalidad familiar es la capacidad que posee la familia para satisfacer las necesidades y darles una mejor calidad de vida a los integrantes del grupo familiar, así como adaptarse a las situaciones de cambio - su capacidad de adaptación-.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es así como la familia deberá de ser considera funcional cuando tiene la capacidad de generar y obtener soluciones a diversos problemas, controversias y disputas que tenga uno, varios o entre los integrantes de la familia (Siguenza Campoverde, 2015).

Entonces una familia es funcional cuando es capaz de sobrellevar situaciones adversas a las que se encuentran sometidos los miembros del grupo por diversos factores ya sean internos o externos. Es decir que pueda generar o mantener un armónico desarrollo en su convivencia diaria. Siendo que para ello es menester mantener su tranquilidad, confianza, pasividad, armonía en todos los procesos y situaciones familiares, realizando sus actividades cotidianas de manera normal y segura. (Siguenza Campoverde, 2015)

Dentro de este sentido cabe recalcar los roles que cada persona del grupo familiar desarrolla, ya que, si uno de ellos falla o no cumple su rol protagónico, ocasionaría o desencadenaría determinadas circunstancias de incomodidad y malestar dentro del grupo familiar (Siguenza Campoverde, 2015).

Dentro del concepto de funcionalidad familiar debemos de mencionar con gran premura la teoría desarrollada por el Dr. Mora; el cual nos señala que "La familia es como un sistema y se desarrolla como un factor importante para determinar la salud emocional de los miembros de la familia como individuos, cuya estructura es la organización y patrón transaccional determinan y moldean la conducta de sus miembros." (Beltraim, 2005)

Así mismo el Dr. Mac Master Rojas (2005), señala los siguientes conceptos, los cuales se encuentran inmersos en la funcionalidad de la familia:

I. Solución de problemas

Es la capacidad que tienen la familia para resolver sus problemas y mantener el equilibrio. Se considera siete criterios para evaluar siendo estos los siguientes:

- Identificación del problema.
- Comunicación del problema a la persona adecuada.
- Implementar alternativas de solución.
- Elegir una alternativa.
- Llevar a cabo la acción.
- Revisar que la acción se cumpla.
- Evaluar el éxito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es entonces que se debe de tener en cuenta que es importante la capacidad que tenga la familia y su integración para que pueda resolver los conflictos tanto internos como externos que se presenten en la misma, pudiendo esta capacidad evitar que exista fraccionamiento, desvinculación y desintegración de la misma. Y así mismo como enfrentar los problemas será la base del comportamiento de sus miembros en sociedad pudiendo ser el primer paso para descubrir el porqué de una conducta criminal

II. Comunicación

Es el intercambio de información dentro de una familia y su función aparte de transmitir información, define las relaciones con respecto a las demás.

Tipos: clara y directa, clara indirecta, entre otras.

Con relación al elemento de la comunicación para el correcto funcionamiento de un núcleo familiar, se debe de tomar en consideración que este elemento dependerá de la cercanía de los miembros familiares, así como la clase de familia en sí, ya que no es lo mismo una familia disfuncional que otra conformada de manera adecuada.

III. Control de conducta:

Es la forma que adopta la familia para imponer sus propias reglas.

Tipos: rígido, flexible, deja hacer, control caótico.

Sobre este punto hay que hacer hincapié, debido a que gran parte de la presente investigación por no decir más del 60% se basa en como la familia funciona como factor externo importante en el individuo que comete actos delictuosos, y como la misma pudo en algún momento evitar el acontecimiento o la comisión de los mismos.

Esto en base a que, en muchas oportunidades se puede observar que debido a la gran variación de crianzas que se les otorga a los niños a través de sus familias, muchos de estos no llegan a distinguir por completo los conceptos básicos del bien y el mal, así como las variaciones de los mismos.

IV. Involucración afectiva

Se refiere al grado en que la familia como un todo, muestra interés y valora las actividades de interés de cada miembro.

Tipos: Ausencia de total de involucramiento, empático, excesivo, simbólica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Este elemento debe de estar estrechamente relacionado a la clase de familia en la cual se realiza el análisis o evaluación, puesto que no es lo mismo mencionar las formas y tipos de afectos de una familia conformada en su totalidad a la de una madre soltera que lamentablemente prioriza el factor económico al emocional.

3.2. Entorno Familiar

Dentro del factor de entorno familiar, debemos hacer mención del siguiente punto, ya que este factor es netamente psicológico, siendo que no existiría una definición específica en materia jurídica, pero si en materia sanitaria, debiendo indicar que el entorno familiar enmarca el cuadro de la familia, sus necesidades, experiencias, costumbres, tradiciones entre otros. Visto desde una visualización más normal, se entiende que, si una persona se desarrolla desde sus primeros años de vida en un ambiente hostil y lleno de comisiones delictivas, considerara que las mismas son comunes a su persona, y en el futuro aun sabiendo que las mismas son ilegales, las cometerá.

De ahí que el entorno familiar debe de ser considerado dentro de los factores que evalúan a las familias, puesto que lamentablemente en la actualidad el ordenamiento jurídico peruano no considera pertinente o no le da gran importancia a la familia en si para el desarrollo de los futuros ciudadanos y mucho menos la considera en la imposición de las penas de las personas que han cometido un delito. Quedando entonces relegado este concepto y factor a solo el sector salud.

3.3. Cohesión

La cohesión o cohesión familiar está estrictamente vinculada al llamado apego o quizás al contrario desapego del grupo familiar interno, es decir los miembros de la familia, conforme lo menciona Schmidt, Barreyro, y Maglio en su artículo (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010).

“La cohesión se refiere al grado unión emocional percibido por los miembros de una familia”; de igual forma los fundamentos son extendidos por Ortiz. (ORTIZ.C, 1993, pág. 112). Donde se hace referencia que Olson para poder hecho el diagnostico de dicho aspecto o factor en la familia y su entorno considero el siguiente aspecto:

“Los lazos emocionales o independencia, los limites o coaliciones, el tiempo o espacio, los amigos y toma de decisiones, y los intereses de recreación”.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Siendo que estas consideraciones y aspectos podrían facilitar de alguna forma y grado los denominados estilos familiares dentro del modelo Circumplejo - esto en sentido psicológico -, como serían las familias con desligadas, separadas, unidas y enredadas. Y en sentido jurídico las matrimoniales, extramatrimoniales y la adoptiva.

Dentro de este contexto también se debe de hacer mención que el desapego en muchas oportunidades desarrollado en los individuos del grupo familiar desencadenas que en los mismos en el hipotético caso que no se llegue a desarrollar adecuadamente la persona a nivel social, económica, moral y educativa, sea portadora de ciertas deficiencias como lo son los denominados limites sociales o emocionales.

3.4. Adaptabilidad Familiar

La adaptabilidad familiar se debe hacer mención se encuentra estrechamente relacionada con la capacidad que tiene una familia para aceptar un cambio y por consiguiente que tan flexible es o no a dichos cambios, ya sean estos sociales, económicos, culturales, entre otros.

Según los doctores Schmidt, en el artículo mencionado en párrafos anteriores, la llamada adaptabilidad seria en realidad "la magnitud de cambios en roles, reglas y liderazgo que experimenta la familia" (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010).

Se debe de menciona a su vez que el Dr. Olson considera que la adaptabilidad seria "la estructura del poder, los estilos de negociación, las relaciones de los roles y la retroalimentación", debiendo señalar que las características mencionadas por el Dr. Olson serían inherentes a una clase de familia que tendrían las características de religioso, adaptable, jerárquico en poder y anárquico.

Sobre la posible adaptabilidad de las familias, a estas hay tomar en consideración a que situación o situaciones requieren adaptarse, este elemento tiene un alcance estrictamente relacionado a la comunicación y afectividad a la que se encuentran o no acostumbrados los miembros de dicho círculo familiar.

Asimismo, también se debe de hacer mención del hecho que en muchas ocasiones las familias no tienen los elementos suficientes como adquirir la información - costumbres, conductas, entre otros - para poder realizar un proceso de adaptación más conforme con su realidad y la situación misma.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.5. Participación

Si bien dentro del presente numeral se debe de hacer estricta mención a como la familia participaría en el desarrollo del individuo dentro de la sociedad, a su vez se debe de hacer mención que, dentro del marco de la legislación peruana vigente, no existiría una tipificación exacta de la misma, siendo la única en sector educativo - Ministerio de Educación - y el de protección al menor, como agente protector - Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables-.

4. TIPOS DE FAMILIA SEGÚN SU FUNCIONALIDAD, COHESIÓN, ADAPTABILIDAD Y PROBLEMAS QUE PRESENTAN EN UN CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO

En el presente numeral se debe de hacer mención que existe ya en la presente tesis los tipos de familia más considerativos del ordenamiento jurídico, teniendo o no los mismos relevancia jurídica. Sin embargo y pese a ello se pasará a desarrollar de manera general pero entendible y con la importancia debida las familias más comunes en cuanto a su funcionalidad.

4.1. POR FUNCIONALIDAD FAMILIAR SEGÚN LOS DOCTORES BARREYRO, JUAN PABLO - VANINA SCHMIDT - ANA LAURA MAGLIO

- **Familia Rígida**

Es la clásica familia conservadora, que se desenvuelve dentro de una sociedad conservadora en tradiciones y costumbres. No permitiendo a miembros de la familia en realicen otras actividades que no sean concordantes con sus costumbre y acciones cotidianas, de ser el caso que los mismos desarrollaran otras actividades serian juzgados a nivel social, familiar y moral sobretodo. (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010)

- **Familia Flexible**

Familia considerada de alto alcance y funcionalidad con relación a la sociedad y entorno mismo, no perjudicando ni juzgando ni imponiendo tradiciones o costumbres o acciones conforme a la aprobación de los demás ciudadanos, se puede considerar la familia que tiene el mejor grado de funcionalidad. Puesto que, de existir algún problema o controversia surgida, se adaptará y cumplirá a su vez con las funciones de la familia a cabalidad. (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Familia con Control Caótico**

Son las llamadas familias toxicas o dañinas, ya que comúnmente uno de los padres o ambos se desarrolla de manera violenta o impositiva a los demás miembros del grupo familiar, ocasionando en vez de un ambiente cómodo para el desarrollo, uno tétrico y de miedo, caótico, que en vez de ayudar a colaborar con el correcto desarrollo y adaptabilidad de cada uno de los individuos los sumerge en un periodo de transición y sumisión a la vez. En esta clase de familia es común desarrollar trastornos psicológicos y mentales o conductas no aprobadas por la sociedad, debido a los miembros que se encuentran en estado de sumisión, ven esta clase de actividades - muchas de ellas delictivas-, como una forma de desahogo o escape a la realidad. Llegando a cometer en algunas ocasiones también suicidio. (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010)

- **Familia Liberal**

Es aquella familia que es considerada la más pasiva, donde ambos padres o al menos uno de ellos se caracteriza por la falta de interés en los demás miembros de grupo familiar, siendo que los mismos se desarrollan sin límites o ataduras tanto a nivel moral, psicológico, social o cultural. Ocasionando en muchas oportunidades que los mismos cometan actos delictivos sin considerarlos malos en sí, pero si conscientes de que son penados por Ley.

Ahora con mención a los problemas que conciernen al contexto social y jurídico con respecto a la funcionalidad familiar se debe de tomar en cuenta como el más importante el denominado desmembramiento o desvinculación familiares, que se considera a través del método de observación que sería el más perjudicial para los miembros del grupo familiar más pequeños, ocasionando cierto grado de daño moral y psicológico. Debido a que la familia que perdura pese a esta desvinculación no cumple con todas las funciones correspondientes, sobre todo en la función educativa. (Barreyro, Juan Pablo - Vanina Schmidt - Ana Laura Maglio, 2010)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.2. POR FUNCIONALIDAD FAMILIAR SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE

- ✓ **Familia No relacionada:** Es la familia que desarrolla dentro de cada uno de sus miembros un mini sistema, no tienen conexión entre los miembros ni comparten tiempo y poco espacio, no asimilan ni tienen características cercanas, tienen poco en común, pero si persiste la existencia de límites rígidos. (Siguenza Campoverde, 2015)
- ✓ **Familia Semi Relacionada:** Son las familias que desarrollan limites semi abiertos es decir tienen determinados límites internos y externos para sus integrantes, siendo estos límites claros para cada individuo y estos de manera singular desarrollan un subsistema (Siguenza Campoverde, 2015).
- ✓ **Familia Relacionada:** Poseen limites intergeneracionales, cada miembro familiar se desarrolla dentro de su propio espacio y conforme su tiempo, poseyendo a su vez limites exteriores o externos semi abiertos (Siguenza Campoverde, 2015).
- ✓ **Familia Aglutinada:** Son las familias donde no existen los roles o estos roles son tan difusos que no se le pueden atribuir a un miembro de la familia en particular, no precisándose los límites de cada miembro, sus funciones, obligaciones, etc (Siguenza Campoverde, 2015).

4.3. POR ADAPTABILIDAD SEGÚN EL SR. WILSON SIGUENZA CAMPOVERDE RESPECTO AL FACES III DE OLSON PORTNER Y LAVEE

- ✓ **Familia Caótica:** Es la familia comúnmente denominada ausente de reglas o contraria a una familia rígida, por lo general siempre inestable, por lo que hay un constante cambio de roles y carencia de líderes o líder (Siguenza Campoverde, 2015).
- ✓ **Familia Flexible:** Familia desarrollada en base a disciplina, roles constantes entre los miembros del grupo familiar, se evidencia el liderazgo y la disciplina democrática (Siguenza Campoverde, 2015).
- ✓ **Familia Estructurada:** La mayor característica para identificar a esta familia se debe a que dos miembros casi comúnmente comparten el liderazgo del grupo familiar, existiendo roles, un grado de disciplina aceptable de manera democrática, existiendo la posibilidad de cambios cuando los integrantes lo requieren o solicitan. (Siguenza Campoverde, 2015)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- ✓ **Familia Rígida:** Con un liderazgo anárquico y autoritario con roles fijos, no cambiantes, en pocas palabras sin ninguna opción o posibilidad de cambio (Siguenza Campoverde, 2015).

Para un mejor entendimiento, en el capítulo tercero, se adaptó el cuadro desarrollado por el Dr. Olson en su modelo circunflejo para un mejor entendimiento del mismo en la presente investigación.

5.- LA FAMILIA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La importancia de la familia se ha visto reflejada en la legislación internacional desde hace varios años, como lo podemos ver en los artículos 12°, 16° y 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (1948). De estos artículos donde se hace mención de la familia, el más importante a destacar es el 16°, donde se señala lo siguiente:

"Artículo 16°

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

En el primer apartado se hace mención del derecho universal que se tiene a casarse y a tener una familia, obviamente suponemos que se refiere a familia bien constituida, cohesionada y funcional, que permita el desarrollo de sus miembros porque si fuera una familia separada, no cohesionada y disfuncional, en sentido negativo más que un derecho sería una condena tener una familia de esa manera. En la parte final del primer apartado concluye viendo que pasa en caso de disolución de matrimonio, que es una forma de la desvinculación familiar, que veremos más adelante, pero no menciona otro tipo de separación, entendemos que por la época el binomio familia matrimonio era el más común y general por ello solo mencionan ese tipo de separación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Otro de los apartados que nos interesa, es el apartado tres, donde se resalta a la familia como "elemento natural y fundamental de la sociedad" (Organización de las Naciones Unidas, 1948). Esto es de suma importancia porque le reconoce a la familia una categoría de elemento natural, es decir anterior a un reconocimiento de la propias Naciones Unidas o de cualquier Estado e indico "reconocimiento" porque a diferencia de otras instituciones sociales, la familia no es creada por ninguna ley sino que como bien se menciona es una elemento natural, pero no solo ello sino además fundamental de la sociedad, es decir su importancia está en lo más elemental de cada sociedad y Estado, ahora por ello mismo, no entendemos porque no se le tiene la misma consideración al momento de legislar sobre otras leyes más específicas, y más aún conforme a la segunda parte que indica que tiene derecho a: "la protección de la sociedad y del Estado" (Organización de las Naciones Unidas, 1948)., pero como proteges a la familia si no la consideras ni le das importancia en legislaciones específicas y de manera concreta como es el caso de Derecho Penal Peruano.

6.-LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION PERUANA

En nuestra constitución podemos encontrar el reconocimiento a la familia en el siguiente articulo:

Artículo 4°

- "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. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley." (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Nuevamente podemos notar que al igual que de manera internacional se destaca la importancia del matrimonio y la familia como elementos – en este caso institutos- naturales y fundamentales, y además, en la última parte se adiciona un elemento que no contenida en la declaración Universal de Derechos Fundamentales de las Naciones Unidas que es "la separación", que es un elemento de la desvinculación familiar- que como lo indicaba, lo veremos más adelante, elemento que no es el único por lo que nuevamente nos preguntamos al ser tan importante , natural y fundamental, no merece la familia un mayor desarrollo en nuestra carta magna. Ahora bien, los constitucionalistas dirían: para eso existen las legislaciones específicas y complementarias que en este caso serían la ley N.ª 30364 y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Decreto Legislativo N.º 1368, la primera de ellas trata de "como para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar" y la segunda "crea el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar" y en ninguna de ellas encontramos una definición clara de familia y mucho menos un desarrollo doctrinal sino que el mayor énfasis se pone en "como vamos a sancionar", pero no tienen claro el concepto de familia y menos aún como esta ha ido teniendo contexto y circunstancias diferentes a los largo de la historia por lo que tampoco tendrán una visión multifuncional de la misma con otras leyes en específico como la legislación penal donde básicamente solo se agregan más sanciones de algo que no tienen claro, no se ha desarrollado cuales son las funciones básicas de familia y como estas trascienden a la sociedad - Estado y solo piensan que la sanción individualizada es la solución y por último en señaladas legislaciones proponen una ponderación diferenciadora de derechos por género -perdiendo el enfoque de la familia -, lo cual a nuestro humilde parecer es incorrecto y trae más problemas que soluciones, pero bueno eso será materia de otra tesis. Por último, no se menciona al libro III del Código Civil peruano vigente – Derecho de Familia, porque no contiene una definición de familia y se limita a definir el parentesco consanguíneo, afinidad y adopción.

7.- DESVINCULACIÓN FAMILIAR

La desvinculación familiar o como comúnmente es conocida "desintegración familiar" tiene un origen no solo en un determinado factor sino en muchos de ellos, los cuales pasaremos a desarrollar de manera posterior. Así mismo debemos de hacer mención del Dr. Héctor Zapata, el cual nos hace mención de la desintegración de la siguiente manera:

"La desintegración familiar debe de entenderse no necesariamente como la separación y/o el divorcio, sino que es la descomposición de las relaciones entre miembros de una familia originando conflictos irresueltos y/o mal resueltos en su interior produciendo la carencia de proyectos comunes entre los integrantes de una familia." (Héctor, 1999)

Por consiguiente, la desintegración familiar en muchas ocasiones surge debido a los problemas externos como son; drogadicción, religión, violencia, etc. Los que provocan de manera mediata y a veces inmediata el quebrantamiento o separación de una familia.

En la presente investigación consideramos que es de suma importancia la desvinculación que los miembros menores del grupo familiar experimentan, debido a que mediante esta desvinculación en muchas ocasiones los mismos sufren daño emocional, al

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ver a su familia partida o destruida, moral - ya que en muchos entornos sociales, una familia completa será aceptada socialmente más que una incompleta- y psicológico al no tener un sostén emocional conjunto sino de manera parcial o en muchas ocasiones nulas.

Lo que ocasionaría un grado de carencia severa en los miembros menores o incluso mayores del grupo familiar, y por consiguiente la probabilidad de que los mismos en algún momento lleguen a tener factores negativos en su vida, como sería el caso de delincuencia.

Lo que hace relación al hecho que la desintegración familiar no solo sufre una separación solo física - como sería la separación de cuerpos entre padres e hijos y terceros-, sino lo hace sobre todo a nivel sicológico debido a los conflictos no resueltos dentro del núcleo familiar, como serian:

A. Formas de Desvinculación o Desintegración Familiar

i. Divorcio

Conceptualizado por el Dr. Estrada L como "La ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas en el Art. N° 349 conforme el Código Civil del Ordenamiento Jurídico Peruano" (Enrique, 2010).

El concepto mencionado con relación al vínculo familiar nos menciona que dicho vinculo se rompe de manera inmediata e ininterrumpida al momento de la declaración de fallecimiento de dicho vinculo - sentencia consentida-, lo cual determina disolver dicha unión y señalar los derechos, deberes y obligaciones que tendrían los padres con referencia a los hijos y bienes adquiridos.

En este punto hay que hacer mención clave en lo relacionado con los menores hijos, ya que una posible situación traumática - divorcio conflictivo - ocasionaría un desmedro en su estabilidad emocional y física, lo que a futuro podría generar un conflicto interno en el menor.

ii. Abandono

Comúnmente conocido como la situación cuando uno de los padres decide dejar el domicilio conyugal - hogar -, debido a diferentes factores en la mayoría subjetivos de dicho padre - infelicidad, infidelidad y/u otras expectativas-, así como podría ser que el ambiente se encuentra tenso de manera constante, predomina la discordia, desacuerdo de caracteres entre los padres o progenitores de los menores u otros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dicha medida también viene a afectar de manera directa al menor ocasionándole un daño sicológico y moral - ¿Por qué se fue mi padre/ madre? ¿No me quería? ¿No era lo suficientemente bueno para él? Etc.-

iii. Abandono Involuntario

En otro literal tenemos que hacer mención del abandono involuntario el cual se consigna por el Dr. Javier Rolando "Es la situación extrema, donde alguno de los padres, ya sea por enfermedad o muerte repentina deja el hogar, es decir no es deseado y/o es inevitable" (Andia, 2008).

Dicha situación produce efectos en los menores o niños debido a que este tipo de desintegración es diferente a las otras formas.

B. Desintegración de la Familia Estando Junta

Ahora se debe de consignar que no existe un concepto definido dentro de la doctrina de lo que sería la desintegración familiar estando aun la familia constituida. Sin embargo, se ha decidido hacer mención de la misma dentro de la presente investigación debido a que a través de la observación de algunas familias cercanas se ha podido deducir que los conflictos internos y secuenciales a los que se encuentras sometidos miembros del núcleo familiar, ocasionando estas situaciones celos, recelos, temores y fricciones de manera permanente. Lo cual puede ser corroborado con una pequeña observación de las estadísticas que se vienen incrementando en los casos de violencia familiar, muchos de los mismos que lamentablemente terminan en homicidio.

Siendo entonces que dicha desintegración familiar es considerada según el criterio obtenido, sería la más perjudicial y nociva para los miembros más pequeños del grupo familiar, debido a que los mismos se ven expuestos de manera constante a estos conflictos, temores y recelos. Lo que podría ocasionar en un futuro una tendencia - es un grado de posibilidad - a cometer actos delictuosos.

C. Desprotección Familiar

La desprotección familiar ha recibido diferentes definiciones, resultado de las diferentes concepciones que de la misma tienen quienes la estudian. El concepto ha ido evolucionando, y por ello no se puede dar por válida una única definición, ni un único modo de ser entendida. Es la historia y la evolución del concepto la que le va dando forma, así como las aportaciones que los diferentes científicos hacen al concepto de desprotección. De acuerdo con el artículo 19° de la Convención de Derechos del Niño (1959), la desprotección se entiende como "(...) toda forma de perjuicio o abuso físico

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (....)".(UNICEF, 2006).Siguiendo esta línea la OMS la define como "el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo...que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones".(Salud, 2002).No obstante, no debemos solo considerar a la desprotección como una situación producida exclusivamente por violencia, puesto que también es consecuencia de diversas situaciones como lo establece el artículo 248° del Código de los Niños y adolescentes, misma que próximamente será materia de modificatoria por el reglamento del Decreto Legislativo N° 1297.

Conforme a lo precedentemente referido, tenemos que la desprotección familiar es una situación de peligro real o potencial de carácter material o moral, en la que puede encontrarse un menor a consecuencia de un ejercicio abusivo o deficiente de la patria potestad, configurando, en ese sentido la omisión de los deberes de crianza, alimentación, educación y cuidado que tienen los padres, lo cual implica un desprenderse, o no preocuparse por ellos, (Villaverde, 2006). Siendo entonces que la desprotección familiar también se podría dar por no tener políticas adecuadas que permitan el desarrollo armónico de las familias, lo cual como explicábamos anteriormente se da en nuestra ordenamiento de manera general y de manera específica en lo penal al no dotar de un mecanismo que implique considerar a la familia en el juzgamiento así como tampoco en la sentencia y menos aún en la rehabilitación y reinserción de no solo la persona sino también de la familia en la sociedad.

8.- LA FAMILIA COMO CONTROL DE CONDUCTAS DEL DERECHO PENAL

Existe una frase antigua Romana que dice: "el juez conoce el derecho" o en latín: "Iura novit curia" que podría complementarse con: "el juez conoce el derecho y lo juzga dentro de un contexto personal, familiar, social y Estatal" por lo que veíamos más adelante en el Artículo 45° 45-A° y 46 del código Penal (1991). Ahora bien no por ello debemos suponer que la discrecionalidad que le dan señalados artículos, suponen que el Juez es un psicólogo , sociólogo, antropólogo o economista, que le permita evaluar todos los aspectos que señala el artículo sino que debemos entender que el juez requiere el apoyo de esas ciencias para poder aplicar adecuadamente el derecho por ello en este apartado de la tesis debemos centrarnos en porque los conceptos desarrollados con anterioridad serían de interés para el derecho penal, para lo cual explicaremos nuestra postura de la teoría de la familia como control de conductas de derecho penal basándose en los siguientes pilares: el derecho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

como ultima ratio, la función subsidiaria del Estado, la co-culpabilidad de la sociedad – Estado, la misión de reinserción y rehabilitación del derecho penal y por último el rostro humano que del derecho penal. Se formula la presente teoría puesto que es necesario tener un marco teórico de la importancia de la familia en el derecho penal.

8.1.- La proscripción de la responsabilidad objetiva

Antes de comenzar con el desarrollo de los puntos señalados de la familia como control de conductas es necesario realizar este apartado para aclarar como tantos los aspectos objetivos como subjetivos se encuentran en nuestro ordenamiento legal por lo que ambos deben ser evaluados, sin que se perciban como contrarios y sin sesgar a ninguno de ellos en especial los subjetivos.

Nuestro código actual recoge el principio de la responsabilidad penal del autor como indicamos anteriormente como desarrollo de la culpabilidad pero sin embargo existen autores que han incluso objetivado la culpabilidad del derecho penal para solo aplicar la fórmula de una conducta típica, antijuridica y dejando solo al análisis culpabilidad, si cometió el delito, su imputabilidad y su propensión psicológica a cometerlo de manera aislada de otros aspectos como los contextos familiares y sociales. Y que en la práctica muchas veces se ha visto reflejado con una objetivación de datos y se ha generado incluso que jueces tengan formulas predefinidas para juzgar a alguien como si no fuera una persona sino tan solo un objeto que cumple determinadas características , como un almacenero que a los objetos y solo verifica ciertos datos para determinar que ese objeto se vaya al almacén y han olvidado que se tratan de personas que esas personas tienen un contexto , un entorno , una familia, y una sociedad.

Lo cual claramente ha causado que existan una sobre-penalización de conductas y un hacinamiento en las cárceles sobre las cuales el mismo Tribunal Constitucional, ya se ha pronunciado indicando que: resulta insostenible el actual sistema carcelario y que es necesario reformular todo el sistema carcelario, el cual claramente implica reformular como es que se está aplicando la ley penal en el Estado Peruano. Y una de las causas esta precisamente en que el Estado no entiende el delito, no lo estudia y no comprende los contextos familiares y sociales, siendo que su función preventiva y resocializadora se encuentra únicamente en el papel de una idealista declaración de motivos del código penal de (1991), actual, pasando tan solo a un ejercicio del ius puniendi mediante fórmulas objetivisadas, inhumanas y absolutas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estos mismos autores que desconocen los contextos personales, familiares y sociales desconocen también que el mismo código, contiene también varias alusiones subjetivas a los contextos personales, familiares y sociales para ello pondremos ejemplos de cada uno de ellos:

- Cuando se juzga la motivos de una persona para cometer un delito como la avaricia o la ferocidad están entrando claramente al campo subjetivo de la persona a su contexto personal, pero en la práctica muchas veces se limita ello a un informe pericial sobre si esa persona es capaz o no de cometer un delito y la defensa hace lo mismo, aislando nuevamente a la persona a un informe sobre su capacidad o propensión a cometer un delito, pero nuevamente se olvida el porqué cometió ese delito y si el contexto familiar o social, lo detendría o facilitaría que cometa o no esa conducta criminal.
- Un ejemplo de un contexto familiar es: el parricidio donde se le da una pena mayor a alguien que mata a su ascendente o descendente, si según una mirada de solo objetividad, el delito puramente es matar y por lo tanto la muerte de cualquier persona daría lo mismo por lo tanto le correspondería la misma pena, ¿no creen? Pero ahí claramente podemos observar conceptos relativos a la familia relacionados también con deberes de cuidado que se deben tener.
- Ahora bien, un ejemplo de contexto social puede ser las figuras como el feminicidio que esta tan de moda donde claramente se está ponderando un contexto social para darle una mayor punibilidad a una conducta.

Siendo claro entonces que nuestro código actual contiene varias figuras que hacen alusión a la persona , familia y sociedad y no solo figuras sino que todo el código contiene una relación sistémica con esos contextos, aunque muchas veces quieren ser olvidados o sacados de la ecuación a efectos de darle una falsa objetividad, cuando lo cierto es que en principio para ser objetivo debes considerar todos los factores que confluyen en una conducta y por otro lado, no hay que olvidar que somos personas tanto los que juzgan como los juzgados, así también como los que redactan las leyes por lo que el aspecto subjetivo siempre está presente en cada cosa que hagamos, ya sea redactar leyes , cometer un delito o juzgar un delito.

Cabe resaltar ahora que claramente entiendo que un delito tiene varias aristas como factores y que la fórmula de típico, antijuridico y culpable trata de cubrirlas y es precisamente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que el presente aporte de esta tesis apunta a la parte culpable donde es de nuestra consideración debiera existir un análisis más profundo de la persona en su contexto familiar y social, viéndola no solo desde un aspecto de la persona de manera aislada cuando cometió un delito. Claramente no creo que se deban dejar de lado los demás aspectos de la formula sino lo que propongo es que esta se debe complementar para un mejor análisis del delito, por lo tanto, de la pena y de la futura prevención de este delito.

Siendo también necesario indicar que: los contextos personales, familiares y sociales, deben ser evaluados sistemáticamente y conjuntamente con los demás aspectos de esta fórmula, y no plantearse únicamente como causas exculpantes, que claramente malinterpretarían el presente aporte porque al plantearse únicamente como causas exculpantes, se podría decir tal persona cometió determinado delito porque tenía determinada tipo de familia y se crio en determinado contexto social. Lo cual generaría que de manera tonta e ilusoria se invierta la formula objetiva a una subjetiva justificante de contextos familiares y sociales, generándose claramente un nuevo desequilibrio de sistema de justicia, cuando lo que se busca es que se administre estos aspectos de manera conjunta , sistemática y equilibrada; sin dejar de lado alguno o hacerlo menos sino ponderando cada uno de estos aspectos para así también dar un sentencia más justa que permita una adecuada rehabilitación y reinserción de la persona a la sociedad , generando un sistema más justo y participativo.

8.2-Teoría de las Ratios

Como hemos de notar el ius puniendi estatal es la última ratio del derecho, es el último medio o recurso que se ha de utilizar para corregir, detener o porque no decirlo castigar una conducta, aunque claro en nuestra realidad muchas veces tanto en el ámbito social como político se concibe como la primera acción que se debe tomar cuando se quiere corregir, detener o castigar una conducta. Por lo que vemos que ante la proliferación de algún comportamiento que resulta contradictorio o perjudicial para la sociedad o el Estado, lo primero que se hace es acudir al derecho como sanción para dar una respuesta rápida e inmediata pero no para conocer sus causas o efectividad de esta respuesta, sino a efectos de buscar ejercitar únicamente el ius puniendi del Estado sobre esa conducta.

Lo cual da como resultado que se creen una desmedida cantidad de figuras penal que obedecen únicamente a una respuesta de contexto o si no se crean más figuras penales se da mayor rigidez a las existentes creándose más agravantes y se le quitan los beneficios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

penitenciarios a efectos de hacer llegar el mensaje político y social que se quiere, pero esta creación de medidas ni siquiera cumplen con el mensaje intimidatorio que les dio su nacimiento y por el contrario se siguen incrementando creando un aparente paradoja de: “a mayor sanción , mayor delincuencia”. Y indico aparente paradoja puesto que en realidad al no conocer las causas de los delitos y no tratarlo adecuadamente sino únicamente como abuso del ius puniendi pierde su efectividad y se convierte solo violencia que se refleja en un castigo -la cárcel-, que al mismo tiempo genera un contexto de mayor violencia y por lo tanto mayor delincuencia.

Siendo que este ejercido de ius puniendi como violencia no es ni siquiera efectivo en comparación con un sistema inquisitorio feudal porque existía una adecuada difusión del mensaje amenazador, pero en nuestra realidad no existe ello porqué que ni siquiera intimida a los futuros infractores dado que nuestro sistema penal no está diseñado para una adecuada difusión de sus normas penales, lo cual genera que; ni siquiera un abogado con estudios generales en derecho conozca a ciencia cierta cuantos años tendrá una persona por determinado delito y más aún con una variación constante de las penas y figuras penales que se da en nuestra legislación. Siendo lógico que al no tener difusión adecuada menos aún va a interiorizarse la norma que es algo más complejo y requiere de sistemas de reglas previas que se dan la familia por lo que al futuro infractor pena qué más le da menos o más años, si estos no se difundan y menos aún se interiorizan porque precisamente no existen entornos familiares y sociales adecuados.

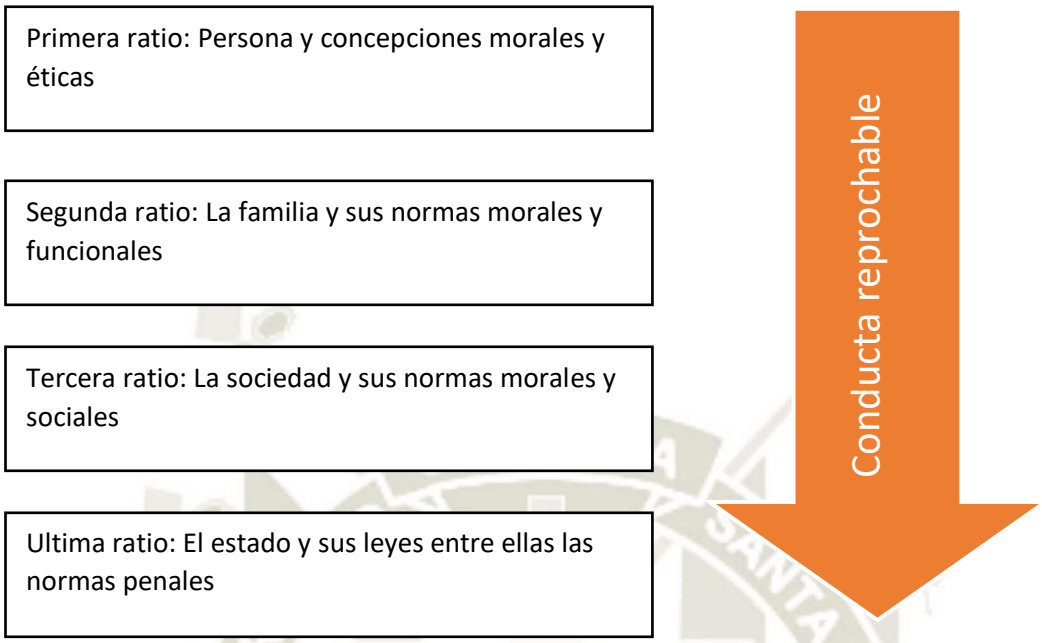
Si bien conforme a nuestro desarrollo conceptual, vamos a pasar a realizar una diferenciación de niveles de las ratios que controlan un conducta no deseada, siempre debemos tener como norte que las ratios están relacionada entre sí, por lo que no se puede ver de manera aislada una de otra, puesto que tienen una relación que confluye entre ellas por lo que no podrían aislarse, dado que por naturaleza somos seres sociales y esa misma sociabilidad nos lleva en principio vivir en una familia luego en una sociedad y por ultimo organizarse en un Estado.

Siguiendo con la teoría de la última ratio a nuestro entendimiento implica que: el Estado confía que existen otros medios sociales y morales de corrección de conductas como lo ejemplificaremos en la siguiente ilustración:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



*fuente y elaboración propia

Ilustración 1.- Las ratios del control de conductas (la presente ilustración muestra como existen varios mecanismos para el control de una conducta reprochable)

Es así entonces que existen niveles donde una conducta reprochable tiene diversos controles sociales y/o morales, que tiene su origen en la familia y en los entornos sociales que el Estado reconoce y que haciendo un uso adecuado de ellos se evitaría llegar al uso del ius puniendi como ultima ratio, pero también estos controles previos son necesarios para la efectividad del ejercicio del ius puniendi que pretenda realizar el Estado, por ello pasaremos a explicar brevemente cada uno de ellos.

8.2.1.- Primera ratio: Persona y sus concepciones morales y éticas

La persona es el punto de partida, no solo en este caso para atribuirle deberes sino también es el punto de partida para darle derechos y ello precisamente por su dignidad intrínseca que deviene de su ser. Ahora bien, para no entrar en temas más profundos y filosóficos que harían muy larga la presente tesis, basta con indicar que esta dignidad está ampliamente reconocida por los Estados de manera interna en la constitución y también de manera internacional, siendo que esta es el pilar de los derechos fundamentales y universales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esta dignidad intrínseca le da entendimiento, voluntad y libertad porque precisamente tanto de manera personal, familiar y social, se le puede reprochar o no alguna conducta porque actúa con entendimiento de sus actos, voluntad y por ende con libertad y por ello podrían ser o no reprochables sus actos. Ahora bien, estos aspectos también son recogidos en los diferentes códigos familiares, sociales, Estatales, no solo penales para ver la culpabilidad de la persona o la responsabilidad penal como se conoce en nuestro sistema penal sino también están presenten en la valides por ejemplo de actos civiles, laborales, comerciales, etc.

Cabe precisar que para la presente tesis nos interesan únicamente las conductas que realiza la persona con entendimiento, voluntad y libertad puesto que otras conductas involuntarias o mecánicas no son tema de la presente tesis ni serán evaluadas por lo que cuando nos refiramos a una conducta de manera general se debe entender que nos referimos a las conductas antes descritas.

Es así entonces que la persona a lo largo de su vida va desarrollando sus propias concepciones morales y éticas que se convierten en sus propias normas y que determinan su actuar que en este caso podríamos decir que: en general reflejan tanto de manera interna como externa, vale decir que cuando una persona realiza una acción conforme a su voluntad, entendimiento y libertad, esa acción está en concordancia de ambas por ejemplo cuando una persona decide no robar un reloj que está a su alcance, nadie lo está viendo y nadie se va enterar pero no lo hace, y no lo hace, pero no porque ninguna norma familiar , social o estatal se lo ordenen sino que lo decide porque piensa que es lo correcto, esa conducta se ve reflejada de manera interna -lo que pienso- como externa -con la conducta exterior que todos ven- y digo en general porque también podría actuar incluso contrariamente a lo que uno piensa, es decir contradiciendo sus propias normas morales y éticas, pero a nuestro parecer siempre optando por un bien o por un bien aparente porque siguiendo el mismo ejemplo a pesar de que sé que está mal robar un reloj, lo hago porque pienso que el robarlo me va a hacer un bien que en el ejemplo podría ser: tener un reloj bonito o poder ver la hora cuando lo desee, no lo robo porque piense que me va hacer un mal tener el reloj sino que le atribuiré un causa de justificación para esa conducta, aun sabiendo que no es correcta y la pondré por encima de mi pensamiento moral de lo correcto o incorrecto.

Parece contradictorio, pero no lo es, si tienes en consideración de que el robar moral y éticamente te va a hacer más daño que el aparente bien que significa esa acción, ello precisamente por la formación de cada persona que cuando no es la adecuada no le permite

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

distinguir un bien autentico o el valor sobre tu moral que le atribuyes a algo para justificar tu conducta incorrecta. Pero bueno nuevamente estamos en temas un poco más profundos y filosóficos bastará con indicar que la primera ratio: es la persona que con entendimiento, voluntad y libertad decide que conducta es la correcta o incorrecta para determinar cuáles va a realizar ahora bien esta expresión del yo personal también está unida a expresiones familiares, sociales y estatales puesto que todas estas expresiones no conviven de manera aisladas, sino que influyen unas en otras.

8.2.2.- Segunda ratio: La familia, sus normas morales y funcionales

El segundo punto de encuentro de la persona es la familia, aunque personalmente pienso que es a la vez el primero y el segundo punto de encuentro puesto que es en la familia donde uno se reconoce como persona y por ende comienza a diferenciar a los otros como otras personas y no solo ello puesto que también es el punto de partida de las normas que en principio puede que las capte como internas pero mientras va madurando las verá como normas externas como normas de su casa o reglas de su casa o costumbres de su familia.

Ahora bien, estas normas no solo son morales o de costumbres sino también como lo refleja el titulo son funcionales puesto que son necesarias para que funcione una familia puede que en casos no sean estas reglas buenas, pero a pesar de su mal funcionamiento existirán estas normas y parámetros de conducta. Y dada la importancia de este tema es que es: precisamente el eje central de nuestra tesis este puesto en que la familia es donde se da el primer contacto con normas o reglas externas, es el primer lugar y fundamental donde las normas deben tener un cimiento y ello precisamente por la importancia y la cercanía de la persona.

8.2.2.1.- La compresión de las normas en contextos familiares

Para que una persona entienda las normas o reglas de la sociedad en principio deben obedecer y entender las de su familia o primer encuentro social.

Por eso es importante que la familia funcione como un sistema de control de una conducta que se considera reprochable porque es en la familia donde comienzan las reglas o normas externas a pesar de que claramente la persona es primero, pero esa misma persona cuando nace no tiene normas o reglas, sino que las va aprendiendo y es precisamente en la familia donde comienza este proceso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Podemos ver que la persona en sus primeros años de edad entiende a las normas como que son tanto internas como externas (esto solo como percepción porque las normas familiares son externas) y las realiza de manera mecanizada subordinada a un estímulo de premio o castigo exterior como por ejemplo: un niño de 3 años que se le prohíbe jugar con las tomas de corriente de la casa, entiende las normas por el estímulo de castigo que le puedan dar sus padres o por su propia experiencia de desafortunada de haber jugado con un tomacorriente y haber tenido un toque de electricidad. Pero en este punto la persona por su propia madures aún no distingue las normas como internas o externas solo las cumple por el estímulo sin conceptualizarlas como internas o externas, pero con ánimos de no entrar más en ámbitos de la psicología de manera general diremos que mientras esta en las primera etapas de ser niño no realiza esta separación entre normas internas y normas externas pero prontamente incluso siendo niño comienza a distinguir el origen de las normas como por ejemplo cuando a un niño le preguntas porque no haces tal o cual cosa, inocentemente te responde porque mi mamá lo dice o porque mi papá lo dice.

Otro punto para resaltar es que comienzan incluso aun siendo niños a diferenciar las normas en cuanto a su justificación moral de porqué está mal o bien, así también diferencian entre una justificación en cuanto al resultado de daño no solo a él sino a los demás, no preciso los momentos porque ello le corresponde a la psicología solo denoto como es que la habilidad de distinguir normas va evolucionando a lo largo de nuestra vida y conforme a nuestro entorno en principio familiar.

Por ello también quiero resaltar lo importante que es al principio el obedecer y luego el entender en los niños que conformen van creciendo esta relación de obedecer y luego entender debe invertirse para que el sistema de normas funcione de manera adecuada y no se desvié a un sistema arbitrario de normas que luego podría verse reflejado en concebir al Estado como un sistema externo arbitrario de normas. Lo que quiero decir es que mientras el niño está en sus primeras etapas es necesario los estímulos y respuestas de castigos y premios puesto que aún en esa etapa no podrían entender bien el porqué de las normas, pero mientras van creciendo es también necesario ir explicándoles a los niños el porqué de cada norma tanto sus causas como sus efectos y no aplicar las normas de manera arbitraria como se refleja en el ejemplo: “es porque yo lo digo” o “porque tu mamá lo dice” sino ir democratizando las normas para que ellos las entiendan y al entenderlas su cumplimiento no dependa de un estímulo de castigo o premio sino que pasen a ser parte de sus normas personales que consolidarían sus normas familiares.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esta democratización de las normas debe ser más intensa sobre todo durante su adolescencia a fin de encontrar una participación de ellos en proponer en crear y participar en el sistema de normas. Indico que se debe dar más durante la adolescencia porque es precisamente en esta etapa cuando sino se ha consolidado el entender y luego obedecer, es cuando el adolescente concibe con mayor fuerza sus normas personales como opuestas a la de su familia y no solo de la familia sino de la sociedad y del Estado en general, dando nacimiento a la rebeldía en principio a las normas familiares y luego a las sociales y estatales.

Lo cual se agravaría si no ha interiorizado las normas y contrariamente a buscar su participación en el sistema de normas, nosotros como padres comenzamos a valernos del principio de autoridad de manera arbitraria que se refleja en frases como "se hace porque yo lo digo" o "se hace mientras vivas en mis casa" claramente ese sistema de administración de normas para comportamientos adecuados se ha visto corrompido y se ha convertido en un ejercicio puro de poder de manera arbitraria y es que una vez que las normas comienzan a diferenciarse en la infancia como normas externas deben tener un porqué de las mismas para que también obedezcan a un adecuado cumplimiento de las mismas al haberse interiorizado.

Si en la familia no ha existido un uso adecuado del poder y administración de normas este resultado se va a ver reflejado de manera macro en el Estado donde se cumplirán las normas básicamente únicamente cuando el policía o autoridad los están observando, lo mismo que ocurrió de manera micro donde en la familia se cumple la norma únicamente mientras se está en la familia y por el castigo latente, pero fuera de ella no se cumple. Y es precisamente porque no se ha dado este proceso de obedecer y luego entender, durante las primeras etapas de la niñez para luego convertirse en un entender para obedecer para que una vez que se han interiorizados las normas, participar activamente en la administración y democratización del sistema para una participación activa de sus integrantes, lo cual permite que el cumplimiento sea en principio de manera interna para luego realizar un control de manera externa , que al mismo tiempo convierta a cada integrante del sistema en un colaborador y velador del cumplimento de las mismas sin las necesidad de esperar el ejercicio del poder de parte de un eje central.

El principio de autoridad nace en la familia donde naturalmente esta autoridad recae en principio en los padres de manera individual o conjunta y de manera accidental en abuelos o tíos o en la persona que se encuentre al cuidado de la persona sin ser su familiar. Es por ello, la importancia de la familia también en este aspecto, si el principio de autoridad de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

familia no existió o fue arbitrario porque no paso como lo indicamos en el párrafo anterior del obedecer al entender y del entender al obedecer para consolidarse en un entender , obedecer y participar de manera democrática en el sistema de normas, es muy probable que este mismo se vea reflejado en la administración del poder a nivel Estatal y en nuestro caso concreto penal, siendo por ello que no es casualidad que ante la proliferación de una conducta reprochable, lo primero que se pida son más sanciones o más drásticas o más figuras penales que a nuestro parecer parten de una administración de poder de manera arbitraria puesto que nuevamente no se está partiendo a entender el porqué de la conducta penal o el porqué de su incremento únicamente se está sancionando.

8.2.3- Tercera ratio: La sociedad y sus normas morales y sociales

Luego de la familia el siguiente encuentro que tiene la persona es la sociedad con sus normas morales y sociales. En un contexto normal podría decirse que antes de la sociedad como tal la persona que vive en un contexto social va conociendo otros contextos familiares como podrían ser los de sus familiares donde existen otras reglas y sistemas. Lo cual a mi parecer es el inicio del encuentro social de una persona para luego conocer contextos que no tiene ya ningún lazo familiar con él como lo sería un colegio, bueno en estas épocas de la pandemia del coronavirus, creo que muchos infantes se han perdido de este encuentro de manera física y presencial, pero sin embargo muchos lo han tenido de manera virtual que supongo les será más difícil de entender y asimilar. Otro contexto social es por ejemplo el grupo de amigos que circunscriben la zona donde viven o los amigos que van conociendo en otros contextos sociales, ya en estas épocas es más probable que no sean por medios presenciales y bueno por ultimo otro ejemplo de un contexto social podría ser la religión, si ya sé que nombrar la religión en cualquier escrito siempre abre paso a controversias y apasionamiento, pero en este caso indicare que la religión independientemente de cual fuera es un contexto social importante sobre todo para los creyentes de la misma y este contexto mientras no afecte o genere una confrontación con el Estado es en sí más beneficioso que dañino y esta incluso muy arraigado en la persona , familia y por lo tanto en la sociedad.

Claramente cada uno de estos sistemas sociales que engloba una comunidad tiene sus propias normas morales y sociales que incluso tienen sus propios mecanismos de ejecución que muchas veces pueden ser incluso más efectivos que una sanción penal por ejemplo el reproche social de una conducta no deseada es una herramienta que, aunque no exista en papel existe en la realidad y modifica conductas. Ahora bien, como lo vimos anteriormente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el código penal (1991), recoge conceptos de lo que una sociedad considera como una conducta reprochable y lo positiviza a través de normas. Pero este efecto de considerar conductas reprochables viene a su vez con un efecto inevitable que es reconocer la co-culpabilidad de la sociedad cuando se comete un delito. Que por ahora no explicaremos dado que será analizado más adelante con amplitud.

8.2.4.- Ultima ratio: El Estado y sus leyes entre ellas las normas penales

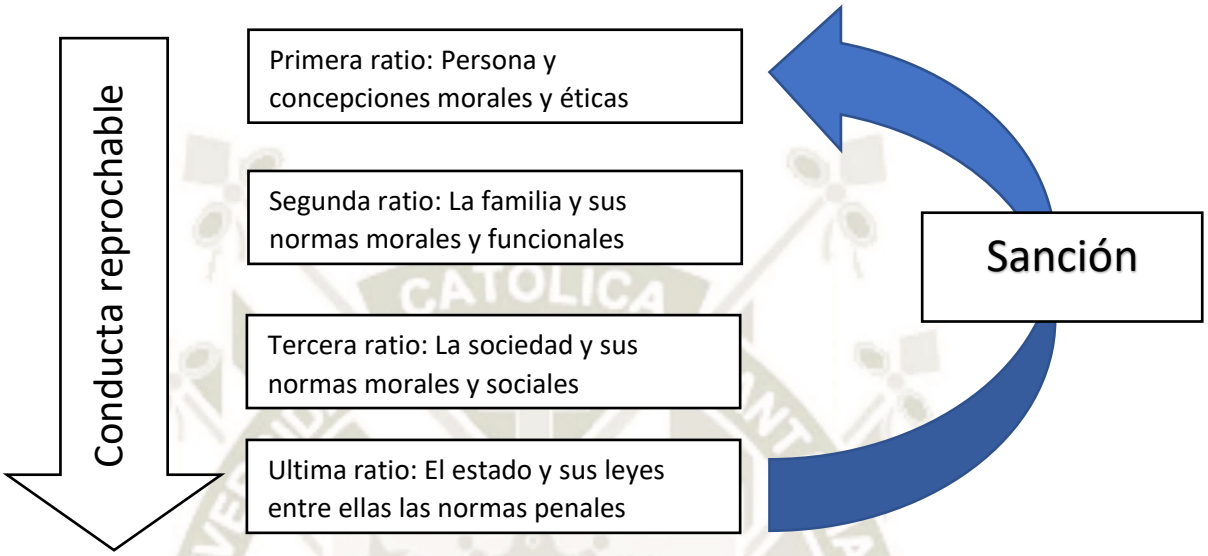
Partimos del Estado en base las demás ratios explicadas puesto que no podríamos pensar al Estado como una entidad propia con un pensamiento propio y separada de las demás ratios como lo piensan algunos autores. Puesto que a pesar de que pensamos al Estado como ultima ratio y como garante de la sociedad no podemos pensarlo sin sus pilares y alejada de la persona, familia y sociedad por más abstracto que sea el concepto como generales sus leyes y normas, al final el Estado está conformado por personas, da leyes a través de personas, juzga a través de personas estando por lo tanto inmerso en contextos personales, familiares y sociales por más que algunos autores pretendan separarlos de ellos

El Estado como el sistema supremo de administración de justicia en nuestros sistemas democráticos obedece a una sociedad democrática recogiendo en códigos las conductas que considera necesarias para su funcionamiento y ordenamiento, así como también las conductas que considera como reprochables y contrarias. Siendo que para combatir estas conductas contrarias hace uso del ius puniendi del Estado, pero como último recurso, ya que no debe ser usado de manera arbitraria ni como primera ratio sino debe estar orientado a prevención, rehabilitación y reinserción en la sociedad. Como lo hemos visto a lo largo del marco teórico de la presente tesis el Estado moderno por lo menos en papel ha superado las teorías que proponían que el ius puniendi únicamente como un castigo o venganza de la conducta delictiva. Pero en la práctica pareciera que el Estado está regresionando a un uso excesivo y arbitrario del ius puniendi, siendo ello un efecto de precisamente separar a la persona de sus contextos, tomando a las personas únicamente como el enemigo del Estado y la sociedad pensando que encarcelándolo bastaría para combatir esa conducta. Cuando la realidad nos dice todo lo contrario y el solo encerrarlo sin conocer las causas pueden ser mas bien y dada la realidad de nuestros penales la causal de una conducta aún más reprochable en el futuro.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



*fuente y elaboración propia

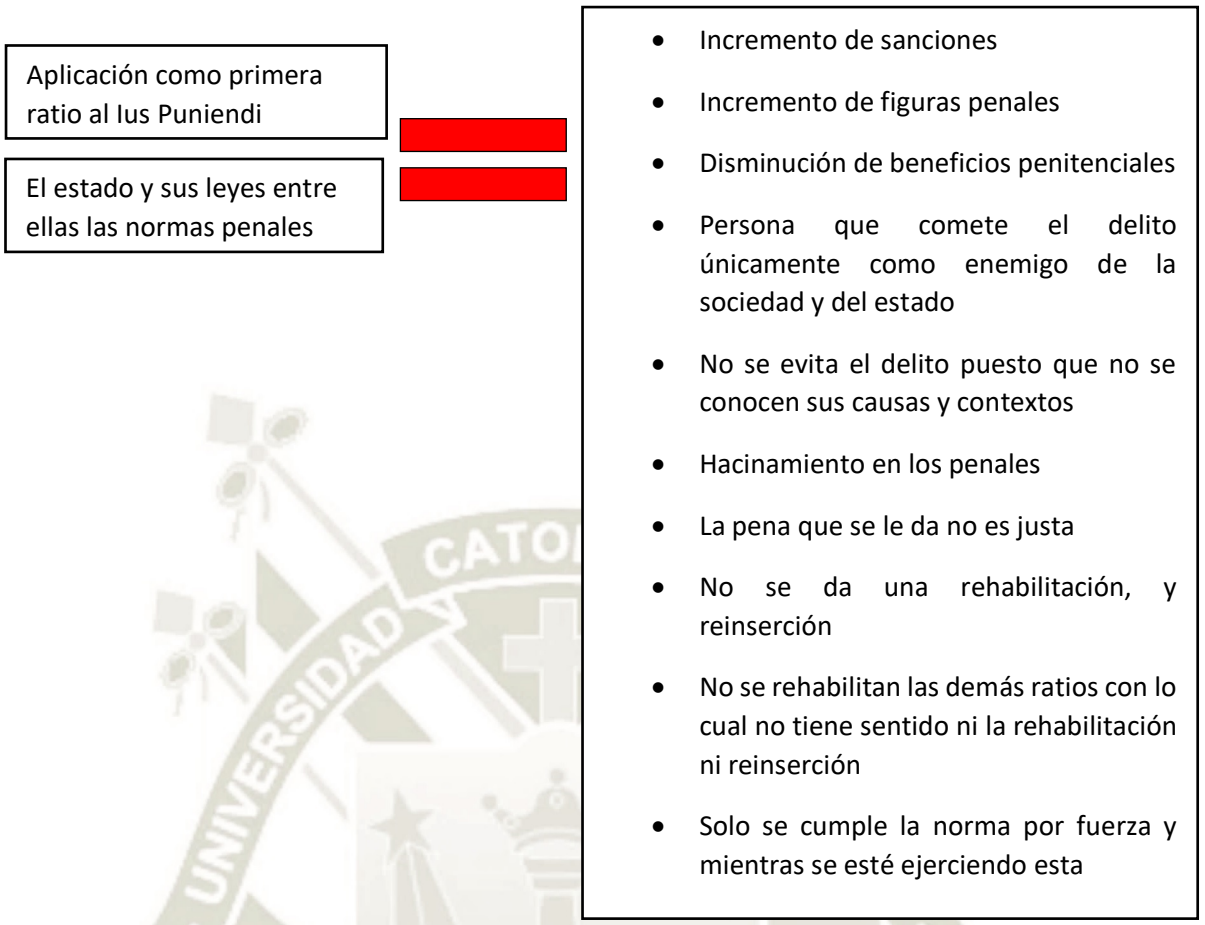
Ilustración 2.- Uso de las ratios en nuestra realidad (la presente ilustración nos muestra como nos saltamos las demás ratios y solo usamos la última ratio para sancionar una conducta reprochable)

En nuestra sociedad cuando ocurre una conducta reprochable olvidamos las demás ratios y solo nos avocamos a la sanción sin tener en consideración las demás ratios, lo cual genera lo siguiente:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA



*fuente y elaboración propia

Ilustración 3.- Consecuencia de usar la última ratio como primera ratio (la presente ilustración nos muestra los efectos que genera usar la última ratio como primera)

Debemos tener en cuenta las demás ratios por lo siguiente:

- Ex ante la conducta reprochable: Existieron contextos personales, familiares y sociales que pudimos haber previsto.
- Durante la conducta reprochable: quiere decir que los demás controles o ratios fallaron para detener que se produzca la conducta reprochable
- Ex post la conducta reprochable: al momento de juzgar debemos tener en consideración las anteriores ratios y como influyeron en que se cometa la conducta delictiva
- Ex post juzgamiento: Luego de haber juzgado adecuadamente todos los factores que intervinieron en la conducta podemos recién darle una sanción adecuada que le permita una verdadera rehabilitación y reinserción en la sociedad.

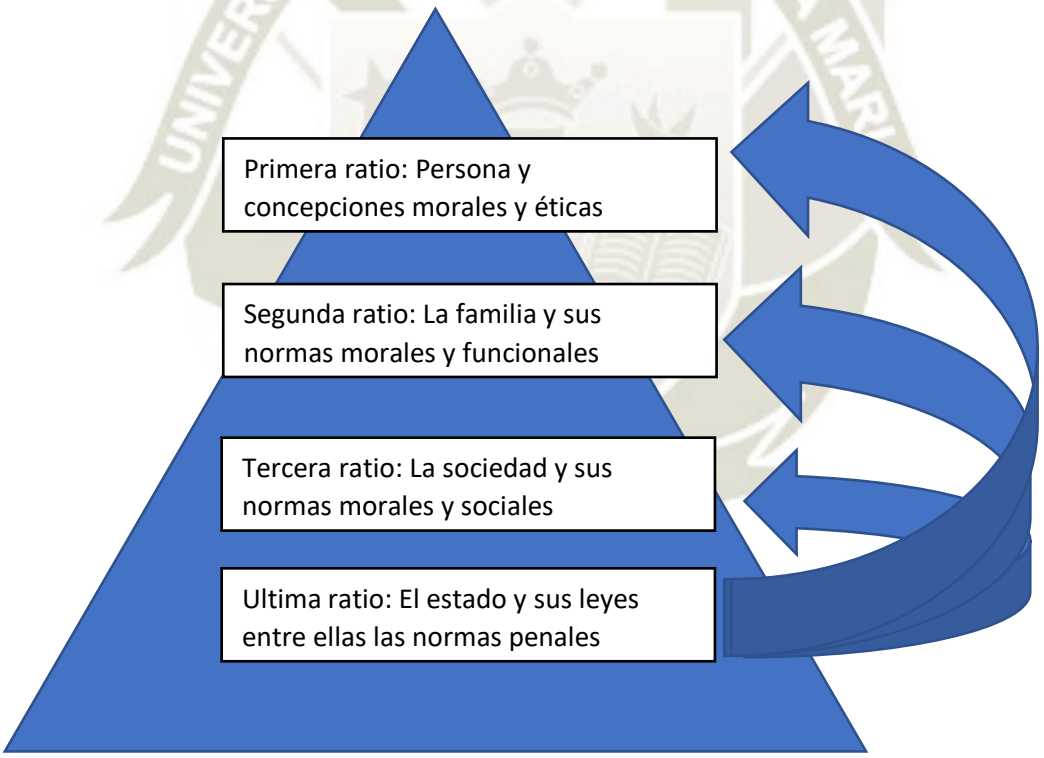
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Durante la sentencia: debemos tener en cuenta que los demás sistemas de control de conducta fallaron por lo que es necesario tomar medias sobre ello, porque sino lo hacemos es obvio que no serviría de mucho rehabilitar y reinsertar a una persona para luego regresarla al mismo contexto que facilito que realice esa conducta.
- Ex post sentencia: hay que estudiar ese delito dentro de los contextos a efectos de prevenir de manera efectiva esa conducta delictiva y proyectarse a prevenir futuras conductas al identificarse los contextos.

Un ejercicio adecuado y sistemático de la última ratio se dirige no solo a la persona sino también a las demás ratios no solo para corregir sino también para juzgar, sentenciar, estudiar, rehabilitar, reinsertar y por lo tanto prevenir.



*fuente y elaboración propia

Ilustración 4.- Uso adecuado y sistémico de la última ratio (la presente ilustración nos muestra que la última ratio para ser efectiva debe dirigirse también a las demás ratios)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8.3.- Responsabilidad familiar en actos personales por llegar a la última ratio

Como vimos en los puntos anteriores establecemos edades y condiciones para la valides o sanción de determinados actos, pero ahora bien si establecemos edades para la valides o castigo de los actos quiere decir también que antes de esas edades existen personas responsables de nuestros actos y no solo mientras se cumplan esas edades sino que nuestro entorno familiar y social también tiene cierta responsabilidad puesto que no somos solo personas individuales que vivimos en un contexto aislado y no nacemos de manera aislada.

Esa responsabilidad sobre nuestros actos debe tener también alguna medida correctiva al momento de cometerse un delito y digo medida correctiva no castigo ni pena. Cabe aclarara que este punto de la medida correctiva se refiere a un estudio , tratamiento y medidas de comportamiento para la familia puesto que al haberse llegado a la última ratio, es claro que el control de la familia ha fallado por lo que es necesario estudiarlo y rehabilitarlo, no solo por la persona que cometió el delito sino también por los demás integrantes del mismo sistema familiar puesto que en ese contexto existe una mayor probabilidad que otro de sus integrantes cometa una delito y cuando la persona que cometió el delito si tiene una pena privativa de la libertad regrese al mismo entorno que no ha sido rehabilitado, sería más probable que vuelva a cometer un delito o que influya de manera negativa en los demás miembros de su familia.

En este punto quiero contar algo propio de mi experiencia trabajando con las internas del penal de mujeres, al conversar con la psicóloga y asistenta social encargadas, me contaron que muchas de las internas que están por cumplir su condena o cumplen su condena, no quieren irse del penal. Lo cual claramente me pareció contradictorio puesto que en mi entendimiento toda persona quiere su libertad por lo cual, ahondando un poco más en la conversación con ellas y las internas, me enteré de que no querían regresar a sus hogares a sus familias puesto que ahí encontraban maltrato, abuso y menos oportunidades para desenvolverse como personas que estando incluso prisioneras.

Por ello luego de ver el trabajo del área de tratamiento de cerca, me di cuenta de que tenían razón e incluso las encargadas también me comentaron que muchas veces todos los avances que tienen en cuanto al tratamiento se pierden cuando son liberadas y vuelven a reincidir teniendo que nuevamente comenzar desde 0. Lo cual confirma lo que pienso que es necesario estudiar estos entornos sociales para poder predecir los futuros ambientes donde se podrían dar estas conductas y tratarlos sin necesidad de recurrir a la última ratio sino

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

usando ratios anteriores, pero para ello en principio hay que identificarlo, lo cual no se hace. Luego de ello hay que tratarlos porque obviamente ya están rotos si llegan a la última ratio y representan un peligro no solo para los integrantes del grupo sino para la sociedad en general y así también estos aspectos deben ser considerados al momento de juzgar y sentenciar a una persona.

8.4.- La pertenencia a un grupo familiar y social

En la antigüedad en algunas culturas como la de Japón, la identidad de la culpa de una persona con el clan era tan fuerte que cuando una persona cometía un delito deshonraba no solo a su familia sino a su clan por lo que se les aplicaba una sanción drástica a todos que incluso en algún caso podría acarrear con la desaparición de ese clan. Sin irnos tan lejos en nuestra propia cultura incaica, la pertenencia a un grupo como Ayllu, era un elemento fuerte que determinada también el cumplimento de sus normas, pero no tanto por la sanción sino por la pertenencia al grupo, que hace tomar las normas como propias y por lo tanto cada integrante de este grupo se convierte no solo en un cumplidor de esta sino también un vigía y garante de que otra persona del mismo grupo también la cumpla.

Obviamente en nuestra realidad y dados los avances del derecho y la evolución de la pena no se podría volver a realidad tan extremas, pero no quita que se valore lo positivo de la pertenencia al grupo familiar obviamente hasta cierto punto sin irnos a los extremos. Por los siguientes puntos que se detallan a continuación:

- En principio conforme a lo explicamos, cuando ya se llega a la última ratio quiere decir que fallaron las demás ratios.
- Si fallaron las demás ratios es obvio que cuando se utilice la última ratio se debe estudiar y rehabilitar a las demás.
- El estudio nos permite un mejor juzgamiento por lo tanto una mejor sentencia y medidas correctivas
- Así mismo el estudio de esta realidad en concreto nos permite ver los panoramas y contextos donde los delitos tienen su caldo de cultivo.
- Si no se rehabilita ni estudia los contextos los demás integrantes seguirán el mismo caldo de cultivo de delitos que la persona que cometió el delito.
- Una vez conocidos estos contextos le permite al Estado prevenir y tratar los contextos ya no con la herramienta de la última ratio sino a través de otros controles sociales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Si no se trata el contexto familiar o social cuando la persona salga del penal regresa a un ambiente nocivo que podría propiciar mayor reincidencia y habitualidad
- La identificación de pertenencia a un grupo y a sus normas familiares y sociales es una medida de control de conductas más efectivas que la del castigo de una ley externa impuesta por el ius puniendi estatal.

8.5.- Subsidiaria del Estado y límites de la intervención del Estado en la familia

Es uno de los principios del Estado que su actuar es de manera subsidiaria, lo cual quiere decir que regula o interviene cuando los particulares no pueden regular sus conductas de manera particular o grupal o cuando esta regulación falla. Obviamente alguna persona pensaría que lo que se plantea con la teoría de la familia como control de conductas en el derecho penal sería intervencionismo del Estado o que cuando sanciona estaría yendo más allá de sus atribuciones o violando la individualidad de la pena. Lo cual conforme a lo explicado anteriormente no tiene nada de cierto porque solicitamos se evalué, estudie y rehabilite a la familia, una vez que fallo en autorregularse porque es esta misma autorregulación la que también fallo de manera social por lo tanto requiere la intervención y pronunciamiento del Estado a efectos de preservar su propia funcionalidad y sistema.

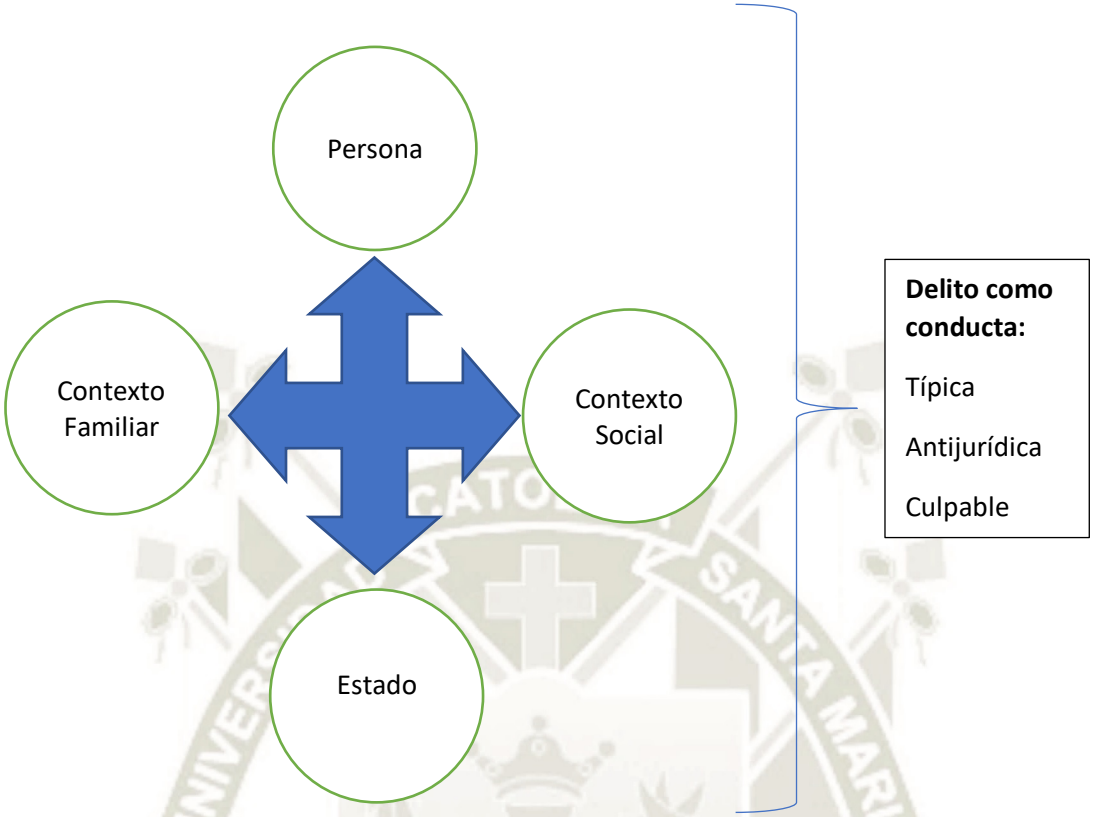
Obviamente me encuentro en contra de que el Estado sin estas condiciones intervenga en una familia determinada puesto que en principio hay que esperar que la familia se autorregule a ella misma y a sus miembros a efecto de evitar conductas reprochables, pero una vez que falla requiere la ayuda e intervención del Estado, reiterando no con castigos sino estudiando y rehabilitando a la familia a efectos de en principio saber cómo es que ha influido en que se comete un delito y por otro lado tener esto en consideración al momento de juzgar y sentenciar una persona para que se pueda tener un panorama amplio del ¿por qué de ese delito? . Siendo que la individualidad de la pena requiere un complemento de evaluar los contextos de esta porque no sirve de nada identificarlos si luego no se tomará ninguna medida para corregirlos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8.6.- Co-culpabilidad de la sociedad y del Estado



*fuente y elaboración propia

Ilustración 5.- Co-culpabilidad de la sociedad y del Estado (la presente ilustración nos muestra como la culpabilidad por un delito, no solo se encuentra en la persona)

Como se ve en el grafico el aspecto de culpabilidad abarca no solo a la persona en específico, sino que también esta se encuentra en sus contextos familiares, sociales y por lo tanto también es el Estado culpable de la conducta criminal.

En la exposición de motivos de nuestro actual código penal (1991) se indica que: "*El proyecto consagra el importante principio de la co-culpabilidad de la sociedad en la comisión del delito cuando prescribe que el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente (artículo 48°). En esta forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva, mea culpa que tiene el efecto de enervar el derecho de castigar que el Estado ejerce en nombre de la sociedad. La Comisión Revisora conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social" (Código Penal Peruano,1991).

Cabe resaltar que el Estado parte de un reconocimiento de que existen carencias sociales, con lo cual reconoce que no todas las personas tienen las mismas oportunidades y menos en nuestro país donde podemos encontrar zonas urbanas que con mansiones gozan de todas las comodidades y lujos en contraposición de aquellos cerros hacinados de personas sin ninguna comodidad donde a las justas sobreviven las personas y barrios peligrosos donde la delincuencia se puede encontrar en cada esquina y donde a los niños lejos de tener una educación desde sus primeros años se les introduce en el mundo del crimen siendo su realidad constante. Desigualdad que se ve reflejada en los contextos familiares y sociales por lo cual parte de la culpa también se encuentra en la familia, la sociedad y el Estado por lo que cuando se dice que el Estado sanciona cumple una función preventiva, rehabilitadora y de reinserción debe por lo tanto también intervenir en estos contextos donde reconoce su culpa y más aún cuando ya se cometió el delito.

Siendo que el Estado hace mea culpa, lo cual en las propias palabras del código penal (1991), enerva el derecho a castigar lo cual, a nuestro humilde entender, este debilitamiento del derecho a castigar del Estado se debe ver en una atenuación a la culpa de la persona que delinque dentro de estos contextos. Pero en nuestro sistema penal ¿se realiza esta valoración? La respuesta es no, nos hemos limitado a ver a la persona como delinque como un enemigo aislado de todo, al cual solo debemos castigar y dada la carga procesal solo aplicamos formulas casi matemáticas para enviarlos a prisión solo verificamos la conducta que sea típica que sea antijuridica y en la culpabilidad solo analizamos de manera superficial la personalidad de la persona, pero únicamente en cuanto es capaz de cometer el delito, pero olvidamos los demás contextos.

Convirtiendo al aparato penal estatal en "Javert de los miserables" de la obra maestra de Víctor Marie Hugo y persiguiendo a los delincuentes como si fueran "Jean Valjean", puesto que para hacer una comparación conforme a las fórmulas que se aplican en la actualidad, la conducta de "Jean Valjean" es típica se encuentra recogida en nuestro ordenamiento como robar claramente es antijuridica porque contraviene a nuestro ordenamiento y es culpable porque "Jean Valjean" la realizo con pleno conocimiento del carácter delictual de su conducta y es más podríamos agregarle agravantes como que lo realizo de noche o también observar que cometió a su vez otro delito puesto que rompió una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ventana dañando además la propiedad del panadero, lo cual claramente le sumarian unos años más de cárcel. Ahora bien, siguiendo esa lógica, sin evaluar los contextos personales, familiares y sociales, claramente la sentencia sería bastante dura y juzgaríamos igual a Juanito, que, si tuvo todas las oportunidades sociales y económicas, pero siempre eligió el camino fácil y que luego de estar vagando con sus amigos y acabándosele el dinero por gastarlo en mujeres y alcohol entra a una panadería no a robar pan sino el dinero para seguir con ese mismo ritmo de vida al día siguiente. Viendo a la justicia penal de esa manera tan aislada como se pretende claramente no estamos en un sistema democrático, preventivo, rehabilitador y que busque la reinserción de una persona en la sociedad sino en un sistema que prioriza el uso de ius puniendi como violencia, castigo y represión sin importarle los demás aspectos.

Ahora bien como ya lo mencione anteriormente estos contextos personales , familiares y sociales , no deben ser causas absolutas sino que deben ser evaluadas conjuntamente con los demás aspectos en otras palabras se les debe aumentar estas variables a la formula penal que actualmente utilizan para un mejor estudio, evaluación, juzgamiento , sentencia y toma de medidas preventivas y rehabilitadoras pero no solo para ese contexto sino para proyectar cuales son los contextos que podrían genera un delito y que clase de delito para así combatirlo efectivamente y no estar únicamente sancionando y hacinando las cárceles.

Para concluir en la parte final del texto citado de la exposición de motivos del código penal (1991), indica lo siguiente "*La Comisión Revisora conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social*" (Código Penal Peruano,1991). Lo más resaltante es como la Comisión Revisora "*conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece*" (Código Penal Peruano,1991).,es decir que según la propia exposición de motivos, este análisis de la culpabilidad, justifica el uso del ius puniendi y la administración de justicia de un Estado porque no solo se reconoce la disparidad social y de oportunidades que existe en nuestra sociedad sino también se reconoce la co-culpabilidad el Estado y sociedad, la cual debilita el uso del ius puniendi , y plantea otro dato interesante que se ve en estas últimas líneas donde se indica que es necesario primero probar que el delincuente tuvo la oportunidad de comportase conforme a las normas de convivencia social.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Lo cual se puede ver como un requisito previo a cualquier juicio y debe hacerse este juicio de valor de oportunidades, antes de juzgar a la persona por el delito especifico que se le atribuye puesto que este factor debe ser tomado en cuenta al momento de juzgarlo, sentenciarlo y tratarlo para su reinserción y rehabilitación. Entendemos también que al momento de realizar este juicio de valor acerca de las oportunidades que tuvo la persona que delinque en la sociedad también obedece a darle justicia a esa persona porque no solo se está juzgando a esa persona en base al delito que cometió sino como sociedad también nos estamos juzgando a nosotros mismos, por lo que teniendo en consideración este aspecto en la sentencia también se debe buscar resarcir esta desigualdad de oportunidades que tuvo , rehabilitando en la medida de lo posible, pero no solo a él sino también al ambiente que fue uno de los factores que colaboro en que tuviera una mayor inclinación a un delito dada las falta de oportunidades que como sociedad y Estado les negamos.

Sin embargo, en nuestra realidad actual no se realiza este juicio de valor antes de, ni después de, ni al sentenciarlo, simplemente nos limitamos a enjuiciar una persona que cometió un hecho típico, antijurídico y culpable entre comillas puesto que limitamos la culpabilidad a si realizo el acto y en algunos casos a una pericia psicológica únicamente orientada a su propensión o no para cometer un delito.

Por todo lo anterior mencionado se concluye que para ejercer legitimante el ius puniendi y la administración de justicia en un Estado es necesario tener en consideración este requisito previo que obedece a contextos personales, familiares y sociales.

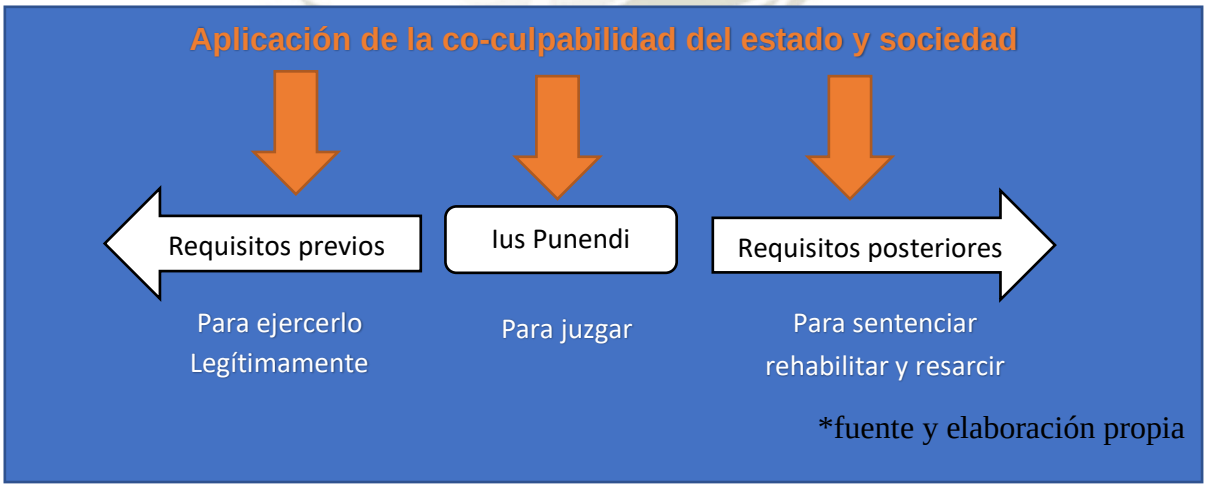


Ilustración 6.- Aplicación de la co-culpabilidad del Estado y sociedad (la presente ilustración nos muestra cómo debe aplicarse el principio de co-culpabilidad, antes, durante y después para hacer un uso legítimo y adecuado del ius puniendi mediante el aparato de justicia estatal)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8.7- Misión de rehabilitación y reinserción del derecho Penal

En nuestro actual código penal nos jactamos de tener un derecho penal moderno que ha superado las teorías inquisitorias del derecho en el aspecto que solo buscaban castigar a las personas por sus delitos, pero en la práctica ¿será cierto ello? Porque entonces encontramos cárceles con condiciones inhumanas, donde no existen los servicios básicos para que una persona que cometió un delito pueda cumplir con su pena privativa. O porque entonces encontramos prisiones hacinadas de personas donde debido a la gran cantidad de personas duermen en el piso separándolos en el mejor de los casos con un colchón del piso y así mismo ese colchón sirve de frontera con sus demás compañeros, siendo que ya ni se pueden llamar celdas sino más bien centros de almacenamiento de personas por gran número de personas que las ocupa puesto que se comparte con más de cinco personas a más personas una celda que estaba destinada en principio para una persona o máximo dos personas. O porque la persona que ingresa a la cárcel tiene que estarse cuidando de no solo sus compañeros de prisión sino de todo el sistema carcelario donde lo que prima es la ley del más fuerte, donde solo tienes la opción de volverte más fuerte sin importar si para ello tienes que cometer más delitos dentro del penal puesto que se trata de supervivencia.

Es así como la cárcel en muchos casos se trata de un centro de adiestramiento en nuevos delitos y donde como hemos visto en nuestra sociedad aún se siguen cometiendo nuevos delitos incluso dentro del penal, donde tienes que pagar un cupo o cuota por tu propia seguridad y espacio, existiendo un grupo dentro del penal que controla que espacio usas o que espacio no usas incluso dentro del hacinamiento. Centros donde el personal que está destinado al tratamiento es casi mínimo siendo que por lo general existe un profesional de la salud mental por en el mejor de los casos treinta reos, sin considerar que la prioridad de los profesionales debe ser la búsqueda del funcionamiento saludable del sistema penitenciario como comunidad y dado su poco personal así lo quisieran, no podrían abocarse a más tareas. Lo cual plantea claramente que es básicamente imposible tratar de rehabilitar y reinsertar a una persona en esas condiciones y más con una política criminal que únicamente busca al parecer satisfacer contextos sociales sin éxito y solo orientada a cada vez más un castigo más duro para una conducta, como si ello resolviera mágicamente el porqué ocurren los delitos.

Entonces hay que ser sinceros nuestro sistema carcelario aparte de ponerte una pena privativa de la libertad también te va a castigar poniéndote en un centro donde vas a vivir de manera inhumana y donde vas a tener que sobrevivir cada día no importando si tienes que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cometer más delitos para ello. Imaginemos por un momento que tenemos un adecuado sistema penitenciario donde existen cárceles con las condiciones básicas, sin corrupción, donde existe una adecuada distribución de los reos por delitos y peligrosidad, donde los reos no tienen que pelear todos los días por su supervivencia y que cuente con el personal de tratamiento adecuado. Incluso en ese escenario no es suficiente para cumplir con las funciones del derecho penal tanto en el ex ante de ingresar a un centro penitenciario como en el ex post salir de un centro penitenciario.

El ex ante no es suficiente porque los esfuerzos del derecho penal deberían abocarse a la función preventiva para lo cual, es necesario identificar cuáles son los factores que intervienen en la conducta criminal siendo uno de los más importantes, la familia, que es materia de la presente tesis y que requiere que el derecho penal la tenga en su consideración como un organismo preventivo para que no se comentan delitos siendo necesario por lo tanto su intervención en caso de que el dinamismo de la familia se convierta en todo lo contrario de lo que se espera como un organismo propulsor de conductas criminales.

Obviamente siempre existirá la persona que únicamente basándose en una o alguna excepción dirá: "mira cómo me crie en una familia que era disfuncional y aun así no soy delincuente" obviamente este análisis es muy sesgado y se basa únicamente en una percepción de un caso en particular cuando de manera general podemos concluir que existe una gran influencia de la familia en el comportamiento de una persona, siendo que también tenemos que reconocer que existen excepciones que frente a una familia disfuncional desarrollan una mayor resiliencia, pero el punto está en ver a las reglas de manera general y no en ver a las excepciones como reglas porque si no lógicamente ya no serían excepciones sino reglas que a su vez tendrían sus propias excepciones.

Ahora bien, por otro lado, hay que hacer hincapié que en ambiente familiar influye de manera importante pero tampoco es determinante porque existen otros muchos factores que los hemos ido explicando a lo largo de la presente tesis, siendo por ello es necesario que el derecho penal identifique estos escenarios para poder comprender mejor el delito y de esa manera prevenirlo y tratarlo adecuadamente.

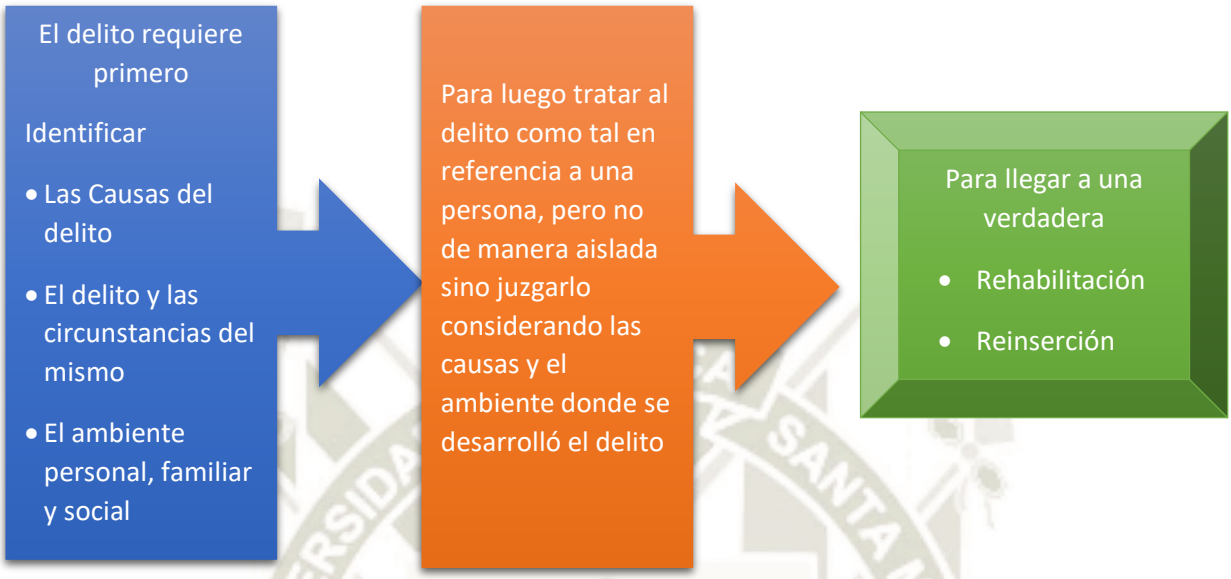
En el ex post podemos observar la contradicción que representa por así comparando la conducta delictiva con una enfermedad , el curar una persona mientras esta dentro del penal para luego devolverla nuevamente al mismo ambiente que influyo en que se desarrolle su conducta criminal haciendo por lo tanto más probable que reincida en cometer algún

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

delito o que si no se rehabilito en el penal este influya de manera aún más negativa en el ambiente que ya de por si era negativo, con lo cual al no intervenir en este ambiente propicio para desarrollar una conducta solo lo estaríamos reforzando.



*fuente y elaboración propia

Ilustración 7.- Requisitos previo para la rehabilitación y reinserción (la presente ilustración nos muestra que una verdadera rehabilitación y reinserción requiere analizar los contextos personales, familiares y sociales; y no solo al delito en sí mismo)

8.8.- La familia como garantía institucional de la sociedad

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.° 01060-2012-PHC/TC, nos da mayores luces de como la familia debe transcender, a otros ámbitos y no solo verla de manera aislada y declarativa. En su considerando quinto de referida sentencia nos indica: *"La protección de la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, corresponde no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio"* (Tribunal Constitucional del Perú. 2012). Por lo que debemos resaltar la parte final "*sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio"* donde claramente encontramos a la familia, la cual desempeña no solo un factor de causa y efecto sino al mismo tiempo constituye una solución o problema dependiendo si la familia permite un desarrollo de la personalidad , desarrollo de grupo, es cohesionada y funcional por lo que reiteramos que no se puede seguir legislando en materias tan importantes como la penal ignorando a la familia, que es una segunda ratio para el control

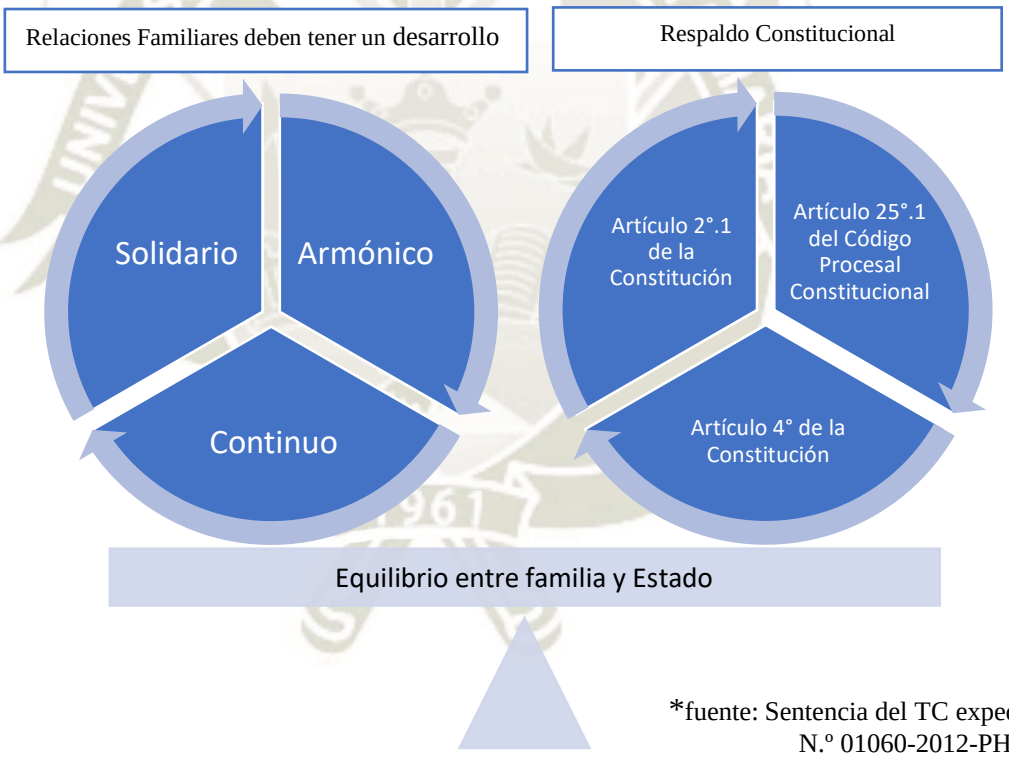
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de conductas reprochables y que centrando nuestra atención en ella las penas , rehabilitación y reinserción serían más efectivas, dinámicas y eficientes.

Siguiendo con la misma sentencia en el considerando sexto, el Tribunal constitucional realiza un mayor análisis de los factores familiares: "*Por tanto, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2°.1 de la Constitución y el artículo 25°.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4° de la Constitución. En consecuencia, bien podría ser amparada por el juez constitucional" (Tribunal Constitucional del Perú. 2012).*



*fuente: Sentencia del TC expediente N.º 01060-2012-PHC/TC
Elaboración: propia

Ilustración 8.- Equilibrio familia y Estado (la presente ilustración nos muestra los factores que deben desarrollarse en una familia y el respaldo constitucional del mismo)

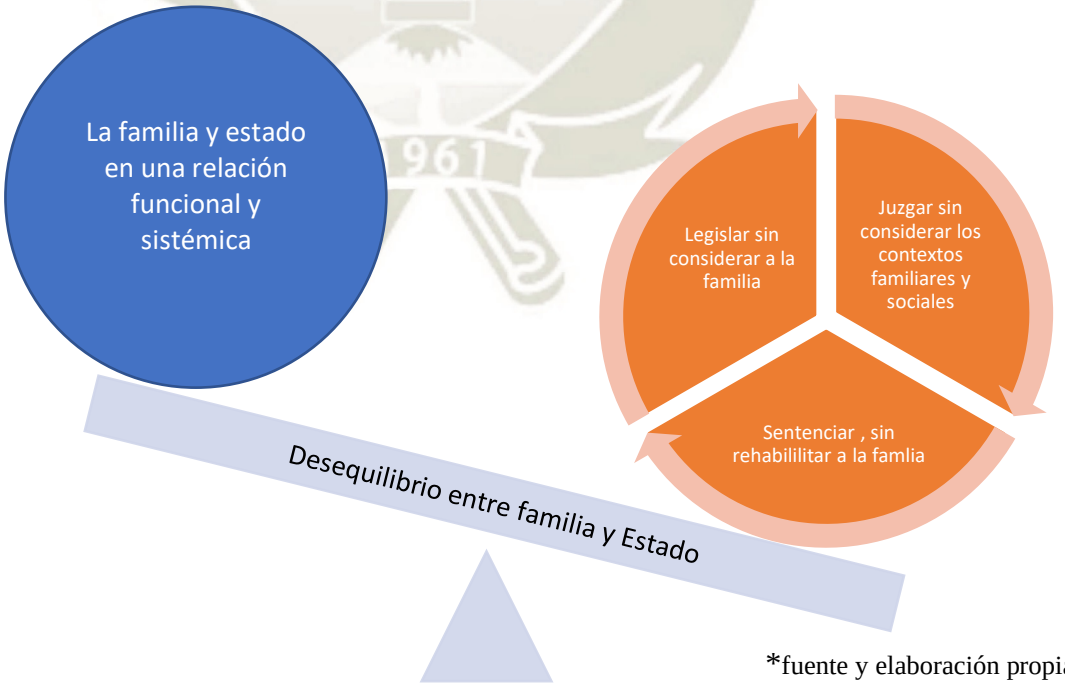
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En la ilustración hemos plasmado el sentido positivo de cómo se desarrolla el Estado y la familia de manera equilibrada, pero que ocurre cuando la familia no es cohesionada y funcional sino todo lo contrario, generando contextos familiares que dan una mayor propensión al delito, lógicamente según nuestro planteamiento el Estado debe intervenir de manera subsidiaria y más aún cuando esta propensión ya se ha visto reflejada en que se cometa un delito. Ahora bien esta intervención debe ser principio para estudiar el contexto donde se dio el delito para de esa manera juzgar adecuadamente a la persona conforme a todo lo que señalamos anteriormente, seguido de ello, el Estado debe dar una sentencia adecuada evaluando todos los factores que intervinieron en el delito para de esa manera rehabilitar y reinsertar a la persona y familia en la sociedad, por ultimo con esos datos obtenidos del estudio de contextos se debe proyectar una política criminal más adecuada que nos permita a futuro identificar y rehabilitar las causas antes de que se produzca el delito.

Pero que ocurre cuando aparte de los problemas que pueda tener la familia en su propia organización, como Estado nos desentendemos de la familia y comenzamos a legislar, juzgar y sentenciar, sin considerar a la familia como importante, entonces nos encontramos en un círculo vicio donde solo incrementamos las penas, dejamos que más contexto disfuncionales y caóticos generen mayor delincuencia y todo ello lo vemos solo de manera individual y aislada, lo que genera se produzca un desequilibrio entre familia y Estado, tal como se ilustra a continuación:



*fuente y elaboración propia

Ilustración 9.- Desequilibrio familia y Estado (la presente ilustración nos muestra como estamos llevando en la actualidad la relación entre familia y Estado)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

8.9.- El Rostro Humano del Derecho Penal

Teniendo un padre abogado especializado en lo penal, me ha familiarizado desde muy pequeño con esta realidad y he podido observar a lo largo de mi propio ejercicio profesional, la realidad de las personas que cometen un delito, realidad que con mayor fuerza he podido observar en los últimos meses que trabaje con el área de tratamiento del penal de mujeres para realizar la presente investigación.

Se tiene la idea errónea de que un delito es algo muy difícil de cometer, que la persona que lo comete automáticamente ya no es persona, ya no vivió en una familia, ya no vivió en una determinada sociedad y pasa a ser un caso aislado aplicándoles para determinar su pena una simple operación matemática de suma de factores objetivos. Olvidándonos que se trata de personas y tratándolos en algunos casos como simple animales que metemos en cárceles como castigo a su mal comportamiento, donde ni siquiera les damos el derecho de presunción de inocencia porque basta que un medio de comunicación o red social indique que es el presunto culpable y ya como sociedad hacemos escarnio del árbol caído, interesándonos más por los detalles escabrosos para satisfacer nuestro propio morbo y sacar el pecho esbozando una falsa santidad , que como sociedad no poseemos.

Queremos más castigos y más duros castigos, queremos la pena de muerte ¿pero pensamos en que paso esa persona?, ¿cómo fue su familia? y ¿qué oportunidades como sociedad y Estado les dimos?, no en realidad solo los abandonamos en cárceles para que no nos recuerden que como sociedad no estamos funcionando como deberíamos, que somos desiguales y no somos solidarios con las personas. Esa visión errada de una persona que delinque ni siquiera es funcional porque no detiene y no va a detener los delitos que se cometan porque básicamente no se está estudiando el origen de estos, sus causas y sus contextos. Únicamente estamos castigando por poner un ejemplo como una persona que construye alrededor de una fogata una reja para contenerla, cada vez hacemos más grande la reja y le echamos gasolina ¿ilógico? ¿no? Incluso desde el punto de vista funcional no tiene sentido ¿no existirían otras penas que podríamos ponerle a las personas que delinquen que serían más efectivas? Pero primero deberíamos tener un panorama amplio para así determinar de mejor manera la pena y rehabilitación.

Como lo hemos visto en las leyes penales existen consideración que evocan aspectos personales, familiares y sociales, donde les damos un valor a esas consideraciones, así también existe para el ejercicio legítimo del ius puniendi, la necesidad de tener esas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

consideraciones y por último existen artículos específicos del código penal que indican que debemos tenerlas en cuenta al momento de juzgar sin embargo no lo hacemos. Y esas consideraciones existen porque las leyes las da el Estado que está conformado por personas que a su vez también se estructuran para juzgar a otras personas y resalto "personas".

El rostro de la justicia debe tener un matiz humano, no se puede pretender juzgar a la persona sin contextos de desarrollo como es su familia y la sociedad tampoco se puede pretender ignorar que; como personas están presente tanto los aspectos objetivos como subjetivos que por más que los positivicemos siguen teniendo esa misma naturaleza. Por ello es que el sistema de justicia está conformado por jueces y no por robots porqué a pesar de que los robots podrían ser mejores evaluando únicamente de manera objetiva un conjunto de factores por ahora incluso con la inteligencia humana no es capaz de emular un juicio humano, que esta no solo conformado con la experiencia y conocimiento de un juez sino que también comprende aspectos subjetivos presentes en esa persona en la cual confiamos para administrar justicia, no es solo un juicio objetivo sino sobre todo valorativo de aspectos objetivos y subjetivos, pero como le pedimos a esa persona que juzgue esos aspectos si solo le ofrecemos los aspectos objetivos y pretendemos quitarle lo subjetivo y los contextos .

Obviamente por la carga procesal algunas personas optan por hacer lo que les comentaba aplicar fríamente formulas donde incluso ya existen planillas de leyes y argumento teóricos preestablecidos que respalden la aplicación de la formula, pero ¿y la persona? ¿le podremos dar la justicia que merece también? ¿Podremos darle el tratamiento más adecuado sino conocemos su contexto? ¿Servirá tan solo mandarlas a prisión para que luego cuando salgan vuelvan a esos mismos ambientes tóxicos? La respuesta es no, incluso no sirve de mucho ponerle más penas porque como les comentaba, al inicio ni siquiera un abogado en general sabe cuántos años le darán por determinado delito, así que más o menos años de que sirve si la población en general no conoce los años, en segundo lugar no tiene un efecto intimidatorio para la persona puesto que ni lo conoce y luego de ello al no tener un sistema adecuado de asimilación familiar de las normas simplemente la cumplirá mientras lo observen y por la fuerza, porqué es una norma externa respalda únicamente por la ejercicio de poder que una vez usado se agotará en encarcelar a alguien.

Para que seguimos creando nuevas figuras penales y más penas si las personas no las entienden y no las conocen, claramente alguien me dirá que son los operarios del derecho las que deben conocerlas o entender, eso quiere decir que, el efecto intimidatorio sería solo

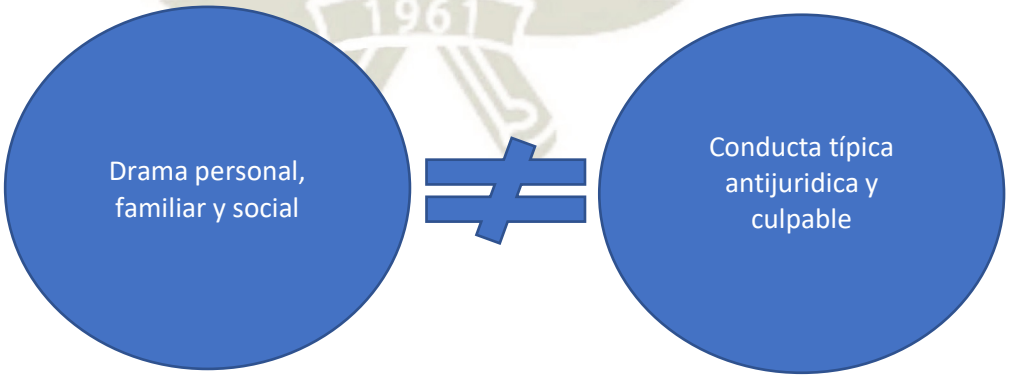
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

para ellos. ¿De qué sirve amenazar alguien? si durante su infancia y adolescencia no ha tenido ningún sistema de control de sus conductas, ¿es efectiva esa amenaza? Incluso si lo fuera ¿de qué sirve? si después de ejecutada la misma regresas a esa persona al mismo ambiente. Piensan que a una persona que se le castiga sin que comprenda bien el porqué o que pertenece a la sociedad, va a hacer que esta persona sea más respetuosa con la sociedad. Claramente la respuesta es no, porque esa persona en su juicio necesita saber que también la escucharon, no solo para que pueda hacer sus descargos sino también analizaron su contextos personal, familiar y social, es decir que la conocen, entienden que actuó mal y cuáles fueron las causas de su actuar por lo tanto también comprenden que a pesar de que deben sancionarla al mismo tiempo se preocupan por rehabilitar como persona y a los contextos que fueron el caldo de cultivo para su comportamiento.

Una persona que comete un delito y ve que la juzgan con un rostro humano comprende mejor su pena y el comportamiento que dio origen a esta misma y por lo tanto tiene mejores oportunidades de poder rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad, que una persona que siente que siempre la han tratado como un animal sin darle oportunidades de desarrollo y cuando comete un error solo la encarcelan, viéndola y juzgándola como el enemigo de la sociedad y del Estado despojándolo de todo aspecto humano y juzgando de manera superficial únicamente el comportamiento como típico , antijuridico y culpable para darle una sentencia solo en años y para cuando salga su realidad personal, entorno familiar y social seguirán siendo los mismo o peores dado que no nos interesa en principio conocerlos y por lo tanto tampoco nos interesa rehabilitarlos.



*fuente y elaboración propia

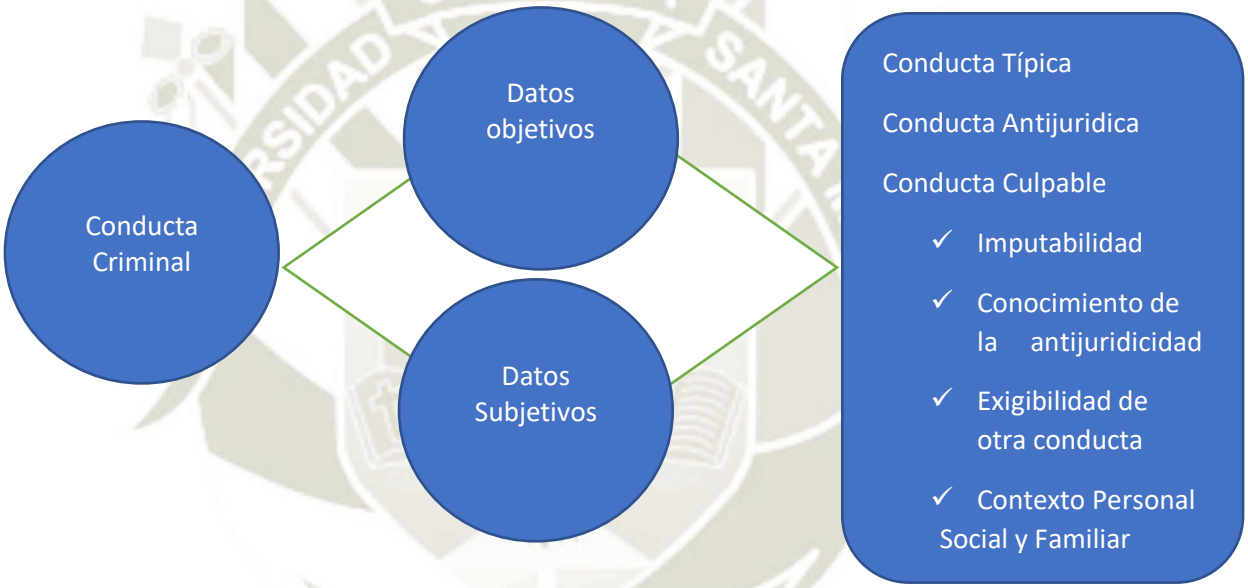
Ilustración 10.- Drama personal vs conducta típica antijuridica y culpable (la presente ilustración nos muestra cómo en la práctica legal penal actual se considera a los contextos personales, familiares y sociales como indiferentes y hasta contrarios a la práctica legal)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Existe la falsa idea que se propaga entre abogados y el sistema de justicia que el así llamado “drama personal , familiar y social del delincuente no interesa, por lo que en la medida de lo posible se debe evitar, pero precisamente conforme a todo lo que hemos explicado anteriormente los contextos personales, familiares y sociales, si son de intereses del derecho puesto que estos, se encuentran en sus principios, sus normas sus presupuestos para juzgar y su fundamento para sentenciar a una persona por lo tanto minimizarlos u omitirlos nos lleva a no ver el panorama completo de un delito con lo cual tampoco podremos estudiarlo, sancionarlo o evitarlo en el futuro. Por último, no tienen en consideración que eso que llaman “drama” contiene no solo elementos subjetivos sino también elementos objetivos que podrían dar una mejor visión del porqué se dio esa conducta criminal.



*fuente y elaboración propia

Ilustración 11.- Propuesta de la dinámica para juzgar una conducta criminal (la presente ilustración nos muestra cómo debería de juzgarse de manera integral a una persona para así tener resultados más eficientes y justos, no solo a nivel personal, sino que estos repercutan en la familia, sociedad y Estado)

Como vemos en el gráfico los aspectos objetivos y subjetivos se entrelazan entre ellos, no son aspectos aislados unos de otros como a veces se pretende juzgar, olvidando la realidad y haciendo un ejercicio matemático teórico y abstracto.

El rostro humano de la justicia penal implica no solo reconocer a los que cometieron un crimen como persona , evaluar sus contextos familiares y sociales sino también a ser procesados por otra persona o grupo de personas que en nuestro sistema judicial se conocen como jueces , es importante este aspecto porque también debe existir una confianza en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

criterio imparcial , probidad y experiencia del juez , no solo para evaluar los aspectos objetivos sino también los subjetivos y para ver todo el panorama que rodea la conducta delictiva para de esa manera evaluarlo y dar una sentencia justa e indico sentencia "justa" porque nuestra teoría ve a la justicia como uno de los pilares del sistema de justicia en una sociedad democrática, no como algo abstracto sino como algo real y alcanzable .

Está claro que nuestra postura se opone con un positivismo formalista y estricto que únicamente valoraría los aspectos objetivos rígidamente y buscaría un resultado pero tampoco nos vamos al otro polo de pensar que se deben dejar de lado los aspectos objetivos sino todo lo contrario pensamos que son muy importantes y deben ser valorados conforme a lo que señala la ley, pero debe haber un espacio para ponderar los aspectos subjetivos que se encuentran en toda conducta criminal y los contextos del mismo. Ahora bien, tampoco nos enmarcamos en el neoconstitucionalismo del derecho penal donde la ponderación de los principios de la constitución en el derecho penal es lo que debe primar porque como lo indicamos anteriormente encontramos que debe haber un equilibrio que sin inclinar la balanza desde un comienzo o por aspectos objetivos o subjetivos permita juzgar de manera justa y en algunos casos equitativa.

Se debe buscar el equilibrio entre lo objetivo y lo subjetivo para ello hay que partir de tener un panorama completo y claro hay que ser consciente de que en algún caso deberá primar algún aspecto, pero este se determinará al conocer el caso de manera concreta y panorámica. Esta misión de equilibrar los factores objetivos y subjetivos siempre va a recaer en un juez en el que nuevamente debemos confiar en el juez también como persona y en su probidad, experiencia y valores , lo cual siempre es curioso de comentar porque cuando una teoría positivista busca desacreditar al otra siempre parte de ejemplos que realzan que los jueces son falibles y tienen juicios morales propios y subjetivos por lo que es mejor siempre tenerlos lo más atados posible a la ley para que no tengan espacio para maniobrar, pero como se ve esto implica una desconfianza a los jueces y a sus capacidad .

Por otro lado, se piensa que el legislador da únicamente datos objetivos y normas objetivas por lo que, al momento de dar la ley, el también él ha sido abstraído de la realidad de manera incólume, no tiene juicios subjetivos y morales por los cuales ha dado esa ley por lo tanto también ha previsto todos los tipos de casos posibles donde se pueda dar esa ley. Resulta irrisorio esos pensamientos y en caso así fuera, cuando una teoría parte de la desconfianza hacia la persona por más perfecto que sea el sistema este siempre va a estar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

operado por personas, las cuales son imperfectas y por más objetiva que sea la ley o el caso, si una persona quiere actuar de manera incorrecta va a encontrar la manera de dentro del mismo sistema objetivo para torcer la ley de manera objetiva.

Esa confianza que indicábamos en el párrafo anterior tampoco debe ser absoluta, porque si no obviamente caeríamos en la tragedia de un mundo sin seguridad jurídica, se debe también cumplir con parámetros objetivos para su justa y equitativa aplicación siempre viendo el panorama en general de la persona no solo subsumiendo los hechos de manera aislada a las leyes. Siempre con la confianza en el juez porque no importa el sistema que fuera el juez es el que administra la justicia por lo que si queremos mejorar en algo nuestro sistema de justicia es mejor poner mayor atención en la formación , selección y nombramiento de jueces , dándoles la confianza enmarcada en leyes, siendo que estos dos aspectos siempre deben estar juntos no solo ponerles parámetros de la ley sino también confiando en su formación , conocimiento probidad e imparcialidad , puesto que al final de cuentas el sistema depende de los jueces para su correcta administración.

No podemos caer nuevamente al pensamiento simplista de que un sistema más estricto automáticamente es un sistema más infalible que es lo mismo que pensar que entre mayores y más duras son las sanciones será menor el delito. Y ello parte de precisamente de no tener una visión panorámica de la persona sino sesgada y que solo valora un aspecto que obviamente no va a dar la solución porque precisamente por ser humanos somos seres complejos y dinámicos, que a pesar de que nos pongan una pistola con miles de normativas en la cabeza podríamos optar por no obedecer a la amenaza porque no la entendemos, o no asumimos esas normas o ponderamos otras normas por encima de la legales. Entonces si queremos combatir realmente un delito nuestra respuesta también debe ser compleja y dinámica, yendo a la raíz y las causas de la conducta criminal para de esa manera también juzgarlas, sentenciarlas, rehabilitarlas y prevenirlas.

Por último, es necesario el rostro humano del sistema legal penal porque ayuda en el sentido de que al tratar a una persona como tal y no solo como un criminal en principio la persona entiende que cometió un delito , que ese ese error no le quita su humanidad , entiende que está siendo juzgada por ese delito por otra persona que va escuchar sus razones , motivos y causas , siendo que a pesar de que el resultado puede privarla de su libertad será más consecuente con sus acciones al estar orientadas en un sistema humano y justo por lo que también podrá ser mejor rehabilitada y reinsertada en la sociedad. Si un sistema penal quiere

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

que las personas se comporten como deberían debe en principio tratarlas como tales, como una realidad compleja y dinámica, no solo tratarlos como animales encerrándolos porque precisamente al tratarlos como animales es más probable que respondan como tales y que no acaten las disposiciones o solo lo hagan mientras está presente la amenaza o ejercicio del ius puniendi a la espera del menor descuido para desobedecer con lo cual no podemos esperar una rehabilitación y menos aún una reinserción en la sociedad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dentro del presente capítulo se ha desarrollado toda la perspectiva familiar en entorno jurídico, siendo que la familia como figura jurídica no ha sido desarrollada de manera profunda y siendo tan genérica podemos decir que no considera a la familia como un factor importante y primordial dentro del entorno y mucho menos para la aplicación de la pena.

Es entonces que, a través del desarrollo y análisis del capítulo, que se ha podido llegar a la conclusión de que existiría una relevancia o importancia al factor familiar muy somera y casi nula en cuanto a la imposición de las penas, la funcionalidad de la familia, su cohesión y su adaptabilidad.

Con relación a los factores importantes de evaluación de la familia, se le ha dado mayor relevancia a la funcionalidad de la familia, debido a que dependiendo de qué tan buena sea, los miembros de la misma podrán sobrellevar cambios bruscos y diversas situaciones, pero podrán adaptarse. De esa misma manera sobre la tipología familiar se debe de acotar que se ha podido evidenciar que no todas las familias, pese a estar conformadas por personas, son tomadas en cuenta al momento de la generación de efectos y reconocimientos de derechos, siendo que en la actualidad el ordenamiento jurídico peruano debe tener un concepto sobre familia más claro y adecuado a las realidades existente.

Así mismo se ha tomado en consideración los tipos de familia según su funcionalidad, adaptación y cohesión pasando a desarrollar los más frecuentes e importantes según la psicología, y con referencia a los problemas que se presentan en un contexto social y jurídico, se ha pasado a desarrollar el problema de la desprotección familiar en los miembros del grupo familiar y la desvinculación, debido a que serían estos dos problemas los más relevantes, importantes y de mayor trascendencia a futuro en los miembros menores del grupo familiar, como es posible que en algún momento fueran los ahora presos de los diversos penales a nivel nacional.

Por último, en el presente capitulo hemos desarrollado el porqué los conceptos desarrollados con anterioridad serían de interés para el derecho penal para lo cual se explicó nuestra teoría de la importancia de la familia como control de conductas en base a los principios de: el derecho como ultima ratio, la función subsidiaria del Estado, la co-culpabilidad de la sociedad – Estado, la misión de reinserción y rehabilitación del derecho penal y por último el rostro humano que del derecho penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III

EL DELITO Y LA FUNCIONALIDAD FAMILIAR

Existen pocas investigaciones sistemáticas que se han preocupado del funcionamiento familiar desde una perspectiva del derecho por ello esta investigación, intenta demostrar en principio la relación que existe entre la familia y el derecho penal y con ello la importancia de la misma con el fin de orientar a los operadores de justicia , psicólogos y público en general a efectos de que consideren estos aspectos tan importantes al momento de diseñar políticas criminales , juzgar a una persona y sentenciarla. Para poder probar nuestra hipótesis de que es probable que existe una relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019, la presente investigación usó una metodología cuanti-cualitativa.

1.- Contextualización

El presente trabajo de investigación se realizó con la colaboración del Área de Tratamiento del Penal de Mujeres Arequipa, que se encuentra ubicado en la Quebrada la Chuca s/n Socabaya – Arequipa. Cabe resaltar que los trámites para el ingreso al penal fueron bastante burocráticos y se tuvo que esperar bastante tiempo para el ingreso, pero sin embargo una vez en contacto con el área de tratamiento ellos nos brindaron todo su apoyo, colaboración y nos acompañaron para realizar la presente investigación

2.- Tipo de investigación

2.1 Enfoque

La presente investigación se realizó mediante un enfoque mixto de métodos e instrumentos cuantitativos y cualitativos.

- Cuantitativo: Debido a que, a través de la aplicación de los instrumentos de investigación, se han podido obtener datos estadísticos, así como tablas de descripción en porcentajes, lo que nos brindarían datos exactos conforme al muestreo realizado.
- Cualitativo: Ya que se realiza un análisis histórico y de la importancia de la relación del derecho y la familia, siendo así mismo que mediante los resultados obtenidos se realiza una proyección a futuro mediante un proyecto de ley a efecto sea pertinente una posible modificación total o parcial de la actual legislación penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2 Tipo de investigación.

Nuestra investigación empleo el método descriptivo correlacional, puesto que pretende describir las características objetivas del derecho en relación a la familia y el funcionamiento familiar de las internas del penal de Socabaya – Arequipa , en las áreas de cohesión y adaptabilidad a efecto de establecer una relación entre el delito y la disfuncionalidad familiar mediante una investigación rigurosa, dentro del segundo semestre del año judicial 2019, según el Modelo Circumplejo de Olson.

Mediante la aplicación del FACES III de Olson podremos:

- Determinar si existe una relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Determinar el funcionamiento familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Determinar la cohesión familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Determinar la adaptabilidad según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Especificar el funcionamiento familiar más común según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.

3.- Población y Muestra

Población: El penal de Socabaya de Arequipa está conformada por la cantidad total de 169 reclusas, teniendo 124 personas con sentencia y 45 procesadas conforme al informe estadístico del 2019 del Instituto Nacional Penitenciario - Unidad de Estadística. Siendo nuestro público objetivo las personas que contaban con sentencia.

La Muestra: Está conformada por la cantidad de 78 personas con sentencia las cuales representan el 62.90% de la población.

4.- Selección de la muestra para la aplicación del FACES III.

Una vez que se obtuvo la aprobación para el ingreso al centro penitenciario, se trabajó con el área de tratamiento a efecto de poder tomar la muestra de las personas que cumplían con los requisitos requeridos y que voluntariamente aceptaron participar en la presente investigación dentro de la población del Penal de Mujeres de Socabaya. Siendo que se realizó la convocatoria de manera general para el total de las internas que conforman la población y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que cumplían con los requisitos, sin embargo, solo quisieron participar de manera voluntaria 78 personas.

5.- Técnicas e instrumentos de investigación.

En esta investigación se emplearon técnicas e instrumentos en base a nuestros objetivos y preguntas de investigación por lo que para determinar la relación e importancia entre el derecho y la familia se recurrió a una revisión bibliográfica a efecto de cumplir con nuestros primer y último objetivos específicos y para los demás objetivos sobre el funcionamiento familiar de las internas del penal de Socabaya , en base a las variables de cohesión y adaptabilidad se empleó la "escala de evaluación de Cohesión y Adaptabilidad familia (FACES III). A efecto de darle mayor rigurosidad se tomó primero una encuesta de APGAR Familiar al mismo grupo para luego de ello aplicar el FACES III a efecto de complementar resultados.

6.-Validez y confiabilidad.

Rosa María Reusche Lari en 1994, realizó la adaptación al Perú del FACES III a través del sistema de jueces y de un análisis cualitativo. (Lari, 2011). Para lo cual Rosa María Reusche Lari, a efecto de medir la confiabilidad del instrumento Olson Faces III, utilizó el coeficiente Alfa de Cronbach, teniendo como resultado para la cohesión 0.83 y para la adaptabilidad 0.80. Por lo que se concluye que el FACES III es confiable.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7. Instrumentos de recolección de datos.

7.1. Faces III

TABLA 1: FACES III

En la presente tabla se describe el FACE III del Dr. Olson, Portner y Lavee	
Autor	Olson, Portner y Lavee (1985)
Objetivo	Evaluación de la percepción del sistema familiar y una evaluación acerca del sistema familiar ideal.
Usuarios	Adolescentes y adultos.
Dimensiones	Cohesión y Adaptabilidad familiar
Forma de aplicación	Individual

Fuente: Adaptación del Faces III a Perú (Lari, 2011)
Elaboración: propia.

El faces III consta de 20 preguntas, de las cuales 10, miden la cohesión (impares) y 10 la adaptabilidad (pares) usando una escala de Likert de 5 ítems que van desde nunca (1) hasta siempre (5), dando como resultado 16 tipos de familias, las cuales se agrupan a su vez familias funcionales (balanceadas), familias intermedias (rango medio) y disfuncionales (extremas).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 2: CALIFICACIÓN - COHESIÓN

En la presente tabla se describe los tipos de familia de acuerdo a los factores de Cohesión

Cohesión	Amplitud de Clase
No relacionada	10 – 34
Semirrelacionada	35 – 40
Relacionada	41 – 45
Aglutinada	46 – 50

Fuente: Adaptación del Faces III a Perú (Lari, 2011)
Elaboración: propia.

En cuanto a la cohesión las encuestas del FACES III, cuentan con 10 preguntas que tienen una valoración en la escala de Likert que va desde nunca (1) hasta siempre (5), las cuales una vez sumadas conforme a la tabla 2, clasifican el tipo de familia según la cohesión en base a los factores de vínculos emocionales, el apoyo y las relaciones entre tiempo, amigos, intereses y recreación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 3: CALIFICACIÓN - ADAPTABILIDAD

En la presente tabla se describe los tipos de familia de acuerdo a los factores de Cohesión

Adaptabilidad	Amplitud de Clase
Rígida	10 – 19
Estructurada	20 – 24
Flexible	25 – 28
Caótica	29 – 50

Fuente: Adaptación del Faces III a Perú (Lari, 2011)
Elaboración: propia.

La adaptabilidad al igual que la cohesión cuentan con 10 preguntas que tienen una escala de Likert que van desde nunca (1) hasta siempre (5), que conforme a la tabla número 3, sumadas dan una clasificación de cómo se estructura en un modelo familiar en cuanto a su adaptabilidad de acuerdo con los factores de liderazgo, roles, control, disciplina y reglas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Tipos de familia según la variable adaptabilidad

- Caótica: En este tipo de familias las reglas y disciplina son ausentes o muy cambiantes por lo que también los roles no están definidos en esta familia o son muy cambiantes siendo que se caracteriza por una ausencia de liderazgo y reglas.
- Flexible: Esta familia se caracteriza por el liderazgo y roles compartidos que pueden cambiar cuando la familia lo considere necesario de acuerdo con la situación.
- Estructurada: En este tipo de familia existe una disciplina democrática, donde existen reglas fijas que pueden cambiar cuando la familia lo considere de manera consensuada, siendo por lo tanto que también existen un liderazgo y roles compartidos.
- Rígida: En este tipo de familias la autoridad se ejerce de manera arbitraria y autoritaria existiendo roles fijos, donde el liderazgo es impuesto por una posición de poder sin opción de poder hacerse cambios dentro de este tipo de familias.

Tipos de familia según la variable cohesión.

- No relacionada: se caracteriza precisamente por el individualismo de sus miembros existiendo limites rígidos y siendo cada persona un subsistema que no tiene mucho en común con el sistema familiar en general siendo por ello que se relacionan de manera aislada y no comparten tiempo entre sus integrantes.
- Semirelacionada: En esta familia existen límites exteriores e interiores, siendo semiabiertos, existiendo limites generacionales bien definidos donde cada individuo es un subsistema que se relaciona de manera semiabierta con el sistema en general, existiendo una dinámica familiar que cuando lo requiere pueden tomar decisiones familiares de manera conjunta.
- Relacionada: en este tipo de familias existen límites generacionales claros, donde cada miembro tiene su espacio para su desarrollo individual y familiar siendo que poseen limites externos semiabiertos
- Aglutinada: Se caracteriza por no tener límites claros, siendo en su mayoría de casos limites inexistentes o difusos donde la persona se diluye en el grupo familiar, no teniendo espacio para su desenvolviendo personal, siendo por lo tanto difícil precisar que rol tiene cada miembro dentro de esta familia. Si bien este tipo de familia no tiene límites claros, en cuanto a su organización interna de manera externa no se relaciona con otro tipo de familias que no pertenezcan a su grupo familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7.2 Instrumentos adicionales - APGAR Familiar

El APGAR familiar es una herramienta que nos muestra cómo perciben los integrantes de una familia el funcionamiento de la unidad familiar de forma global, siendo que APGAR es un acrónimo de las funciones básicas de la familia que se busca conocer como es Adaptación, Participación, Gradiente de recurso personal, Afecto, y Recursos.

El APGAR familiar es una herramienta validada internacionalmente y muestra en su versión española una fiabilidad test – retest superior a 0,75 y buena consistencia interna con alfa de Cronbach de 0.84 (Bellon JA, 1996).

TABLA 4: INSTRUMENTOS ADICIONALES

Funciones Básicas de la Familia

Condición	Puntajes
Normal	17-20 puntos
Disfunción leve	16-13 puntos
Disfunción moderada	12-10 puntos
Disfunción severa	menos o igual a 9

Fuente: APGAR Familiar (Bellon JA, 1996).
Elaboración: propia.

El APGAR familiar consta de 5 preguntas, las cuales usan una escala Likert de 5 ítems que van desde nunca (0) hasta siempre (4), dando como resultado la clasificación que muestra la tabla 4.

8.- Procesamiento de los datos.

Para el estudio y análisis de las encuestas se utilizó el programa S.P.S.S versión 21, el cual nos permitió realizar la consolidación de los resultados obtenidos, y para el procesamiento de los datos de investigación y gráficos se usó también el programa Microsoft 365 ProPlus.

9.-Resultados.

Los resultados logrados mediante el proceso investigativo conforme a las áreas de cohesión y adaptabilidad del FACES III, se presentan a continuación conforme a los objetivos de la investigación. Al mismo tiempo de manera adicional se consideró complementar el resultado del FACES III mediante el APGAR Familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

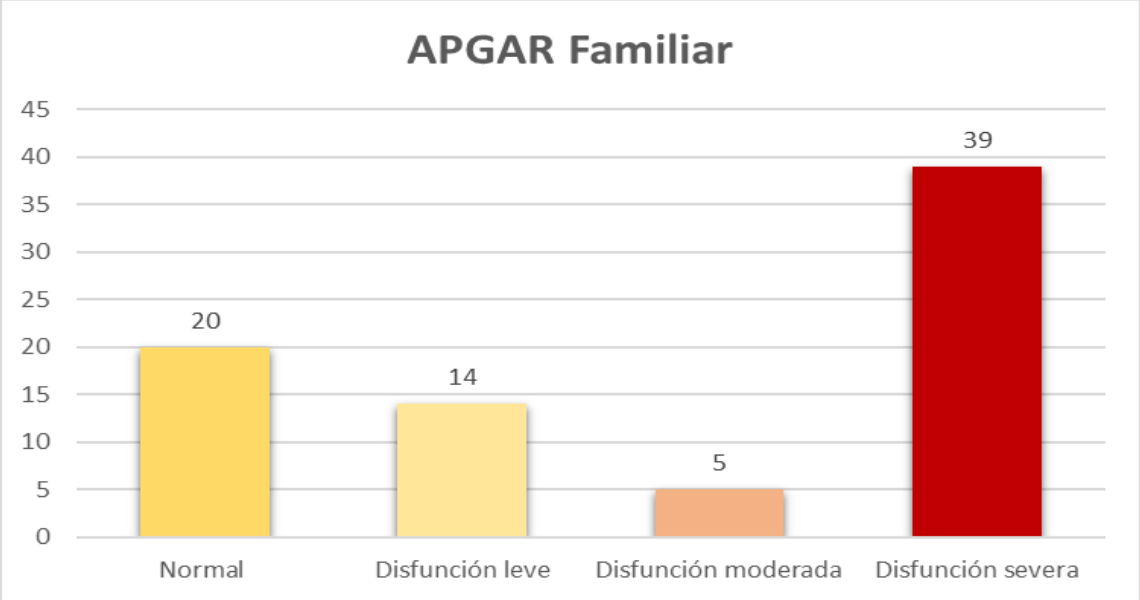
Resultados APGAR FAMILIAR

TABLA 5: RESULTADOS DEL APGAR FAMILIAR

Tipos de familia según el APGAR FAMILIAR				
Normal	Disfunción leve	Disfunción moderada	Disfunción severa	Total
20	14	5	39	78

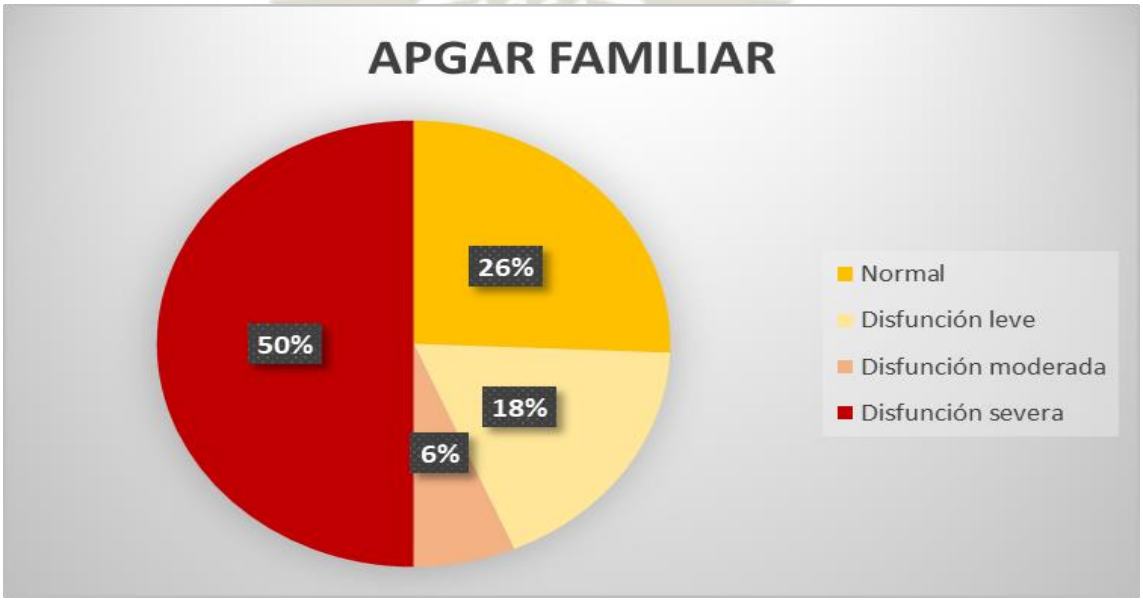
Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 1: Resultados APGAR Familiar por número de familias.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 2: Resultados APGAR Familiar por porcentajes.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La funcionalidad familiar medida por el APGAR familiar, encontró que el 50% de familias tenían disfunción familiar severa, el 6% tenía una disfunción moderada, un 18% una disfunción leve y por último un 26% son una familia normal, conforme al APGAR familiar. Como punto de partida, ello evidencia lo que planteamos en nuestra tesis, puesto que al encontrar un 50% de disfuncionalidad severa y siendo el APGAR familiar una herramienta útil para evidenciar como la persona percibe el funcionamiento de su familia de forma global podemos decir que esta percepción es particularmente importante para nuestra investigación pues evidencia la existencia de problemas familiares y por lo tanto la influencia de la familia en el delito.

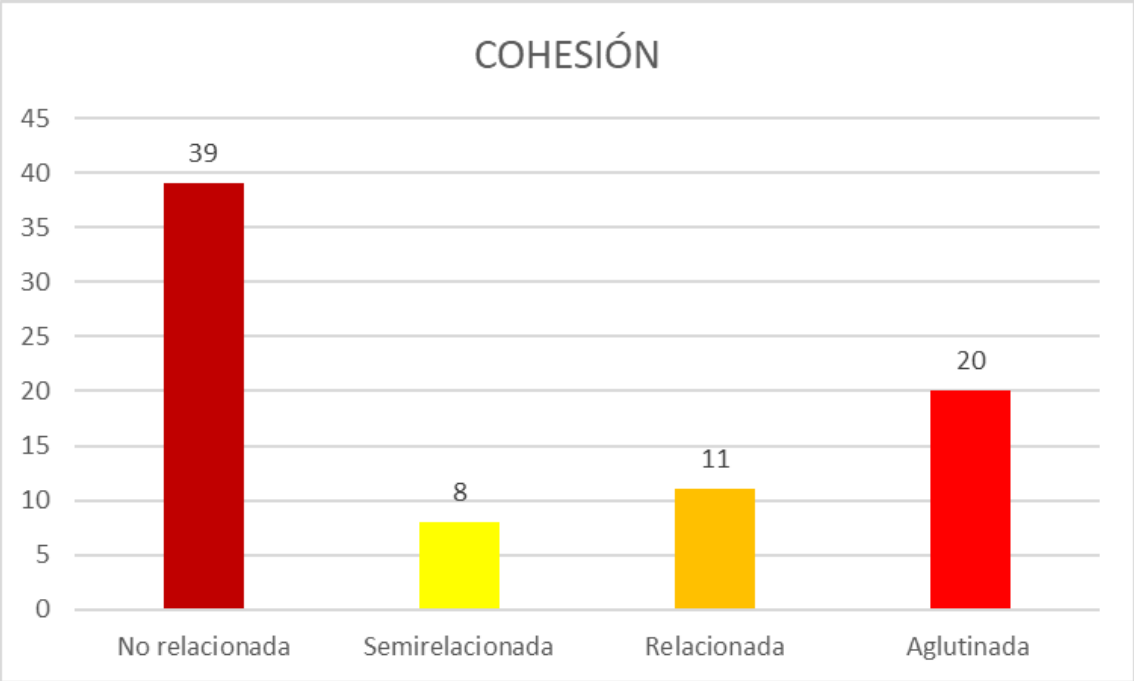
Resultados Faces III por Cohesión

TABLA 6: RESULTADOS POR COHESIÓN

Cohesión				
No relacionada	Semirelacionada	Relacionada	Aglutinada	Total
39	8	11	20	78

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 3: Resultados Faces III – Cohesión por número de familias.



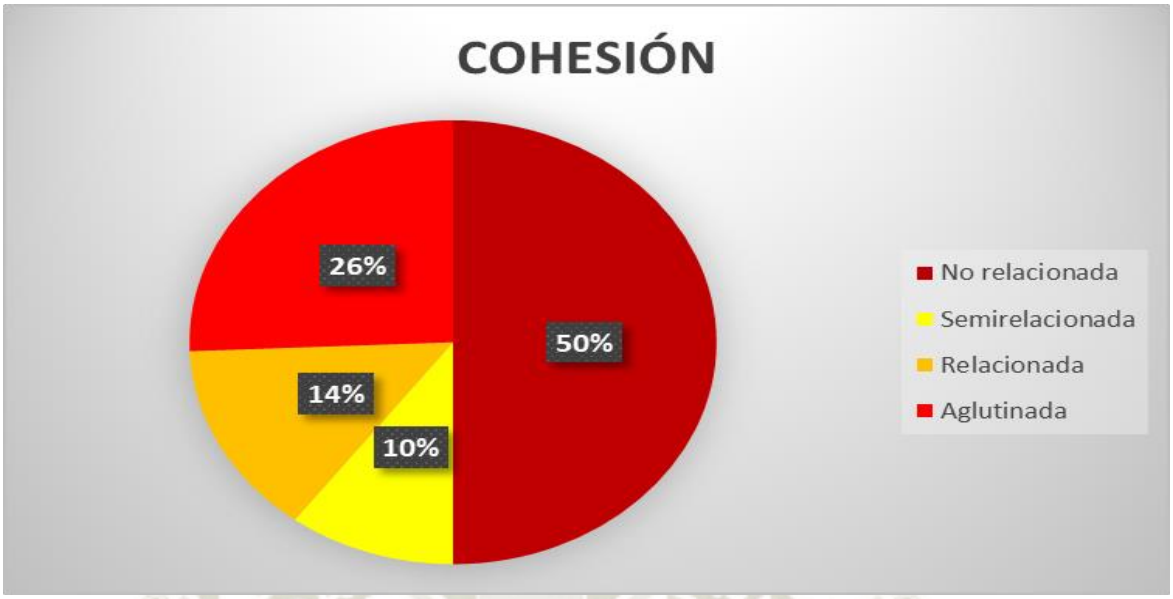
Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GRÁFICO 4: Resultados Faces III – Cohesión por porcentaje.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Los presentes resultados de 50% de familias no relacionadas confirman los comentarios que varias internas nos hacían sobre cómo se sentían abandonas por sus familias en el penal puesto que indicaban que siempre habían estado solas y en prisión estos sentimientos se habían agudizado. Lo cual es preocupante puesto que al no tener una cohesión familiar son básicamente subsistemas individuales que se rigen únicamente bajo sus propias reglas con lo es mucho menos probable sigan reglas familiares, comunitarias y menos aún estales. En contraposición a estos resultados tenemos el 26% familias de familias con una cohesión familiar aglutinada, donde la persona ha sido absorbida por el grupo familiar, no existiendo limites internos entre ellos, siendo que dentro de este grupo familiar, si bien no tienen límites internos de manera externa no se relacionan con otras familias menos aún con la sociedad y Estado por lo que este tipo de familias, solo seguirán sus propias reglas familiares que son difusas y arbitrarias, representando un mayor peligro para la sociedad puesto que: si dentro de este grupo familiar existe la influencia delictiva de algún o algunos de sus miembros esta conducta se difuminará entre todos sus miembros. Por último, observamos que los sistemas de cohesión relacionada y semi relacionada que serían deseables para un adecuado funcionamiento familiar y social solo representan el 14% y 10% respectivamente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

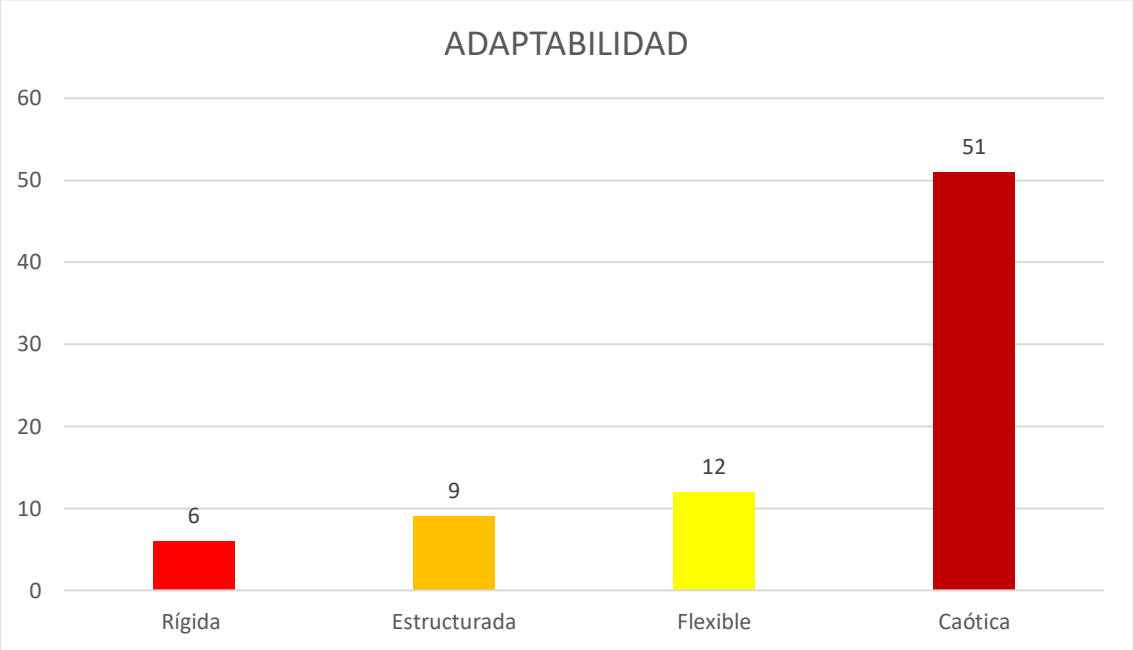
Resultados Faces III por Adaptabilidad

TABLA 7: RESULTADOS POR ADAPTABILIDAD

Adaptabilidad				
Rígida	Estructurada	Flexible	Caótica	Total
6	9	12	51	78

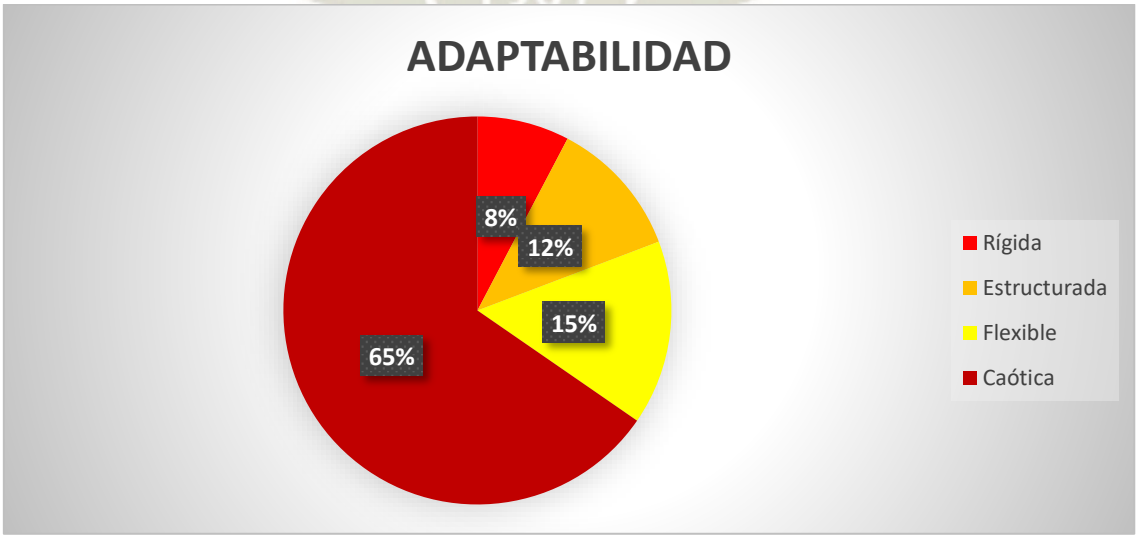
Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 5: Resultados Faces III – Adaptabilidad por familia.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 6: Resultados Faces III – Adaptabilidad por porcentaje.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En cuanto a la adaptabilidad podemos observar que: los resultados de 65% reflejan que son familias caóticas, lo cual es un reflejo de nuestra percepción inicial cuando ingresábamos al penal puesto que vimos que las internas no seguían reglas sino solo cuando había la presencia de la autoridad, lo que también podemos observar en nuestras sociedades modernas puesto muchas personas no siguen las reglas sino existe el ejercicio del ius puniendi. Siendo el problemas que no existe una estructura familiar previa de reglas para que luego se pase a una estructura estatal de reglas por lo que el uso de la fuerza y amenazas debe ser constante y ello precisamente porque vienen de familias donde no existe un control familiar eficaz, existiendo una ausencia de reglas y roles dentro de la familia pues estas cambian constantemente y se ve intensificado con los ritmos de vida actuales donde ambos padres tienen que salir trabajar y no cuentan con mucho tiempo, por lo que se ha descuidado los roles, las reglas son cada vez más difusas y su incumpliendo no acarrea ninguna sanción debido a la exaltación del sentimentalismo, donde los padres lejos de cumplir sus roles terminan volviéndose en los súbditos de sus hijos y cumpliendo todos sus caprichos.

Por el otro lado de la moneda encontramos a las familias rígidas que representan el 8% y nos atreveríamos a decir que: este tipo de familias eran las consideradas tradicionales puesto que generalmente era el patriarca de la familia quien ejercía el poder de manera piramidal, imponiendo roles y reglas fijas, que eran ejercidas por su liderazgo autoritario por lo que dentro de estas familias es más probable que se pase de una estructura de reglas familiares a una estructura estatal de reglas puesto que ya los miembros de la familia saben seguir reglas pero claro está, no podemos decir únicamente por el argumento de que tienen una estructura de reglas a diferencia de las familias caóticas que este sea el tipo de familia ideal que deba desarrollarse en un Estado democrático puesto que tienen una estructura de reglas en base al poder y es arbitrario su uso por lo que en una mirada estatal implicaría el uso constante e indiscriminado del ius puniendi, que no siempre darán el resultado esperado de a mayor punibilidad menos delincuencia , si es que no se sabe las causas del delito y sus entornos porque caeríamos en el error de absolutizar un solo valor para determinar porque delinque una persona . Lo que se debe buscar es que las familias combinen las reglas con la democratización de estas como ocurre en las familias estructuras y flexibles que en nuestro estudio representan el 12% y 15%, respectivamente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Resultado Tipos de familia según cohesión y adaptabilidad

TABLA 8: RESULTADOS FASES III – TIPO DE FAMILIA

Tipos de familia según el FASES III			
Familias Funcionales	Familias de carácter intermedio	Familias disfuncionales	TOTAL
5	30	43	78

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Cuadro circunflejo de Olson adaptación propia.

Ilustración 12: **Adaptación del modelo Circumplejo de Olson**

No relacionada - Rígida	No relacionada - Estructurada	No relacionada - Flexible	No relacionada - Caótica
3	7	4	25
Semirrelacionada- Rígida	Semirrelacionada- Estructurada	Semirrelacionada- Flexible	Semirrelacionada- Caótica
1	1	1	5
Relacionada- Rígida	Relacionada- Estructurada	Relacionada- Flexible	Relacionada- Caótica
1	1	2	7
Aglutinada - Rígida	Aglutinada - Estructurada	Aglutinada - Flexible	Aglutinada - Caótica
1	0	5	14

Fuente: modelo Circumplejo de Olson y encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Conforme a lo que plantea el cuadro circunflejo de Olson, luego de generar 4 tipos de familias por su cohesión y 4 tipos de familia por su adaptabilidad, se generan uniendo ambos factores 16 tipos de familias, que se aprecian en el presente cuadro, donde las familias funcionales se agrupan en 4 familias funcionales que se encuentran en el centro del cuadro (Semirrelacionada – Estructurada, Semirrelacionada - Flexible, Relacionada - Estructurada y Relacionada - Flexible) y que según la encuesta realizada en el penal de Socabaya Arequipa, solo 5 familias son funcionales.

Dentro de este mismo cuadro podemos apreciar que las familias disfuncionales (No relacionada – Rígida, No relacionada – Caótica, Aglutinada – Rígida, Aglutinada - Caótica), se encuentran en los extremos del cuadro por lo que mediante la encuesta tomada se identificó que estas ascienden 43 familias de las internas del penal. Siendo que debemos resaltar que dentro de las familias disfuncionales , la gran mayoría se encuentra dentro del siguiente tipo de familia disfuncional extrema: no relacionada – caótica, que podemos indicar que es gran parte un reflejo de nuestra sociedad peruana actual puesto que como lo podemos ver en nuestra actual época de pandemia por el COVID 19, donde existen las normas estales enfocadas al aislamiento social obligatorio, existe la policía y el ejercito que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

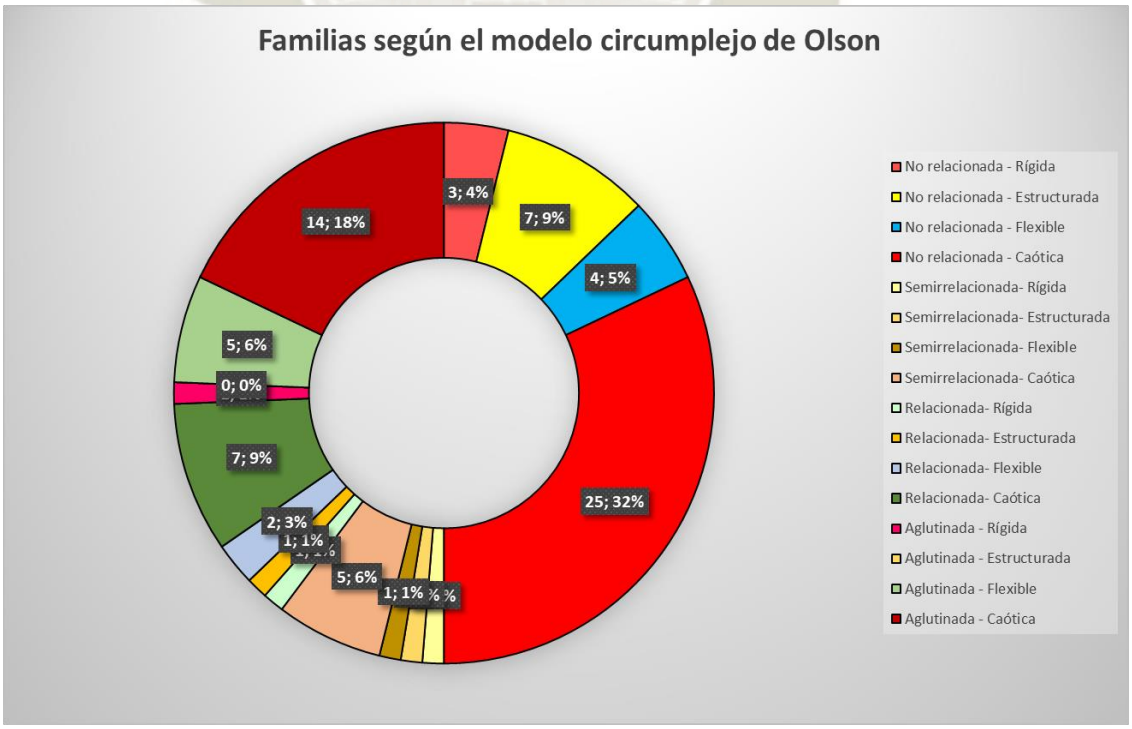
REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ejercen el ius puniendi, sin embargo dado que estas personas son pequeños subsistemas individuales estos solo se rigen por sus propias reglas y no han desarrollado una empatía familiar, porque son familias sin cohesión por lo que le pase al otro miembro de su familia por su comportamiento no les importa, así también son familias sin adaptabilidad es decir caóticas por lo que no siguen reglas estatales porque no tienen una estructura de reglas previa familiar por lo que a pesar de que el Estado ponga multas o incluso penas de cárcel por el delito de puesta en peligro o contra la salud, ello no es causa de intimación para estos infractores, que ni siquiera en los extremos de la pandemia que puede implicar la muerte los intimida. Es entonces donde nuevamente vemos la importancia de tener en cuenta estos datos porque en principio el Estado no puede tener un policía por persona y tampoco por más amenazas que existan, sino se tiene una estructura previa familiar no surten efecto o solo lo harán mientras esté presente la amenaza.

Por último, dentro del penal de Socabaya las familias intermedias ascienden a 30 familias conforme al cuadro que venimos desarrollando que comprenden los 8 tipos de familias intermedias (Semirrelacionada - Rígida, Relacionada- Rígida, Aglutinada – Estructurada, Aglutinada – Flexible, Relacionada - Caótica, Semirrelacionada- Caótica, No relacionada – Flexible, No relacionada - Estructurada).

GRÁFICO 7: Resultados Faces III – Familias según el modelo Circumplejo de Olson



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

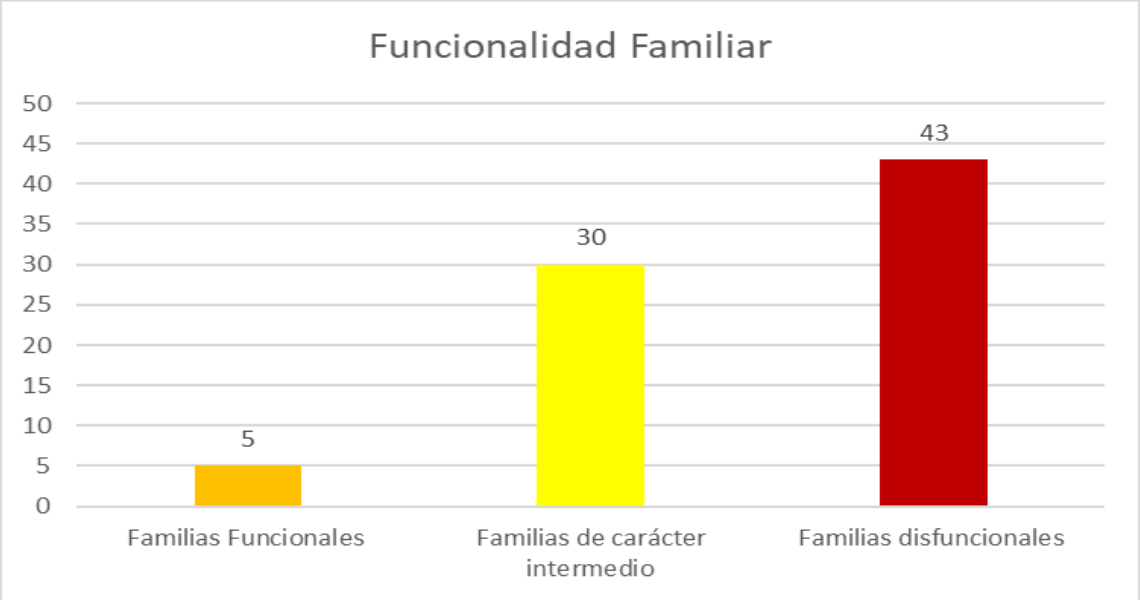
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

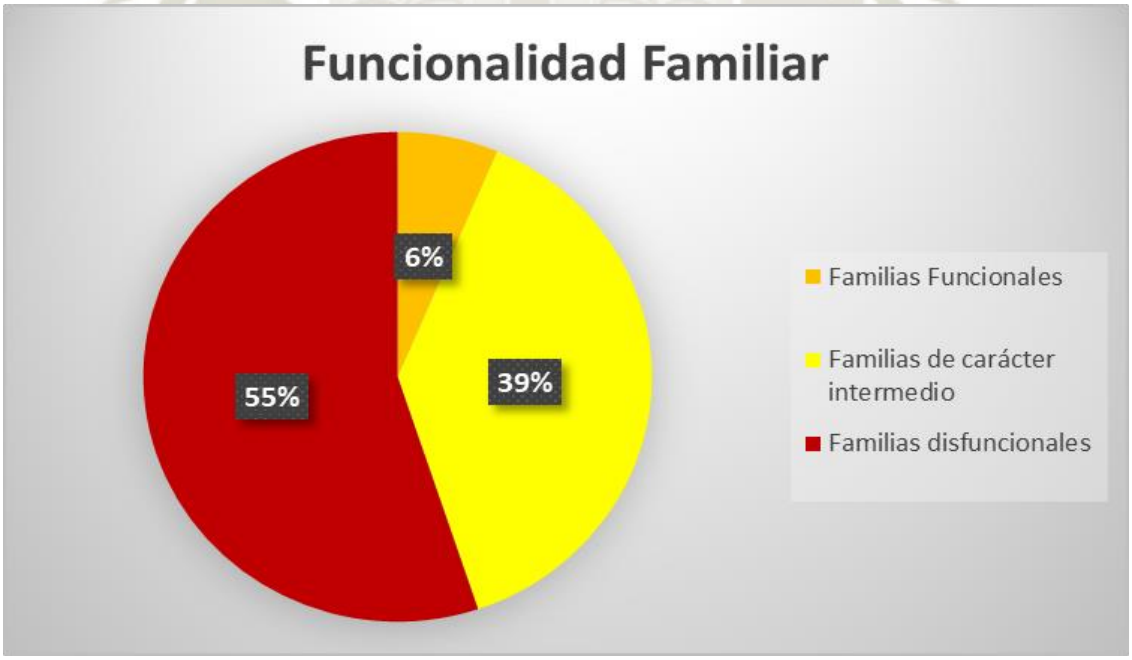
En el gráfico 7, podemos observar cómo se ve reflejada en número y porcentajes el modelo Circumplejo de Olson según las encuestas realizadas.

GRÁFICO 8: Resultados Faces III – Funcionalidad Familiar por familia encuestada



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 9: Resultados Faces III – Funcionalidad Familiar por porcentaje



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

En el presente resultado podemos observar que el 55% de internas del penal de Socabaya son familias disfuncionales según el Faces III de Olson. Este resultado apoya la primera mirada general que daba el APGAR familiar, que si bien no mide los mismos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

indicadores ambos dan una perspectiva de la funcionalidad familiar y que demuestran que la disfuncionalidad familiar está presente dentro de las personas que han cometido un delito. En contrario a este resultado tenemos un 6% de familias funcionales, lo cual nos indica que es menos probable que el delito encuentre como caldo de cultivo una familia funcional por sus propias características explicadas con anterioridad en contraposición a las familias disfuncionales. Ahora bien, hay que prestar atención también a otro gran porcentaje que son las familias intermedias que tiene el 39%, que por su misma denominación podrían inclinarse a un lado o al otro dependiendo de la variación en la funcionalidad familiar, la cual puede variar no solo por factores internos sino también a factores externos a la familia como pueden ser la comunidad y el Estado.

Familias disfuncionales por delito

TABLA 9: FAMILIAS DISFUNCIONALES POR DELITO

	Familia Disfuncionales				
Delito	No relacionada - Rígida	No relacionada - Caótica	Aglutinada - Rígida	Aglutinada - Caótica	Total
Homicidio	0	2	0	1	3
Parricidio	0	1	0	0	1
Tráfico Ilícito De Drogas	1	7	1	3	12
Robo	0	1	0	1	2
Robo Agravado	0	3	0	3	6
Secuestro	1	0	0	0	1
Hurto Agravado	1	2	0	0	3
Estafa	0	2	0	2	4
Estafa Agravada	0	1	0	0	1
Daño Agravado	0	1	0	0	1
Lavado De Activos	0	1	0	0	1
Lesiones Graves	0	1	0	1	2
Extorsión	0	0	0	1	1
Trata De Personas	0	2	0	2	4
Apropiación Ilícita	0	1	0	0	1
	3	25	1	14	
					43

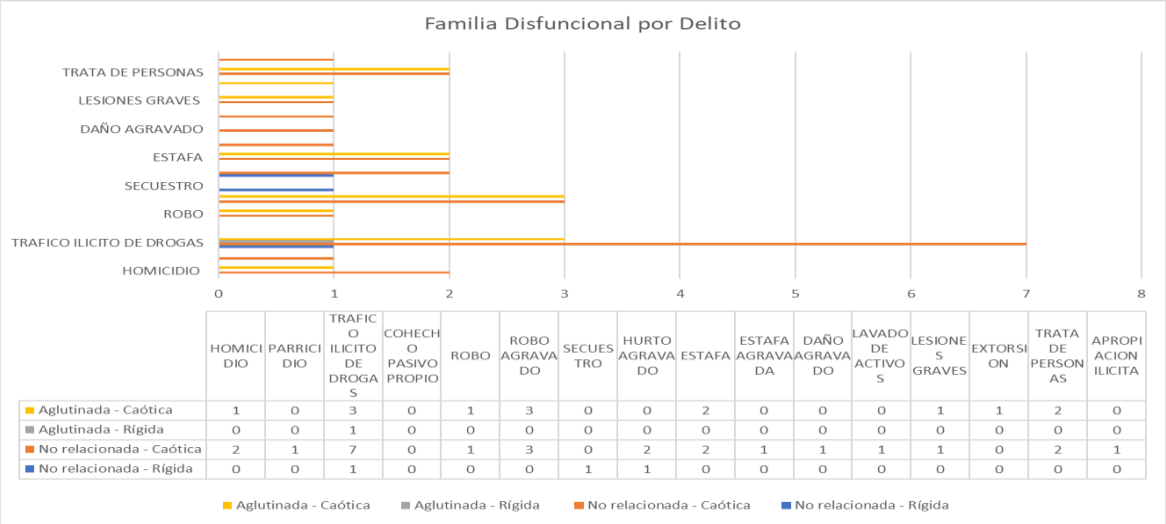
Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GRÁFICO 10: Resultados Faces III – Familias disfuncionales por delito.



	HOMICIDIO	PARRICIDIO	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	COHECHO PASIVO PROPIO	ROBO	ROBO AGRAVADO	SECUESTRO	HURTO AGRAVADO	ESTAFA	ESTAFA AGRAVADA	DAÑO AGRAVADO	LAVADO DE ACTIVOS	LESIONES GRAVES	EXTORSION	TRATA DE PERSONAS	APROPIACION ILICITA
Aglutinada - Caótica	1	0	3	0	1	3	0	0	2	0	0	0	1	1	2	0
Aglutinada - Rígida	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
No relacionada - Caótica	2	1	7	0	1	3	0	2	2	1	1	1	1	0	2	1
No relacionada - Rígida	0	0	1	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

El presente cuadro nos demuestra la disfuncionalidad por delito podemos notar que: el delito que agrupa una mayor disfuncionalidad, es el delito de tráfico ilícito de drogas que asciende a 12 familias disfuncionales, lo cual demuestra que existe una mayor propensión en la disfuncionalidad en este tipo de delito y siendo más específicos esta disfuncionalidad se ve reflejada en mayor número en una familia disfuncional no relacionada caótica y precisamente podríamos decir que se da en ese delito porque los de traficantes de drogas buscan precisamente un funcionamiento como familias dentro de sus organizaciones, con lo cual personas con una familia no relacionada - sin cohesión familiar -, y adicional a ello una familia caótica - sin reglas ni liderazgo ni roles -, son candidatos idóneos para este tipo de delitos puesto que la organización criminal, simularán ser una familia para ellos con cohesión y le darán una adaptabilidad que se verá reflejado un rol y unas reglas claras que seguir que es lo que anhelan estas personas que no han podido encontrar eso es sus familias.

Seguido de ello tenemos al robo agravado que por su propia características de ser una modalidad agravada reflejan que las familias no han desarrollado no solo un seguimiento a reglas sino tampoco han desarrollado empatía con las personas por lo que no es de sorprender que de estas 6 familias disfuncionales, las 6 coincidan en que han tenido una familia con un desarrollo caótico, vale decir sin reglas , sin liderazgo y sin un rol claro que también se ve reflejado en que 3 de ellas son no relacionadas (subsistemas individuales que se rigen por su propias reglas) y 3 son aglutinadas (sistema familiar que ha absorbido al individuo), siendo a nuestro parecer el ultimo más peligroso para la sociedad puesto que su conducta criminal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

puede influenciar en mayor medida a toda su familia por ello es tan importante la rehabilitación de la familia también.

Luego de ello tenemos relación entre el tipo de delito a la estafa y a la trata de personas ambos de 4 familias seguido por el homicidio y el hurto agravado con 3 familias disfuncionales ambos y luego de ello tenemos delitos que representan 2 o 1 familia disfuncional conforme se detalla en el cuadro.

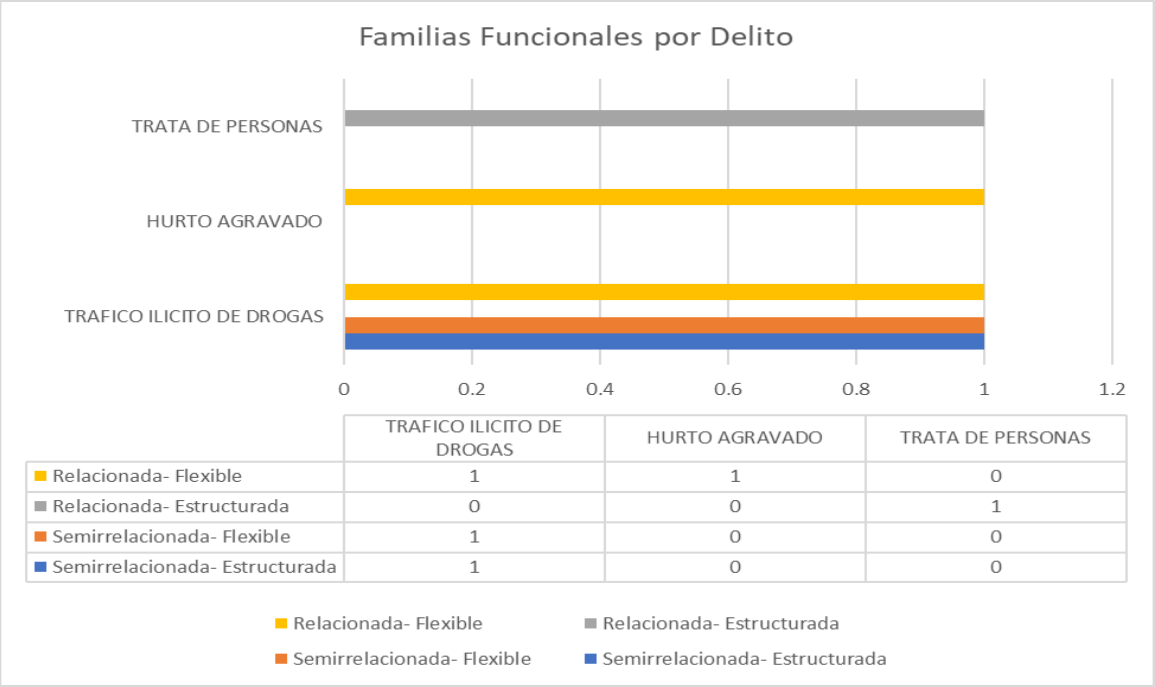
Familia funcional por delito

TABLA 10: FAMILIAS FUNCIONALES POR DELITO

	Familias Funcionales				
Delito	Semirrelacionada-Estructurada	Semirrelacionada-Flexible	Relacionada-Estructurada	Relacionada-Flexible	Total
Tráfico Ilícito De Drogas	1	1	0	1	3
Hurto Agravado	0	0	0	1	1
Trata De Personas	0	0	1	0	1
				Total	5

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 11: Resultados Faces III – Familias funcionales por delito.



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En el cuadro de familias funcionales encontramos que de 5 familias funcionales 3 son de tráfico ilícito de drogas ,1 de hurto agravado y 1 de trata de personas con los cual vemos que el porcentaje de familias funcionales es bastante bajo en las internas del penal de Socabaya, siendo que haciendo una comparación matemática podemos ver que del total de encuestadas solo encontramos una familia funcional cada 15.6 familias de las internas, lo cual refuerza el resultado mayoritario de disfuncionalidad familia en las reclusas del penal de Socabaya.

Familias Intermedias por delito

TABLA 11: FAMILIAS INTERMEDIAS POR DELITO

	Familias intermedias								
Delito	Semirrelacionada-Rígida	Relacionada-Rígida	No Relacionada - Estructurada	No Relacionada - Flexible	Semirrelacionada-Caótica	Relacionada-Caótica	Aglutinada - Flexible	Aglutinada - Estructurada	TOTAL
Homicidio	0	0	1	0	0	1	1	0	3
Parricidio	0	0	0	3	0	0	0	0	3
Tráfico Ilícito De Drogas	0	0	2	1	3	2	1	0	9
Cohecho Pasivo Propio	0	0	1	0	0	0	1	0	2
Robo Agravado	1	0	1	0	1	2	1	0	6
Hurto Agravado	0	0	0	0	0	1	1	0	2
Trata De Personas	0	1	0	0	1	1	0	0	3
Tenencia Ilegal De Armas	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Resistencia A La Autoridad	0	0	1	0	0	0	0	0	1
								Total	30

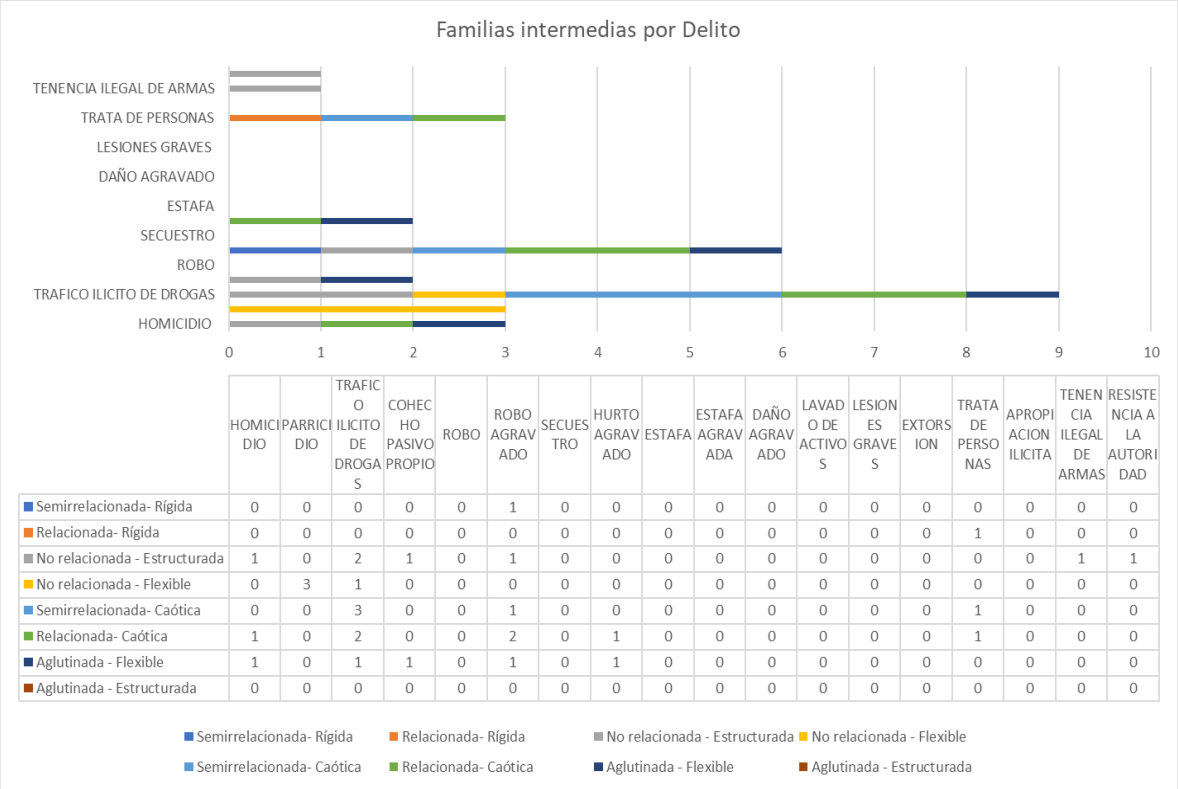
Fuente: Encuestas Tomadas A Las Internas Del Penal De Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GRÁFICO 12: Resultados Faces III – Familias intermedias por delito



	HOMICIDIO	PARRICIDIO	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	COHECHO PASIVO PROPIO	ROBO	ROBO AGRAVADO	SECUESTRO	HURTO AGRAVADO	ESTAFA	ESTAFA AGRAVADA	DAÑO AGRAVADO	LAVADO DE ACTIVOS	LESIONES GRAVES	EXTORSION	TRATA DE PERSONAS	APROPIACION ILICITA	TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	RESISTENCIA A LA AUTORIDAD
Semirrelacionada- Rígida	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Relacionada- Rígida	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
No relacionada - Estructurada	1	0	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
No relacionada - Flexible	0	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Semirrelacionada- Caótica	0	0	3	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
Relacionada- Caótica	1	0	2	0	0	2	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
Aglutinada - Flexible	1	0	1	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Aglutinada - Estructurada	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

En el análisis de familias intermedia no describiremos a mayor detalle los datos obtenidos puesto que al ser familias intermedias estas aún no han alcanzado la funcionalidad deseada pero tampoco se encuentran en una disfuncionalidad severa pero si hay que resaltar que conforme a lo que nos muestra el cuadro encontramos altos índices de familias no relacionadas – estructurada y relacionada caótica, con lo que conforme a lo que hemos visto anteriormente estas características disfuncionales de no relacionada y caótica es un binomio que se repite en varios cuadros de disfuncionalidad con lo cual hay que tener especial atención con estas familias porque podrían cambiar e inclinarse estadísticamente de intermedias a disfuncionales por la proporción que existen en estos datos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

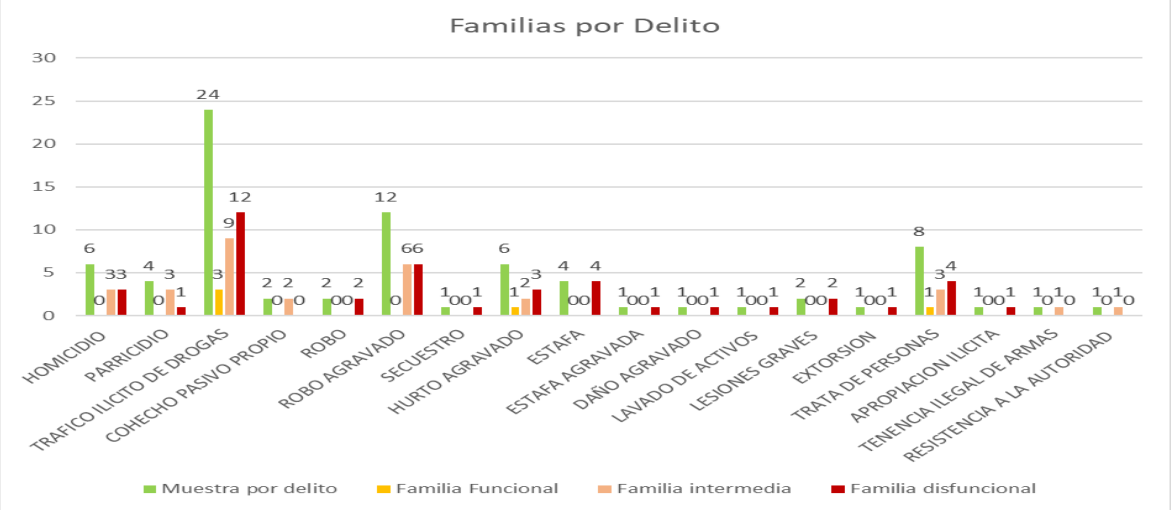
REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 12: CONSOLOLIDACIÓN DE DATOS POR FAMILIA Y POR DELITO

		Tipo de familia		
Delito	Muestra por delito	Familia Funcional	Familia intermedia	Familia disfuncional
Homicidio	6	0	3	3
Parricidio	4	0	3	1
Tráfico Ilícito De Drogas	24	3	9	12
Cohecho Pasivo Propio	2	0	2	0
Robo	2	0	0	2
Robo Agravado	12	0	6	6
Secuestro	1	0	0	1
Hurto Agravado	6	1	2	3
Estafa	4	0	0	4
Estafa Agravada	1	0	0	1
Daño Agravado	1	0	0	1
Lavado De Activos	1	0	0	1
Lesiones Graves	2	0	0	2
Extorsión	1	0	0	1
Trata De Personas	8	1	3	4
Apropiación Ilícita	1	0	0	1
Tenencia Ilegal De Armas	1	0	1	0
Resistencia A La Autoridad	1	0	1	0
	78	5	30	43

Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

GRÁFICO 13: Resultados Faces III – Consolidación general de datos por delito



Fuente: encuestas tomadas a las internas del penal de Socabaya, 2019.
Elaboración: propia.

En el cuadro de consolidación de datos podemos resaltar que: el delito que tuvo una muestra mayor fue el de tráfico ilícito de drogas que contiene 24 familias de las cuales la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mitad son disfuncionales, solo la cuarta parte son funcionales y 9 son familias intermedias. Otro delito con bastantes muestras es el robo agravado que asciende a 12 familias donde la mitad de ellas son disfuncionales y la otra mitad son intermedias, no existiendo 1 familia funcional dentro de este delito. Seguido de ello tenemos al delito de trata de personas que asciende a 8 familias donde únicamente 1 familia es funcional, 3 son intermedias y 4 son disfuncionales. Luego de ello ya encontramos muestras y familias con porcentajes menores que en su mayoría son disfuncionales puesto que conforme veíamos en el cuadro de funcionalidad por familia estas tan solo eran 5 familias y se agrupaban en su mayoría en el delito de tráfico ilícito de drogas anteriormente descrito.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capitulo hemos podido traer a la practica la relación que existe en entre la familia y el derecho penal que planteábamos de manera teórica en los dos anteriores capítulos, Teniendo como resultados que al aplicar el Faces III podemos observar en los gráficos 8 y 9, que la funcionalidad familiar representa solo el 6% de las familias encuestadas, siendo lo que prima en contraposición a ello es el factor disfuncional familiar que según el instrumento antes mencionado representan el 55% de familias de las internas del penal de Socabaya y sumado al instrumento adicional del APGAR familiar donde vemos en el grafico 1 y 2, que el 50% de familias de las internas del penal de Socabaya representan una disfuncionalidad severa, por lo que podemos concluir que la disfuncionalidad familiar es un factor importante en que se cometa un delito por lo que es de interés para el derecho penal contemplar la funcionalidad familiar al momento de juzgar , sentenciar y diseñar la política criminal en nuestro país.

Ahora bien, esta disfuncionalidad familiar que plantea el Faces III, se ve reflejada de manera mayoritaria en una cohesión no relacionada 50% y aglutinada 26% conforme a los gráficos 3 y 4, que reflejan los dos extremos de la cohesión por un lado individuos que no se relacionan con su familia, siendo subsistemas independientes que no se relacionan con el grupo familiar y por el otro lado con un menor porcentaje, pero aún importante, individuos que han sido absorbidos por el grupo familiar por lo que si existiere una influencia criminal en alguno de ellos esta podría influenciar de manera negativa en todo el grupo familiar generándose una mayor probabilidad de que; ya no solo se cometa el delito de manera individual sino de manera familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En cuanto a la adaptabilidad, los resultado conforme a los gráficos 5 y 6 muestran que un 65% de las internas del penal de Socabaya son familias caóticas, con lo cual existe una falta de liderazgo y roles, por lo que tampoco existen reglas generándose así que no exista un control familiar de las conductas por lo que: ¿cómo el derecho penal podría ejercer un control estatal? si no existen una estructura previa y menos aún al tratarse de en su mayoría individuos no relacionados conforme a los resultados del párrafo anterior. Lo que demuestra que se le debe prestar mayor atención al aspecto familiar no solo de manera doctrinal sino también al momento de diseñar las políticas de criminalidad nacional.

Por último, podemos notar que al evaluar la funcionalidad familiar en base al delito cometido podemos encontrar que más de la tercera parte de la disfuncionalidad se concentra en el delito de tráfico ilícito de drogas conforme a las tablas 9 y 12 y gráfico número 10, y consideramos que ello se debe principalmente a las características que mencionábamos en los párrafos anteriores una cohesión no relacionada en su mayoría y una adaptabilidad caótica - también mayoritaria - que son el caldo de cultivo para un delito, que tiene como característica que busca funcionar de manera familiar y sistematizado por lo que las personas que crecieron con la carencia de cohesión y adaptabilidad se inclinarán por un delito que para su preparación y ejecución ofrezcan no solo un beneficio económico sino también cubran estas necesidades que no están siendo contempladas en principio por sus familias y ni tampoco por el Estado. Por ello nuevamente resaltamos que por delito existen factores que no se están evaluando al momento de diseñar las políticas de estado y tampoco al momento de juzgar y sentenciar a una persona por lo que tampoco se podrá combatir de manera efectiva el delito puesto que no se conocen sus causas ni entornos y solo se está legislando de manera estadística en base al clamor popular teniendo como resultado que en nuestro país una mayor punibilidad no refleja un resultado de menor delito. Siendo que el legislar de esa manera también implicar negar los principios de rehabilitación y reinserción de una persona puesto que: ¿cómo rehabilitas y reinsertas a una persona? si ni siquiera sabes ¿el por qué ha cometido el delito? o ¿en qué entorno individual, familiar y social se ha producido su actuar delictivo?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERA: Existe una relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019. Que se ha visto reflejada en que existe un 50% disfuncionalidad severa y solo el 26% son familias normales, según el APGAR familiar y así mismo de que existe un 55% disfuncionalidad familiar y solo el 6% son funcionales en las familias de las reas, conforme al FACES III de Olson, según las encuestas que se les realizo a las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019.

SEGUNDA: Si bien de manera fáctica y declaratoria podemos notar que tanto en derechos internacionales como en la constitución se ha reconocido a la familia a lo largo de la historia como la base para toda sociedad, sin embargo, este reconocimiento ha sido solo declaratorio y genérico puesto que la relación entre familia y derecho penal no ha sido considerada como importante en el desarrollo de la teoría de la pena. Así mismo en nuestro ordenamiento legal penal, no contiene una relación con la familia puesto que no contiene un definición clara, dinámica, organizacional, ni actual que permita evaluar su relación con el delito debido a que se hace meras alusiones declarativas y poco prácticas de la misma.

TERCERA: El funcionamiento familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019, refleja que el 55% de las familias de las infractoras son familias disfuncionales, con lo cual afirmamos que la disfuncionalidad, es un factor importante al momento de estudiar, evaluar, juzgar y sentenciar el delito. Siendo que esta disfuncionalidad se refleja sobre todo en el delito de tráfico ilícito de drogas por sus propias características que buscan cubrir estas carencias o extremos disfuncionales.

CUARTA: Dentro de la disfuncionalidad familiar podemos encontrar que las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019, tienen una cohesión familiar no relacionada del 50%, lo que nos dice que son pequeños subsistemas que no se relacionan con sus familias y que siguen solo sus propias reglas por lo que, sino tienen una cohesión como familia, es menos probable que tengan una cohesión como sociedad y Estado, por lo que seguir una estructura de reglas fuera de sus subsistemas individuales es algo poco probable.

QUINTA: En cuanto a la adaptabilidad encontramos que el 65% de las familias de las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019, son familias caóticas, es decir, carentes de reglas, roles y liderazgo, lo cual sumado al porcentaje de cohesión no relacionada reflejan un tipo de familia que hace inviable que se piense en dar pautas de conductas a estas personas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

solo mediante penas exteriores y estatales puesto que no tiene la estructura previa para que por lo menos surta el efecto intimidante del ius puniendi estatal.

SEXTA: El funcionamiento familiar más común según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019, son familias disfuncionales no relacionadas - caóticas con 25 familias.

SÉPTIMA: La familia es importante como control secundario de las conductas, no solo por sus consecuencias prácticas que se vieron reflejadas en la aplicación del instrumento sino porque sustentan el uso legítimo del ius puniendi y del aparato de justicia estatal, reflejando así los principios de: el derecho penal como ultima ratio, la función subsidiaria del Estado, la co-culpabilidad de la sociedad – Estado, la misión de reinserción y rehabilitación del derecho penal y el rostro humano del derecho penal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Los factores económicos, culturales, sociales y sobre todo familiares deben ser evaluados al momento de estudiar, evaluar, juzgar, sentenciar y rehabilitar a una persona. Estos factores deben verse reflejados en un proyecto de ley para que se dé un informe pericial obligatorio como un criterio obligatorio que deba evaluar el juez al momento de juzgar a una persona.

SEGUNDA: Es necesario que se den estudios sobre la naturaleza del delito tanto de manera interna como externa y conforme a los entornos del mismo por lo que se recomienda aplicar los instrumentos usados en la presente investigación en todos los penales del Perú, a efecto de levantar una data estadística que nos permita ubicar con mayor precisión en que entornos se produce el delito a efectos de poder prevenirlo de una manera más eficaz y focalizada enfocándonos en las causas y en su entorno, y no solo en los efectos del mismo.

TERCERA: Se recomienda la creación del instituto de Estudio, Prevención y Rehabilitación de la Conducta Criminal, el cual debería estar conformado por expertos de diversos campos como la psicología, economía, antropología, sociología y el derecho, que permitan evaluar al delito desde diferentes perspectivas para que de esa manera se evidencien los factores del entorno de una manera más precisa y dinámica, y que esa evaluación se vea reflejada en el informe pericial obligatorio antes mencionado.

CUARTA: Se debe valorar al tratamiento psicológico personal, familiar y social como una pena autónoma y también como pena accesoria a una pena privativa de libertad, para lo cual resulta necesario plasmar ese cambio mediante un proyecto de ley. El informe pericial psicológico personal, familiar y social obligatorio debe verse reflejado en un tratamiento psicológico en la sentencia, no solo de manera personal sino también para la familia de la interna y para la familia de la víctima para que los efectos psicológicos negativos que puede causar tener un familiar en la cárcel o haber sido víctima de un delito sean tratados a efectos de que estos no influyen de manera negativa en la funcionalidad familiar.

QUINTA: El informe pericial obligatorio que se indicaba en la primera recomendación, debe ser un requisito para evaluar la conversión de penas puesto que darán un panorama complementario a los otros requisitos que plantea la ley. Para lo cual será necesario la formulación de un proyecto de ley que modifique los artículos de la conversión de penas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

SEXTA: El Estado debe promover eventos y actividades de integración familiar como eventos deportivos - estos tendrán que esperar a que pase la presente pandemia - , lúdicos y culturales a efectos de integrar y fortalecer las relaciones y estructuras entre las familias pero no solo a nivel familiar sino también a nivel familiar estatal por lo que se recomienda que estas actividades no solo se vean reflejadas en las internas de un penal sino también sea una práctica saludable que se de en los colegios a efectos de detectar y tratar la disfuncionalidad familiar antes que se convierta en un factor del delito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA Y PROPONE LA INCORPORACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 45° DEL CÓDIGO PENAL, APROBADO MEDIANTE DECRETO LEGISLATIVO N° 635

PROYECTO DE LEY Nº _____

Proyecto de Ley que incorpora el segundo párrafo al artículo 45° del Código Penal (1991), aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 el día 03 de abril del año 1991, referido a la promulgación del Código Penal.

Los ciudadanos peruanos ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa, conforme a lo previsto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú (1993), proponen el siguiente proyecto de ley de modificación que incorpora:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

SITUACION FACTICA DEL FACTOR FAMILIA EN EL DERECHO PENAL Que de conformidad con el artículo 45° del Código Penal Peruano (1991),

"Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena:
El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

2. Su cultura y sus costumbres.

3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad." (Código Penal Peruano,1991)., *que pese a lo consignado en el Art. 45°,* en el párrafo anterior, se tiene en consideración para la imposición de la pena en el agente, la cultura, las costumbres y las carencias sociales, no haciendo hincapié en algún momento en lo importante y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

trascendental que sería el factor familia en los acusados y menos aún se hace mención a la funcionalidad familiar. Esto debido a que la funcionalidad familiar es un factor importante a evaluar al momento de entender el delito puesto que es un factor que ha influenciado en que se produzca o no la conducta delictual y no siendo las personas entes individuales sino sociales y sobre todo familiares es de importancia evaluar al delito dentro de los entornos a efectos de darle un adecuado juzgamiento y pena que permita de manera posterior su rehabilitación y reinserción no solo personal sino también familiar y social.

Asimismo, se encuentra que, para aplicar debidamente la pena, la legislación penal peruana contempla de manera muy general en su artículo 45°, como presupuestos para fundamentar y determinar la pena, considera los aspectos económicos, sociales y culturales (se debería de sobreentender que en esos aspectos se haría alusión a la familia, entorno familiar, comunicación familiar, adaptabilidad, cohesión, etc. pero es tan genérico que es difícil de determinar si se debe tomar en cuenta a la familia como un factor importante o no), no se desarrollan los conceptos dejando un amplio espectro interpretativo de parte del juez, así mismo no se dota de un mecanismo para que estos puedan ser estudiados y evaluados, sino que parecían ser tan solo normas declarativas porque en la práctica no son tomados en cuenta. En este mismo artículo se hace mención de la familia, pero únicamente orientada a los intereses de la víctima, no contemplando que la familia de un victimario también se ve afectada con el actuar de un miembro de su familia y con la sentencia que se le impondrá, generándose así nuevos ambientes que son favorables a que se cometan nuevas conductas criminales.

Artículo N° 52.- Conversión de la Pena Privativa de la Libertad

"En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres (Código Penal Peruano,1991).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se debe de hacer mención que dentro de este Artículo, se están desarrollando los tipos de conversión de la pena privativa de libertad, exclusivamente para el acusado o reo en cárcel, sin embargo no se toma en consideración lo relacionado con su entorno y factor familiar, debiendo de adicionarse a dicho artículo en la medida de lo posible lo concerniente a considerar como requisito de procedibilidad, en sentido obligatorio, para acceder a la conversión de la pena privativa de libertad que el diagnóstico del Informe Psicológico Familiar Obligatorio sea favorable. Es decir, no solo se deberá de realizar un Informe Familiar Obligatorio al inicio o imposición de la pena, sino también al momento de la solicitud correspondiente de la conversión de la pena.

Es entonces que vemos por conveniente adicionar en nuestras conversiones de la pena de libertad, como requisito fundamental el diagnostico favorable del informe en mención, para regular el segundo párrafo del Art. N° 52 del Código Penal (1991).

De la misma manera se debe de contemplar que dentro de las penas aplicables, reguladas en su Art. 28° que se consigna de la siguiente manera:

"Artículo 28°. - Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- *Privativa de libertad;*

- *Restrictivas de libertad;*

- *Limitativas de derechos; y*

- *Multa."* (Código Penal Peruano,1991).

Debiendo de tomarse como punto adicional el desarrollo de un numeral 5) posible como pena aplicable por días de rehabilitación a nivel personal y familiar esto conforme los resultados que se desarrollen en la elaboración y diagnóstico del Informe Psicológico Familiar de Pericia Obligatoria, en el cual se identifique e individualice los factores familiares, su funcionalidad o disfuncionalidad, su nivel de cohesión y adaptación con relación a los miembros del grupo familiar.

Esta medida no deberá solamente y exclusivamente desarrollarse a nivel personal sino también a nivel familiar, esto con la finalidad de salvaguardar a los miembros más jóvenes y pequeños de este grupo familiar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY:

Como se tiene conocimiento en años pasados, la célula básica de la sociedad es la familia, siendo que en la actualidad se ha considerado fundamentalmente al individuo, debiendo de hacer un hincapié en dicha consideración, debido que al no ser la familia a célula básica que la sociedad, la misma no se encuentra debidamente protegida, dejando de lado su gran importancia en cuanto a sus funciones reproductivas, sociales y sobre todo educadores. Nos enfocamos dentro del presente proyecto de Ley en la familia debido a esta misma importancia, ya que el mayor grado de influencia que recibe un individuo en su vida es su núcleo familiar, la costumbres, tradiciones, acciones, comportamientos, roles, actitudes y aptitudes como grupo familiar influenciarán significativamente en el individuo quien de ser las mismas negativas, tendrá una predisposición a cometer actos delictuosos, no siendo esta posición una desarrollada de manera general, sino solo una posibilidad que puede ser desarrollada lamentablemente.

CARENCIA DE PERSPECTIVA JURIDICA DE LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

La perspectiva jurídica de la familia en nuestra actual legislación peruana no ha tenido mayor importancia dentro del Derecho Penal, siendo que de un análisis de los tipos de familia tanto por la naturaleza de su constitución y por su extensión, se puede visualizar con claridad que existe más de un tipo de familia que debe de ser tomada en consideración al momento de la imposición y análisis de una pena para un determinado sujeto (actor del delito).

Por lo que la no interpretación o la falta de precisión en la legislación peruana estarían ocasionando una laguna jurídica en la misma en cuanto al factor familia, debiendo entonces de tomar en consideración los siguientes aspectos:

1 Funcionalidad

Para la misma se debe de señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a penal no se ha desarrollado una conceptualización propia, sin embargo, por analogía se debe de traer a colación una psicológica, puesto que el presente proyecto de Ley también tendría este enfoque psicológico, no basándose solo y estrictamente en lo jurídico sino también en lo psicológico e incluso en la criminología. Por consiguiente,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se considera que la funcionalidad familiar es la capacidad que posee la familia para satisfacer las necesidades y darles una mejor calidad de vida a los integrantes del grupo familiar, así como adaptarse a las situaciones de cambio (su capacidad de adaptación).

Es así como la familia deberá de ser considera funcional cuando tiene la capacidad de generar y obtener soluciones a diversos problemas, controversias y disputas que tenga uno, varios o entre los integrantes de la familia.

Funcionalidad que en ningún sentido se toma en consideración al momento de la imposición de la pena, evidenciándose con claridad que existiría un factor negativo en el individuo que cometió el delito de probarse que existió una familia sin funcionalidad, más aún cuando estas familias de origen puedes ser caóticas, rígidas y poco flexibles, esto conforme a parámetros psicológicos internacionales.

Entonces una familia es funcional cuando es capaz de sobrellevar situaciones adversas a las que se encuentran sometidos los miembros del grupo por diversos factores ya sean internos o externos.

2 Adaptabilidad

Sobre la adaptabilidad familiar se puede indicar que se encuentra estrechamente relacionada con la capacidad que tiene una familia para aceptar un cambio y por consiguiente que tan flexible es o no a dichos cambios, ya sean estos sociales, económicos, culturales, entre otros.

Por consecuencia si una persona no tiene la capacidad suficiente de adaptarse a la situación de carencia, estará más sujeta posiblemente a la acción de delinquir, ya que no verá otro camino probable o factible.

Por lo que es menester tomar en consideración la capacidad del individuo para adaptarse y si la familia en algún momento sufrió de alguna controversia, problema de relevancia y como pudo ser solucionado, es decir ir más allá de lo evidente en el individuo y no solo juzgarlo como persona sino en todo el entorno social. Debiendo entonces tomar en consideración que conforme a las políticas de estado, las cuales fueron las acciones de prevención que se tomaron en algún momento para que el individuo no se viera indefenso o sometido a delinquir.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3 Cohesión

Como último aspecto considerable en el factor familiar se tiene la llamada cohesión, esto en base a la capacidad de apego que desarrolla un miembro del grupo familiar o por el contrario de ser el caso el desapego al mismo grupo. Lo que quiere decir entonces, que en realidad algunos miembros del grupo familiar tendrían un mayor aplomo y desarrollo psicológico a diferencia de otros del mismo grupo y por consiguiente su desmembramiento sería más fácil y menos doloroso (se desarrollan ya desde si de manera independiente, aun perteneciendo a un grupo familiar), otros por el contrario no tienen dicho aplomo pero al haber sufrido con anterioridad alguna agresión, desmembramiento, desvinculación entre otros factores, de cierta manera se encuentran acostumbrados, lo que conllevaría a ser más inconscientes de las posibles consecuencias jurídicas de cometer actos delictivos.

Es de menester entonces señalar que del factor familia y el entorno social, deberían ser evaluados adecuadamente, y no como se ha desarrollado y aplicado en el artículo básico del Código Penal (1991) N° 45, el cual, si bien toma otros factores en consideración, lamentablemente en el de familia existe ambigüedad. Siendo que la familia debería ser considerada como unos de los factores ineludibles al momento de evaluar la culpabilidad.

Entonces se puede estudiar a la familia y su funcionalidad (teniendo como resultado un informe pericial psicológico familiar obligatorio) a efecto de que se dicten medidas adicionales que permitan la rehabilitación del entorno familiar también para una verdadera rehabilitación y reinserción de la persona que cometió un delito y como medio para evitar que ese entorno social influya en que se formen nuevas conductas delictivas

NECESIDAD EXISTENTE DE UNA PERICIA PSICOLÓGICA FAMILIAR OBLIGATORIA

Se debe de tomar en consideración la existencia de esta Pericia Psicológica Familiar Obligatoria, debido a la relevancia que esta acarrea al momento de considerar la imposición de la pena al acusado conforme lo señalado en el Art. 45° del Código Penal (1991), y por consiguiente es menester impulsar la creación del Instituto de Observación, Análisis y Prevención de Conductas Criminales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Instituto que deberá de ser creado, reconocido y administrado por el Estado Peruano y tendrá como función primordial la recaudación de datos en cuanto al entorno y factor familiar de los acusados o reos en cárcel, lo que conllevará a poder determinar en mayor medida las causales de los delitos cometidos, tanto a nivel familiar, social y psicológico personal. Estas causales que propician dichas conductas serán desarrolladas y tendrán mayor importancia a efecto que realicen estudios de manera específica para brindarles esos datos no solo a los administradores de justicia, que tienen la función de juzgar sino también a los legisladores, para que cuando aborden un delito lo hagan de una manera más adecuada y dinámica que permita realmente combatirlos y prevenirlos a través de políticas de Estado y proyectos o programas estatales.

Asimismo, se debe de señalar que dicho Instituto deberá estar compuesto por profesionales de la salud, psicólogos, economistas, sociólogos, estadistas, abogados, entre otros que se encuentren debidamente capacitados en las ramas y especialidades correspondientes. Enfocamos este rango amplio de profesionales debido a la diversidad cultural y social que se viene desarrollando dentro de nuestro país.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:

El Presente proyecto de Ley no genera ningún costo, ni tiene repercusión que pueda afectar al tesoro público, por el contrario beneficia tanto a los administrados y a los administradores de justicia, a los primeros por tomar en consideración el entorno familiar así como el mismo factor en sí, pudiéndoseles someter a una pericia psicológica obligatoria en base a este factor; y a los segundas debido a que les permite poder pronunciarse en base a este factor, tomándolo en consideración para la emisión de sus sentencias, lo que conllevaría a que ya no existirá una laguna jurídica ni estaría sobre o sub interpretándose este factor familiar, no dándose pie entonces a posibles controversias o divergencias entre la emisión de sentencias por diversos juzgados a nivel nacional.

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA FUTURA NORMA LEGAL:

La iniciativa legislativa implica la modificación de los siguientes artículos 28°, 45° y 52°del Código Penal Peruano Vigente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

V.- FORMULA LEGAL:

Por lo expuesto se somete a estudio el siguiente texto legal:

El congreso de la República.

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 28° 45°, y 52° DEL CÓDIGO PENAL INCORPORANDO EL SEGUNDO PÁRRAFO

ARTÍCULO PRIMERO. - Incorporación del párrafo Segundo al artículo 45° del Código Penal Peruano Vigente, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635.

Incorpórese el párrafo segundo al artículo 45° del Código Penal (1991), en los siguientes términos:

> *"Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena:*
> *El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:*
> *1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.*
> *2. Su cultura y sus costumbres.*
> *3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad."* (Código Penal Peruano,1991).

"Se deberá de considerar de manera obligatoria para la fundamentación y determinación de la pena, como requisito básico y fundamental, la elaboración y diagnóstico del Informe Psicológico Familiar de Pericia Obligatoria, informe que solo podrá ser emitido por el instituto legal correspondiente y facultado por el Estado."

ARTÍCULO SEGUNDO. - Incorporación del numeral 28.5 al artículo 28° del Código Penal Peruano Vigente, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Incorpórese el párrafo 5 al artículo 28° del Código Penal (1991), en los siguientes términos:

"Artículo 28°.- Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativa de libertad;

- Restrictivas de libertad;

- Limitativas de derechos; y

- Multa." (Código Penal Peruano,1991).

"- Rehabilitación psicológica personal, familiar y social."

ARTÍCULO TERCERO. - Incorporación del párrafo Segundo al artículo 52° del Código Penal Peruano Vigente, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635.

Artículo N° 52.- Conversión de la Pena Privativa de la Libertad

"En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres" (Código Penal Peruano,1991).

"Se deberá de tomar como requisito de procedibilidad para acceder a la conversión de la pena privativa de libertad que el diagnóstico del Informe Psicológico Familiar Obligatorio sea favorable."

Lima, 21 de setiembre de 2020

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIA

ANDIA, J. R. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Lima: IDEMSA.

ARMAZA GALDOZ, J. (2004). Derecho Penal. Lima: JURISJ&S.

AVALOS RODRIGUEZ, C. C. (2002). Derecho Penal, Parte General. Lima: Juristas Editores.

BACIGALUPO, E. (1998). Derecho Penal. Hammulabi.

BARREYRO, J P – VANINA, S - MAGLIO A L. (2010). Escala de Evaluación de Funcionamiento Familiar FACES III. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/262658026_Escala_de_evaluacion_del_funcionamiento_familiar_FACES_III_Modelo_de_dos_o_tres_factores

BAUTISTA TOMA, P. (2006). Manual de Derecho de Familia. Trujillo: Ediciones Jurídicas.

BELLON JA, D. A. (1996). Validez y fiabilidad del cuestionario de función familiar Apgar-familiar. Aten Primaria.

BELTRAIM, R. C.-R. (2005). Estilo de Funcionamiento Familiar, Pautas de Crianza y su Relación en el Desarrollo. LIMA: EDITORES JURIDICOS.

BUSTOS RAMÍREZ, J. y. (1997). Lecciones de Derecho Penal. TROTTA.

BRAMONT, A. (1995). Manual de Derecho Penal. Lima: San Marcos.

CEREZOS, J - BUSTOS RAMIREZ J. (2001). Estudios del Derecho Penal. España: UBIJUS.

CLAUS, R. (2008). “Derecho Penal Parte General”, Tomo I. MADRID: CIVITAS.

COBO DEL ROSAL &VIVES A. (1990). Derecho penal. Tirand Lo Blanch.

CONDE MUÑOZ, F. (2009). Libro De Introducción Al Derecho Penal. Buenos Aires - Montevideo: Bde F.

CÓDIGO PENAL PERUANO. (1991). Decreto Legislativo N° 635. (texto ordenado actualizado). Disponible en: https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993). Constitución Política del Perú., Lima, Perú. 29 de diciembre de 1993 recuperada de https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019_WEB.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DE LA CUESTA ARANZAMENDI, J. L. (1993). El Trabajo Penitenciario, Resocializador, Teoría y regulación positiva. San Sebastián: Papers D' Estudis y formaciò.

ENRIQUE, E. L. (2010). El ciclo vital de la familia. México: Gribaldo.

FIGUEROA. (1998). La Involución del Sistema de Penas en el Contexto de la Politización del Derecho Penal. Lima Perú: Themis.

FREYRE, C. F. (2014). Derecho Penal. Lima.

GARCÍA CAVERO, P. (2003). Derecho Penal, Parte General. Lima: Ideas Editores.

GONZALO BASSO&SANCHEZ. (1993). Derecho PenalSanchéz, J., & Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria. Madrid: Documentacion Juridica.

HECTOR ZAPATA Z. (1999). Desintegración Familiar. Lima.

HURTADO POZO, J. (1987). Manual de Derecho Penal. Lima: Edilli.

JAKOBS, G. (2002). Estudios de Derecho Penal. Bolivia: Editorial Jurídica Bolivariana.

JOHANNESE WESSELS, W. B. (2018). Derecho Penal, Delito y Estructura. Lima. Juristas editores, V. (2014). Derecho Penal. Lima.

JOSE MANUEL, B. G. (1987). Derecho Penal, Parte General. Madrid: Actualidad Juridica.

JURISTAS EDITORES, V. (2014). DERECHO PENAL. Lima.

KANT, E. (1998). La metafísica de las costumbres. TECNOS.

LARI, R. M. (2011). Dinámica Psicológica de la Familia. UNIFE, 07 - 16.

MANUEL, B. G. (1987). Derecho Penal, Parte General. Madrid: Actualidad Jurídica.

SANCINETTI M.S. - CUELLO CALZON, E (1996). Derecho Penal Español. Madrid.

ORTIZ ORTIZ, C. (1993). Derecho y Religión. Lima.

PEÑA GONZÁLES O, F. A. (2008). Derecho penal parte general, Lima, J&J juristas.

PEÑA GONZALES, O. - ALMANZA ALTAMIRANO, F. (1997). Derecho Penal. Madrid: Civitas.

PERUANO, E. (2004). Codigo Penal. En Codigo Penal (pág. 365). Lima: Juristas.

PLATÓN. La República. Obtenido de https://www.um.es/noesis/zunica/textos/Platon,Republica.pdf

POZO HURTADO, J. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General. Lima Perú: Griley.

RAMÍREZ, C. A. (2017). Derecho Penal. Lima: Gaceta Jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ROJAS, M. (2005). Estilo de Funcionamiento Familiar, Pautas de Crianza y su Relación en el Desarrollo. Lima: Editores Jurídicos.

ROSSENTAL GUTIERREZ, S. (1984). Diccionario Filosófico. Buenos Aires: Pueblos Unidos.

ROXIN, C. (2008). Fundamentos político-criminales del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

SALDARRIAGA, V. R. (2006). Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el Código. Obtenido de https://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/publicaciones/Cathedra/1998_n3/La_Med_Alt_Priv_Lib.htm

SIGUENZA CAMPOVERDE, W. (2015). Funcionamiento Familiar Según el Modelo de Olson Circumplejo. Cuenca.

SILVA. M (2002). Responsabilidad Individual o Responsabilidad Social del Delito. Lima: Idemsa.

SLOKAR, Z. A. (2000). Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar.

TALCIANI, C. (1989). Manual Teórico Práctico de Derecho de Familia. Buenos Aires: Ediciones.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2012). Sentencia recaída en el expediente N.° 01060-2012-PHC/TC. Violeta Danila Preciado de Gamarra a favor de Bertha Yuyes de Preciado. Recuperada de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01060-2012-HC.html

UNIDAS, N. (2007). Manual para la Lucha contra Trata de Personas. Nueva York.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). Derecho Penal Parte General. Lima: GRJLEY.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: FACES III ……..……..……..96
TABLA 2: CALIFICACIÓN – COHESIÓN……..…….…….……97
TABLA 3: CALIFICACIÓN – ADAPTABILIDAD…….…….…..98
TABLA 4: INSTRUMENTOS ADICIONALES……...……...……100
TABLA 5: RESULTADOS DEL APGAR FAMILIAR…….…….……...……101
TABLA 6: RESULTADOS POR COHESIÓN……...…….……...102
TABLA 7: RESULTADOS POR ADATABILIDAD …….……...104
TABLA 8: RESULTADOS FASES III – TIPO DE FAMILIA……...106
TABLA 9: FAMILIAS DISFUNCIONALES POR DELITO……...……..…109
TABLA 10: FAMILIAS FUNCIONALES POR DELITO…….……111
TABLA 11: FAMILIAS INTERMEDIAS POR DELITO……..112
TABLA 12: CONSOLOLIDACIÓN DE DATOS POR FAMILIA Y POR DELITO……..114

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Resultados APGAR Familiar por número de familias……...….101

Gráfico 2: Resultados APGAR Familiar por porcentajes. …….……....101

Gráfico 3: Resultados Faces III – Cohesión por número de familias. ……....102

Gráfico 4: Resultados Faces III – Cohesión por porcentaje. ……..……103

Gráfico 5: Resultados Faces III – Adaptabilidad por familia. ……....104

Gráfico 6: Resultados Faces III – Adaptabilidad por porcentaje. ……....104

Gráfico 7: Resultados Faces III –Familias según el modelo Circumplejo de Olson……...……...107

Gráfico 8: Resultados Faces III – Resultados Faces III – Funcionalidad Familiar por familia encuestada……..…….……...108

Gráfico 9: Resultados Faces III – Funcionalidad Familiar por porcentaje ……..….108

Gráfico 10: Resultados Faces III – Familias disfuncionales por delito……..……..110

Gráfico 11: Resultados Faces III – Familias funcionales por delito. ……...……111

Gráfico 12: Resultados Faces III – Resultados Faces III – Familias intermedias por delito……...…113

Gráfico 13: Resultados Faces III – Consolidación general de datos por delito……...114

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Las ratios del control de conductas……..……63
Ilustración 2: Uso de las ratios en nuestra realidad……..……...…70
Ilustración 3: Consecuencia de usar la última ratio como primera ratio…….……..71
Ilustración 4: Uso adecuado y sistémico de la última ratio……...…...……...…72
Ilustración 5: Co-culpabilidad de la sociedad y del Estado……..……...…76
Ilustración 6: Aplicación de la co-culpabilidad del Estado y sociedad……...…….....79
Ilustración 7: Requisitos previo para la rehabilitación y reinserción…….…....82
Ilustración 8: Equilibrio familia y Estado…….……83
Ilustración 9: Desequilibrio familia y Estado…….……...……...84
Ilustración 10: Drama personal, familiar y social vs conducta típica antijuridica y culpable……..……..…...87
Ilustración 11: Propuesta de la dinámica para juzgar una conducta criminal……....88
Ilustración 12: Adaptación del modelo Circumplejo de Olson……106

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica Santa María

Escuela de PostGrado

Maestría en Derecho Penal

PROYECTO DE TESIS

Relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019 Arequipa.

Proyecto Presentado por el Abogado:

Carpio Ávila, Jesús Manuel

Para optar el grado de Maestro en Derecho Penal

Asesor de tesis: xxxxxxxxxxxxxxxx

AREQUIPA – PERÚ

2019

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TÍTULO

Relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019.

PREÁMBULO

Existen pocas investigaciones sistemáticas que se han preocupado del funcionamiento familiar desde una perspectiva del derecho por ello esta investigación, intenta demostrar en principio la relación que existe entre la familia y el Derecho Penal, con ello se pretende demostrar la importancia de la misma con el fin de orientar de una mejor manera a los operadores de justicia, psicólogos y público en general a efectos de que consideren estos aspectos tan importantes al momento de diseñar políticas criminales , juzgar a una persona y sentenciarla mediante la imposición de una pena.

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El derecho penal son un conjunto de normas jurídicas que ayudan a establecer que conducta constituye delito y cuál es la sanción aplicable. Se encarga de estudiar cuando una conducta es susceptible de ser sometida a un proceso jurídico legal. Asimismo, busca regular la conducta de las personas dentro de sus relaciones sociales, se busca que las personas respeten un grupo de normas y reglas, su objetivo es que en la sociedad ya no se comentan delitos o disminuya la tasa de delitos (de Molina, 2018).

La doctrina del derecho recomienda disminuir el campo de aplicación del derecho penal, y que se deba recurrir a él en última instancia, en ese sentido sería mejor promover normas que restrinjan los actos que puedan devenir en la comisión de delitos. Debido a esto se hace necesario conocer cuáles son los factores tanto internos como externos causantes del delito.

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada por el derecho penal. Sus causas no son del todo claras, aunque se sabe que influyen tanto factores biológicos como sociales (Fernández, 2017).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La familia como ente socializador es responsable de gran parte de los aprendizajes fundamentales de convivencia social de las personas. Aunque también pueden ser organizaciones que tienden a perjudicar el desarrollo de los que se crían en su seno. Esto puede devenir en comportamientos de riesgo que finalmente terminen en delitos.

En este sentido es importante el cambio de posición del autor alemán Claus Roxín, quien inicialmente consideraba que la culpabilidad era un asunto de naturaleza abstracta, dado que no se podía determinar empíricamente, por estar basada en el "libre albedrío" y por tanto sería mejor eliminar la culpabilidad como categoría jurídica sustituyéndola por la de Responsabilidad. De este modo se dejaba de lado este elemento del delito esencial para los fines de la determinación judicial de la pena. La posición actual de Roxín es que la culpabilidad es fundamento y límite de la pena y garantía para el individuo frente a la punición del Estado. La culpabilidad (schuldprinzip) es un elemento de la responsabilidad. El otro elemento de la responsabilidad sería la prevención general y especial que constituiría una garantía más para el individuo en el sentido de que aun pudiendo ser culpable puede no ser punido. Zaffaroni también advierte este debate cuando nos dice que "Roxín traduce sistemáticamente la presencia de ambos criterios o principios, distinguiendo entre culpabilidad y necesidad de prevención: en base a ambos construye el concepto más amplio de responsabilidad. Así, afirma que en el estado de necesidad ex culpante el sujeto está disponible a la llamada de la norma según su estado mental y anímico, por lo que hay culpabilidad, pero por razones político-criminales el legislador renuncia a la pena (no media la necesidad preventiva) y, por ende, no existe responsabilidad, pese a existir culpabilidad". Como se ve el debate ya no está centrado en la culpabilidad como elemento rígido sino en la fundamentación de esta orientada a un estado de derecho. Según este nuevo enfoque considero posible integrar estas dos teorías: una, la teoría material y otra, la teoría político-criminal de la culpabilidad que está centrada no en una imagen ideal y arquetípica de hombre promedio al servicio de una dogmática penal, sino, una imagen real del hombre concreto en sus esferas biopsicosocial que sirva de garantía a la persona contra ese gran poder del Estado que es el ejercicio del "ius puniendi". Sin embargo, la doctrina en la misma Alemania no es pacífica en este punto. Así tenemos autores como Gunther Jacobs, cuyas doctrinas de imputación objetiva se reflejan en un sector de la jurisprudencia peruana, quienes sostienen que la culpabilidad debe ser sustituida por la prevención general. Con esta doctrina que se centra en la fidelidad de la norma nuestra,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

postura que no tendría razón de ser. La legislación y la jurisprudencia en el Perú se mueven en los extremos de este debate sin llegar a definición alguna a pesar de que por interpretación sistemática de nuestra constitución excluirían las posiciones doctrinales funcionalistas por estar más ligada a la organización y preservación del Estado y no a la defensa de la persona.

Hasta 35 por ciento de los internos, en Fresnillo, provienen de un hogar disfuncional, inadaptados sociales que en su mayoría tienen antecedentes desde que eran menores de edad. Oscar Gilberto Martínez Lira, director de este lugar, precisó que la desintegración o problemas de violencia al interior del seno familiar es uno de los factores que influyen a cometer delitos, pues argumentó que en estos hogares la fomentación de los valores es poca.

"La disfunción familiar es un factor determinante para que las personas delincan, ya que al vivir en dicho entorno se pierden muchos valores y debido a ello se hace más fácil cometer un delito, pues no son conscientes de las consecuencias que esto podría generar", complementó.

De acuerdo con declaraciones de Luis Hernández, sociólogo, la familia es la base central para el buen desarrollo de las personas y por ende de la sociedad, pues la forma en que los padres de familia educan y promueven los valores en sus hijos será un reflejo del actuar en el trascurso de la vida.

Actualmente son 253 reos los que están internos en el centro, de los cuales cerca de 88 vivieron en familias disfuncionales, y en su mayoría tienen entre 19 y 25 años.

El tipo de delitos que cometen estas personas es variado, pues el director sostuvo que no existe un perfil específico donde provenir de un hogar disfuncional sea una determinante para cometer cierto tipo delito, aunque mencionó que actualmente la mayoría de los reclusos cumplen una pena por el delito de robo.

Martínez Lira precisó que a los reos que tienen antecedentes de familias disfuncionales se les brinda tratamiento psicológico, ya que es parte del proceso que deben realizar antes de ser liberados.

"El hecho de que ellos superen los problemas familiares que tuvieron antes de ser recluidos es uno de los ejes rectores para su reinserción en la sociedad y no sólo las terapias psicológicas, sino también se promueven valores, actividades deportivas, incluso asociaciones civiles acuden para brindar pláticas de superación personal", complementó.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Consecuentemente con lo señalado en los párrafos anteriores hay que recalcar que, si bien el derecho penal tiene como finalidad regular el comportamiento en el desarrollo humano dentro de una determinada sociedad, por la propia naturaleza social de la persona, se ha podido colegir que no solo implicaría la regulación de la conducta de manera individual sino también el porqué de la misma de manera social, lo cual nos lleva de manera inevitable a pensar en los entornos de la conducta donde encontramos a la familia como un factor fundamental. Por lo que existiría el problema que el derecho penal peruano no estaría tomando en consideración la relación entre el delito y la funcionalidad familiar al momento juzgar y sentenciar por lo que se cumpliría con los fines de rehabilitación, reeducación y reinserción.

1.2.1 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La investigación que se desarrolla tiene su basamento justificativo en el marco del Derecho Penal, en virtud que el mismo representa el análisis de la potestad correctiva del Estado Peruano ante la asociación directa de múltiples conductas que se manifiestan negativamente en los infractores de la legislación vigente; las cuales generan por sí mismas una serie de consecuencias de carácter jurídico que deben ser valorizadas desde el contexto de la vida socio-comunitaria. Por tanto, para el presente estudio es de relevancia el poder conocer la relación existente entre las conductas de dichos infractores y delito en contra la norma jurídica, partiendo para ello del análisis de la funcionalidad familiar de los individuos sujetos de estudio; toda vez que se valida como la familia se convierte en un mecanismo vital de la formación en valores de los miembros de una sociedad sana.

En este sentido, se considera que actualmente son pocos los estudios de carácter jurídico que evalúan el tema de investigación planteado para el desarrollo de la presente tesis de grado; razón por la cual al indagar sobre el particular se aprecia como la temática ha sido analizada en su gran mayoría por investigadores desde el campo de acción de la Psicología y de la Sociología, donde se evalúan con mayor interés las conductas humanas en relación con la conformación del sistema familiar en sí mismo y las habilidades sociales formadas y/o aprendidas en el seno de las familias, poniendo énfasis directamente en su contexto socio-económico, cultural y educativo. Por tal motivo, se verifica de esta manera la relevancia jurídica de un estudio que logre correlacionar el impacto que tiene el sistema biopsicosocial de valores, hábitos y costumbres presente en la vida social de los individuos infractores, a fin de conocer la influencia que tiene la funcionalidad familiar en la tipificación de los delitos cometidos desde el marco del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Derecho Penal; toda vez que con sus conclusiones sea factible garantizar en todo momento la prevención de dichos delitos y la disminución en la comisión de hechos delictivos que atenten contra la seguridad ciudadana; generando, por tanto, los correctivos necesarios y el sistema sancionatorio que sea más adecuado a la naturaleza individual de cada uno de ellos.

Vista de esta manera, la relevancia social del presente estudio se percibe al obtener resultados objetivos evaluados desde múltiples aspectos de carácter netamente científico, que permitirán a corto, mediano y largo plazo una revisión y actualización de las normas jurídicas vigentes en el contexto del Derecho Penal, que serán garantía de la justa aplicación de las leyes penales en el Estado Peruano; toda vez que ofrecerá a los jueces un sistema de orientación para una mejor toma de decisiones en sus sentencias, al mantener sus observaciones en el marco de la legislación compilada en el Código Penal (1991). No obstante, también será posible verificar, de primera mano en el estudio, el entorno carcelario del Penal de Socabaya, ubicado en la jurisdicción judicial de la ciudad de Arequipa; por cuanto se analizará desde el punto de vista del Derecho la funcionalidad familiar de las privadas de libertad internas en este recinto, a fin de reconocer los factores que los motivaron a la comisión de diferentes tipos de delito, considerando como recomendación la prevención de dichos factores para la disminución de la comisión de delitos en la macro región Arequipa y el mejoramiento de la seguridad ciudadana en general.

Ahora bien, en correspondencia con la relevancia académica del estudio se hace importante mencionar que la investigación desarrollada espera ser reconocida, después de su culminación, como un antecedente confiable para próximas investigaciones a realizarse en las Facultades de Derecho locales, nacionales e internacionales; pues como se ha hecho previa referencia anteriormente, son pocos los estudios que se han sido desarrollados en los tres contextos geográficos reseñados desde el perfil del Derecho Penal. De esta forma, se le concede especial atención a los estudiantes de Derecho de la Universidad Católica de Santa María, en la ciudad de Arequipa, tanto para los niveles de Pregrado como de Postgrado, para que con el desarrollo de esta investigación puedan fundamentar nuevos espacios de análisis científico y reflexión sobre la temática planteada acerca de los tipos de delitos cometidos y su relación con la funcionalidad familiar en el entorno de personas privadas de libertad recluidas en centros penitenciarios en la República del Perú y el mundo entero.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3. ÁREA DE CONOCIMIENTO

El problema materia de análisis en el presente proyecto de investigación se encuentra enmarcado en el campo de las Ciencias Jurídicas, en el área asociada con el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. La línea de investigación se encuentra enmarcada en la debida la aplicación del Artículo N° 45, 45-A y 46 del Código Penal (1991), sobre la aplicación de la pena y sus criterios, si se está tomando en consideración o no, conforme la normatividad peruana el factor familiar en la comisión de los delitos.

1.4. ANÁLISIS DE VARIABLES

TABLA 1: OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Dentro del presente recuadro se va a pasar a desarrollar las variables tanto dependientes como independientes, así como sus correspondientes indicadores.

Conceptualización	***Dimensiones***	***Indicadores***	***Ítems***	***Fuentes***	***Instrumentos***
La Familia y los Factores Importantes para su Evaluación	Concepto de Familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano	Problemas que se presentan en un Contexto Social y Jurídico	Falta de reconocimiento de las Clasificaciones de las Familias a nivel del Ordenamiento Jurídico	Modelo Circumplejo de Olson	Recopilación de Información, mediante fuentes secundarias.
	Factores para la Evaluación de la Familia	- Funcionalidad Familiar -Cohesión Familiar - Adaptabilidad Familiar	-Satisfacción del Entorno Familiar -Comunicación Familiar -Desmembración Familiar	Rosa María Reusche Lari en 1994 realizó la adaptación al Perú del FACES III .	-Escala de evaluación de Cohesión y Adaptabilidad familia (FACES III) -Encuesta APGAR Familiar
El derecho Penal y la Imposición de la Pena conexamente con el Factor Familia	Teoría de la Pena en cuanto al concepto jurídico de familia	Análisis de las Teorías de la Pena, tanto en la actualidad como en siglos anteriores.	-Teorías Absolutas -Teorías Relativas -Teorías Preventivas -Teorías Mixtas	Dr. Jean Franco Custodio, Bustos Ramírez, Emmanuel Kant, Roxin, Etc.	Recopilación de Información, mediante fuentes secundarias.
	Importancia de la Familia en la Imposición de la Pena	Factor Familiar en la imposición de la pena y	-Análisis de Art. 45° de Código Penal Peruano. -Análisis del Art. 45-A° del	Análisis teórico reflexivo propositivo	Recopilación de Información, mediante fuentes secundarias.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

		otros factores (ambigüedad)	Código Penal Peruano. -Análisis del Art. 46° del Código Penal Peruano -Análisis de la familia como control secundario

1.5. INTERROGANTES

1.5.1. INTERROGANTE GENERAL

¿Existe una relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya, Arequipa, 2019?

1.5.2. INTERROGANTES ESPECIFICAS.

- ¿Como se ha relacionado el derecho penal con la familia a lo largo de la historia y con el actual derecho penal?
- ¿Cuál es el funcionamiento familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019?
- ¿Cuál es la cohesión familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019?
- ¿Cuál es la adaptabilidad según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019?
- ¿Cuál es el funcionamiento familiar más común según el Modelo Circumplejo en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019?
- ¿Cuál es la importancia de la familia como control secundario para el derecho penal?

1.6. SOBRE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Enfoque

La presente investigación se realizó mediante un enfoque mixto de métodos e instrumentos cuantitativos y cualitativos

- **Cuantitativo:** Debido a que, a través de la aplicación de los instrumentos de investigación, se han podido obtener datos estadísticos, así como tablas de descripción en porcentajes, lo que nos brindarían datos exactos conforme al muestreo realizado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- **Cualitativo:** Ya que se realiza un análisis histórico y de la importancia de la relación del derecho y la familia siendo así mismo que mediante los resultados obtenidos se realiza una proyección a futuro mediante un proyecto de ley a efecto sea pertinente una posible modificación total o parcial de la actual legislación penal.

1.6.2. Tipo de Investigación

Nuestra investigación empleo el método descriptivo correlacional, puesto que pretende describir las características objetivas del derecho en relación a la familia y el funcionamiento familiar de las internas del penal de Socabaya – Arequipa, en las áreas de cohesión y adaptabilidad a efecto de establecer una relación entre el tipo de delito y la funcionalidad familiar mediante una investigación rigurosa, dentro del segundo semestre del año judicial 2019, según el Modelo Circumplejo de Olson.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría De La Pena

Que las teorías de la pena se hayan preocupado casi en exclusiva de la pena de prisión y hayan desatendido al resto de modalidades de pena indica, además, que la discusión sobre la legitimación de la pena se ha centrado en la legitimación de la ejecución de la pena de prisión. (Ramirez, 2017).

a) Teorías Absolutas

También se denomina a esta como teoría retributiva de la pena. Se apoya en la idea de justicia que establecieron Kant y Hegel, los que, tomando en cuenta fundamentalmente el principio de la Ley del Talión, establecieron que el fin de la pena tiene como objetivo final, el restablecimiento del ordenamiento jurídico, es decir, el imperio de la Ley Penal, la cual es aplicada en la medida justa al injusto cometido, el criterio de justicia es absoluto y retributivo; en otras, se basa estrictamente en el mal impuesto hacia una persona por la comisión de un hecho punible.

En el texto de Wessels, Beulke y Satzger (traducido por Pariona Arana (Johannese Wessels, 2018). Se dice que existe una distinción entre la denominada teoría de la expiación y la teoría de la retribución, la primera se basa en la idea de que, con la imposición de la pena, el autor se reconcilia con el ordenamiento jurídico; el segundo, en cambio, antepone la imposición de la pena para restablecer el equilibrio en la injusticia cometida, "*... al injusto tendría que*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

seguir una pena similar en duración; gravedad: según Kant, también en cuanto a clase, mientras que, según Hegel, solo en cuanto al valor. Por consiguiente, aquí tiene lugar una compensación - siempre de esa índole - de la culpabilidad del autor."

Esta teoría, básicamente, está encaminada a que "*la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. La justificación de tal procedimiento no se desprende para esta teoría de cualesquiera fines a alcanzar con la pena, sino sólo de la realización de una idea: la justicia. La pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma*". (ROXIN C. , 2008).

b) Teoría de la Justa Retribución

Para desarrollar la teoría de la justa retribución es necesario traer a colación de nuevo al filósofo Emmanuel Kant, el cual indica que *no solo se aplica un retribucionismo sin reservas, puesto que no toda infracción a la ley penal debe conllevar un castigo en virtud del imperativo categórico*. (KANT, 1998).

Por lo que se colegiría de lo que Emmanuel Kant refiere que el sujeto puede ser culpable o no y siendo comprobado el supuesto de ser culpable, debe de ser juzgado de acuerdo a las normas y leyes vigentes.

c) Teorías Preventivas

Las teorías relativas/preventivas no tienen como propósito ofrecer argumentos éticos a la imposición de la pena, por lo cual deben ser comprendidas como *"un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico".* (KANT, 1998).

Las presentes teorías citadas nos indican que los argumentos éticos y morales no son todo en lo que se debe basar la imposición de la pena, sino que la misma debe de ser probada y fundamentada a través de hechos científicos, como en la actualidad se realiza través de los exámenes y pericias.

Así mismo es importante mencionar la perspectiva de Platón en Protágoras donde se aprecia lo siguiente *"quien aspira a castigar de modo*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

razonable, no debe de realizarlo por el injusto ya cometido (...), sino en atención al futuro, para que en adelante ni el mismo delincuente vuelva a cometerlo ni tampoco los demás, que ven como se le castiga". (PLATON).

d) Teorías Mixtas

Para la fundamentación de esta teoría es necesario mencionar lo propuesto por Claus Roxin sobre las teorías mixtas, también llamadas teorías unificadoras, ya que "*resulta de la unión o combinación de las teorías retributivas y preventivas*." (ROXIN C. , 2008).

Tales teorías consideran que la prevención general, la prevención especial y la retribución como fines de la pena se persiguen simultáneamente. Todo esto para lograr el objetivo de buscar una respuesta al cuestionamiento del fin de la pena, por ello se realiza un esfuerzo para articular entre si las diversas teorías en pugna.

Además de articularlas diversas teorías, también se pretenderá configurar un sistema que no solo tenga un rigor teórico, sino que a su vez recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones desarrolladas.

2.2. La Familia en el Ordenamiento Jurídico Peruano

a) La Familia y sus Clasificación

Para poder efectuar la conceptualización del término "familia" es necesario traer a mención lo expuesto por el filósofo Rossental, el cual señala; (Rossental, 1984).

"La familia es una categoría histórica, es decir una figura mutable a través del tiempo, basada en el matrimonio y en el parentesco, cuya composición forma y funciones, así como relaciones basadas en las condiciones socioeconómicas en que viven y se desarrollan un determinado grupo de personas."

De igual forma es importante traer a colación lo expresado por Corral Talciani, el cual señala que *"La familia es un grupo de personas sociales, basadas en una voluntaria unión sexual, entre individuos de sexos diversos y con un fin de humana solidaridad".* (TALCIANI, 1989).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por otro lado, los doctores Pedro Bautista y Jorge Herrero mencionan *"La familia es un grupo primitivo constituido por una pareja y sus descendientes, sin limitación alguna"*. (BAUTISTA TOMA, 2006)

Por lo tanto, los conceptos consignados por estos tres autores en los párrafos anteriores, se puede concluir que la familia seria ese grupo de personas que tienen un mismo interés, sea este social, psicológico, sexual entre otros, pudiendo tener o no filiación ilimitada.

b) Factores Importantes Para Evaluar En Las Familias (Campoverde, 2015)**.**

a. Funcionalidad Familiar

Se considera que la funcionalidad familiar es la capacidad que posee la familia para satisfacer las necesidades y darles una mejor calidad de vida a los integrantes del grupo familiar, así como adaptarse a las situaciones de cambio (su capacidad de adaptación).

Es así como la familia deberá de ser considera funcional cuando tiene la capacidad de generar y obtener soluciones a diversos problemas, controversias y disputas que tenga uno, varios o entre los integrantes de la familia.

Entonces una familia es funcional cuando es capaz de sobrellevar situaciones adversas a las que se encuentran sometidos los miembros del grupo por diversos factores ya sean internos o externos. Es decir que pueda generar o mantener un armónico desarrollo en su convivencia diaria. Siendo que para ello es menester mantener su tranquilidad, confianza, pasividad, armonía en todos los procesos y situaciones familiares, realizando sus actividades cotidianas de manera normal y segura.

Dentro de este sentido cabe recalcar los roles que cada persona del grupo familiar desarrolla, ya que, si uno de ellos falla o no cumple su rol protagónico, ocasionaría o desencadenaría determinadas circunstancias de incomodidad y malestar dentro del grupo familiar.

Dentro del concepto de funcionalidad familiar debemos de mencionar con gran premura la teoría desarrollada por el Dr. Mora; el cual nos señala

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que "La familia es como un sistema y se desarrolla como un factor importante para determinar la salud emocional de los miembros de la familia como individuos, cuya estructura es la organización y patrón transaccional determinan y moldean la conducta de sus miembros". (ROJAS, 2005).

b. Entorno Familiar

Dentro del factor de entorno familiar, debemos hacer mención del siguiente punto, ya que este factor es netamente psicológico, siendo que no existiría una definición específica en materia jurídica, pero si en materia sanitaria, debiendo indicar que el entorno familiar enmarca el cuadro de la familia, sus necesidades, experiencias, costumbres, tradiciones entre otros. Visto desde una visualización más normal, se entiende que, si una persona se desarrolla desde sus primeros años de vida en un ambiente hostil y lleno de comisiones delictivas, considerara que las mismas son comunes a su persona, y en el futuro aun sabiendo que las mismas son ilegales, las cometerá.

c. Cohesión

La cohesión o cohesión familiar está estrictamente vinculada al llamado apego o quizás al contrario desapego del grupo familiar interno, es decir los miembros de la familia, conforme lo menciona Schmidt, Barreyro, y Maglio en su artículo. (Barreyros, 2010).

"La cohesión se refiere al grado unión emocional percibido por los miembros de una familia"; de igual forma los fundamentos son extendidos por Ortiz. (Ortiz Ortiz, 1993). Donde se hace referencia que Olson para poder hecho el diagnostico de dicho aspecto o factor en la familia y su entorno considero el siguiente aspecto:

"Los lazos emocionales o independencia, los limites o coaliciones, el tiempo o espacio, los amigos y toma de decisiones, y los intereses de recreación".

d. Adaptabilidad Familiar

La adaptabilidad familiar se debe hacer mención se encuentra estrechamente relacionada con la capacidad que tiene una familia para aceptar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

un cambio y por consiguiente que tan flexible es o no a dichos cambios, ya sean estos sociales, económicos, culturales, entre otros.

Según los doctores Schmidt, en el artículo mencionado en párrafos anteriores, la llamada adaptabilidad seria en realidad *"la magnitud de cambios en roles, reglas y liderazgo que experimenta la familia"*. (Barreyros, 2010).

Se debe de menciona a su vez que el Dr. Olson considera que la adaptabilidad seria *"la estructura del poder, los estilos de negociación, las relaciones de los roles y la retroalimentación*", debiendo señalar que las características mencionadas por el Dr. Olson serían inherentes a una clase de familia que tendrían las características de religioso, adaptable, jerárquico en poder y anárquico.

c) Clasificación Familiar según variables

Tipos de familia según la variable adaptabilidad

- Caótica: En este tipo de familias reglas y disciplina son ausentes o muy cambiantes por lo que también los roles no están definidos en esta familia o son muy cambiantes siendo que se caracteriza por una ausencia de liderazgo.
- Flexible: Esta familia se caracteriza por el liderazgo y roles compartidos que pueden cambiar cuando la familia lo considere necesario de acuerdo a la situación.
- Estructurada: En este tipo de familia existe una disciplina democrática, donde existen reglas fijas que pueden cambiar cuando la familia los considere de manera consensuada siendo por lo tanto que también existen un liderazgo y roles compartidos.
- Rígida: En este tipo de familias la autoridad se ejerce de manera arbitraria y autoritaria existiendo roles fijos, donde el liderazgo es impuesto por una posición de poder sin opción de poder hacerse cambios dentro de este tipo de familias.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Tipos de familia según la variable cohesión.

- No relacionada: se caracteriza precisamente por el individualismo de sus miembros existiendo limites rígidos y siendo cada persona un subsistema que no tiene mucho en común con el sistema familiar en general siendo por ello que se relacionan de manera aislada y no comparten tiempo entre sus integrantes.
- Semirelacionada: En esta familia existen límites exteriores e interiores siendo semiabiertos existiendo limites generacionales bien definidos donde cada individuo es un subsistema que se relaciona de manera semiabierta con el sistema en general siendo que cuando lo requieren pueden tomarse decisiones familiares.
- Relacionada: en este tipo de familias existen límites generacionales claros, donde cada miembro tiene su espacio para su desarrollo individual y familiar siendo que poseen limites externos semiabiertos
- Aglutinada: Se caracteriza por no tener límites claros, siendo en su mayoría de casos inexistentes o difusos donde la persona se diluye en el grupo familiar, no teniendo espacio para su desenvolviendo personal, siendo por lo tanto difícil precisar qué rol tiene cada miembro dentro de esta familia. Si bien este tipo de familia no tiene límites claros en cuanto a su organización interna, no se relaciona con otro tipo de familias de manera externa a su grupo familiar

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

3.1. Internacionales

Debemos de hace mención que, para el desarrollo del presente trabajo, se tomó en consideración los antecedentes investigativos a nivel internacional en diferentes ramas de estudio, esto debido al nivel de originalidad de la tesis en mención, ya que en la actualidad no se han desarrollado mayores investigaciones en cuanto al derecho y su conexidad con la familia. Los antecedentes investigativos que fueron tomados en consideración pasaran a ser desarrollados brevemente:

María Moral y Loreto Pelayo (2015), realizaron una investigación titulada “Factores sociodemográficos y familiares en menores de España con medida judicial, cívicos e infractores” “El objetivo de este estudio es analizar factores vinculados a la estructura y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

funcionalidad familiar, así como de carácter sociodemográfico, relacionados con el comportamiento delictivo en adolescentes. Para ello, seleccionamos aleatoriamente una muestra de escolares (n=118) del Principado de Asturias (España), divididos en dos grupos: cívico (n=87) y comportamiento delictivo (n=31), así como un grupo de adolescentes que cumplen Medida Judicial en Régimen Medio Abierto (n=22). Hallamos diferencias significativas en función de características individuales como edad, género y nivel de estudios, siendo los varones con mayor edad los que presentan más conductas delictivas. La formación académica de la madre, la separación conyugal y la ausencia del padre, son factores influyentes en el desarrollo de comportamientos delictivos que deriven en una sanción penal. Proponemos una discusión sobre las implicaciones de los resultados para la prevención de los comportamientos delictivos en menores"

Entonces es de menester señalar que esta tesis en primer lugar se trataría de una tesis desarrollada en la rama de la sicología siendo de gran importancia en su campo, motivo por el cual fue traída a colación en el presente proyecto, en dicha tesis se entiende el nivel de importancia de la familia dentro de la sociedad a nivel internacional y nacional, sin embargo, lamentablemente con relación al derecho penal peruano, no tiene mayor relevancia.

Tenenbaum, G. (2016). En su investigación "Infracción y desistimiento": influencias familiares en los adolescentes en conflicto con la ley de la Ciudad de México nos plantea: "la paradoja de la familia como origen y destino de los adolescentes. La familia que en un primer momento detoná el proceso de orillamiento es, en un segundo momento, uno de los actores sociales que contribuye al desistimiento. Para desactivar la paradoja es necesario que la familia haya cambiado las condiciones que la llevaron a ser una de las causas expulsoras del adolescente del hogar. En principio, aquí se abren tres caminos: a) el proceso punitivo del adolescente impacta también en la familia, lo que la lleva a replantearse las estrategias de cuidado con el adolescente y a cambiar el problemático clima familiar; b) el adolescente minimiza los problemas familiares a partir de su experiencia en el encierro (aunque esta opción parece desvanecerse con el correr del tiempo, cuando la vivencia sea parte del pasado y no se haya sedimentado como huella mnémica en el adolescente); c) un trabajo de fortalecimiento familiar (confianza, comunicación, empatía, solidaridad, compartir espacios, afecto, etcétera) durante el tratamiento de las medidas en libertad. De los tres caminos, el último ofrece un trabajo integral con el principal entorno de referencia a la conformidad social de los adolescentes, pero tal camino se enfrenta a la justicia liberal al contradecir la individualización de la sentencia. Parece necesaria, entonces, una legislación que directamente exprese, como un imperativo, que las familias participen activamente en el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tratamiento socioeducativo de los adolescentes, creando las condiciones de posibilidad para ello. Con ello no se busca una institución familiar autorreguladora de sus integrantes con base en la autoridad y la jerarquía, sino familias capaces de brindar cuidado, contención y afecto, ^35así como un control informal, es decir, la aplicación de la disciplina en un contexto de amor. ^36 No se pretende criminalizar a las familias, sino hacerlas participes de la vida de los adolescentes desde la responsabilidad y la educación, dos aspectos que a menudo se deben inculcar a los referentes familiares"

Cala-Montoya, C., & Caraballo-Coba, E. (2017). En las consideraciones finales de su investigación titulada "La construcción social de la Violencia: una mirada desde los adolescentes santiagueros. Santiago" nos plantea que: "la violencia social se extrapola al espacio familiar y escolar de la violencia. Su mayor carga simbólica deviene de un comportamiento aprendido en función de los significados incorporados, durante el proceso de socialización, a las situaciones violentas dadas en ambos sectores y que se legitiman en la medida que se instaura en una práctica social mediadora de las interacciones sociales por las que atraviesa el adolescente. Los patrones construidos imponen un peso significativo a las insuficiencias en el ejercicio del control social, en las relaciones interpersonales y generacionales (comunicación) y la carencia en las condiciones materiales de vida desde el ámbito familiar. Mientras que, en el contexto escolar, emergen vacíos cognoscitivos en el trabajo pedagógico y una reconstrucción en los posicionamientos de las relaciones de poder profesor- estudiante retroalimentados por la heterogeneidad de capitales culturales que confluyen en su interior".

Méndez Navarro, L. M., & Peiró i Gregòri, S. (2019). En su artículo de investigación "Ante Los Nuevos Tiempos De Acción Social Y Delictiva Juvenil" concluye que: "las actitudes personales, están muy influidas por el ámbito y círculos donde se relacionan los menores, por lo que, ante más atención familiar, actuaciones específicas y aceptación a diferentes grupos de iguales, potencia su desarrolla socio afectivo, con una mayor apertura de la visión de su mundo".

Duharte, A. P., & Lam Peña, R. J. (2018). En su investigación titulada "La construcción jurídica de las nuevas formas de familias en la legislación penal sustantiva cubana actual" "analiza desde la construcción de un nuevo concepto de familia y su edificación como un bien jurídico penal independiente en el ordenamiento jurídico penal cubano los futuros retos que se le presentan a la normativa penal sustantiva cubana debido a los cambios sociales en temas familiares y brindar una protección efectiva ante formas de violencia de género o intrafamiliar que sufren los miembros que la integran".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.2. Nacionales

Castillo y Jessyf (2018) realizaron una investigación que llevaba como título "Funcionalidad familiar y conductas antisociales delictivas en adolescentes del distrito de la esperanza. Cuyo objetivo principal es "conocer cuál es la relación entre funcionalidad familiar y las conductas antisociales-delictivas, en una muestra de 356 adolescentes del Distrito la Esperanza. La edad de los adolescentes está comprendida entre 15 y 18 años de edad los cuales cursan el quinto grado de educación secundaria. Se utilizó la escala de cohesión y adaptabilidad familiar FACES-IV y el cuestionario de conductas antisociales y delictivas A-D Según el análisis descriptivo se aprecia, que en la variable funcionamiento familiar y en sus dimensiones la puntuación media alcanzada cae ligeramente por debajo del promedio teórico, no obstante, en conductas antisociales y delictivas la puntuación media alcanzada se aproxima al valor mínimo, más en conductas delictivas. En cuanto al análisis correlacional se aprecia que el funcionamiento familiar y sus dimensiones (cohesión familiar, adaptabilidad familiar, comunicación familiar y satisfacción familiar) se relacionan inversamente de efecto grande con las conductas antisociales y delictivas".

Carbajal Palomino, T. R. (2018), en su investigación titulada "Factores Psicosociales que Influyen en el Desarrollo de la Conducta Antisocial de los Adolescentes en la Modalidad de Hurto Agravado" para optar el grado Académico de Doctor en Derecho concluye que: "existen factores psicosociales en el ámbito familiar, educativo económico y social. "Que influyen en los adolescentes en el desarrollo de la conducta antisocial de los Adolescentes en la Modalidad de Hurto Agravado", en contra la sociedad peruana y así mismo que para cumplir el tratamiento y rehabilitación de los delincuentes, prevenir la delincuencia juvenil internando en los Centros Juveniles se han venido empleando métodos empíricos para buscar solamente el alivio del adolescente autor de acto antisocial, sin previamente estudiar las causas efectos que influyeron en el factor psicosocial para cometer el acto antisocial; para tal efecto se debe de proporcionar una mayor cantidad técnico profesional, ampliar el presupuesto Económico para poder trasladarse, a los barrios, casas de los familiares, vecinos in-situ, hacer la investigación de campo para conocer que indicativos influenciaron en los factores psicosociales en los adolescentes para cometer el acto antisocial en Hurto Agravado, para de esta manera conseguir el desarrollo del potencial humano en los adolescentes en su personalidad y no tratarlo como un adulto sino todo lo contrario por encontrarse en proceso de formación dentro de la sociedad".

Gonzales Diaz, K. A. (2015) realiza una investigación en el campo social titulada "Factores Familiares Que Influyen En La Conducta Delincuencial De Los Internos Primarios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sentenciados Por el Delito de Robo Agravado del Pabellón C-3 del Establecimiento Penitenciario de Varones El Milagro - Trujillo, durante el año 2014". Obtiene como resultados que: "los tipos de familia y estilos parentales han influido en la conducta delincuencial de los internos. Pues el provenir de familias disfuncionales, desorganizadas con carencia de afecto, comunicación, normas, valores ha conllevado a que ellos opten conductas y actitudes negativas".

Pizango Morales, D. G. (2019), en su investigación titulada "Influencia de Factores Socio Familiares, en la Infracción del Delito de Robo Agravado, Vistos en la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia - Tingo María, 2018" concluye que: "los factores socio familiares influyen significativamente en la infracción del delito de Robo Agravado, vistos en la primera fiscalía en Tingo María – Huánuco durante el periodo 2018. Así mismo concluye que la disfunción familiar, lugar de residencia, grado de instrucción, número de familia y la pobreza son los factores socio familiares que influyen en la infracción del delito de Robo Agravado en la ciudad de Tingo María".

3.3. Locales

Dentro de los antecedentes investigativos a nivel local o regional se debe de traer a colación el estudio realizado por la psicóloga Nahil Zoila Pumalla Alviz, la cual realizo el estudio denominado, cuyo objetivo general fue "determinar la relación que existe entre el funcionamiento familiar con las conductas adaptativas en adolescentes en conflicto con la Ley Penal del Centro Juvenil del Servicio de Orientación al Adolescente en la región de Arequipa, y dio como conclusión el rango o nivel de funcionamiento familiar que caracteriza a los adolescentes infractores de la Ley Penal del Servicio de Orientación al Adolescente de la ciudad de Arequipa es la de "Extrema", lo cual indica que estos adolescentes conviven en un ambiente familiar con presencia de límites rígidos, tienen poco en común y no comparten tiempo entre sus integrantes; además, existe en la familia un liderazgo autoritario, roles fijos, disciplina rígida sin opción de cambios. Lo que evidenciaría conforme nuestra investigación a desarrollar el nivel y relevancia de importancia del factor familia en la persona o ser humano en general". (Alviz, 2017).

Rivera y Cahuana (2016) Realizaron una investigación que llevaba como nombre "Influencia de la familia sobre las conductas antisociales en adolescentes de Arequipa – Perú". Cuyo objetivo era "determinar la influencia de la familia sobre las conductas antisociales en adolescentes no institucionalizados, si la adolescencia es una etapa de transición de la niñez a la adultez, que conlleva múltiples cambios físicos, cognoscitivos y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

psicosociales. Se aplicó una batería de instrumentos sobre datos sociodemográficos, conductas antisociales y funcionamiento familiar: relación, satisfacción, cohesión, adaptabilidad y comunicación familiar. La muestra de este estudio estuvo constituida por 929 alumnos que cursan el 3º, 4º y 5º grado de educación secundaria en 15 instituciones educativas tanto públicas como privadas de Arequipa metropolitana. De ellos, 437 son mujeres (47%) y 492 son varones (53%), cuyas edades fluctúan entre los 13 y 17 años, con una edad promedio de 15.35 años. Los resultados mostraron que el funcionamiento familiar, en ambos sexos, y el número de hermanos, en los varones, son factores protectores frente a las conductas antisociales. Los factores de riesgo son: maltrato infantil y violencia entre los padres, en las mujeres; además del consumo de alcohol en los padres, para ambos sexos".

FLOR KANA, L., & ROJAS ZANCA, M. B. (2016) en su estudio social titulado "Influencia del clima social penitenciario en la comunicación familiar de las internas del establecimiento penitenciario mujeres, Arequipa – 2016" concluye que: "el nivel de las escalas del clima social penitenciario influye en la comunicación familiar, debido a que este representa la suma de situaciones ambientales y organizacionales en el que conviven a diario las internas, donde las normas establecidas son claras y rígidas, esto genera en ellas frustración al estar sometidas al control del régimen penitenciario, debido al tiempo limitado en las visitas (1 a 2 horas y 2 veces por semana), esto repercute en la comunicación familiar por la falta de contacto con sus familiares, a esto sumarle instalaciones inadecuadas para niños o personas de edad avanzada, las largas colas que se realizan para ingresar al penal, la falta de consideración de la disponibilidad horaria de los familiares para poder comunicarse y por último la falta de privacidad en las visitas".

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Determinar si existe una relación entre el delito y la funcionalidad familiar en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.

4.2. Objetivos Específicos

- Distinguir la relación histórica y actual de la familia con el derecho penal.
- Determinar el funcionamiento familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Determinar la cohesión familiar según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Determinar la adaptabilidad según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Especificar el funcionamiento familiar más común según el Modelo Circumplejo de Olson en las internas del penal de Socabaya Arequipa, 2019.
- Determinar la importancia de la familia como control secundario para el derecho penal peruano.

5. HIPÓTESIS

Atendiendo a la correlación de los elementos evaluados a través de los instrumentos aplicados en el Centro Penitenciario de Socabaya - Arequipa, se pretendería verificar la existencia de una posible relación significativa y directa (de ser el caso) o no entre el delito y la familia, así como las funciones de la misma y los factores que la secundan conforme a su comportamiento; la funcionalidad familiar, la Adaptación Familiar, y la Cohesión. Asimismo, se pretende comprobar que el Ordenamiento Jurídico Peruano, pese a tener inmerso dentro de él de manera tacita el factor familia, este no es aplicado de manera oportuna en el derecho penal, debido a la ambigüedad de la legislación.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1) INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a) Ficha de Recolección de Datos

Para recolectar los datos se empleará una Ficha de recolección de datos y la Escala de Cohesión y Adaptabilidad Familiar de Olson FACES III.

b) Validez y Confiabilidad

Rosa María Reusche Lari en 1994 realizó la adaptación al Perú del FACES III a través del sistema de jueces y de un análisis cualitativo. (Lari, 2011). Para lo cual Rosa María Reusche Lari, a efecto de medir la confiabilidad del instrumento Olson Faces III, utilizó el coeficiente Alfa de Cronbach teniendo como resultado para la cohesión 0.83 y para la adaptabilidad 0.80. Por lo que se concluye que el FACES III es confiable.

2) CAMPO DE VERIFICACIÓN

a) Ubicación espacial

La investigación se ha realizado dentro de la Región y provincia de Arequipa, en el distrito de Socabaya, en el Centro Penitenciario de mujeres.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b) Ubicación temporal

La investigación se realizará durante en el último semestre del año 2019.

c) Unidades de estudio

- Población: El penal de Socabaya de Arequipa está conformada por la cantidad total de 169 reclusas, teniendo 124 personas con sentencia y 45 procesadas conforme a informe estadístico del 2019 del Instituto Nacional Penitenciario - Unidad de Estadística. Siendo nuestro público objetivo las personas que contaban con sentencia.

3) ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Para la debida aplicación de los instrumentos y su correspondiente recolección de datos, se realizará el procedimiento administrativo pertinente, para solicitar el permiso. Se procederá a explicar la finalidad de la investigación, luego se aplicará la ficha de recolección de datos y la Escala de Cohesión y Adaptabilidad Familiar de Olson FACES III.

a) Aplicación de Técnicas e Instrumentos

Asimismo en esta investigación se emplearon técnicas e instrumentos en base a nuestro objetivos y preguntas de investigación por lo que para determinar la relación e importancia entre el derecho y la familia se recurrió a una revisión bibliográfica a efecto de cumplir con nuestros dos primeros e ultimo objetivos específicos y para los demás objetivos sobre el funcionamiento familiar de las internas del penal de Socabaya , en base a las variables de cohesión y adaptabilidad se empleó la “escala de evaluación de Cohesión y Adaptabilidad familia (FACES III). A efecto de darle mayor rigurosidad se tomó primero una encuesta de Apgar Familia al mismo grupo para luego de ello aplicar el FACES III a efecto de consolidar resultados

Para mejor entendimiento se pasará a realizar una descripción de la FACES III, a través de las siguientes tablas:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 2: FACES III

En la presente tabla se describe el FACE III del Dr. Olson, Portner y Lavee

Autor	Olson, Portner y Lavee (1985)
Objetivo	Evaluación de la percepción del sistema familiar y una evaluación acerca del sistema familiar ideal.
Usuarios	Adolescentes y adultos.
Dimensiones	Cohesión y Adaptabilidad familiar
Forma de aplicación	Individual

El faces III consta de 20 preguntas, de las cuales 10, miden la cohesión (impares) y 10 la adaptabilidad (pares) usando una escala de Likert de 5 ítems que van desde nunca (1) hasta siempre (5), dando como resultado 16 tipos de familias, las cuales se agrupan a su vez familias funcionales (balanceadas), familias intermedias (rango medio) y disfuncionales (extremas).

TABLA 3: CALIFICACION - COHESION

En la presente tabla se describe los tipos de familia de acuerdo a los factores de Cohesión

Cohesión	Amplitud de Clase
No relacionada	10 – 34
Semirrelacionada	35 – 40
Relacionada	41 – 45
Aglutinada	46 – 50

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 4: CALIFICACION - ADAPTABILIDAD

En la presente tabla se describe los tipos de familia de acuerdo a los factores de Cohesión

Adaptabilidad	Amplitud de Clase
Rígida	10 – 19
Estructurada	20 – 24
Flexible	25 – 28
Caótica	29 – 50

b) Instrumentos Adicionales - APGAR Familiar

El APGAR familiar es una herramienta que nos muestra cómo perciben los integrantes de una familia el funcionamiento de la unidad familiar de forma global, siendo que APGAR es un acrónimo de las funciones básicas de la familia que se busca conocer como es Adaptación, Participación, Gradiente de recurso personal, Afecto, y Recursos.

El APGAR familiar es una herramienta validada internacionalmente y muestra en su versión española una fiabilidad test – Retest superior a 0,75 y buena consistencia interna con alfa de Cronbach de 0.84. (Bellon JA, 1996).

El APGAR familiar consta de 5 preguntas, las cuales usan una escala Likert de 5 ítems que van desde nunca (0) hasta siempre (4), dando como resultado la siguiente calificación:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 5: INSTRUMENTOS ADICIONALES

Funciones Básicas de la Familia

Condición	Puntajes
Normal	17-20 puntos
Disfunción leve	16-13 puntos
Disfunción moderada	12-10 puntos
Disfunción severa	menos o igual a 9

RECURSOS 6

6.1- Recursos Humanos.

DENOMINACIÓN	Nro.	COSTO DIARIO	DIAS	COSTO TOTAL
Dirección de Proyecto y Ejecución	1	S/.20.00	100	S/.2000.00
Encuestador 1	1	S/.150.00	2	S/.300.00
Encuestador 2	1	S/.150.00	2	S/.300.00
Encuestador 3	1	S/.150.00	2	S/.300.00
Digitador/Diagramador de Gráficos	1	S/.10.00	10	S/.100.00
TOTALES	**3**	**S/.480.00**	**116**	S/.3000.00

6.2- Recursos Materiales, Bienes y Servicios.

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel bond	2500	S/.55.00
Lapiceros	20	S/.10.00
Cartucho tinta impresora	03	S/.300.00
Uso de computadora	02	S/.400.00
Movilidad	150	S/.300.00
Refrigerios	180	S./900.00
TOTAL	**S/.1665**	

Costo Total de Proyecto y Ejecución de Investigación.

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
Recursos Humanos	S/.3000.00
Recursos Materiales, bienes y servicios	S/. 1665.00
COSTO TOTAL GENERAL	**S/.4665.00**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TABLA 7: CRONOGRAMA DE TRABAJO

En la presente tabla se pasarán a describir los pasos y metas de tiempo para el desarrollo de la presente investigación.

	Año 2019				
Etapas del Plan de Trabajo	**Setiembre**	**Octubre**	**Noviembre**	**Diciembre**	**Enero**
Desarrollo del Proyecto de Investigación (Tesis)	X				
Estructuración y Planteamiento de los Problemas (generales y específicos) /Objetivos (generales y específicos)/Justificación y Delimitación Espacial y Temporal.	X				
Elaboración del Capítulo I		X			
Elaboración del Capítulo II			X		
Recopilación de Información mediante Instrumentos y su aplicación				X	
Elaboración de las tablas de los Resultados de la Investigación y su Discusión					X
Preparación de Conclusiones y Recomendaciones de la Investigación.					X
Entrega del Informe Final de la Investigación					X

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

BIBLIOGRAFÍA

BARREYROS, S. (2010). *Barreyro, S. y. (2010). Escala de Evaluación de Funcionamiento Familiar FACES III.*

BAUTISTA TOMA, P. H. (2006). *Manual de Derecho de Familia.* . Ediciones Juridicas.

BELLON JA, D. A. (1996). *Validez y fiabilidad del cuestionario de función familiar Apgar-familiar.* . Aten Primaria.

CALA-MONTOYA, C., & CARABALLO-COBA, E. (2017). *La construcción social de la Violencia: una mirada desde los adolescentes santiagueros. Santiago*.

CAMPOVERDE, S. (2015). *Funcionamiento Familiar Según el Modelo de Olson Circumplejo*. CUENCA.

CARBAJAL PALOMINO, T. R. (2018). *Factores psicosociales que influyen en el desarrollo de la conducta antisocial de los adolescentes en la modalidad de hurto agravado.* Universidad Privada San Juan Bautista.

DE MOLINA, A. (2018). *Introducción al derecho penal: instituciones, fundamentos y tendencias del derecho pena*l. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA.

DUHARTE, A. P., & Lam Peña, R. J. (2018). *La construcción jurídica de las nuevas formas de familias en la legislación penal sustantiva cubana actual*. Ánfora. https://doi.org/10.30854/anf.v25.n45.2018.520

ESPINOZA R. Perú impacto de una familia disfuncional [sede web] .Lima–Perú: Diario El Popular; 2016. Disponible en: https://www.elpopular.pe/series/orientacion-y-familia/2016-03-20-peruimpactode-una-familia-disfuncional

FERNÁNDEZ, E. V. (2017). *El control y la prevención del delito como objeto de la criminología. Miscelánea Comillas*. Revista de Ciencias Humanas y Sociales.

FLOR KANA, L., & ROJAS ZANCA, M. B. (2016). *Influencia del clima social penitenciario en la comunicación familiar de las internas del establecimiento penitenciario mujeres, Arequipa - 2016*. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.

GONZALES DIAZ, K. A. (2015). F*actores Familiares Que Influyen En La Conducta Delincuencial De Los Internos Primarios Sentenciados Por el Delito de Robo Agravado del Pabellón C-3 del Establecimiento Penitenciario de Varones El Milagro - Trujillo, durante el año 2014*. Universidad Nacional de Trujillo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INPE (2019). Informe Penitenciario 2019.

Johannese Wessels, W. B. (2018). *Derecho Penal, Delito y Estructura.* Lima.

KANT, E. (1998). La metafísica de las costumbres. TECNOS.

LARI, R. M. (2011). Dinamica Psicologica de la Familia. *UNIFE*, 07 - 16.

MÉNDEZ NAVARRO, L. M., & Peiró i Gregòri, S. (2019). Ante Los Nuevos Tiempos De Acción Social Y Delictiva Juvenil. Revista Vox Juris. España

ORTIZ Ortiz, C. (1993). *Derecho y Religión*. Lima.

OLSON, D. (1981). Manual de Escala de Evaluación de Cohesión y Adaptabilidad Familiar FACES III. Minnesota: S.N.

PLATÓN. (s.f.). La República. Obtenido de https://www.um.es/noesis/zunica/textos/Platon,Republica.pdf

PIZANGO MORALES, D. G. (2019). *Influencia De Factores Socio Familiares, en la Infracción del Delito de Robo Agravado, Vistos en La Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia* - Tingo María, 2018. Universidad de Huánuco

RAMIREZ, C. A. (2017). *Derecho Penal.* Lima: Gaceta Juridica.

ROJAS, M. (2005). *Estilo de Funcionamiento Familiar, Pautas de Crianza y su Relación en el Desarrollo. .*

ROSSENTAL. (1984). *Diccionario Filosófico.* Buenos Aires: Pueblos Unidos.

ROXIN, C. (2008). *"DerechoPenal.ParteGeneral",Tomo I.* MADRID: CIVITAS.

ROXIN, C. (2008). *Fundamentos político-criminales del Derecho penal.* Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

TALCIANI, C. (1989). *Manual Teórico Práctico de Derecho de Familia. .* Buenos Aires: Ediciones.

TENENBAUM, G. (2016). Infracción y desistimiento: influencias familiares en los adolescentes en conflicto con la ley de la Ciudad de México. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. https://doi.org/10.1016/S0185-1918(16)30026-5

ZAFFARONI, E. (2017). Derecho penal humano y poder en el siglo XXI.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Edad:	
Sexo:	Femenino ( ) Masculino ( ) otro ( )
Estado civil:	Soltera ( ) Casada ( ) Conviviente ( ) Viuda ( ) Divorciada ( ) otro ( )
Número de hijos:	
Delito por el cual se encuentra en el penal:	
Años de pena privativa de la libertad:	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INDICACIONES

A continuación, va a encontrar una serie de afirmaciones acerca de cómo son las familias, ninguna de dichas frases es falsa o verdadera, pues varia de familia en familia. Por eso Ud. Encontrará cinco posibilidades de respuesta para cada pregunta.

Le pedimos que se sirva a leer con detenimiento cada una de las oraciones y conteste sinceramente. Sólo debe marcar con una equis (X) el número que corresponde a la respuesta que según Ud. Refleja cómo vive su familia.

ENCUESTA APGAR FAMILIAR

ÍTEMS	Nunca	Casi Nunca	Algunas Veces	Casi Siempre	Siempre
1. Me satisface la ayuda que recibo de mi familia cuando tengo algún problema o necesidad.					
2. Me satisface la participación que mi familia me brinda y me permite.					
3. Me satisface como mi familia acepta y apoya mis deseos de emprender nuevas actividades.					
4. Me satisface como mi familia expresa afectos y responde a mis emociones.					
5. Me satisface como compartimos en mi familia el tiempo para estar juntos, los espacios de la casa y el dinero.					

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ENCUESTA FACES III

ÍTEMS	Nunca	Casi Nunca	Algunas Veces	Casi Siempre	Siempre
1. Los miembros de la familia se piden ayuda cuando lo necesitan.					
2. Cuando surgen los problemas, se tienen en cuenta las opiniones de los hijos.					
3. Se aceptan las amistades de los demás miembros de la familia.					
4. A la hora de establecer normas de disciplina, se tiene en cuenta la opinión de los hijos.					
5. Preferimos relacionarnos con los parientes más cercanos.					
6. Hay varias personas que mandan en nuestra familia.					
7. Los miembros de nuestra familia nos sentimos más unidos entre nosotros que entre otras personas que no pertenecen a nuestra familia.					
8. Frente a distintas situaciones, nuestra familia cambia su manera de manejarlas.					
9. A los miembros de la familia, nos gusta pasar nuestro tiempo libre juntos.					
10. Padres e hijos conversamos sobre los castigos.					
11. Los miembros de la familia nos sentimos muy unidos.					
12. Los hijos toman las decisiones en nuestra familia.					
13. Cuando nuestra familia realiza una actividad todos participamos.					
14. En nuestra familia las normas o reglas se pueden cambiar.					
15. Es fácil pensar en actividades que podemos realizar en familia.					
16. Entre los miembros de la familia nos turnamos las responsabilidades de la casa.					
17. En la familia consultamos entre nosotros cuando vamos a tomar una decisión.					
18. Es difícil saber quién manda en nuestra familia.					
19. En nuestra familia es muy importante el sentimiento de unión familiar.					
20. Es difícil decir que tarea tiene cada miembro de la familia.					

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Documentos Sustentatorios

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO-ORSA
OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA
TRÁMITE DOCUMENTARIO
Hora: 12:10
05 DIC. 2019
Firma: .....
LA RECEPCIÓN DEL PRESENTE DOCUMENTO NO SIGNIFICA SU CONFORMIDAD

Señora Shelby Valencia Vasquez
Directora del Penal de Mujeres Socabaya

Yo, LIC. JORGE LUIS JOVE MANRIQUE identificado/a con DNI N° 70414588, en calidad de REPRESENTANTE INSTITUCIONAL DEL CENTRO PSICOUNE, ubicado en Francisco Mostajo 204, Yanahuara 04013, con teléfono fijo (054) 626963, ante usted me presento y expongo:

Que, con motivo de nuestras constantes campañas de orientación y capacitación acerca de la violencia de género, es que conforme al convenio que tiene con nuestra institución, le solicitamos nos pueda otorgar permiso para dar una charla sobre: "violencia contra la mujer" en el Centro Penitenciario que usted diligentemente administra. Teniendo como dinámica primero la charla luego de ello una retroalimentación sobre temas de familia mediante encuestas a las internas y por último un pequeño compartir con las internas.

RELACIÓN DE PERSONAS QUE PARTICIPARAN EN LA CHARLA:
ALEJANDRO EDWIN CARDENAS LOPEZ
DNI: 72606587
LUWA ISABELA ÁLVAREZ CALDERÓN
DNI: 70670019
JOSUE BENJAMIN CARDENAS LOPEZ
DNI: 72606582
MANUEL JESÚS CARPIO ÁVILA
DNI: 44190001
RELACIÓN DE PRODUCTOS PARA EL COMPARTIR:
CAJAS DE LECHE CHOCOLATADA
GALLETAS

Por tal motivo, solicito su apoyo para que me pueda brindar las facilidades del caso para poder realizar señalada actividad

Por lo expuesto:

Ruego a usted acceder a lo solicitado por ser de justicia.

Arequipa, 05 de diciembre de 2019

UNIENDO COLABORADORES, PARA GENERAR VALORES
psicoune
CONSULTING SAFETY & BUSINESS

LIC. JORGE LUIS JOVE MANRIQUE
Calle Francisco Mostajo 204-Yanahuara

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO ORSA
OFICINA REGIONAL SUR AREQUIPA
TRAMITE DOCUMENTARIO
Hora 12:53
06 ENE. 2020
Firma .....
LA RECEPCION DEL PRESENTE DOCUMENTO NO CONSTITUYE CONFORMIDAD

Sumilla.-Solicito constancia de charla

Señora Shelby Valencia Vazquez
Directora del Penal de Mujeres Socabaya

MANUEL JESÚS CARPIO AVILA , identificado con DNI.44190001, con domicilio procesal en pasaje Santa Rosa 104, oficina 25 del Distrito, Provincia y Departamento de Arequipa; con correo electrónico manuel.carpio@ucsp.edu.pe, ante usted me presento y digo que:

El lunes 30 de diciembre del año 2019, conforme a la actividad programada con el área de tratamiento, se llevó a cabo con éxito la charla sobre "Violencia contra la mujer y poblaciones vulnerables" con internas del penal que usted diligentemente administra dictada por mi persona

Por ello quería solicitar me pueda otorgar una constancia simple y/o certificado que acredite la misma, a efectos de que me pueda servir para mi currículo personal. Siendo que en la constancia simple y/o certificado pueda detallar el tema (Violencia contra la mujer y poblaciones vulnerables), el número aproximado de internas que participaron y la persona que dicto el tema (MANUEL JESÚS CARPIO AVILA).

Por lo expuesto:
Ruego a usted acceder a lo solicitado por ser de justicia.

Sin otro particular y agradecido por su gentil atención, me despido cordialmente esperando poder apoyarla en futuras charlas que ayuden a las internas de la institución que usted diligente administra.

Arequipa, 06 de enero de 2020

Manuel J. Carpio Avila
ABOGADO
Reg. C.A.A. 08317

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis