

Universidad Católica Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Penal



**EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y
VIOLENCIA FAMILIAR DE LAS FISCALÍAS PENALES EN LA
JURISDICCIÓN DE HUNTER 2017**

Tesis presentada por la magíster:

Cárdenas Dávila, Nelly Luz

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Dr. Vargas Salas, Obed

Arequipa - Perú

2021

UCSM-ERP

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

Arequipa, 07 de Diciembre del 2020

Dictamen: 000849-C-EPG-2020

Visto el borrador de tesis del expediente 000849, presentado por:

2016003722 - CARDENAS DAVILA NELLY LUZ

Titulado:

**EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA
FAMILIAR DE LAS FISCALÍAS PENALES EN LA JURISDICCIÓN DE HUNTER 2017**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

1378 - PARI TABOADA MAURO
DICTAMINADOR

3161 - MEZA FLORES EDUARDO JESUS
DICTAMINADOR

9568 - FERNANDEZ PAREDES PEDRO ADOLFO
DICTAMINADOR



Dedicatoria:

A Dios, por estar siempre junto a mí, a pesar de la locura de mis pensamientos.

A mis hijos, a quienes a pesar de haberles recortado tiempo y compañía, nunca dejarán de amarme como su mamá.

Y a todas aquellas personas que con un gesto y sin palabra alguna me demostraron una amistad sincera.

Mis Reconocimientos:

A mi esposo Edwar, propiciador y alentador de cada uno de mis proyectos, al que además agradezco su comprensión y paciencia.

A la escuela de post grado de la Universidad Católica de Santa María y a la plana docente que conforma la misma, cuyas enseñanzas fortalecieron y engrandecieron mi formación espiritual y académica, que siempre buscará revelarse al servicio de los demás.

Y en especial a mis señores padres, pues hoy, comprendo la difícil y a veces incomprensible tarea que significa ser padres.

*Recuerda siempre que eres absolutamente único,
justo como todos los demás.*

Margaret Mead.



RESUMEN

En la presente investigación se desarrollan dos variables: la primera referida a la eficacia del sistema penal; y la segunda, a la violencia de género y la violencia familiar. Para esto, el estudio se ha realizado en las Fiscalías Penales de la Jurisdicción de Hunter, del año 2017. Es importante indicar que las carpetas analizadas corresponden a dicho año, pese a que la norma se emitió en el año 2015 y su reglamento en el 2016 además de posteriores modificaciones.

En ese sentido, ante el incremento de casos, es que el primer cambio relevante que hubo en la materia, fue la variación de la especialidad civil familiar hacia lo penal, que significaba la implementación de una pena privativa de libertad hacia los agresores, con lo cual se buscaba eliminar y erradicar el problema social que fue ignorado por el Estado por mucho tiempo.

Así las cosas, las carpetas analizadas durante el año 2017 hicieron un número total de 484, evidenciando en el contenido, que el uso de la normatividad está centrado solo en la copia de la norma. Se evidencia también que hay poca intervención de las instituciones coadyuvantes que dan respaldo a la víctima y/o testigos para recabar los elementos de convicción que acrediten los hechos denunciados. Por otro lado, al implementarse una pena como sanción al hecho, esto implica la participación del Juez penal, sin embargo, se detectó en las carpetas analizadas su casi nula intervención.

Finalmente, se advierte de la investigación que la parte agraviada considera como medio más inmediato y próximo, iniciar su denuncia en sede policial. En ese sentido, al verificar que hay dependencias policiales que tramitan mayor número de denuncias respecto de otras, esto ocasiona que no se complete la investigación a nivel policial para un amparo inmediato en sede fiscal, originando su posterior archivamiento ante la falta de elementos de convicción que acrediten el hecho denunciado, por lo tanto, la precitada norma deviene en ineficaz.

PALABRAS CLAVES: Sistema Penal, Violencia, Género, Familia, Fiscalías Penales.

ABSTRACT

Two variables are developed in this investigation: the first concerning the effectiveness of the criminal system; and the second is gender-based violence and family violence. For this, the study has been carried out in the Criminal Prosecutor's Offices of Hunter Jurisdiction, 2017. It is important to note that the folders analyzed correspond to that year, although the standard was issued in 2015 and its regulations in 2016 in addition to subsequent modifications.

In this sense, in the face of the increase in cases, is that the first significant change in the matter, was the variation of the family civil specialty towards the criminal, which meant the implementation of a custodial sentence towards the aggressors, which sought to eliminate and eradicate the social problem that was ignored by the State for a long time.

Thus, the folders analyzed during the year 2017 made a total number of 484, evidenced in the content, that the use of the regulations is focused only on the copy of the standard. It is also clear that there is little intervention by the intervening institutions that support the victim and/or witnesses to gather the elements of conviction that prove the facts reported. On the other hand, when a penalty was implemented as a penalty to the fact, this implies the participation of the criminal judge, however, it's almost zero intervention was detected in the folders analyzed.

Finally, it is noted from the investigation that the aggrieved party considers as the most immediate and nearest means, to initiate its complaint at police headquarters. In this sense, by verifying that there are police units that deal with more complaints with respect to others, this causes the investigation to be completed at the police level for immediate protection at the headquarters, leading to its subsequent archiving in the absence of elements of conviction that prove the reported event, therefore, the precious rule becomes ineffective.

KEYWORDS: Criminal System, Violence, Family, Gender, Criminal Prosecutions.

INTRODUCCION

Señores miembros del Jurado:

Se presenta ante ustedes la presente investigación titulada: *“Eficacia del Sistema Penal en la Violencia de Género y la Violencia Familiar de las Fiscalías Penales en la Jurisdicción de Hunter- Arequipa, 2017”*, que me permitirá optar el grado académico de magíster en Derecho Penal.

La presente investigación está dividida, por cuestiones de orden metodológico, en tres capítulos, donde se tratará de presentar un marco general de los diversos conceptos sobre el sistema penal, la violencia de género y la violencia familiar en la Fiscalías Penales y los factores para poder medirlas, así mismo se demostrará cuál es el nivel del sistema penal y el índice de violencia de género y violencia familiar en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter- Arequipa en el periodo determinado como objeto de estudio.

Partimos de la premisa considerada como hipótesis del trabajo que será puesta a comprobación en el capítulo tercero del trabajo, referida a que el nivel del sistema penal de las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa sea bajo, lo que se manifiesta en el aumento del índice de violencia de género y violencia familiar, este aumento de casos de violencia de género y violencia familiar se explicaría debido a la baja eficacia del sistema penal existente en la Fiscalías Penales.

Para su desarrollo se han planteado objetivos que nos ayudará a analizar la problemática presentada, así tenemos como objetivo general determinar, de qué manera el sistema penal es eficaz en el índice de violencia de género y violencia familiar de las Fiscalías Penales en la Jurisdicción de Hunter-Arequipa. Y como objetivos específicos describir las actuaciones fiscales que determinan que las Fiscalías Penales de la Jurisdicción de Hunter-Arequipa se ajustan al sistema penal; medir el nivel del sistema penal de las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa; describir los factores de violencia de género y violencia familiar que se tramitan en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-

Arequipa y medir el índice de violencia de género y violencia familiar de las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa.

Es así que la investigación presenta en el primer y segundo capítulo un marco teórico general, que revisa los más adecuados conceptos para la presente investigación sobre el sistema penal y la violencia de género - la violencia familiar, así como los factores mediante los cuales se puede medirlas. Además, en este capítulo se ha desarrollado conceptos y aspectos generales sobre el sistema penal en general y el sistema que se aplica en la jurisdicción de Hunter, datos que son necesarios para desarrollar la misma. En este capítulo la intención es presentar una visión global pero precisa de los conceptos de las variables y de los conceptos afines a las mismas, a fin de poder medir las mismas en el siguiente capítulo.

En el capítulo tercero del trabajo de investigación se presenta los aspectos metodológicos en relación a los resultados de la investigación, así como el análisis de los resultados obtenidos en la revisión de los casos en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa, a fin de determinar el nivel del sistema penal y el índice de violencia de género - violencia familiar en las mismas.

Finalmente, en el trabajo se presenta la verificación de la hipótesis en base a la investigación realizada, en mérito a la revisión de casos realizada. Para luego pasar a las conclusiones y sugerencias respecto a la investigación efectuada.

Esto en síntesis es el contenido del trabajo de investigación que se pone a vuestra consideración.

ÍNDICE GENERAL

Resumen	v
Abstract	vi
Introducción	1

CAPÍTULO I

EL SISTEMA PENAL EN LAS FISCALÍAS PENALES

1. El Sistema Penal

1.1. Concepto y Contenido del Derecho Penal	11
1.1.1. Denominación del Derecho Penal	11
1.1.2. Contenido del Derecho Penal	15
1.1.2.1. El Derecho Penal Objetivo	15
1.1.2.2. El Derecho Penal Subjetivo	18
1.2. Dogmática Jurídico Penal, Criminología y Política Criminal	24
1.2.1. La Dogmática Jurídico Penal	24
1.2.2. La Criminología	25
1.2.3. La Política Criminal	29
1.3. La Norma Penal y el Sistema Jurídico Penal	31
1.3.1. La Teoría de la Norma	31
1.3.2. La Norma Jurídico Penal	34
1.3.3. El Sistema Penal	39
1.3.3.1. El Control Social	40
1.3.3.2. Formas de Control Social	41
1.3.3.3. El Control Penal	42
1.3.4. La Teoría del Delito	43
1.3.4.1. El concepto de Delito	43
1.3.4.2. Teorías del Delito	45
a) Sistema Causal (o Escuela Clásica del Delito)	46
b) Sistema Neocausal (o Causalismo Valorativo)	46
c) Sistema Finalista	48

d) Sistema Funcional	49
1.3.5. El concepto de Bien Jurídico	50
1.4. Legitimación del Derecho Penal	52
1.4.1. Teoría Abolicionista	53
1.4.2. Teoría Resocializadora	54
1.4.3. Teoría Garantista (El Neoclasicismo político-criminal)	55
1.5. Los Fines o la Función del Derecho Penal	56
1.5.1. Teorías Absolutas de la Pena (tesis de retribución)	59
1.5.2. Teorías Relativas de la Pena (prevención)	62
1.5.2.1. La Teoría de la Prevención General	63
a) La Prevención General Positiva	65
b) La Prevención General Negativa	67
1.5.2.2. La Teoría de la Prevención Especial	70
1.5.3. La Teoría Consensual	73
1.5.4. La Teoría de la Unión	74
1.6. Justicia Restaurativa	77
2. Los Agentes del Sistema Penal	
2.1. La Policía	80
2.2. El Fiscal	82
2.3. El Juez	84
2.4. La Víctima	85
2.5. El Infractor de la Ley	94
2.5.1. La Autoría	97
2.5.2.1. Concepto de Autor	97
2.5.3.2. La Coautoría	99
2.5.4.3. Clases de autoría	100
2.5.2. La Participación	102

CAPÍTULO II

VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FISCALÍAS PENALES

1. Género, Violencia Familiar y Derecho Penal

1.1. Antecedentes	104
1.2. La Introducción del Derecho Penal en la Familia y en la Protección de Género	106
1.3. Distinción entre Violencia y Agresividad	112

2. Instrumentos Internacionales

2.1. Convenciones Internacionales sobre la Mujer	116
2.2. Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por el Perú	122

3. Legislación en el Perú

3.1. Legislación Nacional	123
3.2. Legislación Específica de Sanción	129

4. Violencia de Género

4.1. Naturaleza Jurídica	134
4.2. Definición	136

5. Violencia Familiar

5.1. Naturales Jurídica	139
5.2. Definición	139
5.3. Casos de Violencia Familiar	141

6. Aspectos Generales

6.1. Sujetos de Protección	144
6.2. Tipos de Violencia	144
6.3. Causas de surgimiento de la violencia y finalidad de la misma	146
6.4. Efecto de la Violencia	149
6.5. Detección, evaluación, intervención y prevención	150
6.5.1. El principio de la debida diligencia	152
6.5.2. Derechos de la Mujeres y del Grupo Familiar	154
6.5.3. Proceso de Tutela y Proceso de Sanción.....	155

CAPITULO III

EL SISTEMA PENAL, LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FISCALÍAS PENALES DE LA JURISDICCIÓN DE HUNTER- AREQUIPA

1. Aspectos Metodológicos respecto a los resultados obtenidos de la investigación

1.1. Determinación del Objeto de Estudio	158
1.1.1. La Descripción del Problema	158
1.1.2. Análisis del problema	164
1.2. Nivel y Tipo de Investigación	166
1.3. Diseño Metodológico	166
1.3.1. Ámbito de Estudio	166
1.3.2. Población y Muestra	168
1.3.3. Unidad de Análisis	169
1.3.4. Tiempo Social	169

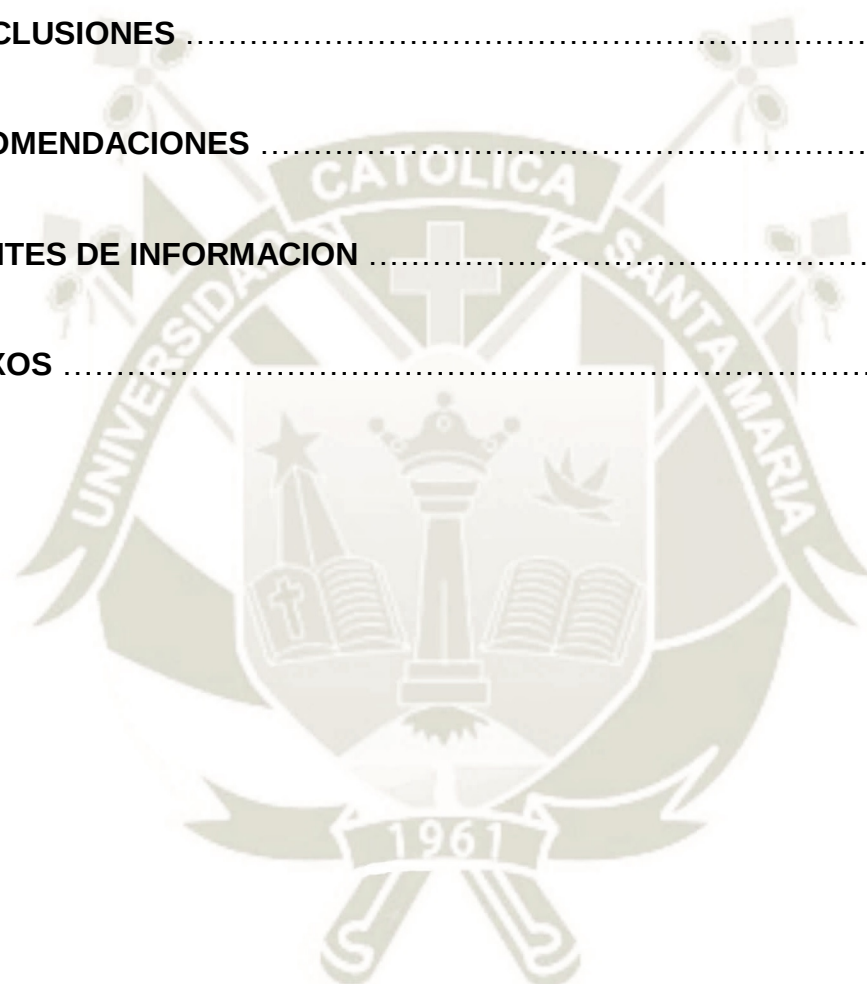
2. Análisis e Interpretación de los resultados obtenidos sobre el sistema penal, la violencia de género y violencia familiar en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa

2.1. Datos Generales de las Fiscalías Penales	170
2.2. Casos Conocidos por las Fiscalías Penales de Hunter en el año 2017	174
2.3. Sistema Penal: Desarrollo Analítico de Carpetas Fiscales	176
2.4. Violencia de Género y Violencia Familiar: Desarrollo Analítico de Carpetas Fiscales	194

3. Eficacia del Sistema Penal en la violencia

3.1. Componentes del Sistema Penal	222
3.2. Componentes de la Violencia de Género y Violencia Familiar	223
3.2.1. Número de Denuncias	224
3.2.2. Clases de Violencia	226
3.2.3. Tipos de Violencia	227

3.2.4. Clases de Agraviado	229
3.2.5. Ponderación Global de la Violencia de Género y Violencia Familiar.....	230
3.3. Consideraciones finales sobre la Eficacia del Sistema Penal en la Violencia de Género y Violencia Familiar de las Fiscalías Penales de Hunter-Arequipa, 2017	232
CONCLUSIONES	238
RECOMENDACIONES	240
FUENTES DE INFORMACION	242
ANEXOS	251



ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 01	: Rankin por regiones, según número de denuncias Registradas en la PNP por Violencia Familiar, años 2017- 2018	143
Cuadro N° 02	: Dependencias Policiales del ámbito de estudio	167
Cuadro N° 03	: Número de registros de Violencia de Género y VF	169
Cuadro N° 04	: Composición de las Fiscalías Penales Hunter	170
Cuadro N° 05	: Personal de apoyo de las Fiscalías Penales Hunter	173
Cuadro N° 06	: Carpetas fiscales registradas en el año 2017	174
Cuadro N° 07	: Uso de Normatividad Legal	176
Cuadro N° 08	: Intervención de Operadores de Justicia	178
Cuadro N° 09	: Intervención de UDAVIT	181
Cuadro N° 10	: Intervenciones Coadyuvantes	183
Cuadro N° 11	: Intervención de Instituciones Coadyuvantes	184
Cuadro N° 12	: Intervenciones conjuntas de Instituciones Coadyuvantes.	189
Cuadro N° 13	: Intervención del Usuario	191
Cuadro N° 14	: Número de denuncias y procedencia	194
Cuadro N° 15	: Fecha del hecho	199
Cuadro N° 16	: Estado procesal de las carpetas fiscales a agosto del 2018	203
Cuadro N° 17	: Estado procesal de las carpetas fiscales de casos a julio del 2019	206
Cuadro N° 18	: Clases de Violencia	208
Cuadro N° 19	: Tipos de Violencia con y sin evaluación	210
Cuadro N° 20	: Número de evaluaciones realizadas y no realizadas	212
Cuadro N° 21	: Agraviado según Género	214
Cuadro N° 22	: Edad parte agraviada	216
Cuadro N° 23	: Nivel Educativo	218
Cuadro N° 24	: Nivel Económico.....	220
Cuadro N° 25	: Sistema Penal	222
Cuadro N° 26	: Número de denuncias	224
Cuadro N° 27	: Clases de Violencia	226

Cuadro N° 28	: Tipos de Violencia	227
Cuadro N° 29	: Clases de Agraviado	229
Cuadro N° 30	: Ponderación Global de Violencia de género y Violencia Familiar	231



ÍNDICE DE GRAFICAS

Grafica N° 01	: Número de denuncias de VF a nivel nacional	140
Grafica N° 02	: Denuncias VF según tipo de violencia, 2017-2018	146
Grafica N° 03	: Intervención de UDAVIT	182
Grafica N° 04	: Intervenciones coadyuvantes	184
Grafica N° 05	: Intervención de instituciones coadyuvantes	188
Grafica N° 06	: Intervención conjunta de instituciones coadyuvantes	190
Grafica N° 07	: Número de denuncias y procedencia	198
Grafica N° 08	: Estado de casos a agosto del 2018	205
Grafica N° 09	: Estado de casos a julio del 2019	207
Grafica N° 10	: Clases de violencia	209
Grafica N° 11	: Agraviados según Género	216
Grafica N° 12	: Edad parte agraviada	217
Grafica N° 13	: Nivel educativo	220
Grafica N° 14	: Nivel económico	221

CAPÍTULO I

EL SISTEMA PENAL EN LAS FISCALÍAS PENALES

1. EL SISTEMA PENAL

1.1. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENAL

1.1.1. DENOMINACIÓN DEL DERECHO PENAL

Para designar a la ciencia jurídica que regula la potestad punitiva del Estado se ha recurrido a la denominación de Derecho penal. Esta denominación es la que finalmente se ha impuesto frente a la de Derecho criminal que, por ejemplo, se utiliza en los países de influencia anglosajona: *criminal law*. En la doctrina penal se ha impuesto la definición de Derecho penal como el conjunto de preceptos jurídicos establecidos por el Estado que asocian al delito, como hecho, una pena o medida de seguridad como legítima consecuencia. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 62 y 63)

El derecho en general es regulador de conductas humanas¹, que se desenvuelven en sociedad, es decir, en una comunidad de hombres, donde cada uno actúa de manera libre, como derecho inherente y natural a su ser y reconocido constitucional en un estado de derecho, y su

¹ En verdad, el Derecho, en cuanto ordenador de la conducta social, toma al hombre a la vez como ser social y racional, esto es, como sujeto libre y responsable de sus acciones; solo puede tomar en consideración, por tanto, como objeto de regulación, conductas finales y controlables, pues solo éstas pueden ser consideradas racionales o “inteligentes”. Toda acción es interacción social y la persona, como se dijo, actúa siempre como un actor social y no solo como un actor físico. La persona no existe, coexiste, y sus actos surten siempre efectos en el mundo social y no en el mundo meramente natural (incluso si se trata de delitos de resultado llamado natural). La conducta humana que el derecho penal toma en cuenta constituye ejercicio de la racionalidad individual y en la teoría dogmática del delito esto está representado por los principios de acto y culpabilidad. En realidad, los tipos penales no solo sancionan acciones finales, sino que en ocasiones toman en consideración la posibilidad individual de realizarlas o el incumplimiento del deber jurídico de ejecutarlas (delitos de omisión). De modo que, en resumen, puede ser punible una acción evitable o la omisión de una acción posible. Pero siempre se trata en la situación concreta de una decisión voluntaria del agente para hacer o no hacer algo determinado pro el tipo.// Para otros es el Derecho mero ordenador de la coacción (Kelsen), o de la conducta externa en forma heterónoma (Kant), o bien de las conductas externas socialmente relevantes (Alf Ross), ora de la interacción social en orden la paz dentro de un orden justo, o bien de las conductas internas y externas que puedan dañar los derechos o libertades de los otros (J.S. Mill). FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal- Parte General, Volumen I, pág. 83.

actuación surtirá efectos positivos y negativos hacia los demás, encargándose el derecho de definir que conductas son permitidas y que conductas son prohibidas, ello a fin de que la convivencia sea posible y no se lesione el derecho de los demás.

El Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves –las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos – los delitos-. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. (MIR PUIG, 2004, pág. 49 y 50) El Derecho penal² es parte de un sistema de control social para la protección de intereses, denominados bienes jurídicos.

El Derecho, que por su pretensión de justicia se funda en la dignidad de todas las personas y reconoce a todos los mismos derechos, reconoce,

² La historia del Derecho Penal no ha sido pacífica ni siquiera en lo referente a su denominación. Primitivamente se hablaba de *ius criminale* o *ius poenale*. Es así como en Alemania, al deslatinizar estos vocablos se emplearon las voces *Kriminal recht* y *peinliches Recht*. Lo cual a su vez denotaba diferentes significaciones respecto del Derecho Penal. *Peinlich* hacía referencia de la idea de expiación.; en cambio *Kriminalrecht* tenía un sentido más descriptivo, pues englobaba todas las disposiciones referentes al crimen. En el fondo, desde un principio se ha puesto el acento en un ultra de las sustancialidades a las que está referido el derecho penal. En todo caso parece que fue un discípulo de Christian Wolff, Regnerus Engelhard, quién primero utilizó la expresión “Derecho Penal” (“Strafrecht”), en 1756, y que posteriormente se popularizó, especialmente con la promulgación de *Code Penal* francés de 1810. BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 241.

protege y en cierta medida regula la libertad de acción de los asociados y puede por tanto en precisas circunstancias reaccionar contra ellos con castigos o aflicciones cuando ocasionan daño a las libertades o derechos de los demás. El Derecho solo puede prohibir comportamientos voluntarios del hombre (conductas) y sus resultados causales previsibles y evitables. (FERNANDEZ CARRASQUILLA, 2012, pág. 85 y 87)

El Derecho penal, como rama del ordenamiento jurídico en general, se ocupa de definir que infracciones o transgresiones contra el orden social constituyen delito, amenazando con la pena como consecuencia jurídica por la ejecución de aquel acto. Asimismo, este sector del ordenamiento jurídico también puede prever la aplicación, en caso de que ello sea necesario y se den las condiciones de legitimidad, de medidas de seguridad y corrección (doble vía del derecho penal). En este segundo caso la reacción del Estado no se funda en forma absoluta en el hecho antisocial del pasado, sino que empieza a tener protagonismo un conjunto de pronósticos sobre la posibilidad de comportamientos riesgosos futuros (peligrosidad). (RUSCONI, 2016, pág. 47)

Hablar de Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos). El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho penal. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 31) Siendo inherente esta violencia para la protección de los bienes jurídicos³.

³ El Derecho Penal, tanto en los casos que sanciona, como en la forma de sancionarlos, es, pues, violencia; pero no toda la violencia es Derecho penal. La violencia es una de las características de todas las instituciones sociales creadas para la defensa o protección de determinados intereses, legítimos o ilegítimos. La violencia es, por tanto, consustancial a todo *sistema de control social*. Lo que diferencia al Derecho penal de otras instituciones de control social es simplemente la formalización del control, liderándolo, dentro de lo posible, de la espontaneidad, de la sorpresa, del conyunturalismo y de la subjetividad propios de otros sistemas de control social. En control social jurídico-penal es, además, un

Desde el ángulo jurídico, Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas y medidas de seguridad a los infractores (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 8).

En cuanto a la denominación, la más usual en la literatura peruana es, precisamente, Derecho Penal, y es también ésta la que predomina en la literatura comparada de habla hispana⁴. En España hasta principios del siglo XIX predominaba el término *Derecho Criminal*, sin embargo, en la actualidad se ha impuesto el término *Derecho Penal*. En Italia, los positivistas optaron por denominarle *Diritto Criminale*, aunque ahora se usa la expresión *Diritto Penale*. En Alemania se han abandonado prácticamente la denominación “*kriminalrecht*” optándose por la de “*Strafrecht*”. En Francia se utiliza “*Droit penal*” o “*Droit Criminal*”. En Inglaterra se utiliza el término “*Criminal Law*”. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 9)

Lo habitual en el Derecho Penal es proceder a imputar a título de demérito: el reproche dirigido a un sujeto por haber realizado una conducta contraria a lo exigido en la norma (SÁNCHEZ OSTIZ, 2014, pág. 162). Y eso lo hace en virtud a su facultad de decisión basada en el derecho de libertad. Aristóteles suponía que el ser humano según su razón, puede elegir entre lo bueno y lo malo, por lo que solo le podían ser

control normativo, es decir, se ejerce a través de un conjunto de normas creadas previamente al efecto. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal-Parte General, pág. 32 a 33.

⁴ “El cambio terminológico producido a comienzos del siglo XIX, del Derecho Criminal al Derecho Penal, no fue una mera casualidad, desde el punto de vista histórico-jurídico. La palabra Derecho atañe a la ley, por medio de su solo mandato una conducta desvalorativa es sometida al poder estatal, penalizada, edificada como delito, por sobre el derecho consuetudinario, el poder limitado del juez y la arbitrariedad de un gabinete. En este cambio lingüístico del derecho criminal al derecho penal subyace el principio que dominó todo el derecho penal del siglo XIX: el principio “nulla poena sine lege” (MAURACH/ZIPF, 1994, p.5). ROXIN, basándose en las consecuencias jurídicas, considera mejor hablar de “Derecho penal y medidas” que de “Derecho penal” (1999, p.42, número 4). VILLAVICENCIO T., Felipe, Derecho Penal-Parte General, pág. 9.

imputables las acciones que había ejecutado libremente. (RIGHI, 2016, pág. 17)

El derecho penal por una cuestión de sistematización de su contenido está dividido en Parte General⁵ y Parte Especial.

1.1.2. CONTENIDO DEL DERECHO PENAL

El derecho penal puede ser entendido en dos sentidos posibles: el objetivo (*ius poenale*) y el subjetivo (*ius puniendi*).

1.1.2.1. El Derecho Penal Objetivo

Desde un punto de vista objetivo el Derecho penal se constituye como un conjunto de normas jurídicas de carácter general que establecen condiciones y principios de intervención punitiva del Estado y de carácter especial que establece las conductas que, por desvaloradas, están prohibidas y a las que, de oponerse, se las castigará con una pena o se las controlará con una medida de seguridad, como consecuencia jurídica necesaria. (VILLA STEIN, 1998, pág. 91)

El autor que primero hace un tratamiento sistemático del Derecho penal semejante al actual, es Von Liszt, y quizá por eso mismo se puede tomar como punto de partida de una definición de Derecho penal, la que él da: “conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen, como hecho, a la pena, como

⁵ (...) se estudian, en primer lugar, los Fundamentos Generales de la materia: la norma jurídico-penal, su estructura, contenido y función, así como los principios que las inspiran, sus funciones y límites de vigencia temporal, espacial y personal. Tras ello se estudia, en segundo lugar, La Teoría General del Delito como infracción normativa específicamente penal, con sus elementos integrantes y formas de aparición comunes a cada una de las particularidades infracciones delictivas. Y, finalmente, termina la Parte General con el estudio de las Consecuencias Jurídicas del Delito, es decir, de las sanciones aplicables al mismo. A este último apartado le asignan algunos una cierta autonomía, configurando así una especie de Derecho sancionador, en el que se incluye también el Derecho de ejecución de las sanciones. Pero con autonomía o sin ella, no deja de ser un apartado más de la Parte General del Derecho penal.

En la Parte Especial se estudian las particularidades infracciones delictivas (homicidio, hurto, agresión sexual, falsedad documental, etc.) y las sanciones específicas de cada una de ellas, agrupándolas sistemáticamente. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal-Parte General, pág. 33 a 34.

legítima consecuencia”. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 245) Y así diversos autores definen el Derecho penal objetivo en ese sentido⁶.

Esta definición no abarcaba las medidas de seguridad. Es por eso que los autores modernos se han hecho cargo de tal deficiencia e incluyen en sus definiciones de Derecho penal objetivo también a las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, Welzel, para quién el Derecho penal “es aquella parte del ordenamiento, jurídico que determina las características de la acción delictiva y le impone penas o medidas de seguridad”. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 245) El Derecho penal no solo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 54).

Por lo tanto, el derecho penal en su contenido abarca las penas y medidas de seguridad⁷, pues ambas implican una restricción al derecho de la libertad del individuo y ambas a la vez tienen la función la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad⁸. “Pues

⁶ Para Wezel “el Derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad” El maestro español Luís Jiménez de Asúa define el Derecho penal como “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”. Para el profesor argentino Bacigalupo, el Derecho penal se caracteriza por ser “un conjunto de normas y de reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas”. El profesor colombiano Fernández Carrasquilla dice del Derecho Penal que “es el conjunto de normas de Derecho positivo que regulan la materia de los delitos y de las penas en cierta comunidad y en cierto tiempo”. Para Maurach “el Derecho penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas en su mayoría reservadas a esta rama del Derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito”. Santiago Mir Puig define el Derecho penal objetivo como “el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”. VILLA STEIN, Javier; Derecho Penal – Parte General; pág. 92 a 93.

⁷ Así, dos autores tan dispares en sus planteamientos dogmáticos como Baumann y Welzel están, sin embargo, de acuerdo en la inclusión de estas dentro del Derecho Penal. Como señala Welzel, con mucha razón, *tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción a la libertad suponen una restricción a la libertad del individuo y ambas a su vez deben tender a la resocialización*, luego entonces no hay entre ellas diferencias de estructura (...). BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 246.

⁸ En América Latina la doctrina dominante, como la sustentada por Novoa, Reyes, Nuñez, Carrancá y Trujillo reconocen la inclusión de las medidas de seguridad postdelictuales dentro del Derecho Penal. BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 247. Aunque difiere de éstos, el planteamiento de Zaffaroni, que sostiene que las medidas de seguridad deben quedar fuera del

si bien la Constitución promueve el trato igualitario de todas las personas, no descarta la posibilidad de aplicar un tratamiento diferenciado a sujetos y situaciones de facto que se encuentren amparados en una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique”. (Acuerdo Plenario N° 02-2015/CIJ-116, 2016)

La pena tiene su fundamento en la culpabilidad por el hecho realizado, en tanto la medida de seguridad en la peligrosidad del sujeto ante el hecho realizado, sin embargo respecto a las dos es necesario que se dé el mismo presupuesto, esto es, la comisión de un injusto⁹.

Tradicionalmente se define el Derecho penal objetivo como un conjunto de normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 35). El Derecho penal, desde el punto de vista objetivo, puede ser definido como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo (lo que comprende la teoría del delito) e individualiza al sujeto que lo realizó (a lo que se refiere la teoría del sujeto responsable), imponiéndole por su hecho

Derecho Penal, como medidas asistenciales administrativas, así como la doctrina italiana que sostiene las medidas de seguridad son de carácter administrativo.

⁹ Que, por otro lado teniendo en cuenta que la Corte Suprema tiene facultad casatoria conforme lo reconoce el artículo 141° de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones: a) Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y solo pueden aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por lo tanto, la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. Por lo demás, como señala Claus Roxin: “... el fin de las penas y las medidas de seguridad no se diferencia en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la tendencia fundamentalmente preventiva es la misma”. (Roxin: “D. Penal. Parte General. T. I, Civistas, Madrid, 1997). b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción, la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad. (...) R.N. N° 104-2005-Ayacucho. (S.P.T), Fj. 8.

una pena y/o medida de seguridad (lo que abarca la teoría de la determinación de la pena). (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 513)

En el sentido del Derecho penal objetivo normalmente hacemos referencia al conjunto de normas que regulan la definición del hecho como punible y la estipulación de consecuencias jurídicas. Se trata de una de las partes del sistema normativo de un Estado. (RUSCONI, 2016, pág. 49 y 50)

1.1.2.2. El Derecho Penal Subjetivo

El derecho penal subjetivo es la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*), por virtud de la cual puede declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad.

Se refiere esta categoría al Derecho de castigar que tiene el Estado (VILLA STEIN, 1998, pág. 93). Es decir; se trata de la facultad que tendría el Estado de administrar ese poder y de distribuir las reacciones jurídico-penales frente a los hechos definidos, por el derecho penal objetivo, como ilícitos (RUSCONI, 2016, pág. 50).

Esta expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima, deriva del poder que los hombres han entregado para constituirlo y pueda regirlos. Conforme lo explica la teoría del contrato social de Rousseau¹⁰. Al concluir el contrato social las partes se someterían al poder soberano con el objeto de asegurarse la paz y la tranquilidad que de otro modo quedaban constantemente amenazadas en el estado de naturaleza, la misión del Estado, sería, pues, asegurar la conservación de la existencia de ciertos bienes especialmente valiosos para los individuos. (ORMAZABAL SÁNCHEZ, 2015, pág. 95)

¹⁰ Conforme a la cual el delincuente es aquel que se coloca en contra del contrato social, es un traidor en cuanto rompe el compromiso de organización, producto de la libertad originaria o natural; con lo cual deja de ser miembro de la organización y debe ser tratado como un rebelde. BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 261.

El *ius puniendi*, facultad al Estado a legislar, pero también constituye su límite, que pueden ser materiales y formales:

Desde el punto de vista material, los límites resaltantes son:

a) La necesidad de la intervención

El Estado tiene la facultad de penar en la medida que resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política. Así entonces el principio de utilidad se vincula con el principio de necesidad¹¹, que conduce a la vez al principio de utilidad como fundamento para legitimar la existencia del Derecho penal como medio de protección a la sociedad en un estado social de derecho.

Sin embargo, cuando se demuestre que una determinada reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector, deberá de desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve. Así, por ejemplo, estudios importantes han demostrado que la supresión de la pena de muerte no ha determinado un aumento en los delitos a que se señalaba; ello confirma que debe bastarse una pena inferior. Como ya señalaba Beccaria, con frecuencia más importante que la gravedad del castigo es la seguridad de que se impondrá alguna pena. (MIR PUIG, 2004, pág. 126)

Este límite de la necesidad de la intervención implica a su vez que el Derecho Penal es *última ratio*, solo puede recurrirse a él cuando han fallado todo los demás controles, y tiene carácter fragmentario, apunta de que dada la gravedad del control penal no es posible

¹¹ El Derecho penal deja de ser necesario para proteger a la Sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales. Se trata de una exigencia de economía social coherente con la lógica del Estado social, que debe buscar el mayor bien social con el menor costo social. El principio. El principio de la “máxima utilidad posible” para las posibles víctimas debe combinarse con el “mínimo sufrimiento necesario” para los delincuentes. Ello conduce a una fundamentación utilitarista del Derecho penal no tendente a la mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible. MIR PUIG, Santiago; Derecho Penal- Parte General, pág. 126 y 127.

utilizarlo siempre, sino frente a determinados hechos muy específicos y de cierta significación en la vida social. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 267) O cuando no se pueda aplicar otras ramas del derecho, de allí que también que se diga que el derecho penal tiene carácter subsidiario. Ambos postulados, el carácter fragmentario y el principio de subsidiariedad, integran el principio de intervención mínima.

Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política Social (MIR PUIG, 2004, pág. 127).

b) Protección de Bienes Jurídicos

El bien jurídico surge, así como un límite material claro a la actividad del Estado. Este solo puede señalar injustos penales que tengan como base un bien jurídico, que debe estar de tal manera precisado que permita la participación crítica de los ciudadanos en su fijación y revisión. Siguiendo a Von Liszt, no es el ordenamiento jurídico el que crea los bienes jurídicos, sino la vida social, en cuanto esta es la que genera los intereses que se estiman dignos de protección por el Derecho. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 271 y 268)

c) La Dignidad de la Persona

Basado en el Derecho natural, reconociendo las desigualdades entre los hombres. Los medios mismos utilizados por el legislador no han de atentar contra la dignidad concreta de la persona, es decir, no deben convertirse en elemento de sometimiento y desigualdad, de mayor miseria y necesidad. De ahí la abolición de la pena de muerte y la crisis que sufre la pena privativa de libertad. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 271)

Y desde el punto de vista formal, los límites resaltantes son:

a) El Principio de Legalidad

Es el principio fundamental, expresado por Anselm von Feuerbach, que va de mano con el aforismo “*nullum crimen nulla poena sine lege*” (no hay delito, no hay sanción, sin ley previa), que implica el aforismo “*nulla poena sine lege scripta et stricta*” y “*sine lege praevia*”¹², así como el imperio de la ley y su surgimiento de la expresión de la voluntad popular.

¹² Es, pues, por una parte, un derivado del principio del imperio de la ley y, por otra, de la división de poderes, ambos como bases fundamentales de un Estado de derecho y, consecuentemente, de rechazo a la arbitrariedad.

El que la ley se *scripta* representa, por una parte, el rechazo a la costumbre dentro del Derecho Penal; por otra, que la fuente generadora de hechos penales esté sometida al proceso de formación de la ley dentro de un Estado de derecho y, en especial, a que sea expresión de la voluntad popular.

Ello no quiere decir, entonces, que otras fuentes del derecho no tengan aplicación en el Derecho Penal, como, por ejemplo, la propia costumbre, la jurisprudencia o los principios generales del derecho. Ellas pueden tener un papel importante en las llamadas leyes penales en blanco, es decir, aquellas que, según Binding, remiten para la descripción del hecho a una norma jurídica de inferior categoría, un reglamento administrativo, por ejemplo, nivel en el cual las fuentes del derecho son más amplias que en el Derecho Penal. Lo propio sucede con los tipos abiertos esto es, aquellos que contienen elementos que por su propia naturaleza no pueden ser aprehendidos conceptualmente mediante una simple descripción física. Así sucede con conceptos como “buenas costumbres”, “pudor”, “ajenidad”, “imprudencia”, etc., cuya determinación se logra recurriendo a otras ramas del derecho, a normas sociales o simplemente al criterio de la jurisprudencia.

Es decir, sería errado pensar que las demás fuentes del derecho no tienen ninguna aplicación en el Derecho Penal, por el contrario, su ámbito de concurrencia es muy amplio; pero hay un límite que consiste en que el núcleo fundamental del presupuesto de la pena y la medida estén precisados por una ley. No se puede pues crear, sin más, delitos y penas; hay una reserva legal que impide cualquier tipo de arbitrariedad por parte del Estado.

Consecuencia necesaria de esta reserva legal para la creación de delitos es el principio de la determinación o determinabilidad del hecho delictivo, que fue justamente lo que llevo a Beling a enunciar la tipicidad como aspecto ineludible del delito. Ciertamente el principio de determinación o determinabilidad está dirigido a enmarcar la actividad del legislador y tiene, por tanto, una gran trascendencia en el ámbito de la técnica legislativa. Pero, además, garantiza al ciudadano saber con precisión cuáles son las conductas penalizadas por el legislador; hay pues una garantía de conocimiento que es esencial para la participación activa del ciudadano dentro de un Estado de derecho.

Muy ligado a los planteamientos anteriores surge el principio *nulla poena sine lege stricta*, que incide sobre la aplicación de la analogía en el campo del Derecho Penal. Tampoco la analogía puede ser fuente de delitos o penas. La prohibición de analogía va dirigida al juez, en el sentido de que no puede erigirse en legislador; su valoración no puede sustituir la del legislador y convertirse en ley; es una expresión de la división de poderes. Otra cosa es si la analogía puede ejercerse en favor del reo; (...) Ahora bien, en el último tiempo se tiende, sin embargo, a dar un sentido mayor a la analogía, sobre la base de que es muy difícil señalar las fronteras entre interpretación y analogía. Conforme a ello no sería posible la interpretación sin analogía y, por tanto, sin el ejercicio de un derecho libre por parte del Juez. (...) Es cierto que con ello se pone en peligro el principio de legalidad, pero, por otra parte, lo contrario sería negar algo inherente a la ley, que es la actividad del juez, en relación con ella, es decir, significaría el quiebre del Estado de derecho. No es posible rechazar el uso de la analogía dentro de la interpretación, en cambio sí es posible el uso de la analogía en vez de la ley, es decir, como fuente autónoma de la creación de delitos y sanciones. Un ejemplo claro de interpretación analógica – y por ello todas las dudas sobre su constitucionalidad- ha sido el desarrollo de los llamados delitos d omisión impropia o de comisión por omisión. Ellos han surgido solo gracias a un procedimiento interpretativo analógico que ha permitido incluir dentro de un tipo legal de conducta activa solo determinados casos de conductas de omisión.

Por último, dentro de los límites formales que traza el principio de legalidad, está el de *lex praevia*, es decir, que el hecho delictivo y su sanción esté legislado previamente, con lo cual se prohíbe de modo

Esta garantía está reconocida en nuestro derecho positivo constitucional, en el artículo 2, literal 24, apartado d) de nuestra Constitución Política del Estado¹³: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”*

Nuestro Código Penal en el artículo II del Título Preliminar señala *“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”*

En el ámbito internacional, el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos – CADH - (Pacto de San José de Costa Rica) establece: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se pueden imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del ilícito.”*

El principio de legalidad¹⁴, se trata de una exigencia básica de seguridad jurídica en el Estado de derecho, que tiene tres

general la retroactividad de la ley penal. BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal-Parte General, pág. 277 a 280.

¹³ La Constitución – en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho- por sus propios fines, solo puede legitimar el Derecho Penal (configurado por el discurso de los juristas), nunca el poder punitivo (configurado por los actos del poder político punitivo), por su inutilidad para resolver conflictos delictuales, pero también por su expresión selectiva. En términos breves, la Constitución es valiosa, porque es la expresión limitante de la irracionalidad del poder punitivo. MENDOZA AYMA, Francisco Celis; Presupuesto Acusatorio. Determinación e individualización de la Pena. Proceso Penal, pág.64.

¹⁴ En su sentido actual, el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del control social y suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El ciudadano solo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto –contrato social- en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación tiene lugar por medio del Poder Legislativo, que representa al pueblo. Solo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal – Parte General, pág. 115.

consecuencias visibles: la necesidad de una ley escrita, que esa ley sea previa y que se defina en forma precisa el mandato o la prohibición. (RUSCONI, 2016, pág. 131) Es decir; el principio de legalidad impone tres exigencias, *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*.

Entonces el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos, ya que protege el derecho a no ser sancionado por supuestos no previstos en forma clara e inequívoca en una norma jurídica. (GALVEZ VILLEGAS, 2012, pág. 703)

Este principio constitucional, es el principal dique de contención que limita o enfrenta el fuerte sustancialismo ético de los jueces, bastante recurrente por la innegable carga ética que pulsa en los procesos penales; o, en su caso, por la presión mediática, por satisfacer las necesidades vindicativas de una anónima sociedad, u otros intereses que pulsan para vencer el obstáculo que opone la legalidad. (MENDOZA AYMA, 2015, pág. 73)

b) El Principio de Culpabilidad

Se trata de que es condición imprescindible para la aplicación de una pena legítima que se demuestre que el sujeto activo ha tenido la posibilidad de optar entre la infracción de la norma y la motivación en favor del ordenamiento. El sujeto ha debido tener la posibilidad de elegir entre lo ilícito y lo lícito. El principio así definido remite a una instancia en la que se aniquila cualquier posibilidad de imputación en los casos de responsabilidad meramente objetiva, caso fortuito, o ausencia de dolo o imprudencia. (RUSCONI, 2016, pág. 135)

1.2. DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL, CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL

1.2.1. LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

La dogmática jurídico penal se encarga del estudio de las leyes penales para su conocimiento, sistematización conceptual y correcta aplicación. Esto es lo que constituye fundamentalmente la asignatura de Derecho Penal (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 52).

Es la disciplina que se ocupa del estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del Derecho penal positivo, a través de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de tales disposiciones legales, como también de las opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 25) La dogmática penal es un conjunto de ideas en permanente reelaboración y discusión de sus postulados, cuyo fin es garantizar la dignidad de la persona¹⁵.

Como ha dicho, con razón, Muñoz Conde, “la dogmática jurídico-penal cumple una de las más importantes funciones que tiene encomendada la actividad jurídica en general en un Estado de Derecho: la de *garantizar los derechos fundamentales del individuo* frente al poder arbitrario del Estado que, aunque se encauce dentro de unos límites, necesita del control y de la seguridad de esos límites”. La dogmática jurídico-penal se presenta así como una consecuencia del principio de intervención legalizada del poder punitivo estatal e igualmente como una *conquista irreversible del pensamiento democrático*. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 63)

¹⁵ La dogmática jurídico penal, en palabras de Gimbernat “hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho penal, hace posible sustraerlo a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación. SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, pág. 64.

1.2.2. LA CRIMINOLOGÍA

Mientras el Derecho penal se preocupa de la definición normativa de la criminalidad como forma del poder del Estado, la criminología estudia cómo surgen al interior del sistema esos procesos de definición (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 499).

La criminología es la ciencia que se ocupa del “*delito como fenómeno social*”. En este orden de ideas, se ha encargado fundamentalmente de determinar las posibles causas de la criminalidad (la perspectiva etiológica), así como las diversas manifestaciones del delito como fenómeno empírico (características, regularidad, circunstancias, etc.). (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 46) Se encarga del estudio de las causas del delito y estas causas pueden ser diversas¹⁶.

¹⁶ Los orígenes del Pensamiento Criminológico:

Los Iniciadores. - Existen muchas discrepancias sobre la época de inicio de la criminología pues desde antiguo se registran invenciones precursoras sobre el delito, la pena, los motivos por los que se delinque, etc. Si bien los primeros estudios sobre el hombre criminal se consagran a finales del siglo XIX enmarcados en la metodología positivista, sin las fuentes teóricas del que se nutrió el saber científico que desembocó en el positivismo criminológico fueron anteriores y diversas. Un lugar importante en el debate sobre el origen de la criminología le corresponde al iluminismo. El pensamiento iluminista tuvo diferentes líneas en su desarrollo conceptual y partía del reconocimiento de un “estado natural” y este método teórico-conceptual permite entonces, dentro del marco de este estado originario o primario, atribuir determinadas cualidades a las relaciones entre los hombres y, al mismo tiempo, fijar los términos del paso a un Estado organizado, es decir, a un estado secundario derivado. En este estado natural los hombres gozan de libertad e igualdad natural, que se pierde por el contrato social, pero ello les hace ganar su libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. *Por eso, entonces, es delincuente quien se coloca en contra del contrato social, es un traidor en tanto que rompe el compromiso de organización, product de la libertad originaria o natural; deja de ser miembro de la organización y debe ser tratado como un rebelde.* (ROUSSEAU 1762/1966, PP 21, 26, 39 SS).

El disciplinarismo Ingles. - Fue un movimiento burgués que estudiaba al delito como una enfermedad consecuencia de la indisciplina de los pobres que no lograban adaptarse a las nuevas condiciones de la revolución industrial y el surgimiento de la fábrica, lo que aunado a la tradición puritana inglesa habría de desembocar en una concepción moralista que entendía a las cárceles como lugares en los que se disciplinaba a los ciudadanos en relación a las exigencias de la producción industrial.

El Contractualismo y los aportes de Beccaria y Feuerbach. - Si para el disciplinarismo inglés el delito era una enfermedad, para el contractualismo era la libre decisión de un ciudadano que violaba el contrato. Resalta por su importancia el aporte del MARQUES DE BECCARIA (Cesare Bonesana) a través de su obra de gran difusión DEI DELITTI DELLE PENE publicada por primera vez en 1764. (...) Cesar Beccaria fundamentó su ataque al sistema penal del absolutismo en la teoría del contrato social. De allí originó diferentes consecuencias como el principio de legalidad, las limitaciones al arbitrio judicial y la proporcionalidad de las penas. (...) En este autor, resulta muy firme la finalidad preventiva de la pena (con claro acento en la prevención general). Al final del trabajo, con un teorema general en el sentido que “para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles, dictadas por las leyes. Sus propuestas para evitar los delitos se apoyan en lineamientos básicos: leyes claras y simples, predominio de la libertad y la razón sobre el oscurantismo, evitar la corrupción de los magistrados, recompensa para el ciudadano virtuoso y perfeccionar la educación. Para ANSELM RITTER VON FEUERBACH es

La criminología estudia al delincuente, a su entorno, al delito y a la víctima para poder entender que fueron los motivos del hecho criminal, siendo una serie de causas que la influyen.

Así, las causas del delito podrían encontrarse no solo en diversos aspectos del delincuente mismo, sino también en la sociedad o incluso en la propia víctima (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 47).

A los estudios criminológicos que parten de la idea de que la causa del delito reside fundamentalmente en el propio ser humano se les agrupa en torno a la llamada antropología criminal. Esta última se puede dividir en biología criminal y psicología criminal. La primera entiende que el hombre delincuente está determinado por ciertos aspectos de su constitución física, mientras que la segunda pone el énfasis en la constitución psicológica del delincuente. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 47) Es decir; en el aspecto interno del ser humano que muchas veces resulta complicado de entender y de explicar las razones del actuar humano.

Esta rama, parte de entender al delincuente como un sujeto poseedor de una personalidad que le lleve a tomar decisiones criminales (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 47).

considerado como el padre de la ciencia penal alemana y promotor del movimiento de codificación europea. De su posición contractualista disciplinarista resalta su teoría de la pena pues consideraba que además de la coerción física del Estado, era necesaria una coacción psicológica en el momento de la incriminación legal, para impedir las lesiones jurídicas.

La llamada Escuela Clásica. - No existe unanimidad de criterios sobre su existencia como escuela ni sobre los integrantes de la misma. En realidad, fue un grupo muy heterogéneo de autores- llamados “clásicos” despectivamente por los positivistas – que asumieron el legado liberal, racionalista, humanitario y reformador de la Ilustración (LAMNEK 1980, p. 18) y particularmente su orientación iusnaturalista. (...) La escuela clásica no consideraba al delincuente como un ser diferente los demás, sino que se fijaba en el delito como un concepto jurídico como violación del derecho y del pacto social que era la base del Estado y del derecho según la filosofía política del liberalismo clásico. Como comportamiento, el delito surgía de la libre voluntad del individuo y no de causas patológicas. Así, el derecho penal y la pena no eran considerados como un medio para modificar al delincuente sino como un instrumento legal para defender a la sociedad del delito creando una contra motivación que operaba como disuasivo. Los límites al ejercicio punitivo estatal estaban marcados por la necesidad o utilidad de la pena y por el principio de legalidad (Barata 1986, p.23). VILLAVICENCIO T., Felipe; Introducción a la Criminología, pág. 7 a 16.

En tanto que la sociología criminal, estudia las causas de la criminología en el plano social, de manera tal que la forma más eficiente de enfrentarse a la misma tiene que ser mediante la reforma o eliminación de los condicionantes sociales que provocan la criminalidad¹⁷.

Por su parte, la victimología, se encarga del estudio de la víctima. Según esta disciplina, la víctima de un delito o hecho dañosos es, en algunos casos, con mayor o menor relevancia, causa o factor condicionante de la realización de hecho delictivo, por lo que la conducta precedente de la víctima puede ser un factor que contribuya a la realización de hechos socialmente desvalorados. Desde esta perspectiva, muchas veces la reducción de determinado tipo de criminalidad puede depender de ordenar adecuadamente el propio comportamiento de la víctima. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 49)

El objeto de la Criminología es, por un lado, el estudio de la “conducta desviada” y, dentro de ella, también del delito o de la “criminalidad”; pero, por otro, también el proceso de definición y sanción de la conducta desviada y de la criminalidad, es decir, el “control social”, bien sea un control social informal (que se ocupa de la conducta desviada en general), bien sea de un control social formalizado que, como el Derecho penal, se ocupa específicamente de la criminalidad. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 207) La criminología, como ciencia empírica del delito, aporta los imprescindibles datos acerca de la fenomenología criminal y las diversas instancias implicadas en ella (delincuente, víctima, aparatos del control social) (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 70)¹⁸.

¹⁷ Algunos, como es el caso del positivismo de DURKHEIM, entienden que el delito es un hecho normal que mantiene despierta la conciencia colectiva de la sociedad (el principio de normalidad del delito). Otros se centran, más bien, en los procesos sociales que determinan el origen o aumento de la criminalidad como es el caso de la teoría del aprendizaje social (el delito es un tipo de conducta que se aprende), la teoría de la anomia (el delito se explica por la discrepancia entre los fines culturales y el acceso a determinados sujetos o medios legítimos para alcanzar esos fines) o la teoría de la frustración (el delito es consecuencia de un estado de frustración por el bloqueo de oportunidades). GARCÍA CAVERO, Percy; Derecho Penal-Parte General, pág. 48.

¹⁸ Se cita a KAISER, “La criminología hoy”, (trad. Mira Benavente), CPC 1988, pp. 43-61, pp. 45-46 y p. 55.

El concepto de criminología ha avanzado y mutuado del análisis de la conducta criminal, a través del estudio biológico sobre el sujeto delincuente (delincuente y causas de su comportamiento-paradigma etiológico) al análisis de los órganos de control social cuya función es controlar y reprimir la desviación (paradigma de control)¹⁹.

De esta manera, “la criminología es el saber (conjunto de conocimientos) que nos permite explicar cómo operan los controles sociales punitivos de nuestro margen periférico, que conductas y actitudes promueven, que efectos provocan y cómo se los encubre en cuanto ello sea necesario y útil para proyectar alternativas a las soluciones punitivas o soluciones punitivas alternativas menos violentas que las existentes y más adecuadas al progreso social. (VILLAVICENCIO TERREROS, 1997, pág. 4)

Para la criminología radical o crítica²⁰ la criminalidad no es una realidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, sino que revela más bien como un status asignados a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos a estos bienes considerados en las figuras penales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados

¹⁹ Esta nueva criminología, no se preocupará tanto por establecer qué características tiene el sujeto delincuente y por qué motivos ejecuta actos delictuosos; en cambio, se ocupará de discernir porque ciertos individuos, y no otros, son rotulados como *delincuentes*; porque determinadas conductas, y no otras, son definidas en sentido criminalizante. Ya no se observa al *criminal individual* ni a las *cusas (patológicas)* de su accionar, sino que se fija la atención en los procesos sociales de definición de la criminalidad. RUSCONI, Maximiliano, Derecho Penal Parte General, 3ra Edición, pág. 284.

²⁰ Con la denominación de “radical” o “crítica” se conoce a la orientación que, abandonando el llamado “paradigma etiológico”, esto es, la explicación clásica de la criminalidad como un fenómeno individual, debido a razones antropológicas, psicológicas o sociales, propia de la “criminología positivista”, pasa a centrar su análisis en el sistema penal, en tanto generador de criminalidad (“paradigma de control”). Su fundamento teórico lo obtiene de doctrinas marxistas, así como del interaccionismo simbólico, expresado en las doctrinas del “etiquetamiento” (labelling approach). Según estas últimas, el delito no tiene lugar como tal en la realidad, sino que surge por medio de una definición, de una atribución de “status” criminal, que aparece en forma selectiva y discriminatoria. SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, pág. 14.

entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penales sancionadas. (VILLAVICENCIO TERREROS, 1997, pág. 92)

Importancia de la Criminología para las Ciencias Jurídico-Penales

Si el derecho penal no produce el efecto real de reducir o mantener las cuotas de criminalidad en límites socialmente tolerables, entonces no hay justificación para mantenerlo vigente. Tendría que ser reemplazado por algo más efectivo. En este orden de ideas, presupuesto para la existencia del Derecho Penal es que este despliegue consecuencias empíricas en relación con el control del problema social de criminalidad. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 50)

No obstante, la falta de eficacia del sistema penal no debe llevar necesariamente a su abandono, pues esta situación en muchos casos se puede revertir con una adecuada reestructuración del sistema penal. Igualmente, aquí los estudios criminológicos juegan un papel importante, en la medida que no solo develan la falta de eficacia del sistema penal, sino que también le permite a la política criminal general o específica de determinado grupo de delitos definir adecuadamente los mecanismos de reacción frente al delito. Como puede verse, la criminología suministra datos relevantes para decidir sobre el “sí” y el “como” del sistema penal. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 50 y 51)

1.2.3. LA POLÍTICA CRIMINAL

La política criminal se presenta en la actualidad, y desde hace bastante tiempo, como aquel conjunto de decisiones institucionales que configuran al sistema en su conjunto (RUSCONI, 2016, pág. 285). La política criminal es aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 505). Son varios, sin embargo, los factores que ayudan al legislador a tomar una decisión sobre el merecimiento de pena de una conducta. Unos son factores normativos o de Justicia; y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política criminal, es decir, las pautas a tener en cuenta por el legislador. (MUÑOZ CONDE,

2015, pág. 209) En tanto SILVA SANCHEZ (2012, pág. 70 y 71), citando a Von Liszt y Zipf. nos dice la política criminal proporciona la necesaria referencia a fines y valores, al cumplir la “misión política” de orientar la evolución de la legislación penal (*perspectiva de lege data*) a las finalidades materiales del Derecho penal.

Todo el Derecho penal nace precisamente de exigencias de política criminal: la de hacer posible la convivencia pacífica en sociedad (SILVA SÁNCHEZ, 1997, pág. 19). La Dogmática jurídico-penal, y en especial la parte más nuclear y característica de la misma, la teoría del delito, que se había construido a espaldas de la Política Criminal, sin atender a sus exigencias, se reconoce hoy, gracias a ROXIN, como necesitada desde sus raíces de una sólida fundamentación político-criminal, desde Roxin se aprecia la relación interna de la Política criminal y la Dogmática jurídico-penal. Roxin optó desde un principio por una política criminal al servicio de la limitación del *Ius puniendi* del Estado y de la protección del ciudadano. (SILVA SÁNCHEZ, 1997, pág. 32 y 33)

Esta Política criminal plantea como objetivo del Derecho penal la creación de un sistema de reglas que facilite a los ciudadanos una convivencia protegida y el libre desarrollo de su personalidad, las privaciones de libertad que no sean una condición indispensable para la coexistencia pacífica, se tienen que suprimir; el carácter despreciable, en el sentido moral, de un comportamiento no legitima por lo tanto la penalización, hasta que no vulnere los derechos de alguna persona y, en consecuencia, perturbe la paz social; solamente se debe emplear el Derecho penal, ya que se trata del medio de reacción jurídica más severo, cuando la paz social no se pueda restablecer con medidas menos incisivas; el Derecho penal es por lo tanto de carácter subsidiario; el sentido del Derecho penal tampoco debe residir en un principio irracional como la venganza, ya que ésta no cambia en nada el delito cometido; la fundamentación de la penalización solamente puede ser preventiva, es decir, que tiene la finalidad de prevenir futuros delitos y elimina el conflicto

social provocado por el acto. (ROXIN, Claus citado por SILVA SANCHEZ, 1997, pág. 37)

La criminología aporta el conocimiento empírico sobre el surgimiento de la criminalidad y la lucha contra ella. La Política Criminal busca transformar la experiencia criminológica en opiniones y estrategias concretas asumible por el legislador y los poderes públicos. La Dogmática Penal presenta las posibilidades de configuración del derecho para fines políticos criminales. Una vez que la decisión ha obtenido vigencia jurídica por obra del legislador, la sistematización y la interpretación son tarea de la dogmática penal. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 25)

En resumen: A la criminología le interesan los factores de la criminalidad y de la criminalización.

Al Derecho penal, su imputación a un individuo a efectos de hacerlo responsable conforme a un esquema o estructura de responsabilidad cuyos presupuestos establece la ley penal positiva. A la Política Criminal, los criterios a tener en cuenta en la creación del Derecho Penal. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 210) Son diferentes ramas de la ciencia social, Derecho, que lo ayuda a su formación a través de la evolución del ser humano y de las necesidades sociales en cada tiempo influenciadas por diversos factores comunes o individuales, como el avance de la tecnología, el crecimiento demográfico y el medio ambiente que nos rodea.

1.3. LA NORMA PENAL Y EL SISTEMA JURÍDICO PENAL

1.3.1. LA TEORÍA DE LA NORMA

Como consecuencia del impulso innato del ser humano de vincularse con otros individuos de su misma especie, inicialmente para enfrentar dificultades y adversidades y vencerlas y superar obstáculos que se presentan en la vida cotidiana de nuestros primitivos ancestros, también surge conflictos entre los individuos y entre los grupos que integraban las

incipientes sociedades, lo cual hace necesaria la creación de reglas que permitan resolver tales conflictos y, mejor aún, prevenirlos; es así como surgen las normas de conducta. Las normas de conducta son formas de comportamiento que regulan las relaciones humanas en determinados órdenes y situaciones, desde luego en el ámbito de la colectividad: éstas reglas son las normas religiosas, las normas morales, los convencionalismos sociales y fundamentalmente las normas jurídicas. (OSORIO Y NIETO, 2011, pág. 03 a 04)

Dentro de la teoría de la norma hay diferentes posiciones, están la teoría monista y la teoría dualista ²¹ para determinar si la norma solo contiene prohibiciones y mandatos o también autorizaciones. Se considera que la norma contiene ambos supuestos, por la existencia junto a una obligación, de un derecho.

Ahora bien, también el análisis de la norma deberá de hacerse desde dos puntos de vista, el de la complejidad de la estructura del ordenamiento jurídico o el de la complejidad de la estructura de la propia norma

²¹ (...) la teoría imperativista monista, que viene desde el siglo pasado y para la cual solo existen imperativos, esto es, prohibiciones o mandatos. El derecho, el conjunto del ordenamiento jurídico, estaría constituido solo por prohibiciones y mandatos, todo lo demás es secundario y accesorio.

(...)

Este concepto monista fue criticado ya en el siglo pasado por Binding, que plantea una teoría dualista, y en la actualidad por Armin Kaufmann. Es criticado porque deja totalmente fuera del derecho, en su sentido autónomo, todo el problema de los derechos subjetivos y del derecho subjetivo, esto es, se plantea el derecho solo desde el punto de vista de la obligación y no desde el punto de vista de la autorización. Para Binding entonces el derecho está constituido no solo por prohibiciones y mandatos, sino también por autorizaciones, por la existencia junto a una obligación, de un derecho.

Frente a estos dos criterios de la teoría de las normas, ya sea monista o dualista, hay que colocar la teoría pura del derecho de Kelsen. Para este autor las prohibiciones o mandatos también las autorizaciones juegan un rol completamente accesorio o secundario, pues las acciones de los individuos son simples presupuestos de las acciones del Estado, que es entonces lo único fundamental a la hora de analizar la regla jurídica. El Estado solo puede querer sus propias acciones como sujeto, lo cual es lógico, y no la de otros sujetos; por ello entonces lo que tiene sentido en la regla jurídica es la sanción, que es la acción del Estado (un acto coactivo), lo cual en la teoría de las normas ni siquiera aparecía considerado, jugaba un rol totalmente irrelevante. En el fondo Kelsen nuevamente plantea un monismo dentro del campo del derecho y desde un doble punto de vista. Por una parte, lo único que interesa es el Estado, su actividad; el individuo con su actividad carece de importancia, es un simple presupuesto. Por otra parte, todas las normas son de sanción, no hay otra posibilidad y todo el resto es accesorio o dependiente. Es decir, con Kelsen se llega a un monismo todavía más exagerado que el que existía en la teoría de las normas. BUSTOS RAMIREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 73 y 74.

jurídica²², para poder entenderla y comprenderla en su complejidad, así, como también poder conocer la voluntad real del legislador al expedir la misma en un determinado contexto social, sino es hasta político.

Ya que, la norma no surge en virtud de un *fiat* metafísico y tampoco en el Estado absoluto, por la sola voluntad del soberano, sino que la norma aparece en un Estado de derecho en razón de un proceso complejo legitimante, que según sean las posiciones doctrinarias pueden tener por base el consenso de los ciudadanos, el enfrentamiento de grupos del poder (para la teoría del conflicto) o bien la confirmación de la ideología dominante o hegemónica en el poder político. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 76 y 77) Esto es lo que se conoce como la legitimación de las normas jurídicas, donde concurren las teorías de consenso y las teorías de conflicto²³.

²² Hart se refiere al primer aspecto, esto es, al de la complejidad del ordenamiento jurídico. Para explicar su punto de vista nos serviremos de su famoso ejemplo sobre el cricket, que para el mejor entendimiento latino ha sido homologado con el fútbol. Conforme a las posiciones tradicionales del fútbol podía ser concebido como un conjunto de reglas y en el sentido de Kelsen, dirigidas al árbitro, es decir, a la autoridad (el homólogo del Estado). En otras palabras, entonces todas las reglas del fútbol tendrían por objeto una determinada coacción del árbitro: si la pelota lanzada desde el área, dentro de determinadas circunstancias, pasa por medio de los tres palos, el árbitro sancionará con gol; si esas circunstancias no se dan, el árbitro sancionará con fuera de lugar, etc. Es decir, el fútbol podía ser simplemente concebido como un conjunto de acciones de la autoridad. Pero quién realmente así lo creyera y se limitará a ello jamás comprendería lo que es el fútbol ni cualquier otro juego. Es decir, quién se atuviera solo a las reglas no podría entender el juego del fútbol, pues este es un sistema complejo de prohibiciones, mandatos, autorizaciones, competencias, formas de organización, etc. Lo mismo se puede predicar respecto del ordenamiento jurídico en cuanto sistema de regulación de la vida social. En otras palabras, en el ordenamiento jurídico no solo hay reglas jurídicas que valoran actos, sino también objetos, cosas, relaciones, organizaciones y todas ellas tienen un rol fundamental para la regulación de la vida social y solo así podemos comprender a ésta en su complejidad, que de otra forma con la pura sanción o el monismo o dualismo normativo sería totalmente ininteligible.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, el relativo no ya a la complejidad de la estructura del ordenamiento jurídico, sino a la de la propia regla jurídica es Rolf-Peter Calliess, quien en el último tiempo ha llevado a cabo un aporte fundamental. Tómese como ejemplo la norma que dice que el que mate a otro tendrá tal pena. Si uno observa tal norma encuentra que hay tres sujetos, un ego (el que), un alter (otro) y el Estado (el tercero que aplica la coacción). Luego la norma es entonces un proceso comunicativo interactivo, en que se dan determinaciones tanto desde un sujeto como del otro interviniente. (...) BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 75 y 76.

²³ Frente al modelo del consenso para analizar la sociedad, está el modelo del conflicto, para el cual el orden social no surge sobre la base de un acuerdo generalizado, sino por la coerción del grupo o grupos sociales triunfantes dentro de las luchas que se promueven en la sociedad para imponer determinadas pretensiones. Así, las normas no aparecerían como generalmente aceptadas, sino que más bien serían instrumentos de poder del grupo social triunfante, con cuya ayuda puede coaccionar y controlar conforme a sus intereses. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Obras Completas, Derecho Penal- Parte General, pág. 308.

Es así que, la expedición de la norma corre un camino complejo condicionada a diferentes factores que la integran, a tal punto que el ordenamiento jurídico puede abarcar subordinamientos y contra normas, que provocan zonas de conflicto o el contenido de la norma es sumamente complejo que sea incapaz de ser explicada por sí misma y tengamos que recurrir a métodos de interpretación. Asimismo, la creación de normas que constituyen el Derecho Penal hoy en día se ve influenciado por el avance tecnológico.

Es posible afirmar que *“el derecho o las normas que lo integran constituyen un regulador del poder o la fuerza que aplica el gobierno o el aparato estatal que dirige y organiza una sociedad”*. Este modo de definir el concepto de norma es claro, coloca, desde esta perspectiva, al funcionario estatal como destinatario de su contenido. Desde otra perspectiva necesariamente diversa, las normas son *“patrones de comportamiento (descripción de clases genéricas de acciones u omisiones) que se dirigen al mundo de lo posible, vale decir... a la voluntad que gobierna las acciones reales o concretas que se desarrollarán en el futuro”*. (MAJER citado por RUSCONI, 2016, pág. 55)

1.3.2. LA NORMA JURÍDICO PENAL

Norma es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia. La norma tiene por base la conducta humana que pretender regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 35).

El ser humano, desde sus inicios ha convivido en grupo, pues para satisfacer sus necesidades e interés precisa de vivir en comunidad, sin embargo la convivencia comunitaria trae consigo conflictos, los que surgen por los intereses propios de cada ser, así como por el ejercicio de sus derechos fundamentales, siendo posible la convivencia solo ante la renuncia de cada individuo a sus deseos e impulsos personales y la aceptación en su lugar, de una regulación igual para todos, representado por las normas.

Como toda norma jurídica, la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas radica en que en la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/ o una medida de seguridad. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 37) A diferencia de las leyes naturales en las que la causa y el efecto se vinculan por una relación de causalidad, las leyes jurídicas vinculan el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica a través de un nexo de imputación. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 68)

La subsunción del hecho en la norma es solo el resultado final de un “círculo hermenéutico” en el que, ambos elementos interactúan dialécticamente hasta lograr la correspondencia entre el hecho calificado jurídicamente y el enunciado jurídico interpretado en función al caso (la norma jurídica). Se produce acá un proceso de selección simultánea, donde los hechos que importan para resolver el caso se escogen a la luz de los enunciados jurídicos y, a su vez, éstos se concretan bajo el influjo de la realidad seleccionada. (ZAVALETA RODRÍGUEZ, 2014, pág. 223) Por eso, cuando se determina y fija los hechos se hace respecto de los que son jurídicamente relevantes, es decir aquellos que incidan en su verificación.

Las normas jurídicas, aunque naturalmente estén expresadas en un lenguaje, no tienen solo una dimensión lingüística, sino que se encuentran insertas también en una dimensión sistemática y en otra funcional (EZQUIAGA GANUZAS, 2013, pág. 217).

La norma penal cumple una función de protección, respecto al bien jurídico y, una función de motivación del comportamiento humano, a través de la norma penal y el control social que ejerce con la misma, en referencia un sistema social de convivencia.

La ley penal prohíbe ciertos hechos conminándolos con una pena determinada. Estos hechos son siempre actos humanos evitables, o actos humanos evitables más algunas especiales consecuencias exteriores suyas, ligadas a los primeros por nexos de causalidad o imputación objetiva. La descripción legal de una conducta como punible implica que se la amenaza con una pena y que por tanto dicha conducta queda penalmente prohibida. De la conducta prohibida, que es la descrita en el tipo como punible, se infiere en sentido contrario la conducta debida, mandada o permitida: la contraria a la sancionada. A esta norma que contiene la conducta debida para los destinatarios de la ley incriminadora se ha dado por los penalistas, como ya se advirtió, el nombre de “norma primaria, en tanto denominan “norma secundaria” a la que establece la sanción, es decir, la que prescribe al Juez la aplicación de la pena (o medida de seguridad) dados ciertos presupuestos²⁴.

Resulta necesario diferenciar lo que se entiende por ley penal y por norma penal, si bien muchas veces se utilizan ambos términos indistintamente para referirse a las disposiciones jurídicas de carácter penal, lo cierto es que no son lo mismo en el plano formal, mientras la ley penal constituye expresión del principio de legalidad, la norma penal está en estrecha relación con la función asignada al Derecho penal, en este orden de ideas, resulta muy ilustrativa la conocida afirmación de BINDING de que el delincuente no infringe la ley penal, sino que, por paradójico que suene, la cumple, lo que en realidad infringe el delincuente es la norma penal que

²⁴ La terminología de los penalistas es aquí contraria a la de Kelsen, quién llama “norma primaria” a la que establece la sanción y por tanto la prohibición de determinada conducta, y “norma secundaria” a la que se puede derivar de allí para el ciudadano, por un procedimiento lógico de contra-inferencia: ordenada, permitida, prescrita o debida es la conducta contraria a la sancionada. Esto tendría por consecuencia que el “deber jurídico” es una entidad meramente inferencial, simplemente la contracara de una obligación jurídica, quedando el imperativismo jurídico sin fundamento. Mientras que para el normativismo de Kelsen es jurídicamente lo mismo amenazar con pena una conducta que prohibirla, para el imperativismo de BINDING las prohibiciones y los mandatos son modalidades de las normas jurídicas que valen como imperativismos jurídicos y la amenaza de pena establecida por la segunda parte de la ley penal nada tiene que ver con la prohibición o el mandato de la conducta que se contiene en la primera y que no deriva de las leyes penales sino de las normas o pautas de conducta del derecho público. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal- Parte General Volumen I, pág. 80 y 81.

subyace al supuesto de hecho previsto en la ley penal. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 67)

En la base de toda ley completa –entiéndase como tal aquella que contiene un delito como supuesto de hecho y una pena como consecuencia jurídica-, existe una norma penal con un mensaje prescriptivo. En función de a quién va dirigida la prescripción, la doctrina penal ha distinguido entre norma de conducta (dirigida a los ciudadanos) y norma de sanción (dirigida a los jueces).

La norma de conducta: Por un lado, se encuentran las posturas imperativas que la entienden como una norma de determinación dirigida a las personas para ordenarles realizar o no realizar una conducta determinada (MIR PUIG, 2003, pág. 54). A esta línea de interpretación de la norma penal se le oponen las que consideran que dicha norma constituye esencialmente una norma de valoración, es decir, un juicio de valor sobre una conducta determinada (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 72).

Se dice, en refuerzo de esta tesis, que, tal como lo admite consensuadamente la doctrina, no es posible prohibir o mandar algo si previamente no se le ha valorado negativa o positivamente (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 72 y 73)²⁵.

²⁵ Citando a SILVA SANCHEZ, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Este autor también citando a MIR PUIG establece: En la situación actual de la dogmática penal se admite cierta complementación entre la determinación y la valoración para definir la norma de conducta dirigida a los ciudadanos. Así, se dice que la norma penal es una norma de determinación en la medida que está dirigida a motivar a los ciudadanos e incluso a ciertos inimputables motivables, pero también constituye una norma de valoración, en tanto la prescripción se sustenta en una valoración negativa de lo prohibido o positiva de lo mandado. La norma de conducta asume, por lo general, la forma de una prohibición (norma de prohibición), en la medida que proscribe la realización de determinadas conductas lesivas. Pretende impedir que los destinatarios de la norma se inmiscuyan de forma especialmente grave en una esfera de organización de terceros. (...) La norma penal puede presentarse también como una norma de mandato, es decir, como una prescripción que ordena realizar determinada acción. En este caso, la norma pretende obtener de sus destinatarios prestaciones positivas de salvaguarda a favor de terceros. (...). El contenido de las prohibiciones puede ser modulado por las llamadas normas de permisión, mientras que lo mismo sucede con el contenido de los mandatos con las llamadas normas de exención.

La norma de sanción: Una ley penal completa establece que, si una persona realiza culpablemente la conducta contemplada como supuesto de hecho, se le deberá aplicar la sanción prevista como consecuencia jurídica. A partir de esta estructura de la ley penal, se ha deducido la existencia de una norma dirigida al juez para que le imponga la sanción al autor del delito. A esta norma se le conoce como norma de sanción. En la norma de sanción es posible encontrar también una función de determinación y de valoración. Como norma de determinación, la norma de sanción se dirige al juez para determinarlo a imponer al autor del delito la pena prevista en la ley. Pero el cumplimiento de esta orden requiere que el juez determine previamente, con base en la norma de conducta que subyace al tipo penal, si el autor realizó el hecho delictivo o no. Aquí la norma de sanción opera como una norma de valoración. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 75 y 76)

Como es sabido, para la obtención de un juicio jurisdiccional se requiere básicamente dos ingredientes: hechos y Derecho. Sus cantidades específicas y su mixtura será cuestiones que dependerán de las circunstancias particulares del caso concreto, pero lo que sí es común a todos los juicios, es que en este proceso de vinculación se ha encargado a la norma jurídica la tarea de servir de criterio de selección para determinar los hechos que deberán ser probados en el proceso. (CONTRERAS ROJAS, 2015, pág. 46 y 47)

Como ya se ha dicho en otra ocasión, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro

derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor. (LIZARRA LAZO & SANTA CRUZ, 2000, pág. 14)

La norma penal es la regla de conducta heterónoma, bilateral, externa y coercible, referida al Derecho penal, entendido este, de manera muy amplia y general, como el conjunto de normas jurídicas que establece que conductas son consideradas como delitos y qué penas o medidas de seguridad deben aplicarse en casos específicos. (OSORIO Y NIETO, 2011, pág. 6) Ello luego de haber valorado el bien jurídico que amenaza o lesiona la conducta humana realizada y que se prohíbe a través de una tipificación penal, ello debido al nivel superior que se le otorga a dicho bien jurídico.

1.3.3. EL SISTEMA PENAL

Se entiende por sistema penal al conjunto de instituciones y a sus actividades, que intervienen en la creación y aplicación de normas penales, concebidas éstas en su sentido más extenso (VILLAVICENCIO TERREROS, 1997, pág. 165).

El Sistema Penal es el conjunto de agencias y sus actividades – tanto internas como externas- que intervienen en la creación (criminalización primaria) y aplicación (criminalización secundaria) de normas penales, concebidas éstas en su sentido más extenso dentro de la criminalización. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 10)

Es correcto ver al sistema penal como un instrumento destinado al control de las acciones más antisociales, al que solo es legítimo acudir cuando los demás controles informales (familia, religión, moral privada o social, medios de comunicación, p. ej.), o formales no punitivos (escuela, p. ej.) han demostrado la imposibilidad de lograr un resultado adecuado (carácter fragmentario del derecho penal, principio de ultima ratio o carácter subsidiario de este sector normativo). (RUSCONI, 2016, pág. 51)

El sistema penal es teleológico, es decir persigue el logro de fines u objetivos, como son: el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños se reparen. En esa inteligencia, las formas, actividades procesales, habilidades de litigación, deben estar orientadas al logro de tales fines, claro está respetando los derechos fundamentales; eliminando cualquier forma obstruccionista que nada aporta al corte finalista del nuevo sistema de justicia penal. Ahora bien, para el logro de tales metas contamos con un proceso penal distribuido en fases o etapas mencionadas, donde el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, en el ámbito de sus competencias, generarán decisiones con efectos jurídicos. (BENAVENTE CHORRES, 2015, pág. 89)

1.3.3.1. El Control Social

Bajo el concepto de control social se comprende los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones. Este amplio concepto de control social abarca cualquier cosa que garantice el orden social, como el sistema educativo, el sistema sanitario y asistencial del Estado y, en general, todo el sistema de organización social. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 489) Todo ello surge en relación con una estructura social determinada en un momento histórico concreto.

El control social comprende aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen, a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia. Así, el control social busca garantizar que las personas se sometan a las normas de convivencia, dirigiendo satisfactoriamente los procesos de socialización. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 7)

Elementos comunes a todas las formas de control social son la infracción o quebrantamiento de una norma, la reacción a ese quebrantamiento en forma de sanción y la forma o procedimiento a través del cual se constata el quebrantamiento y se impone la sanción. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 33) De ello se puede decir que los conceptos fundamentales del control social son, norma, sanción y proceso.

1.3.3.2. Formas de Control Social

En el control social se complementan dos aspectos. Por un lado, lo que son las estrategias de prevención de una conducta y, por el otro, la reacción social frente a la realización de esa conducta.

Con las estrategias de prevención se trata de actuar sobre el individuo conformándolo mentalmente para que internalice las normas sociales; se trata con ellas de actuar activamente para la construcción de la conformidad. “El control social de reacción se centra en las respuestas sociales que provocan una conducta no deseada” (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 490). Y, este a su vez puede ser formal²⁶ o informal²⁷, cuya distinción radica en la clase del órgano que ejerce el control.

Asimismo, el control social se realiza a través de normas sociales y de normas jurídicas, surgiendo éstas últimas ante la insuficiencia de las primeras para garantizar la convivencia.

El conjunto de estas normas jurídicas constituye el orden jurídico. Titular de este orden jurídico es el Estado, titular del orden social la sociedad (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 36).

²⁶ Conjunto de instituciones, como la policía, los tribunales, el Derecho Penal, entre otro cuya regulación se encuentra plasmada en el derecho escrito.

²⁷ La familia, la escuela, entre otras instituciones cuyo control social lo realizan a través de los usos, costumbres, códigos de ética y moral, sus sanciones pueden arbitrarias y desproporcionadas.

1.3.3.3. El Control Penal

El control penal²⁸ se ejerce a través de Derecho penal²⁹ cuyo principal instrumento es la pena. Pero el control penal no se realiza con la simple descripción del tipo penal, sino que es necesario que las instancias que integran el sistema penal reaccionen frente a la comisión del delito para que se haga efectiva la norma jurídica.

El estudio de las normas, de las conductas que las infringen y las sanciones aplicables a las mismas constituyen el Derecho penal material, (...), la forma en que se constata la comisión de una infracción normativa penal en el caso concreto y se imponen las sanciones aplicables a la misma constituye el Derecho procesal penal. La relación entre este y el Derecho penal es tan estrecha que no pueden concebirse el uno sin el otro. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 34)

Debe tenerse al Derecho penal como uno de los mecanismos más trascendentes, formales y lesivos de control social entre los que dispone el Estado (RUSCONI, 2016, pág. 51). Pero el mismo es necesario para regular la convivencia en sociedad de las personas. Es esta función, al mismo tiempo, la que establece uno de los parámetros externos para definir cuánto derecho penal y cuánta pena es preciso o conveniente tener en una determinada sociedad (RUSCONI, 2016, pág. 52).

²⁸ Las razones que explican la decisión estatal de acudir al control jurídico penal de determinados comportamientos no es de ningún modo auto explicable ni tampoco intuitiva. Ello aparece con nitidez cuando se evalúan los permanentes cambios que se producen en la evolución social en lo que respecta a la selección de las conductas que serán criminalizadas. Comportamientos que hasta hace no más de cuarenta años eran vitos como de ninguna trascendencia social fundamental, incluso parcialmente positivos, que producían consecuencias favorables, o, en el peor de los casos, perfectamente neutrales, hoy forman parte central del círculo de conductas de mayor gravedad ético-social. RUSCONI, Maximiliano, Derecho Penal Parte General, 3ra Edición, pág. 51.

²⁹ En el orden social, El Derecho Penal es un instrumento de control social, para ser usado en todo proceso de criminalización. En pues “una forma de control social lo suficientemente importante como, para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal”. MIR PUIG, 2004, p.50, num.1. Citado por VILLAVICENCIO T., Felipe, Derecho Penal-Parte General, pág. 8.

1.3.4. LA TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 203). La misma que ha sido previamente valorada por el sistema penal.

1.3.4.1. El Concepto de Delito

En la mente del colectivo y en el lenguaje común, cuando se piensa y se habla de “delito”, surge la idea de una conducta agresiva, perversa, engañosa y que puede causar un grave daño individual, familiar o social; si bien podemos carecer de conocimientos jurídicos y en especial penales; nos resulta claro que existen conductas indebidas que representan diversos grados de agresión al orden social y conforme a determinados enfoques; religioso, moral, convencional, administrativo y estrictamente jurídico, de tal manera que elementalmente nos llevan a valorar y a reprochar estas conductas, conforme a cierta graduación, atendiendo al daño o puesta en peligro de los bienes, intereses o relaciones que se pretenden proteger; así podemos considerar que no observar ciertas obligaciones o prácticas religiosas, no cumplir con deberes morales como auxiliar a los necesitados, o violar normas administrativas, no resulta tan negativo y agresivo como privar ilegalmente de la vida a alguien. (OSORIO Y NIETO, 2011, pág. 1)

Entonces así podemos decir que, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Al sancionar una conducta, el legislador la está valorando negativamente, prohibiéndola y esperando con ello que los ciudadanos se abstengan de realizarla (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 43).

El desvalor de acción, desvalor de resultado y responsabilidad son, pues, los tres pilares en los que descansa el concepto material de delito en el Derecho penal positivo. Ellos son los que convierten a una

conducta en “merecedora de pena” y, por consiguiente, a través de su tipificación en la ley, en delito³⁰.

Delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Sus niveles de análisis son: el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad. Además, a ello se adiciona un cuarto elemento, que es la responsabilidad.

La teoría general del delito comprende un conjunto de proposiciones sistemáticas organizadas que pretende explicar la naturaleza jurídica del hecho punible (VILLA STEIN, 1998, pág. 171). Esto, son las características que debe tener un hecho para ser considerado delito.

Definición primaria del delito

Desde el punto de vista jurídico, delito es “toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (MUÑOZ CONDE, 1990, pág. 2). El artículo 11 del Código Penal peruano de 1991, del título consagrado precisamente al hecho punible, nos dice que, son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penados por la ley³¹.

³⁰ Al juicio de desvalor sobre el hecho se le llama antijuricidad, y refleja la desaprobación del acto por el legislador; al juicio de desvalor sobre el autor del hecho se le llama culpabilidad, y supone la atribución al autor del acto previamente desaprobado, para hacerle responsable del mismo. Esta distinción tiene un valor sistemático importante. La Ciencia del Derecho penal, sobre todo la alemana, se ha preocupado durante los últimos cien años de elaborar esta distinción sistemática, distribuyendo los componentes del delito entre estas dos categorías. En el desvalor del acto, en el injusto, se incluyen normalmente la acción y la omisión, los medios, los modos y situaciones en que se producen, la relación causal y también la psíquica entre la acción y el resultado; en definitiva, todo lo que permite valorar la conducta, sus circunstancias y el resultado que constituye el hecho delictivo. En el desvalor del autor, en la culpabilidad, se incluyen, sistemáticamente hablando, las facultades psíquicas del autor, su motivabilidad y el conocimiento de la ilicitud de su acto, entre otros datos que permitan hacerle responsable del hecho delictivo. Dentro del concepto material del delito, el juicio de desvalor sobre el autor del hecho injusto, es decir, la culpabilidad, se basa en la idea de responsabilidad, es decir, en la posibilidad de imputar el hecho (desvalor de acción+ desvalor de resultado) a una persona para hacerle responsable del mismo. El individuo que realiza acciones peligrosas para la normal convivencia o que ataca bienes jurídicos de gran importancia debe responder por lo que ha hecho en la medida en que posea un cierto grado de desarrollo de sus facultades psíquicas, conozca el carácter prohibido de lo que ha hecho y pueda motivarse por las normas jurídicas. La responsabilidad es, además, el elemento de enlace entre el delito y la pena. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal-Parte General, pág. 46 a 47.

³¹ Se asimila además el concepto sintético del delito, al de su origen etimológico, forma supina del verbo delinquir, delinquere, que significa, desviarse, resbalarse, abandono de una ley.

Con criterio puramente jurídico se han dado igualmente definiciones exitosas como la tan conocida de Carrara cuando dice del delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”(…) Una definición igualmente primaria, de índole empírico naturalista la

Definición moderna del delito

La da Von Liszt para quién el delito es “un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena” Asimismo, para Antolisei el delito es “todo hecho al que el ordenamiento jurídico le laza como consecuencia una pena”. Para Delitala, delito será “un hecho (humano) antijurídico y culpable. Para Mezger, es delito “una acción típica, antijurídica y culpable”, con lo que entramos de lleno a las definiciones modernas del delito. Entre las definiciones modernas muy conocidas tenemos que Luís Jiménez de Asúa lo conceptúa como, “un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”. Cobo del Rosal y Anton Vives, definen el delito como “un hecho humano típicamente antijurídico, culpable y punible”. Para el profesor colombiano Juan Fernández Carrasquilla, “delito es un injusto culpable, un acto antijurídico realizado típicamente dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva”. (VILLA STEIN, 1998, pág. 174 a 175)

Debe en suma entenderse que el delito no es una abstracción, sino una conducta humana transgresora de una previsión creada por el legislador para tutelar determinados bienes jurídicos y son sus rasgos distintivos la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

1.3.4.2. Teorías del Delito

Existen diversas teorías que tratan de explicar el delito, siendo estas:

tenemos en Rafael Garófalo quien define el delito diciendo de él que “es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.(...) El positivista italiano Enrico Ferri, desde una concepción sociocriminalística sostiene que, “el delito legal consiste en que un hombre (sujeto activo), ofende a otro (sujeto pasivo), violando un Derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la personas o en la cosa (objeto material), mediante una acción síquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado” VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal – Parte General, pág. 173 a 174.

a) Sistema Causal (o Escuela Clásica del Delito)

Conocido también como el sistema naturalista Liszt-Beling-Radbruch, propone por influencia del positivismo de finales del siglo XIX, una concepción natural y mecánica de la acción humana sin reparar en el contenido de esta acción, ni en las implicancias valorativas de la misma. La conducta se antoja valorativamente neutra y reducida a un movimiento corporal voluntario no reflejo, y modificador del entorno. El delito fue definido como acción (=comportamiento dominado por la voluntad), típica, antijurídica y culpable. (VILLA STEIN, 1998, pág. 177)

Se caracteriza por: concebir a la acción en términos físicos o naturalísimos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases, interna (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito. Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuricidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica solo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuricidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En suma, se da valor a los hechos que generan el resultado previsto en el tipo penal. En la culpabilidad se analizan elementos subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de ésta. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 3) La acción es movimiento corporal voluntario, la tipicidad es objetiva descriptiva, la antijuricidad es objetiva valorativa y la culpabilidad determinada por aspectos psicológicos a través del dolo y la culpa, donde la imputabilidad es un presupuesto y debe de haber conocimiento de la ilicitud.

b) Sistema Neocausal (o Causalismo Valorativo)

VILLA STEIN (1998, pág. 181) nos dice que, debemos a Edmundo Mezger el hecho de nutrir el sistema clásico, de consideraciones

valorativas de inspiración kantiana. Se construye así, el causalismo normativo o valorativo, o neocausalismo.

La tesis filosófica neokantiana parte de que los hechos de la naturaleza y todo lo concerniente a los objetos de estudios de las ciencias de la naturaleza adquieren importancia para el Derecho penal solo cuando son valorados normativamente.

En esta nueva etapa del causalismo, se le normativiza, pues en efecto se entinta de normativismo la antijuricidad y la culpabilidad.

La antijuricidad a diferencia de cómo se plantea en el sistema Beling-Liszt, como categoría meramente formal, en el causalismo normativo se incide en una “antijuricidad material”, de lo que derivan consecuencias importantes ya que, definida la antijuricidad esta vez como “comportamiento socialmente dañoso” permitió el desarrollo de la pieza que enerva la antijuricidad, como son las causas de justificación.

En la categoría sistemática de la culpabilidad ocurre otro tanto cuando se reemplaza el concepto psicológico de culpabilidad, por uno de carácter normativo con lo que es posible recién ahora, dar cabida a las causas de exculpación lo mismo que a la culpa inconsciente (en la que lo que está ausente es exactamente la relación de agente con el resultado).

Permite asimismo el causalismo normativo, adoptar en una misma categoría sistemática – la culpabilidad- piezas que en el causalismo naturalista inicial estaban dispersas, tales como la imputabilidad, el dolo, la imprudencia y las causas de exclusión de culpabilidad.

Postula la existencia de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se separa de la concepción netamente objetiva estableciendo la necesidad de analizar en el tipo un contenido de

valor o de intencionalidad. Se concibe a la antijuricidad ya no solo como una oposición formal a la norma jurídica sino además de forma material según el daño que causara a la sociedad, de donde se abre la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo con la gravedad del daño causado y de establecer nuevas causas de justificación. Por lo que respecta a la culpabilidad se considera como un juicio de reproche al autor del delito y no solamente desde el punto de vista psicológico. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 14)

c) Sistema Finalista

La doctrina finalista nace con Hans Welzel (1904-1977).

Acción es actividad final humana, no causación de resultados. La causalidad es ciega, la finalidad es evidente. La finalidad consiste en una sobre determinación de la causalidad por la voluntad, es decir en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuesto por la voluntad. El hombre se propone fines y, gracias a su previo conocimiento de las leyes naturales, puede anticipar el curso y los resultados de su actividad, dentro de ciertos límites. Gracias a ello, puede también seleccionar los medios causalmente necesarios para alcanzar el fin y poner en marcha el proceso causal exterior que conduzca a la realización del objetivo. La voluntad va primero mentalmente hacía el fin (se lo representa, lo anticipa) y desde él regresa a los medios para poner en marcha el curso causal con los medios elegidos, conduciendo el proceso hacia la realización del objetivo. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 17)

Se caracteriza por: la acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue entre error del tipo (excluye al dolo y a la culpabilidad) y el

error de prohibición (elimina la conciencia de antijuricidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible, subsiste en distinto grado). En la antijuricidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 17)

En cuanto a la función del Derecho penal, Welzel consideraba que no era la protección de bienes jurídicos, sino la protección de valores fundamentales de la sociedad y con ello se protegía a los bienes jurídicos.

La acción es el ejercicio de actividad final, y el delito está formado, por el injusto y la culpabilidad. El injusto comprende el tipo y la antijuricidad, el dolo, la culpa y elementos subjetivos están en el tipo. La culpabilidad es el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad (reprochabilidad).

d) Sistema Funcionalista

Se distingue entre el funcionalismo moderado (Claus Roxin) y el funcionalismo sociológico o radical (Gunter Jakobs).

El funcionalismo sociológico o radical, considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social. Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo en este ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin solo estabilizar al sistema. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 27)

1.3.5. EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO

Von Liszt expresaba que “bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico”. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 94)

Es el bien tutelado por el Derecho mediante la amenaza penal. El objeto jurídico del delito o bien jurídico protegido es el bien o interés que está protegido por el Derecho, “lo que” la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones. (ALMANZA ALTAMIRANO, 2014, pág. 48)

El bien jurídico es un concepto básico o nuclear del derecho penal liberal, que constituye el epicentro de la teoría del delito y de la pena en un Estado social y democrático de derecho cuyo valor central es la persona. Esa expresión no se refiere a la tutela autorreferente del ordenamiento jurídico (estabilidad normativa del sistema), ni a objetos de tutela formalmente creados por la ley (como los conceptos formales de legalidad y orden), sino a objetos de protección que preexisten a la ley penal y se dan dinámicamente en la vida social, en las relaciones sociales (vida, integridad, derechos humanos, propiedad pública y privada, manifestaciones diversas de la libertad y la seguridad personales, etc.). (FERNANDEZ CARRASQUILLA, 2012, pág. 94)

La función del Derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, la cual siempre es fragmentaria y subsidiaria, en tanto selecciona los bienes sujetos de protección de acuerdo a la satisfacción de las necesidades humanas y estado de derechos y en tanto no existan otros medios menos gravosos (el derecho penal es última ratio).

Los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 63). Por ello, “los bienes jurídicos vienen a

ser los supuestos indispensables para la realización del hombre a través de la funcionalidad social, los que son objetivados mediante su captación en el ordenamiento positivo (NAKAZAKI SERVIGON, 2017, pág. 30)³².

Entre estos presupuestos se encuentran, en primer lugar, la vida y la salud – negados por la muerte y la enfermedad -. A ellos se añaden otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento: medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc., y otros medios ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo; honor, libertad, etc. A estos presupuestos existenciales e instrumentales se les llama “bienes jurídicos individuales”, en cuanto afectan directamente a la persona individual. Junto a ello viene en consideración los llamados “bienes jurídicos colectivos”, que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal. Entre estos bienes jurídicos sociales o universales se cuentan la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política. (MUÑOZ CONDE, 2015, pág. 63)

RUSCONI (2016, pág. 179) nos dice al concepto de bien jurídico se le han asignado tres funciones más o menos bien delimitadas:

- En primer lugar, desde el punto de vista de la hermenéutica, se le ha asignado la función de garantizar que la tarea de interpretación se oriente al bien jurídico.
- En segundo, lugar, desde el punto de vista de su rol dogmático, el bien jurídico puede representar el sustrato material común a todo comportamiento antijurídico.
- En tercer lugar, y, por último, puede significar una exigencia liberal dirigida al legislador en favor de la cual solo le está permitido legislar en

³²Quién además nos dice que son tres la corrientes que confluyen a tratar de dar respuesta a este punto: una posición que he denominado tradicional, por la que se entiende al bien jurídico como condición indispensable para la vida en comunidad; otra posición de raíz sociológica, por la que se conceptúa al objeto de tutela legal como una posibilidad de participación en los sistemas sociales; y la tercera posición, que califico de dogmática, que señala que el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto, en cuya conservación se interesa el estado a través de su capacidad legal.

el ámbito del Derecho penal toda vez que su actividad se dirija a la efectiva protección de un bien jurídico.

Conforme a esto podemos decir que el Derecho Penal y los Códigos lo único que hacen es recoger los bienes jurídicos que van determinando el desarrollo social. De este modo se determinan tanto los bienes protegidos cuanto su jerarquía, esto es, el orden de protección. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 94)

La razón político criminal para permitir globalmente conductas que entrañan riesgos para bienes jurídicos radica en lo insoportable que resultaría su prohibición para la vida en sociedad. Piénsese por ejemplo, lo insostenible que sería la prohibición de conducir vehículos de motor. (DIAZ ARANDA & CANCIO MELÍA, 2013, pág. 37)

1.4. LEGITIMACION DEL DERECHO PENAL

El sistema penal, en tanto producto de la estructura clasista y patriarcal de la sociedad, es el principal responsable de la existencia del fenómeno criminal. Así, se impone una transformación del modelo de sociedad como única vía real y profunda de eliminación de la criminalidad. Pero, en todo caso, de ahí se sigue la necesidad de prescindir del sistema penal en que nos movemos, ineficaz, selectivo y criminógeno. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 15) Desde este punto de vista, el derecho penal debe ser entendido como el derecho de los límites al poder penal (RUSCONI, 2016, pág. 129).

El Derecho penal es un mal necesario y el programa que permite sus limitaciones sobre la base de razones de *lege data* es el que surge de las garantías constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos (RUSCONI, 2016).

Para explicar la legitimación del derecho penal, surgen diversas teorías que expresan un enfoque distinto de aceptación o justificación de la norma penal dentro del sistema normativo creado por la sociedad, así tenemos:

1.4.1. LA TEORIA ABOLICIONISTA

La teoría abolicionista pretende la humanización del Derecho penal.

El abolicionismo constituye el modo más radical de afrontar la realidad del Derecho penal, entendido como potestad punitiva del Estado ejercida en el marco de un conjunto de normas. En efecto es su versión más radical, rechaza la existencia del Derecho penal y propone su sustitución por otras formas no punitivas de resolución de los conflictos que denominamos “delitos”. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 12)

Las propuestas del abolicionismo son disminuir el coste social del delito, que el grado de estigmatización sea menor, que se respeten los derechos y garantías individuales, que la arbitrariedad quede excluida y se logre una mayor seguridad jurídica.

Criticas:

- La Tesis es buena pero utópica:

La utopía de las alternativas al sistema penal desarrolladas por los autores del abolicionismo, se hace patente tan pronto como se advierte su pretensión de sustituir el sistema penal por una solución privada de los conflictos (delitos) basada en el principio del resarcimiento civil del daño, a la que se añadirían ciertos procedimientos de arbitraje. Siendo que dichas soluciones no podrían ser aplicadas en poblaciones como la nuestra, dado los estratos sociales y la idiosincrasia de nuestra población. Pues no debe, estimarse meramente causal el hecho de que el abolicionismo haya sido elaborado ante todo en países como Holanda (por Hulsman) o Noruega (por Mathiesen o Christie), países pequeños, en los que el problema de la criminalidad es realmente reducido (...). (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 16 y 17)

La perspectiva abolicionista puede constituir el eje fundamental, para despenalizar los hechos de violencia de género y violencia familiar?³³, esta es la pregunta que surge.

1.4.2. LA TEORIA RESOCIALIZADORA

A diferencia de la perspectiva abolicionista, que afronta la realidad del Derecho penal proponiendo su desaparición, la tesis resocializadora es una de las posibles manifestaciones de la lucha por un “mejor Derecho penal” (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 25).

La doctrina de la “resocialización” constituye una variante de la doctrina de la prevención especial, esto es, de aquella teoría de los fines de la pena que estima que ésta se justifica por su incidencia sobre el sujeto que ya ha delinquido, tratando de proteger a la sociedad mediante la prevención de los delitos que aquél pueda cometer en el futuro(...); no se limita, como la intimidación individual o la inocuización, a la intervención negativa sobre el delincuente, sino que pretender proporcionar los medios que lo capaciten para una vida futura en libertad dentro de la sociedad. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 25 y 26)

Las críticas a esta teoría son:

- Su absolutización: Se ha rechazado la legitimidad del tratamiento por dos razones. La primera, por entender que carece de sentido resocializar al delincuente para integrarlo a una sociedad que, en sí, es criminógena; no habría, pues, que resocializar al individuo, sino a la sociedad. La segunda considera que la intervención resocializadora constituye una injerencia injustificable en los derechos individuales del sujeto que ha delinquido, puesto que, si desea tener éxito, ha de dirigirse a una modificación no solo del comportamiento, sino también

³³ No parece que la perspectiva abolicionista pueda constituir el eje fundamental de la consideración del Derecho penal en la actualidad. En tanto subsista lo que conocemos como Derecho penal, y personalmente entiendo, con Gimbernat, que “hay derecho penal para rato”, o, dicho en términos menos coloquiales, “que la pena es una amarga necesidad, que una sociedad que prescindiese de ella tendría sus días contados, resulta lo más coherente que el eje de nuestra consideración esté dado por perspectivas que tratan de que el sistema penal realice sus funciones “necesarias” de la forma más humana posible. SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, pág. 24.

de la actitud interna. (...) Sin embargo, la cuestión es si toda intervención resocializadora ha de mostrar necesariamente esos rasgos o, por el contrario, podría limitarse a mostrar al sujeto delincente – en términos racional-económicos- que el delito no compensa (*crime does not pay*) por producir más pérdidas materiales y emocionales que los beneficios –de ambos tipos- que se pretendiera alcanzar con él. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 32 y 33) Es difícil interferir en el aspecto subjetivo de la persona, más aún si ésta no se considera merecedora de una pena o de la gravedad de la pena, dilemas estos que llevan a su ilegitimidad.

1.4.3. LA TEORIA GARANTISTA: El Neoclasicismo Político-Criminal

Ante los problemas de factibilidad de la teoría anterior es que se da lugar a la aparición de opciones alternativas, partiendo de aceptar que lo que legitima al Derecho penal es básicamente la prevención general de los delitos, respetando las garantías del Estado de derecho.

Todo eso se produce, en buena parte, mediante un retorno a los planteamientos constitucionalistas y a los principios informadores de la sociedad liberal del siglo XIX, que en algunos autores adquiere la denominación explícita de un retorno a Kant; de ahí la expresión “neoclasicismo”. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 38 y 39)

El neoclasicismo (conjunto de actitudes que en los Estados Unidos recibe la denominación de *jus-deserts-theory* o *just-deserts-movement*) pretende someter a control el poder punitivo del Estado, exigiendo del mismo una estricta vinculación a los principios de previsibilidad, seguridad jurídica, igualdad y estricta proporcionalidad, seriamente puestos en tela de juicio en los países en que la ideología resocializadora alcanzó su máxima expresión, haciendo de la inseguridad y la arbitrariedad una característica general del sistema. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 40)

Críticas:

El proyecto ferrajoliano es una propuesta ambiciosa. Con tres niveles (filosofía, ciencia y teoría del derecho) abre una puerta a estudios de carácter multifacéticos que puedan —si no abarcar la totalidad— al menos aproximarse a un estudio integral del fenómeno jurídico. Con Ferrajoli parecen quedar atrás las aspiraciones kelsenianas de una teoría pura del derecho, pero paradójicamente se consolidan con la idea de una teoría axiomatizada del derecho, cuyo pilar —según las palabras del propio Ferrajoli— es su carácter convencional, pero sobre todo su rigidez lógica. En resumen, el fenómeno jurídico, con la propuesta garantista, busca cubrir los diversos flancos que de forma aislada han sido enfocados por los reduccionismos. El modelo garantista, en su dimensión normativa del derecho, cumple una función de limitación del poder. Esta dimensión se identifica, en Ferrajoli, con el Estado de derecho, y los límites al poder se materializan con los principios de legitimación formal y legitimación sustancial. En su dimensión de teoría del derecho, incide en una nueva concepción de la cientificidad del derecho y promulga un iuspositivismo crítico que fortalece el papel de los jueces y de los juristas como los encargados de la mejora permanente de los ordenamientos jurídicos. En su dimensión de filosofía política, asume la responsabilidad de la crítica y deslegitimación externa de los ordenamientos jurídicos con base en criterios éticos-políticos. (MORENO CRUZ, 2019)

1.5. LOS FINES O LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

Definir materialmente el Derecho penal significa determinar la función que cumple, esto es, aquello que, de algún modo, legitima la causación del mal en el que consiste esencialmente la pena. Algunos autores han sostenido que la función del Derecho penal es la realización de la justicia como valor o concepto ideal. En la actualidad al parecer predominante considera, por el contrario, que el Derecho penal no cumple un ideal metafísico, sino una función social. Sin embargo, pese a este punto de partida común de la doctrina penal dominante, existe disparidad de criterio entre los distintos autores al momento de determinar cuál es esa función social asignada al Derecho penal. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 81)

Tradicionalmente, las reflexiones introductorias sobre el derecho penal han optado por ocuparse de la justificación moral o filosófica del castigo estatal. Como lo ha afirmado Roxin: “La pregunta acerca del sentido de la pena se plantea, nueva, en todas las épocas”. (RUSCONI, 2016, pág. 61)

Entonces, si la pena es la principal consecuencia jurídica de las leyes penales, se puede decir que, *“la función del Derecho Penal depende la función que se asigne a la pena y a la medida de seguridad, como medios más característicos de intervención del Derecho Penal.* (MIR PUIG, 2004, pág. 87)

La amenaza e imposición de una pena pública responden a una tradición milenaria. Para ser que hasta hoy toda organización estatal siempre fue acompañada de un Derecho penal. Ello, sin embargo, no exime de plantear la cuestión de si las sanciones penales son necesarias y tienen sentido aún en la actualidad. Cierto es que resulta impensable una vida social humana sin reglas que la ordenen, con excepción, quizá, de las relaciones personales más estrechas. Una comunidad social de envergadura se funda precisamente una vez que se logra el reconocimiento de normas de conducta en común. (STRATENWERTH, 2005, pág. 27)

La pena como retribución de culpabilidad, la pena como instrumento de prevención del delito.

Los fines de la pena ha merecido una discusión constate, debido a que se trata de legitimar el mal que produce la misma y consecuentemente al Derecho penal que la prevé como consecuencia de su aplicación, sin embargo, el derecho penal no se explica por la pena ni recorta sus funciones ante la sociedad.

Es posible hallar corrientes que se han visto enfrentadas al sostener distintos principios legitimantes del derecho penal. En el marco de una división, quizás, exageradamente simple, de los puntos de partida que se han ofrecido para fundamentar la legitimación del castigo penal, es posible

advertir, por los menos, dos grandes corrientes conceptuales. La primera reside en la idea de que la pena se justifica no en razones “externas” sino en la esencia misma del valor justicia. El castigo es, para esta tesis, retribución justa por la infracción de la norma, el sujeto infractor debe pagar su culpabilidad. El Calificativo de estas teorías de “absolutas” se explica en la ausencia de una búsqueda de justificaciones que provengan de fines distintos que la propia aplicación de la ley al infractor. Se busca una explicación de la pena que solo se concentra en una mirada “hacia atrás” y referida a lo que el sujeto merece por el hecho mismo (que también es, obviamente, parte del pasado). Esta idea, como veremos, ha estado muy apoyada en el llamado idealismo alemán. En particular los representantes más protagonistas de estas tesis de justificación ética de la pena son Kant y Hegel. (RUSCONI, 2016, pág. 62 y 63)

Las segundas, las teorías denominadas preventivistas, por otro lado, han buscado aquello que han omitido las teorías absolutas: la pena estatal se justifica en los efectos que logra para la prevención del delito, ya sea actuando sobre la comunidad (prevención general negativa: Feuerbach) o sobre el infractor (prevención especial: Von Liszt). Ambas posturas han sido merecedoras de importantes cuestionamientos (que a continuación desarrollaremos), y ello ha llevado a la elaboración de otras teorías alternativas que pretenden superar las críticas que se han formulado y que han intentado hacerlo tomando los elementos considerados valiosos de las posturas tradicionales (teorías de la unión). (RUSCONI, 2016, pág. 63)

En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena, se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de las penas, de las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 82) Sin embargo, ante las críticas de estas dos teorías a nivel doctrinario se ha dado lugar a una tercera teoría, que se ocupa de como insertar al delincuente a la sociedad como fin de la pena. Entonces son tres las teorías

que explican la legitimación del derecho penal, la teoría de la retribución, la teoría de la prevención general y la teoría de la resocialización.

1.5.1. TEORIAS ABSOLUTAS DE LA PENA (tesis de retribución)

Los representantes más destacados son Kant (1724-1804) y Hegel (1770-1831).

Estas teorías parten de Hegel para quien la pena es la retribución natural a quién ha delinquido, pues dialécticamente opera como la negación de la negación del Derecho y entonces la pena resulta como restauradora del orden jurídico (VILLA STEIN, 1998, pág. 110)³⁴.

Kant rechaza la posibilidad de que la punición del autor pueda corresponder a la necesidad de lograr cierto bienestar general o cualquier efecto social externo a la relación entre el deber individual y su infracción. Ello implicaría que el autor es “manejado como medio para los propósitos de otro y confundido entre los objetos del derecho de cosas”. (RUSCONI, 2016, pág. 63)

Se concibe al Estado, desde allí, como una especie de guardián de la justicia terrenal y como el conjunto de ideas morales que permiten al hombre auto determinarse. Para este punto de vista, la misión del Estado frente a los ciudadanos debe circunscribirse a la protección de la libertad individual. Por ello, sostiene esta teoría, que la lesión al orden jurídico cometida libremente implica un abuso de libertad que debe ser reprochable. Según Hegel, la violencia se elimina en su propio concepto, es decir: “La violencia se elimina con la violencia. En cuanto segunda violencia, que es eliminación de una primera, es por tanto justa, no solo en ciertas condiciones sino necesariamente”. De esta manera se libera a

³⁴ Para los seguidores de esta escuela, la pena aparece como algo totalmente racional y más bien es el delito el que resulta una contradicción irracional. Además de Hegel, destaca en el grupo de los teóricos absolutos de la pena Emmanuel Kant, para quién la pena es una exigencia racional o “imperativo” categórico de retribuir la culpabilidad del autor negándole fines preventivos o de otra índole a la pena. Para Binding la pena “es la retribución del mal con mal”.

la pena de toda finalidad, de toda valoración de su utilidad, como fundamento jurídico para su aplicación (...), será admisible cualquier reacción en la medida que ella sea justa, con total independencia de utilidad para el conjunto de la sociedad. Para Carrara, por ejemplo, la pena no tiene ningún fin más allá del restablecimiento del orden social. (RUSCONI, 2016, pág. 63 y 64)

La relación de la pena con la culpabilidad, la misma que se justifica en la libertad del sujeto infractor. Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor Justicia, por lo que no se contrarían informadas en criterios de utilidad social. Dentro de estas teorías destacan especialmente las llamadas teorías retributivas de la pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable. La forma en la que se ha sustentado la idea de retribución, ha asumido una configuración subjetiva y otra objetiva. **En su versión subjetivo-idealista**, KANT sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista³⁵. **En su versión objetiva-idealista** de la retribución de HEGEL entiende que el Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser reestablecido ante la negación del delito (voluntad subjetiva del autor)³⁶. La imposición de la pena, al negar la voluntad subjetiva del delincuente, reafirma la racionalidad general del sistema jurídico. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 82)

La concepción más tradicional de la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la Justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Ello se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas.

³⁵ El carácter ideal de esta concepción de la finalidad de la pena se pone de manifiesto en el entendido ejemplo de la isla propuesta por el profesor de Königsberg, en donde llega a afirmar que, si la sociedad de una isla decide disolverse, debe ejecutarse hasta el último asesino que se encuentre en prisión.

³⁶ Buscar el fin de la pena en el efecto motivatorio sobre el individuo sería tratar al sujeto como a un perro al que se le levanta un palo para amenazarlo.

- a) Desde el punto de vista religioso, el cristianismo –como otras religiones- ha dado lugar a fundamentaciones tradicionales de la función retributiva de la pena (...). Se parte de que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de Justicia divina y la función de la pena.
- b) La fundamentación ética de la retribución más absoluta se debe al filósofo alemán Kant. Como, según este autor, el hombre es un “fin en sí mismo” que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad, no sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social (...).
- c) Más jurídica es la fundamentación de la teoría retribucionista que propuso Hegel. Para éste el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la “voluntad general” representada por el orden jurídico, que resulta negada por la “voluntad especial” del delincuente. Si la “voluntad general” es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general. Véase como se aplica, así, el método dialéctico hegeliano: la voluntad general (orden jurídico) es la “tesis”, la negación de la misma por el delito es la “antítesis”, y la negación de esta negación será la “síntesis”, que tendrá lugar mediante el castigo del delito. En esta construcción la pena se concibe solo como reacción (negación de la negación) que mira al pasado (al delito y al restablecimiento del orden jurídico) y no como instrumento de fines utilitarios posteriores. (MIR PUIG, 2004, pág. 87 y 88)

Esta teoría no fue acogida por la dogmática penal ni por las legislaciones en vista que se atribuía a la pena fines sociales de prevención trascendentales a la sola realización de la justicia en sí misma³⁷. Sin

³⁷ Mas, junto a la función de realización de la Justicia, en las teorías absolutas se esconde la atribución al Derecho penal de otra función que en algunos casos constituye, acaso, la motivación última de dichas teorías. Tras las formulaciones de Kant y Hegel, como de sus seguidores en el s. XIX, se halla por lo general una filosofía política liberal, que ve en la proporción con el delito a que obliga la concepción absoluta de la pena un límite de garantía para el ciudadano. No se podía castigar más allá de la gravedad

embargo, resulta pertinente precisar que la razón fundamental de este rechazo no radica en el cuestionamiento que pudiera hacerse a una filosofía de corte idealista, el rechazo a las teorías absolutas de la pena se encuentra, más bien, en la opinión general que la existencia del derecho penal dependen de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar una Derecho penal desligado de su utilidad social. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 84)

Asimismo, se dice que, no puede admitirse que el mal de la pena se sume al mal que el delito ha causado. Mediante la aplicación de un mal se compensará otro mal.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha rechazado completamente, una teoría absoluta de la pena, señalando no solo que carece de todo sustento científico, sino que constituye una negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana reconocido en la Constitución. (STS 0019-2005-PI/TC, Fundamento 30, 2005). No obstante, el TC reconoce que esta afirmación no conlleva que desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo, negando solamente que la función de la pena se agote en generar un mal en el penado. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 84)

1.5.2. LAS TEORIAS RELATIVAS DE LA PENA (Prevención)

Estas teorías parten de la utilidad de la pena.

Mientras que las teorías absolutas o de la retribución parten, en su sentido estricto, de que la pena debe imponerse para realizar la Justicia, sin que hayan de tomarse en consideración otros fines de utilidad social, las

del delito cometido, ni siquiera por consideraciones preventivas, porque la dignidad humana se oponía a que el individuo fuese utilizado como instrumento de consecución de fines sociales de prevención a él trascendentes. En la actualidad, ello ha servido de base a un sector de la doctrina para justificar la vuelta a la concepción retributiva como el único modo de impedir los excesos que en nombre de la prevención cometió el Estado nacional- socialista del III Reich. En la misma línea cabría situar una cierta tendencia a volver la mirada hacia la retribución como forma de evitar una excesiva intervención del Derecho penal que se aprecia, en parte, en los últimos años. MIR PUIG, Santiago; Derecho Penal-Parte General, pág. 89.

teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales. Se trata de una función utilitaria, que no se funda en postulados religiosos, morales, o en cualquier caso idealistas, sino en la consideración de que la penas es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito (ya) cometido, sino como instrumentos dirigido a prevenir delitos futuros. (MIR PUIG, 2004, pág. 91) Las teorías relativas de la pena entienden que la pena debe cumplir necesariamente una función social (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 85). Por eso se dice que mientras la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

La pena es legítima cuando su aplicación tiende a proteger a la sociedad o al logro de ciertos efectos considerados benéficos, y no lo es cuando tiende a la realización de justicia. La pena no constituye un fin en sí mismo, sino que es un medio de prevención. (RUSCONI, 2016, pág. 66) Las teorías de prevención, se explican a través de dos corrientes distintas³⁸, la prevención general y la prevención especial.

1.5.2.1. La Teoría de la Prevención General

Su principal representante es Paul Johann Anselm von Feuerbach.

Para este autor la pena produce prevención general a través de la coacción psicológica, mediante el efecto intimidatorio que ocasiona en el potencial delincuente verificar no solo la existencia, sino también la efectiva aplicación de la pena; genera en este la convicción de que el daño que sufrirá si realiza el hecho amenazado con pena, será mayor que aquel que sea consecuencia de dejar insatisfecho su impulso delictivo. La ejecución de la pena se justifica para demostrar que la amenaza de la ley es una amenaza real. (RUSCONI, 2016, pág. 67) Para Feuerbach, en efecto, la pena sirve como amenaza dirigida a los

³⁸ Especialmente a partir de Feuerbach (1775-1833)

ciudadanos por la ley para evitar que delincan (MIR PUIG, 2004, pág. 91). La coacción psicológica opera en el momento abstracto de la incriminación legal y la pena confirma la amenaza legal.

El concepto de prevención general se utiliza en dos sentidos diferentes, lo que a menudo pasa inadvertido: En el sentido más estricto, en el que se entiende predominantemente, la misma consiste en la intimidación de la colectividad mediante la conminación penal abstracta y la sanción del individuo. En el sentido más amplio, consiste en la confirmación del Derecho como orden ético y solo secundariamente en la intimidación. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 364) Concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad (MIR PUIG, 2004, pág. 91). El efecto de la intimidación de la conminación penal, del proceso penal y del cumplimiento de la pena sobre terceros y sobre la colectividad (KAUFMANN, 2013, pág. 40).

A la vista de lo señalado, existen razones para pensar que esa agravación persigue funciones básicamente simbólicas y no de prevención ni de auténtica protección de las víctimas (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 391).

Su cuestionamiento de esta teoría radica en que no se ha demostrado y/o verificado el efecto intimidatorio de la pena, por el contrario, a pesar de su existencia y aplicación continúan cometiéndose infracciones, pues la intimidación no sería la única vía para la prevención general.

Además, estas teorías han sido fuertemente criticadas por la ausencia de límites al *ius puniendi* del Estado, pues la finalidad de la pena como prevención guarda completo silencio sobre los presupuestos bajo los que sería razonable la aplicación de una pena; a su vez permitirá la elevación de las penas indefinidamente, ya que cuanto más grave sea

la amenaza mayor será su intimidatorio (presumido). (RUSCONI, 2016, pág. 67)

La teoría de la prevención general establece que la función motivatoria del Derecho penal se dirige a todos los ciudadanos. La forma cómo tiene lugar este proceso motivatorio es precisamente lo que diferencia las dos variantes que existen al interior de esta teoría: La prevención general negativa y la prevención general positiva. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 86)

a) La Prevención General Positiva

En las últimas décadas Jakobs, siguiendo la concepción de Luhmann que coloca al derecho como instrumento de estabilización social, de orientación de las acciones y de institucionalización de las expectativas, ha desarrollado una nueva teoría sobre la función de la pena: la de la prevención general positiva. Según este punto de partida, la pena posee la función de ratificar y asegurar la validez de normas que han sido pensadas como modelos de orientación social y han sido vulneradas, reforzando a través del castigo la confianza general en ellas. La pena representa la contradicción de la negación de la norma y por su intermedio se busca fortalecer la estabilidad social y la fidelidad al derecho. (RUSCONI, 2016, pág. 74) Si bien este autor denomina a su comprensión de la pena, al igual que su maestro, “prevención general positiva”, un análisis de su planteamiento muestra claras diferencias con la prevención general positiva formulada por WELZEL (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 95).

JAKOBS cuestiona que la función del Derecho penal sea motivar a las personas a evitar lesiones a los bienes jurídicos, en la medida que cuando el Derecho penal aparece en escena, éstos se encuentran ya lesionados. Por otra parte, los bienes jurídicos resultan lesionados en diversas circunstancias sin que el Derecho penal tenga que intervenir por ello (una persona muere por avanzada edad), así como el Derecho penal interviene muchas veces sin que

se precise de la efectiva lesión de un bien jurídico (tentativa). En consecuencia, la prohibición penal no es no lesionar bienes jurídicos, sino no realizar conductas que socialmente se consideren capaces de lesionar un bien jurídico. Como puede verse, el delito no se estructura sobre la lesión, sino sobre la defraudación de una expectativa social de no realizar conductas socialmente perturbadoras. El derecho penal obtiene su legitimación material de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente. La reestabilización de las expectativas normativas esenciales se lleva a cabo mediante un acto (la pena) que niega comunicativamente la conducta defraudatoria, con el que se pone de manifiesto que la conducta del infractor no se corresponde con las expectativas normativas vigentes y que éstas siguen siendo el modelo de orientación social. Como puede verse, la función de la pena no tiene una incidencia sobre el individuo, sino sobre el sistema social. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 96 y 97)³⁹

La teoría de la prevención general positiva⁴⁰, indica que, “no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los

³⁹También expresa que, la concepción de JAKOBS no se ha visto exenta de críticas. Se le ha cuestionado dejar de lado la naturaleza de la pena como un mal, de forma tal que podría llegarse a una pena que reestablezca la vigencia de la norma sin que necesariamente lleve aparejado un mal para el autor. Por lo tanto, si en algún momento la norma pudiera reestablecer solo con la declaración de carácter incorrecto del comportamiento, ya no sería necesario imponerle al autor un mal adicional (privación de la libertad, por ejemplo). Además, al planteamiento de JAKOBS se le ha objetado centrar la función de la pena en la vigencia de la norma, con independencia de si ésta resulta legítima o no. Desde ésta perspectiva, la pena cumpliría idéntica función tanto en un Estado de Derecho como en un Estado totalitario.

⁴⁰ Es común en la doctrina, según creo, afirmar que la doctrina de la prevención general “positiva” (Véase esta denominación en Hassemer, en *Derecho penal y ciencias sociales*, p. 132), estabilizadora o “integradora” (Véase esta denominación en Roxin, “Culpabilidad, prevención y responsabilidad en Derecho Penal”, en su *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal* “trad. Muñoz Conde”), constituye un fenómeno reciente, de finales de los años setenta e incluso de comienzos de los ochenta, en donde alcanza su máxima difusión en la versión que de la misma se desarrolla en el Tratado de Jakobs, vinculándola a la teoría de los sistemas. Sin embargo, todo parece indicar que, aunque sin ser denominada así, materialmente ya existía en tiempos muy anteriores. (...) La teoría de la prevención general positiva, por tanto, puede tener sus raíces en ciertos planteamientos desarrollados por las tesis retributivas. Ello, sin embargo, no implica que sea en sí misma retributiva, sino que, por el contrario, las referidas doctrinas retributivas se habían desnaturalizado como tales (Muller-Dietz, “Integrationsprävention und Strafrecht”), convirtiéndose en doctrinas preventivas justificativas de la pena por sus efectos sociales, aunque

ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos, esta visión de la pena superaría el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo-general negativa, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 89) Sin embargo, a esta postura se le critica que el derecho penal no puede penetrar la esfera de la autonomía y desarrollo de la personalidad del ciudadano.

Para Armin Kaufman, la prevención general positiva: 1) Informa al ciudadano de la materia prohibida; 2) refuerza y viabiliza el orden jurídico; 3) propicia en los ciudadanos un respeto por el Derecho (VILLA STEIN, 1998, pág. 115).

b) La Prevención General Negativa

La teoría de la prevención general negativa se caracteriza por ver la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos. Este proceso de motivación por medio de la intimidación puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 86):

- En la norma penal: Según Feuerbach la pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo. Lo cual presupone un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y el ciudadano.

Es aquí donde precisamente se presenta el primer cuestionamiento a esta concepción de la pena, pues se dice que la mencionada vinculación psicológica resulta muy difícil de

ciertamente no intimidatorias. Autores citados por SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, pág. 363 y 365.

sostener en gran parte de la población, pues solo un número reducido de ciudadanos ha leído el Código Penal. Por ello, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo, es decir, que se parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque empíricamente no sea así: todos deben conocer las normas jurídico-penales. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 86)

Otra crítica a esta teoría es que, se dice que existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no puede ejercer su función motivatoria -como sucede en el caso de los delitos pasionales-, pues la decisión de delinquir en estos casos no es producto de una evaluación racional de los pros y los contras de la acción. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 87) Por lo que, la aplicación de esta teoría se reduciría a los delitos donde el sujeto puede actuar racionalmente, esto es, a los delitos económicos. Sin embargo en estos delitos también es cuestionado el efecto intimidatorio de la amenaza penal, en cuanto a la ponderación de costes y beneficios⁴¹ que se obtendría al realizar el hecho delictuoso.

En este sentido, la única manera de dar cierta fuerza intimidatoria a la pena sería hacerla legislativamente indeterminada para que el Juez pueda ajustarla a las necesidades preventivas de cada caso concreto. No obstante, el

⁴¹ Se dice que para poder ajustar adecuadamente la pena el proceso motivatorio es necesario fijar su cuantía de manera concreta y no general, pues la ponderación de costes y beneficios se hace siempre en cada caso concreto, cambiando las variables de caso en caso. Para la estafa, por ejemplo, se establece una pena privativa de libertad de uno a seis años para intimidar, en general, a los ciudadanos a no realizar este delito. Si bien la pena prevista de manera general puede intimidar en determinados contextos (por ejemplo, cuando los beneficios sean mínimos), esta pena resultará incapaz de generar un efecto disuasorio en casos en los que se trate de ganar elevadísimas sumas de dinero. Por otra parte, puede ser que un delito no muy grave requiera, en determinados casos, una pena muy elevada para poder intimidar al delincuente (por ejemplo: una ofensa a la reputación comercial del competidor de la que depende la supervivencia de la empresa). GARCIA CAVERO, Derecho Penal-Parte General, pág. 87.

grado de inseguridad al que llevaría semejante sistema penal resultaría a todas luces inaceptable en un estado de Derecho. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 88) Por eso los defensores de la prevención general negativa, no se centran exclusivamente en la función intimidatoria de la pena, sino en establecer límites a la potestad punitiva, como el principio de punibilidad, por ejemplo, a fin de evitar hacer en situaciones de terror penal, ante la aplicación de la pena.

- En la ejecución penal, posición desarrollada por BENTHAM, quién coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Sin embargo se critica esta teoría ante la instrumentalización de la persona⁴².

Esta teoría responde a una visión utilitarista de la intervención del Derecho Penal, tal como lo señalaba Feuerbach⁴³

Problemas de Legitimación: La función intimidadora del Derecho penal, entendida sobre la base de la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach, planea, al menos, cuatro problemas significativos: 1) el de la legitimación axiológica de la intimidación al delincuente; 2) el de su legitimación empírica; 3) el de, la

⁴² No obstante, en una filosofía utilitarista, como la angloamericana, este cuestionamiento no resulta tan relevante, en la medida que desde esta perspectiva filosófica el sufrimiento de uno puede justificar si con ello se obtiene la felicidad de la mayoría. Esta finalidad preventivo-general negativa puede verse aún en la ejecución pública de las penas en los Estados Unidos de Norteamérica. Por el contrario, en una tradición jurídica deudora de los principios de tradición europea (como la no instrumentalización de la persona), un planteamiento como el esbozado resulta de difícil admisión como criterio general. GARCÍA CAVERO, Derecho Penal-Parte General, pág. 88 y 89.

⁴³ Pues bien, este es el marco en el que Feuerbach produce la formulación de su *teoría de la coacción psicológica*, según la cual, para disuadir al delincuente de la comisión de un delito, es preciso amenazarle con infligirle un mal que resulte superior al mal que le pueda suponer renunciar a la comisión de dicho delito. La teoría de Feuerbach se basa, pues, en un modelo antropológico racionalista (utilitarista), propio de la Ilustración, que concibe al hombre como un ser que pondera racionalmente las ventajas y los inconvenientes que pueda reportarle una determinada actuación. Ello determina que, por necesidad, los mecanismos de la norma penal se conciben como operativos en el plano “consciente” del individuo, mediante un diálogo en el que se apela a la razón utilitaria del mismo, sin pretender, a lo que parece, conformar su esquema de valores -o-, desde luego, sin pretenderlo de modo directo-. SILVA SANCHEZ, Jesús María; Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo, pág. 342.

explicitación de los mecanismos de la intimidación, y 4) el del concepto de norma que presupone una concepción así. El primero de los referidos problemas ya fue destacado, con palabras muy conocidas, por Hegel, al señalar que “la fundamentación de la pena de este modo la equipara al acto de levantar el palo frente a un perro, con lo que el hombre no es tratado según su honor y libertad, sino precisamente como un perro. En cuanto al segundo, se trata de discutir si el conjunto de normas que integran el Derecho penal cumplen, efectivamente, una función de intimidación. Ello tiene que ver con lo planteado en el tercer problema, relativo a los mecanismos de la intimidación que, por lo general, no son desde luego directos (pues la mayoría de los destinatarios no tienen un conocimiento inmediato del contenido de las normas), sino más bien indirectos. Finalmente, la prevención general intimidatoria plantea el problema de si su aceptación implica de por sí la acogida de un determinado concepto de norma; ello se relaciona también con la cuestión, relativamente discutida, de si lo que previene, intimida, es la pena o la norma. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 344)

Se dice que estamos ante la prevención general negativa cuando el objeto de la pena es intimidatorio. Aclaramos sin embargo, que el adjetivo empleado debe ser interpretado cultural y valorativamente antes que funcionalmente. El sentido cultural del vocablo “negativo” indica que la intimidación es una “mala” forma de motivar al ciudadano. (VILLA STEIN, 1998, pág. 114)

1.5.2.2. La Teoría de la Prevención Especial

Esta teoría de prevención especial parte también de la idea del efecto motivatorio de la pena, pero entiende que este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto, por lo que no sería una teoría de la norma penal, sino una teoría de la ejecución de la pena. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 91)

Su mayor representante de esta teoría es Franz von Liszt.

Este autor, afirmaba que la represión y la prevención no son conceptos opuestos y que la pena era prevención mediante represión. Para lograr este fin, sostenía que era necesario distinguir tres funciones preventivo-especiales de la pena según las características del autor: intimidación para quienes no requieren corrección (delincuentes ocasionales), el mejoramiento o corrección para los delincuentes capaces de corregirse y necesitados de corrección, y la inocuización para quienes carecen de capacidad de corrección (habituales); es decir, la pena no debía aplicarse en forma uniforme a todos los autores, sino que debía atender a las características particulares de quien ha cometido el delito. (RUSCONI, 2016, pág. 68)⁴⁴ Esto es que, según la propuesta penal de VON LISZT, la pena debe procurar primeramente intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer hechos delictivos. Si es que la pena impuesta no produce tal efecto intimidatorio, entonces ésta tendrá que asumir la labor de corregir al sujeto inintimidable. Si finalmente dicho sujeto resulta también incorregible, no quedará otra solución que su inocuización, es decir, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos.

A diferencia de la prevención general, que se dirige a la colectividad, la especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. Cuando se persigue mediante la pena, se refiere al sujeto que ya ha delinquido: la pena busca, según ella, evitar que quién la sufre vuelva a delinquir. La prevención especial no puede operar, pues, como la general, en el momento de la conminación legal, sino en los de imposición y ejecución de la pena. (MIR PUIG, 2004, pág. 94)

⁴⁴ Véase VON LISZT, Franz: Tratado de Derecho Penal, t. III, trad. De la 20ª ed. Alemana por Luís Jiménez de Azúa.

Esta teoría se caracteriza por centrarse en el autor del delito y no en el hecho delictivo. Se considera que la comisión de un delito ostenta y pone en evidencia el riesgo de que el autor cometa otras infracciones posteriores, en consecuencia, la pena se encuentra destinada a evitar esas futuras lesiones al orden jurídico, dado que el delito que ya se ha cometido no puede desaparecer del mundo- en oposición al punto de partida del concepto de compensación de las teorías absolutas-. Se intenta satisfacer este objetivo, básicamente, por dos vías diferentes: una que recurre a la coacción física, a través de la cual se impedirá exteriormente que el autor cometa nuevos delitos (versión negativa), y otra que buscará la remoción de la disposición psíquica que lo conduce a la delincuencia (versión positiva); así, la pena es concebida como tratamiento o educación del infractor, para lograr, por un lado, su reinserción social, y por el otro, para asegurar a la sociedad que este no reincidirá en su conducta delictiva. (RUSCONI, 2016, pág. 68)

Esta teoría tampoco establece un límite verificable al *ius puniendi* del Estado, pues la única frontera sólida que poseería la ejecución de la pena radicaría en el éxito del tratamiento, noción completamente imprecisa, arbitraria y referida a un parámetro de determinación discutible. (RUSCONI, 2016, pág. 67)

La resocialización no se logra con la pena privativa de libertad, siendo que la misma incluso acentúa el deterioro del condenado, pues la situación o condiciones actuales en que se impone y deben ser cumplidas contribuyen a ello.

En el plano propiamente de las penas, la prevención especial tuvo una gran influencia a través de la doctrina de la resocialización, la cual se desarrolló fuertemente en los países escandinavos y en los Estados Unidos de Norteamérica en los años sesenta. No obstante, después de una década de gloria la doctrina de la resocialización fue

duramente cuestionada, especialmente por llevar a penas indeterminadas o muy severas, pues la liberación del delincuente solo podría tener lugar si se le conseguía resocializar, lo cual, en la situación actual de las cárceles, resulta casi un milagro. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 92)

A lo que suma, que no se puede imponer el esquema de valores imperantes en la sociedad, al delincuente, pues se vulneraría su autonomía y libre desarrollo de su personalidad reconocidas constitucionalmente, por eso que más bien la resocialización se ha convertido en garantía para el delito, siendo que de él dependerá y en virtud a los derechos, ante mencionados, si tomo o no, esta oportunidad para reinsertarse en la sociedad constituida en un estado de Derecho, donde hay sistema de normas y valores a cumplirse y respetarse.

1.5.3. LA TEORIA CONSENSUAL

Teoría propuesta por el jurista argentino Carlos Nino.

Este autor, siguiendo a Flew y Hart, otorga a la pena las siguientes características esenciales: “a) la pena implica la privación de derechos normalmente reconocidos u otras medidas consideradas no placenteras; b) es consecuencia de un delito; c) es aplicada en contra del autor del delito; d) es aplicada por un órgano del mismo sistema que ha convertido el acto de que se trata”. (RUSCONI, 2016, pág. 71)⁴⁵

Para este autor la pena restringe derechos, pero se justifica en la medida que es necesaria y efectiva para la protección de la sociedad, mediante la asunción de la pena.

Al respecto **Nino dice**. “*la pena, en cuanto medida coactiva generalmente gravosa que implica una privación de derechos, puede justificarse, en*

⁴⁵ Véase NINO, Carlos S.: Los límites de la responsabilidad penal.

principio, cuando es un medio necesario y efectivo de protección social y se la distribuye de acuerdo al consentimiento previo de sus destinatarios”; y también dice respecto a la restricción de derechos, que, “se tiene en cuenta que en tales casos esa protección en concreto no envuelve una medida contra un enemigo externo de la sociedad, sino contra un miembro de ella que tiene el mismo derecho de reclamar los beneficios de tal protección”. (RUSCONI, 2016, pág. 71)⁴⁶

1.5.4. LA TEORIA DE LA UNION (o teorías Eclécticas)

Los cuestionamientos hechos a las teorías absolutas y a las relativas de prevención, han conducido, de alguna manera, a la formulación de teorías de corte ecléctico que buscan corregir los excesos a los que se llegaría con la asunción de la perspectiva de solo una de ellas. Dentro de estas teorías de corte ecléctico destaca especialmente la llamada teoría de la unión o unificadora, según la cual la pena cumpliría una función retributiva, preventivo-general y resocializadora. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 93) La característica de esta teoría es que abarca las características de cada teoría unificándola en una sola.

Sin embargo, a pesar que une los criterios de ambas teorías para evitar los excesos de las teorías absolutas y relativas, sin embargo la misma no es de consenso, ya que, el reproche que se hace a esta teoría es que, tanto el legislador como el juez tendrían niveles excesivos de discrecionalidad al momento de establecer y/o fijar la pena, por cuanto podrían recurrir a una u otra teoría de la pena, dependiendo a lo que quisieran lograr: una pena severa (prevención general negativa), una ausencia de pena (fin resocializador).

La arbitrariedad a la que podría llegarse con la teoría de la unión, ha traído como consecuencia el desarrollo de una meta teoría que busque ordenar el recurso a los diversos fines de la pena. En esta línea discurre precisamente la llamada teoría dialéctica de la unión formulada por

⁴⁶ Véase NINO, Carlos S.: Los límites de la Responsabilidad Penal.

ROXIN, quién se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 94)⁴⁷

Claus Roxin, uno de los autores más destacados que se enrola en esta teoría⁴⁸, afirma que lo que se intenta es reunir todos los fines de la pena en una relación equilibrada, aunque reconoce que en algunos casos podrán existir antinomias. Entonces, en caso de que haya conflicto entre los fines, hay dos caminos a seguir: uno de ellos le da preponderancia a la justicia sobre la utilidad (...); el otro, por el contrario, no opta por la primacía de uno u otro fin, sino que distribuye en momentos distintos la incidencia legitimante de ambos fines: el fundamento de la pena radica en su utilidad, en su capacidad preventiva, pero esta solo será legítima en la medida que sea justa (proporcional a la culpabilidad); de allí se deriva que solo será legítima la pena necesaria -desde un criterio de utilidad-, pero solo en la medida en que no supere el límite de ser justa; y será ilegítima toda pena que se considere socialmente inútil a pesar de que sea proporcional a la culpabilidad del autor. (RUSCONI, 2016, pág. 73)⁴⁹

⁴⁷En el momento de la norma penal, la pena cumple una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. En la misma línea, cabe destacar el planteamiento dialéctico de SILVA SANCHEZ, quién recogiendo las exigencias garantistas como fines igualmente propios del Derecho penal, sostiene que el fin legitimante del Derecho penal resulta de la síntesis de las finalidades preventivas con la lógica utilitarista y garantista.

⁴⁸ Las teorías de la unión han intentado combinar en una teoría unificadora los principales legitimantes de las teorías absolutas y de las teorías relativas procurando justificar la pena tanto por su capacidad para reprimir como prevenir el delito. Por ello estos intentos considerarán legítima la pena que sea tanto justa como útil.

⁴⁹Al desarrollar las ideas del segundo camino enunciado, Roxin sostiene que la pena posee funciones diferentes en diversos momentos: al explicitar las conductas prohibidas y de formular la amenaza, la pena cumple fines de prevención general; al tiempo de imposición y determinación de la pena también están presentes fines de prevención general -ya que se comprueba la seriedad de la amenaza y se intenta disuadir a potenciales delincuentes a no cometer futuras infracciones-, pero estos fines se encuentran limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad (teorías retributivas); y finalmente a través de la ejecución de la pena se persigue la reinserción social del infractor (prevención especial).

Roxin, se limita a centrar la problemática en las tres fases esenciales de la vida de la pena: la conminación legal⁵⁰, la aplicación judicial⁵¹ y la ejecución de la condena⁵².

A cada una de estas etapas corresponde una respuesta distinta a la cuestión de la función de la pena, pero de tal modo que cada una de ellas se halla estrechamente relacionada con las anteriores (MIR PUIG, 2004, pág. 100). Se sintetiza el aporte diciendo que la pena debe ser “justa y útil” con lo que se aspira a que la penalidad siendo represiva al propio tiempo resulte preventiva (VILLA STEIN, 1998, pág. 115).

En forma de conclusión se puede decir que, esta teoría explica la unificación de cada fin perseguido en las funciones de retribución y prevención, esto es, la realización de justicia; la protección de la sociedad a través de la amenaza de la pena dirigida a la colectividad y la protección de la sociedad evitando la reincidencia del delincuente, explicando que cada una de estas funciones se dan en distintos aspectos y momentos de la pena.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha decantado por seguir la idea central de la teoría dialéctica de la unión en la STC 0019-2005-PI/TC del 21 de julio de 2005, en donde, remitiéndose a varias disposiciones constitucionales, procede a armar una teoría de la pena que unifica

⁵⁰ La función de la pena es en el momento legislativo la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles, protección que solo podrá buscarse a través de la prevención general de los hechos que atentan contra tales bienes o prestaciones. Al ser la ley anterior al delito, no podrá ser medio de retribución del mismo, ni de prevención especial del delincuente. La ley penal solo puede, pues, dirigirse a la colectividad intentando la prevención general, pero no como finalidad vacía, sino solo instrumento al servicio de la función de protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas fundamentales.

⁵¹ Sirve de complemento a la función de prevención general propia de la conminación legal: la imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta expresada en la ley. Pero en la medición de la pena el juez debe someterse a una limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor. De lo contrario se caería en la objeción kantiana que la doctrina alemana y el propio Roxin hacen a la prevención general: el autor sería utilizado como medio para los demás. (...) Por otra parte, la imposición judicial de la pena servirá también en la prevención especial.

⁵² Serviría a la confirmación de los fines de los momentos anteriores, pero de forma que tienda a la resocialización del delincuente, como forma de prevención especial.

diversas funciones. En esta línea, el TC afirma que toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional sino preserva los fines que cumple la pena dentro de un estado social y democrático de derecho. (GARCÍA CAVERO, 2012, pág. 95)

1.6. JUSTICIA RESTAURATIVA

En estos últimos años, el concepto de Justicia Restaurativa, que alguien calificó de “atractivo” ha ganado popularidad tanto entre los académicos cuanto en los operadores que determinan las políticas en el ámbito de la justicia penal. Sin, embargo, las definiciones no son unívocas. Para algunos, incluso la definición no es posible porque: (I) no es una teoría académica del delito o de la justicia, y, (II) los remedios propuestos son muy diversos; o sea, las iniciativas tienen naturaleza plural. Se afirma, entonces, que representa un modo ecléctico de responder exitosamente a determinados problemas penales merced a la experiencia acumulada. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2004, pág. 110 y 111)

Pero se puede definir a la misma como: “toda acción orientada a hacer justicia reparando el daño causado por el delito, en la que participan víctima, victimario incluida la familia, así como el Estado a través de sus operadores de justicia como tercero imparcial, con el fin de promover la reconciliación entre las partes y fortalecer la seguridad ciudadana.”

La descripción del modelo de justicia restaurativa es de reciente elaboración, sin embargo, las ideas que la fundamentan vienen desde antiguo. La restitución a la víctima como respuesta económica al hecho delictivo aparece en documentos muy remotos como el Código de Hammurabi y la Ley de las Doce Tablas, y existe desde muchos siglos en los pueblos de diversas culturas⁵³.

⁵³ Ver mayor detalle en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida; Justicia Restaurativa, pág. 117 y ss.

A decir de KERMELMAJER DE CARLUCI (2004, pág. 119) la justicia restaurativa es el producto de la conjunción de tres corrientes de pensamiento ideológicamente heterogéneas:

- La que mostró la fractura de las instituciones tradicionales de regulación, y consecuentemente, la imagen de una comunidad perdida que es necesario revivificar;
- La corriente que denunció los efectos devastadores del sistema penal en la vida del delincuente;
- La que propició el desarrollo de mecanismos tendientes a exaltar los derechos del hombre y, consecuentemente, también los de las víctimas.

La confluencia de estas tres corrientes explicaría la ambigüedad del modelo y las dificultades para determinar su verdadera naturaleza jurídica.

La justicia restaurativa está considerada como un modelo alternativo a la justicia penal. Se la define como respuesta singular al delito, que cabe distinguir de las respuestas de rehabilitación y de corrección (just deserts). Parte del supuesto de que en el proceso todas las partes involucradas en un delito concreto mancomunan sus esfuerzos para resolver colectivamente la forma de ocuparse de las repercusiones del delito y de sus consecuencias futuras. En este modelo lo que prevalece es la indemnización y la prevención más bien que la imposición de una sanción. Se ha dicho que la justicia restaurativa y otras formas de solución de controversias oficiosas o semioficiosas reflejan las tendencias actuales del individualismo y la reducción de las funciones del Estado. Hasta ahora, los experimentos realizados a base del nuevo modelo han quedado principalmente restringidos a la delincuencia juvenil y a los delitos menores. Las investigaciones de evaluación indican que tanto las víctimas como los delincuentes en la mayor parte de los casos quedan razonablemente satisfechos con los resultados del procedimiento. Sin embargo, ha habido críticas acerca de que no está suficientemente garantizado un proceso justo para los delincuentes. También se puede ejercer una influencia excesiva respecto de las víctimas, especialmente cuando se trata de delitos que

involucran relaciones de poder entre el delincuente y la víctima. (REYES CALDERON, 2014, pág. 67 y 68)

Desde principios de los años ochenta, y con creciente énfasis se le asigna a la pena un cometido que no es posible ubicar en el esquema de retribución o prevención – o en todo caso lo es de modo forzado-; la llamada composición entre autor y víctima, la reparación del daño producido por el delito. La prevención siempre se refiere a la evitación de futuros delitos; en este ámbito, en cambio, se trata, al menos en lo primordial, de restablecer la paz jurídica perturbada por el hecho. Ahora bien, solo es posible alcanzar esa composición bajo determinados presupuestos. Hay hechos que son demasiados graves como para pensar en una reparación, y hechos contra intereses colectivos en los que no se puede identificar una víctima. Por otro lado, en muchos casos una verdadera composición exige la intervención o al menos el consentimiento del ofendido. Pero, cuando concurren estos presupuestos, la reparación constituye una forma de reacción penal que tiene, desde luego, mucho sentido y que en parte puede ocupar el lugar de sanciones tradicionales. (STRATENWERTH, 2005, pág. 46 a 47)

Estos planteamientos resultan de la insatisfacción con la pena criminal y los efectos de la misma, los cuales generalmente son destructivos, y también por la falta de eficacia de la persecución penal estatal.

2. LOS AGENTES DEL SISTEMA PENAL

En el anterior capítulo hemos señalado como surge el derecho penal y con él un sistema penal.

Para el funcionamiento de este sistema, el Estado organiza agencias de control social, v.gr. policía, jueces, fiscales, procuradores, sistema penitenciarios; y las delimita con medios normativo (código penal, procesal penal, de ejecución penal; leyes orgánicas de las respectivas instituciones, etc.), económicos, administrativos, etc.. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 11).

También se denomina sujetos procesales⁵⁴. La denominación “sujetos procesales” es la más adecuada en materia de proceso penal para denominar a los intervinientes en él, pues incluye a todos los sujetos que tienen relación directa en el proceso, incluso al Juez. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 209)

2.1. LA POLICIA

Es uno de los organismos institucionalizados del control penal, está encargada de garantizar, mantener y restablecer el orden interno (salvo en los *estados de emergencia* – artículo 137, numeral 1, Constitución Política- durante los cuales el control interno lo asume las fuerzas armadas); presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado; previene, investiga y combate la delincuencia; vigila y controla las fronteras (artículo 166, Constitución Política); entre otras tareas. En el Perú, la policía fue creada el 31 de diciembre de 1873, por el Presidente Manuel Pardo, y se denominaba en sus inicios Guardia Civil. Actualmente, existe la Policía Nacional (Ley 24949 del 25 de noviembre de 1988). (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 12)

La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal. (artículo 67 del Código Procesal Penal).

⁵⁴ El Código de Procedimientos Penales de 1940 establecía asistemáticamente, bajo el epígrafe “De la justicia y de las partes” a los, denominados por la doctrina, sujetos principales en el proceso, estos son el Ministerio Público, el Juez instructor, la parte civil y el Ministerio de defensa encargado de nombrar a los Abogados de oficio. Y en otra parte bajo el título de la instrucción comprendía al inculcado y al tercero civil responsable. A diferencia de ello el Nuevo Código 2004 lo configuró sistemáticamente en la sección cuarta del libro primero a todos los sujetos procesales, sus facultades y atribuciones bajo el rubro de sujetos procesales. NEYRA FLORES, José Antonio; Manual del Nuevo Proceso Penal de Litigación Oral, pág. 210.

La policía es parte del sistema de control del Estado y, específicamente, del control formal. Más aún, es pieza esencial de la intervención del Estado sobre los ciudadanos en relación con un efectivo control: la policía constituye el órgano inmediato de aplicación del control penal y uno de los más importantes del control en general. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 463)

Así como la función de la pena es *proteger los bienes jurídicos*, la función de la policía será la de *llevar a ejecución tal protección*. Su función es protectora, no represiva ni preventiva (aunque aspectos de esta última pueden quedar comprendidos dentro de la protección). Y la protección es respecto de todos, el concepto de bien jurídico, es un concepto relacional y dinámico, del que se puede excluir o segregar a algunos. No hay malos ni buenos, solo hay ciudadanos que merecen igual protección, pues los bienes jurídicos son para todos. Por eso, desde un punto de vista democrático, la policía a tener un carácter civil, pues tiene que ejercer necesariamente una función participativa, propia a la de los ciudadanos. No se puede por ello constituirse en un cuerpo aparte, burocratizado, centralizado o militarizado. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 470)

La policía depende del Poder Ejecutivo y su actuación no solo es auxiliar de la jurisdicción, sino también el ejercicio de competencia propias y autónomas.

La situación del personal policial está caracterizado por una serie de limitaciones de sus derechos⁵⁵ y en su labor, sin embargo este debe cumplir su función para la cual ha sido creada y regulado por nuestro ordenamiento legal.

⁵⁵ Problemas de reducidas remuneraciones, sistemas disciplinarios que no se adecuan a las reglas del debido proceso y que originan abusos, discriminación y abusos a las mujeres policías, desatención al personal con discapacidad, exceso de burocracia en los sistemas administrativos internos en desmedro del pronto reconocimiento de los derechos del policía, etc. VILLAVICENCIO T., Felipe, Derecho Penal-Parte General, pág. 14.

La actuación de la Policía Nacional la encontramos establecida, en el artículo 166 de la Constitución Política en la que se precisa su finalidad fundamental de garantizar, mantener y reestablecer el orden interno, de prestar ayuda y protección a las personas y a la comunidad. Así también se le atribuye la labor de garantizar el cumplimiento de las leyes, de prevenir, investigar y combatir la delincuencia. (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 676)

Su actuación dentro del proceso penal se circunscribe a lo establecido en el artículo 159 de la Constitución de donde se desprende que “el Ministerio Público como titular de la acción penal, es el director de la investigación desde su inicio y la Policía, cómo órgano auxiliar, lo apoyará para llevar a cabo dicha investigación bajo la conducción de la misma. Pues la concepción de una policía que investiga debe ser leída de la mano con un fiscal que controla (y dirige) esa investigación, debido a que en la investigación están en juego muchos derechos y garantías de los investigados”. (NEYRA FLORES, 2015, pág. 335)

Así también, el Código Procesal Penal de 2004 – a diferencia del Código de Procedimientos Penal de 1940- se ocupa de precisar los alcances de su función investigativa y sus atribuciones en los artículos que van del 67 al 70. Siendo así, entre las funciones atribuidas pueden identificarse cinco grupos de diligencias. (SAN MARTIN CASTRO, 2003, pág. 324):

- Dar protección a los perjudicados.
- Consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer.
- Recoger y poner en custodia cuanto conduzca a la comprobación del delito.
- Identificación del delincuente.
- Detener al presunto autor.

2.2. EI FISCAL

El artículo 159 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de

la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones); ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes previos a las resoluciones judiciales y ejerce iniciativa en la formación de la leyes (artículo 159, Constitución política). (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 15)

La Constitución Política del Estado⁵⁶ y el Código Procesal Penal otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, plena facultad de persecución de los delitos y el deber de la carga de la prueba, para lo cual asume la conducción de la investigación desde su inicio; precisándose que en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta disposiciones y providencias, y formula requerimientos, siendo que una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que el Fiscal realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado el imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, emitirá la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual deberá comunicar al Juez de la Investigación Preparatoria, conforme al artículo 3 del Código Procesal Penal. (ALVA MONGE & SÁNCHEZ TORRES, 2015, pág. 43)

⁵⁶ Al Ministerio Público, en tanto organismo constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución. Ello justamente es lo que permite al Tribunal Constitucional ejercer un control estrictamente constitucional, más no funcional de su actividad, habiendo en un momento señalado que la actividad del Ministerio Público se encuentra ordenada por el principio de interdicción de la arbitrariedad, que se alza como un límite a la facultad discrecional que la propia Constitución le ha otorgado. Exp. N° 02110-2009-PHC/TC. Exp. N° 02527-2009-PHC/TC-Lima. Fj. 11.

En el caso del Ministerio Público se habla de una autonomía funcional, que solo se refiere a la independencia con la cual ejercen sus funciones, respecto de otras organizaciones, esta autonomía se refleja en:

- Independencia externa: El artículo 5 LOMP regula la autonomía funcional de los fiscales y establece expresamente que “Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñaran según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución (...)”
- Independencia interna: No existe previsión legislativa para determinar actuación de dos fiscales de distintos grados, dentro de un mismo proceso.

No obstante, se debe tener en cuenta que en la parte final del artículo 5 de la LOMP se prescribe que “Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado (los Fiscales de menor grado o rango) deben sujetarse a las instrucciones que pudieren repartirles sus superiores”. En igual sentido el artículo 387.4 del Código Procesal Penal del 2004 prescribe que “la decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador. (Exp. N° 2920-2012-HC/TC. Caso Castañeda Lossio, 2012, pág. 7 y 8).

2.3. EL JUEZ

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución Política y a las leyes (artículo 138, Constitución Política). La función jurisdiccional la ejercen la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Juzgados (artículo 143, Constitución Política). (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 16)

Si bien la Constitución garantiza la independencia de los magistrados judiciales (artículo 139, inciso 2), durante mucho tiempo se ha venido denunciando graves interferencias políticas que atentan contra la autonomía del Poder Judicial. Lo más resaltante de esta dependencia ha sido al poder político. Cuanto más dependientes son los jueces frente al

Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, más fuertes son las presiones y menor su capacidad crítica. Todo modelo de sistema judicial, en términos generales, debe contener un sentido e idea de justicia, a través de dos conceptos básicos: la perspectiva de los derechos humanos y la preocupación por afianzar la seguridad jurídica. La ausencia de estas dos perspectivas en las sociedades políticas responde a un grave problema común en nuestros países: la interferencia política a la administración de justicia, y, por ende, la carencia de independencia del Poder Judicial. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 16)

Actualmente, “no hay país latinoamericano que no esté envuelto en un proceso de reforma del sistema judicial” (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 17).

Las reformas tendrían que estar ligadas a informatización del sistema judicial, capacitación y especialización para magistrados y servidores de la administración de justicia, aplicación de métodos alternativos de solución de conflictos, más allá de infraestructura física.

En el sistema inquisitorial el juez es el sujeto principal y hasta el único de la actividad probatoria, pues por el principio de conmixti3n procesal, no solo debía realizar la búsqueda y adquisici3n de medios de prueba incriminantes, sino te3ricamente hasta de las excusantes. En el sistema inquisitorial modernizado, el juez cuenta con el auxilio de la policia, la que desempeña el rol de recolector inicial de medios de prueba. En el sistema acusatorio el juez limita su actividad a la admisi3n, producci3n y fundamentalmente valoraci3n de la prueba. (CHOCANO NUÑEZ, 1997, pág. 100)

2.4. LA VICTIMA

Rodríguez Manzanera menciona que la palabra víctima proviene del latín y que, originalmente se refería a la persona o animal destinados al sacrificio. Este autor opina que no hay consenso con respecto al significado de víctima, pero que en la evoluci3n de la humanidad la idea de víctima ha

cambiado hasta llegar a entenderse que se refiere al sujeto pasivo del delito. (REYES CALDERON, 2014, pág. 161)

La víctima es el sujeto que se postula o aparece como puntual y concretamente ofendido por los hechos delictivos. Es quién aduce ser sujeto pasivo de las acciones ilícitas, aquel que ha padecido de manera real la ofensa criminal (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2012, pág. 659). El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física (sea o no imputable) o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 305)

Que si bien se postula que el Derecho penal tiene por fin la tutela (subsidiaria) de los intereses generales de la sociedad penalmente simbolizados en los “bienes jurídicos”, también debe tutelar los intereses concretos de la víctima, y en condiciones de igualdad, ya que el delito no es solo una lesión a un bien abstractamente protegido como tal por la ley penal, sino que es también una lesión al derecho concreto del ofendido. (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2012, pág. 658)

El legislador en el Código Penal identifica al sujeto pasivo con las expresiones “a otro”, “una persona”, “en perjuicio de tercero” entre otros y algunos tipos penales han especificado su calidad, así como “a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino”, “a su hijo”, “una persona de catorce años y menor de dieciocho”, etc.

En tanto el Código Procesal Penal define al agraviado como todo aquél que resulta directamente ofendido por el delito o perjudicado por las

consecuencias del mismo. (artículo 94). Asimismo el Código Procesal Penal establece sus derechos y obligaciones⁵⁷, (artículo 95 y 96)⁵⁸.

En Derecho penal, la víctima es el titular del bien jurídico-penalmente protegido que ha sido dañado o puesto en peligro, es decir, el sujeto pasivo; junto a la víctima se hallan los perjudicados, es decir, aquellos otros sujetos que se ven directamente afectados por el delito, pero que no son titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. (SILVA SÁNCHEZ, 1997, pág. 157)

Esto quiere decir que, no siempre el sujeto sobre quien recae la acción delictiva, es el titular del bien jurídico protegido. Por lo que, debe de

⁵⁷ En primer lugar, cabe resaltar que el Estado debe garantizar y establecer las condiciones mínimas de los derechos de la víctima y/o agraviado, debiendo de facultar su activa participación dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de su pretensión, esto es, resarcimiento del daño causado por parte del autor de la comisión del delito.

Sin embargo, lo expuesto, no supe que los poderes de la víctima en el proceso penal, son absolutos y omnímodos, toda vez que está sometido al principio del contradictorio que deriva del derecho constitucional a la igualdad de armas, al derecho de defensa y del debido proceso. Tampoco implica que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía, titular de la acción penal, según lo previsto en el artículo ciento cincuenta y nueve de nuestra Carta Magna o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales o que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de represalia o venganza contra el procesado.

En efecto, se advierte con claridad que el agraviado del delito se encuentra en condiciones de ser un protagonista del proceso penal, encontrándose facultado por el Código Procesal Penal para participar activamente en el desarrollo del proceso, siendo necesario que el agraviado actúe con todos los derechos y garantías que le aseguran la satisfacción de su pretensión (...). CAS N° 353-2011, Arequipa (S.P.P). Pub en El Peruano. 12/04/2014. Fj. 4.

⁵⁸ Art. 95.- Derechos del agraviado

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:
 - a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
 - b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
 - c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quién conduzca la investigación o el proceso.
 - d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.
3. Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por personas de su confianza.

Art. 96.- Deberes del agraviado

La intervención del agraviado como actor civil no lo exime del deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral.

distinguirse entre sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico protegido) y sujeto pasivo de la acción (sobre quien recae la conducta típica).

Esta parte agraviada, también puede ser un sujeto activo o pasivo en el proceso penal, será el primero cuando se somete al requerimiento fiscal respecto a la reparación civil sufrida a consecuencia de la realización de la conducta típica, en tanto será un sujeto activo al realizar su requerimiento separando del mismo al Fiscal, a esto se llama constitución en actor civil.

San Martín Castro, define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir, quién directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de comisión de un delito. (SAN MARTIN CASTRO, 2003, pág. 259)

La víctima es junto con el autor, los protagonistas principales del conflicto social que conlleva todo proceso penal (GONZALES PORRAS, 2013, pág. 3). Tradicionalmente el derecho penal se centró en el delito y en el delincuente, descuidando la atención que merecía recibir la víctima, tal vez, como el sujeto principal del acto delictuoso y no como una consecuencia accesoria o inevitable al mismo.

El agraviado o víctima, al ser el sujeto afectado con la conducta ilícita, debe ser indemnizado, a través de la reparación civil que implica la compensación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en el agraviado. En este sentido, al igual que el ejercicio de la acción penal, el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público, pero también corresponde al perjudicado por el delito para cuyo efecto previamente y hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria deberá constituirse en actor civil. Siendo además que el perjudicado con el delito podrá ejercer la acción civil en el

proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil, para cuyo efecto se tendrá que desistir en el proceso penal hasta antes del inicio de la Etapa Intermedia, pues la constitución en actor civil en el proceso penal impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra penal. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en otra vía jurisdiccional.

El ámbito de la acción civil comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal, esto es la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil es determinada por el Juez conjuntamente con la pena.

La norma procesal señala que la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quién según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 05-2011, desarrolla y explica el concepto de actor civil, establece que la reparación civil es incuestionablemente civil pero que se permite una acumulación heterogénea de pretensiones – penal y civil- en virtud a la aplicación del principio de economía procesal. Resaltando que lo más novedoso de la norma penal, es que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda, tal como lo señala el inciso 3 del artículo 3 del Código Procesal Penal.

Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado, no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho – siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal. (FERNANDEZ CARRASQUILLA, 2012, pág. 663)

La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder, reconoce que las víctimas serán tratadas con respeto a su dignidad y tendrán derecho a la pronta reparación del daño que hayan sufrido, de manera que se reforzarán los mecanismos judiciales y administrativos que les permita obtener reparaciones incluso del Estado cuando el agresor es un funcionario público. También se tiende a garantizar su seguridad, el derecho de información, la asistencia gubernamental o voluntaria, la capacitación a funcionarios del sistema penal para que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 119)⁵⁹

La disciplina que se encarga del estudio de la víctima se denomina victimología⁶⁰ y forma parte de la ciencia penal.

Inicialmente nuestra visión sobre la victimología es la víctima del proceso penal que comprende toda la reacción social ante el fenómeno del crimen. Esto significa que la victimología como objeto de estudio deberá comprender la creación y sanción de la ley desde el punto de vista víctimal, lo cual incluye entre otros, los intereses a que obedecen quienes tienen iniciativa de ley y quienes la aprueban o promulgan. Asimismo, la participación en el drama delictual respecto al protagonista olvidado, llamado víctima en su interacción con la policía, con los fiscales del Ministerio Público, con los tribunales de justicia, con los centros carcelarios

⁵⁹ Aprobado por la Asamblea de la ONU el 29 de noviembre de 1985 (resolución 40/34) por recomendación del séptimo congreso.

⁶⁰ El profesor Benjamín Mendelssohn puede ser considerado el creador de este campo del conocimiento científico, pues, aunque varios autores se habían ocupado del tema, el primer estudio sistematizado de las víctimas se debe al profesor israelí, que se ocupa del tema desde 1937, siendo sus primeras publicaciones en 1940 (GIUSTIZIA PENALE, Roma) sobre violación. En 1946 realizó su *New bio-psycho-social horizont: Victimology*, y en 1956 se publica *La Victimologie* una de sus obras más conocidas por primera vez en la *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, reproducida después en las principales revistas del mundo. MENDELSSOHN atrae la atención sobre la víctima, cuestionando el desinterés con que ha sido tratada y señalando que no puede hacerse justicia sin tomarla en cuenta. Para eso es necesario crear una ciencia independiente: La Victimología. REYES CLADERON, José Adolfo; Tratado Victimológico Proceso Penal Acusatorio, pág. 19.

y las instituciones post carcelarias. (REYES CALDERON, 2014, pág. 23 y 24)

La victimología señala que la víctima no es siempre un mero objeto pasivo sobre el que recae el delito, sino que en ocasiones este es producto de cierta interacción entre el autor y ella misma. Esta apreciación, obviamente, admite muy diversos grados, pero ha permitido afirmar de modo general que existen ciertas víctimas que contribuyen causalmente a la producción de la lesión del bien jurídico del que son titulares. (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pág. 72)

Existe debate sobre un nuevo modelo referido a la existencia de un derecho de la víctima al castigo del autor, refiriendo que solo a través de la pena la víctima también lograría su reinserción a la sociedad. Sin embargo, me preguntó si el hecho que el delincuente cumpla una pena resarce a la víctima en el daño sufrido a raíz del delito, me parece que la respuesta es negativa. Pero también vemos que el sistema penal vigente ha tratado de reconocer a la víctima como entidad en el proceso penal, señalando sus derechos, pero aún no logra satisfacerla en el daño sufrido. Para el delito materia de análisis de la presente tesis, entonces cabe preguntarse; que hacer para resarcir en el daño a la víctima y como hacer para que los índices de agresiones a las mujeres por su condición de tal y los miembros de grupo familiar reduzca; siendo que una de las propuestas puede ser extraer del ámbito penal y establecer medios alternativos, que bien pueden seguir siendo de competencia de las Fiscalías de Familias, especializadas en tratar temas de familia, ya que el porcentaje mayoritario de agresión a las mujeres se desarrolla en el ámbito familiar.

Entonces se puede decir que la víctima es el sujeto pasivo de la acción del sujeto activo o del resultado de esta, los mismos que traen como consecuencia la lesión al bien jurídico protegido por la norma penal. Y si bien la victimología ha pretendido ocuparse de la misma, sin embargo lo cierto es que la víctima no es percibida como tal, esto es como persona dañada en la relación victimario - víctima y en la mayoría de casos, por no

decir todos, no se le presta la atención requerida para salir del trance en que se encuentra y las consecuencias futuras en su vida a raíz del hecho sufrido, más allá de la simple reparación civil, que muchas veces es tan insignificante que la víctima siente una nueva punzada sobre la herida sufrida y obviamente no me refiere a la herida física, sino a la afectación psicológica productos de haber padecido la acción delictuosa del agente que cometió el hecho criminal.

Se considera a la víctima a través de la reparación civil, nuestro sistema penal admite la reparación independiente la pena. La relevancia que en atención a la víctima se otorga a la reparación del daño constituye una de las diversas formas de su consideración y es fruto del proceso evolutivo del Derecho penal. (SILVA SÁNCHEZ, 1997, pág. 174) Dicha relevancia se manifiesta en dos dimensiones, tanto en el ámbito procesal como en el penal material⁶¹.

En nuestro sistema procesal – como en el de algunos otros países de nuestro entorno- prevalece todavía una orientación clásica, dirigida fundamentalmente hacia el autor, frente al cual se pretende salvaguardar las garantías de un proceso justo, la protección frente a abusos injustificados por parte del Estado, y el tratamiento del delincuente con medidas adecuadas. En definitiva, predominan en dicho sistema los intereses públicos sobre los privados. Ello contrasta, paradójicamente, con las relativas abundantes facultades que el Derecho penal concede a la víctima para decidir la apertura del procedimiento. Por otro lado, frente a la

⁶¹ En la evolución histórica del Derecho penal, la relevancia de la consideración de la víctima ha experimentado cambios significativos, no solo en cuanto al grado de su reconocimiento, sino también en las razones y finalidades del mismo. De la importancia de la víctima como punto de referencia fundamental para las reacciones punitivas en la época del Derecho penal de la venganza privada se pasó posteriormente, con el surgimiento del Derecho penal como Derecho público, a la postergación de aquélla, lo que desembocó prácticamente en su reducción a mero objeto del delito. Se produjo así una situación que ha perdurado hasta que, en épocas más recientes – y como consecuencia sobre todo de las aportaciones científicas de la Criminología y de la Victimología – resurge la necesidad de reconocer y valorar el papel de la víctima en el fenómeno delictivo, aunque, ciertamente, desde perspectivas diferentes a las contempladas en etapas históricas anteriores y, sobre todo, con un reconocimiento de carácter científico, antes inexistente o de menor entidad. SILVA SANCHEZ, Jesús María; Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, pág. 175 y 176.

protección de los derechos del imputado, se denuncian, respecto de la víctima, una cierta desconfianza y falta de interés suficiente por parte de los poderes públicos para prevenir o subsanar la amplia gama de perjuicios físicos, psíquicos, materiales y sociales a los que están expuestos o sufren las víctimas del delito. No obstante, debe reconocerse que, tanto en el Derecho comparado como en el nuestro, las tendencias doctrinales modernas-e incluso legislativas- pretenden una potenciación del papel de la víctima en el proceso a través del reconocimiento de una intervención más activa y de una mayor capacidad de decisión. Se trata de buscar, en consecuencia, una armonización de los derechos de la víctima con los del procesado y, en cualquier caso, de evitar que ésta sufra, además, una “victimización secundaria!”. (SILVA SÁNCHEZ, 1997, pág. 174)

No hay duda que el merecimiento de una pena responde principalmente al comportamiento del autor, sin embargo, debe tenerse en cuenta que existe una conexión entre autor y víctima más allá del hecho delictuoso, fundamentado en que determinadas formas de comportamiento de la víctima han sido tomadas en cuentas para decidir la responsabilidad criminal del autor, ya sea como circunstancias atenuante, eximente o agravante. Dicha relevancia que se reconoce a la víctima surge con la denominada “victimodogmática”, cuyo objeto es determinar consiste en examinar y determinar en qué, medida el comportamiento de la víctima es relevante en la determinación de la responsabilidad criminal del autor.

Existen grados de victimización, señalando victimización primaria, secundaria y terciaria. Por daño primero suele entenderse el que se deriva directamente del crimen. En cambio, el daño segundo emana de las respuestas formales e informales que recibe la víctima; y el daño tercero procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima. (REYES CALDERON, 2014, pág. 226)

Históricamente la víctima tuvo su época de apogeo durante el periodo de la justicia privada, pues ella buscaba la justicia con sus propias manos, siendo que de sujeto de derechos se transformó en un mero sujeto pasivo

de un delito, llegando a un abandono total. (CUBAS VILLANUEVA, 2009, pág. 226 a 227)⁶² Así pues, en la actualidad se considera que el proceso penal genera una segunda victimización, que resulta siendo más negativa que la primera, porque es el propio sistema el que victimiza a la persona agraviada a pesar que ella recurre al Estado en busca de justicia, pues las interrogantes de los abogados están orientadas a tergiversar la intervención de la víctima, como es el hecho de lograr conseguir un testimonio que exprese un consentimiento o provocación. Además de lo debe tenerse en cuenta que la participación de la víctima en el proceso le significa un gasto económico, el cual resulta oneroso a pesar de que no existen tasas judiciales para poder actuar, además el propio proceso implica un desgaste emocional.

2.5. EL INFRACTOR DE LA LEY

SCHWEGLER señala, el ciudadano lego en Derecho no conoce formalmente las leyes y por tanto no interpreta o subsume en sus conceptos (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008).

El infractor de la norma penal es el sujeto activo. Este sujeto activo interviene como autor o partícipe del hecho delictivo. Nuestro Código Penal acoge un sistema diferenciador⁶³ entre ambas categorías, diferenciándolos uno del otro.

Podemos definir al imputado como la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho

⁶² Es así como la víctima es el sujeto procesal que había sido olvidado, pero esta situación tiende a revertirse desde los años 70 del siglo pasado, en que desde diversas perspectivas se aboga por un reconocimiento más amplio de derechos a las víctimas en el sistema de justicia penal, incluso se han adoptado diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos, a favor de las víctimas en el proceso, el más importante es la Declaración sobre Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder, adoptada por las Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985.

⁶³ Frente al sistema denominado de unitario de autor, según el cual es autor todo aquel que ha prestado una colaboración perceptible fáctica y normativamente al acontecer típico, sin someter los diversos tipos de actuación a la clasificación que sugieren los clásicos comportamientos de la autoría *stricto sensu*, la coautoría, la inducción, la autoría mediata y la complicidad. Véase en RUSCONI, Maximiliano; Derecho Penal- Parte General, pág. 791.

a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia. (GIMENO SENDRA, 2001, pág. 129)

Alberto Binder señala que el ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto delito. Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede hacer de todo imputado un culpable, porque para decir esto existe el proceso y el juicio. (BINDER, 2004, pág. 312)

La condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad comunica a una persona que se están siguiendo en su contra actuaciones por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en el mismo, comenzando también, de este modo, sus derechos más elementales que lo resguardan en el proceso penal como el derecho de defensa. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 237)

El Código Procesal Penal tiene una regulación garantista con la finalidad de proteger a los intervinientes en el proceso penal, cuyos principios están señalados en el Título Preliminar en conexión con la Constitución Política, de los cuales se derivan una serie de garantías y derechos a través del proceso penal.

El imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o a través de un abogado⁶⁴ desde el inicio de las diligencias preliminares, siendo que el Código Procesal Penal ha previsto una serie de derechos que deben ser puestos en conocimiento de manera inmediata y comprensible al imputado.

⁶⁴ El derecho de defensa está regulado expresamente en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1984), en el artículo 14° inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). En la normatividad nacional está reconocido constitucionalmente en el artículo 139 inciso 14, asimismo en el Código Procesal Penal, tanto en el artículo IX del Título Preliminar, como el artículo 80.

El fundamento para otorgarle derechos al imputado es la dignidad de la persona humana, principio constitucionalmente reconocido del que se derivan todos los demás derechos, entre ellos el de presunción de inocencia previsto en el Artículo 2 inciso 24 literal “e” que versa: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De la misma forma el nuevo código ha ordinalizado este principio estableciéndolo en el Artículo II del Título Preliminar: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada”. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 239)

Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. El derecho que permite la actuación del imputado en el nuevo código del 2004 es el derecho de defensa que establece en su Artículo IX del Título Preliminar. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 239)

Junto con los derechos y garantías el proceso penal también se le establece deberes al imputado como el de moralidad procesal.

En consecuencia, se puede decir que el imputado es la persona física contra quién se dirige la imputación de un hecho. Con el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio también hubo un cambio en el modo de entender al imputado considerándolo como sujeto y ya no como objeto del proceso, se le reconoció titularidad de derechos y libertad de comportamiento; y, si bien el nuevo Código Procesal Penal no define quién es imputado, sí establece o configura sus derechos. (NEYRA FLORES, 2010, pág. 197)

La pena requiere de la responsabilidad penal del autor⁶⁵. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal). Penalmente es por ello dable aseverar que el sujeto es un imputado y que no ha de responder a secas por los actos que la ley describe para cualquiera, sino por los que a él personalmente le imputa o atribuye (según las reglas jurídicas, en parte legales, de la imputación objetiva y subjetiva). (FERNANDEZ CARRASQUILLA, 2012, pág. 83)

2.5.1. LA AUTORIA

La **autoría y participación** en el derecho penal dice relación con la calidad del sujeto que realiza un acto típico y antijurídico, en cuanto a su mayor o menor proximidad con el hecho mismo y su elaboración material o intelectual (Autoría y Participación, 2019).

2.5.1.1. Concepto de Autor

Para explicar el concepto de autor, recurriré o hare uso de la Teoría del Dominio del Hecho⁶⁶. *El dominio sobre el hecho constituye la*

⁶⁵ El principio de responsabilidad o culpabilidad, por el cual se incide en el imperativo de establecer la responsabilidad penal del autor para facilitar la imposición de la pena, proscribiendo, por consiguiente, toda forma de responsabilidad por el resultado, esto es, responsabilidad objetiva, -acorde a la antigua máxima, proveniente del derecho canónico: “versari in re ilícita casus imputatur” según esta antigua máxima, si una persona realiza un acto responde por cualquier resultado que devenga de ella- De esta forma, el Estado solo intervendrá cuando un miembro de la comunidad actuó culpablemente, es decir, la pena solo puede basarse en la circunstancia que al autor debe reprocharle personalmente su hecho. Así, la teoría de la imputación objetiva procura determinar la causalidad jurídica, mediante una serie de criterios normativos, entendiéndose que un resultado o hecho típico penalmente relevante solo será imputado objetivamente cuando se ha realizado en él, el riesgo jurídicamente no permitido creado por el autor; o dicho de otro modo, para la teoría de la imputación objetiva, un resultado debe imputarse al autor si se verifica que con su acción se elevó el nivel de riesgo permitido, siendo concretizado dicho riesgo en un resultado, resultando que a su vez pertenece al ámbito de protección de la norma penal. Cas. N° 311-2012-Ica, (S.P.P).

⁶⁶ Existen distintas teorías que precisan el concepto de autor. 1) El concepto de autor unitario, según esta teoría no es posible o no es conveniente distinguir entre autoría y participación, sino que todo sujeto que interviene en un hecho debe ser considerado autor del mismo. En su versión clásica se fundó en la teoría de la equivalencia de las condiciones: si toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecte al hecho deben considerarse causas del mismo y, por consiguiente, autores. 2) El concepto extensivo de autor: (...) parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Entiende que desde el punto de vista lógico todos los sujetos que aportan alguna intervención que afecta al hecho son igualmente causas del mismo, pero reconoce que la ley obliga a distinguir distintos grados de responsabilidad. Los tipos legales de participación aparecen, entonces, como “causas de restricción de la pena”, puesto que sin ellas deberían castigarse a todos los intervinientes como autores. Y ¿Cómo distinguir entre autores y partícipes como impone la ley? Sin una diferenciación objetivo-causal es imposible lógicamente, habrá que buscar el criterio de distinción en el plano de lo subjetivo: será autor quién obre con ánimo de autor (*animus auctoris*), será partícipe quién actúe solo con ánimo de partícipe (*animus socii*). Es lo que se conoce con el nombre de “teoría subjetiva

característica general de la autoría. Autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 469)

Así, es autor quién tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aun siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención (Exp. N° 1805-2005-HC/TC-Lima, 2005, pág. 34 y 35).

El artículo 23 del Código Penal, en la Parte General, se refiere al autor, señalando *“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente”*. Luego en la Parte Especial, el legislador lo ha identificado de una manera neutra, usando el término “el que”, “al que”.

El tipo penal, bien se trate de delitos comunes o delitos especiales, va a determinar al autor⁶⁷.

de la participación”, que constituye el complemento usual del concepto extensivo de autor. (concepto utilizado en Alemania), y; 3) El concepto restrictivo de autor: (...) parte de que no todo el que es *causa* del delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho *realiza* el tipo. Causación no es igual a realización del delito. Para ésta es preciso algo más que la causación. Los tipos de participación serán, pues *“causas de extensión de la pena”*, ya que si no estuvieran previstos por la ley no sería punible. La diferencia entre autor y partícipe puede ser objetiva, según la clase contribución al hecho. Las opiniones se dividen a la hora de precisar el criterio que debe decidir cuándo concurre una contribución de autor y cuándo una de partícipe. Se distingue aquí tres direcciones: la teoría objetivo-formal, la teoría objetivo-material y la teoría del dominio del hecho. A) Para la teoría objetivo-formal lo decisivo es solo y siempre la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente (literalmente) en el tipo penal (...). B) La teoría objetivo-material intentó evitar los defectos de la teoría objetivo-formal remitiendo a un criterio material más allá d la mera descripción típica: la importancia objetiva de la contribución. Sería autor el sujeto que aportase la contribución objetivamente más importante (...). C) La teoría del dominio del hecho constituye la opinión dominante en la doctrina alemana actual. Tiene su origen en el finalismo y en su tesis de que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho. Más actualmente se ha impuesto como teoría objetivo-subjetiva y, efectivamente, aunque el dominio del hecho supone un control final (subjetivo), no requiere solo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho (...). MIR PUIG, Santiago; Derecho Penal- Parte General, pág. 369 a 372.

⁶⁷ Se suele distinguir entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber. Los delitos de dominio (delitos comunes) son aquellos que son cometidos por cualquier persona. Se identifican claramente en los

2.5.1.2. La Coautoría

El artículo 23 del Código Penal, señala el concepto de coautoría, al indicar “los que lo cometan conjuntamente”, refiriéndose al hecho punible.

Partiendo de este artículo podemos definir la coautoría como la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. Mir Puig entiende que los coautores son además de los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, los que aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A diferencia de la conspiración, en la coautoría el coautor interviene en la ejecución del hecho delictivo. En la coautoría se aplica el principio de imputación recíproca de las aportaciones ajenas del delito. Este principio implica que los hechos realizados por cada coautor son imputables al resto, de esta manera se considera a cada uno de los coautores como autor de la totalidad. (Autoría y Participación, 2019)⁶⁸

tipos penales, cuando el legislador los señala a través de términos anónimos. En este tipo de delitos al agente no se le exige ninguna especificación al momento de la ejecución de la conducta delictiva. A diferencia de los delitos de dominio, existen otros tipos en los que se exige que la conducta prohibida solo pueda ser ejecutada por ciertas personas que poseen *deberes especiales*. Estos hechos punibles se denominan delitos de infracción de deber y los requisitos de la autoría-que se requieren- son consecuencia de la existencia de un deber especial. Se demanda en estos sujetos una determinada cualidad que consiste en una posición de deber especial extrapenal. VILLAVICENCIO T., Felipe, Derecho Penal-Parte General, pág. 306.

⁶⁸ Podemos dividir la coautoría en elementos **subjetivos** y **objetivos**:

- Los elementos **subjetivos** se basan en el acuerdo de voluntades que convierte en partes de un plan global unitario las distintas aportaciones, que se vinculan recíprocamente. Los requisitos son: a. El hecho que se realice conjuntamente ha de ser típico. b. Debe de estar prevista la colaboración entre los coautores para alcanzar la finalidad. c. El hecho debe de ser recíproco. El acuerdo puede ser previo, simultáneo, expreso o tácito. No puede ser presunto. Cabe la coautoría adhesiva que es cuando el acuerdo surge durante la ejecución. También cabe la coautoría sucesiva, que se produce cuando alguien suma su comportamiento al ya realizado por otro, a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido realizados parcialmente por este. Hay un dolo común que abarca el conocimiento y voluntad de realizar el tipo conjuntamente.
- El elemento **objetivo** está basado en el condominio funcional del hecho que se subsume en la conducta típica.

Asimismo, la conducta del coautor se plasma en la última fase del iter criminis, es decir, en la parte inmediatamente anterior a la consumación del delito.

Muñoz Conde diferencia entre coautoría ejecutiva y no ejecutiva. La ejecutiva se divide en directa, en la cual realizan los actos ejecutivos todos los coautores; y coautoría ejecutiva parcial en la que se reparten las tareas ejecutivas.

La coautoría es una figura jurídico penal que supone la realización conjunta de un delito por varias personas que intervienen en él conscientemente. La ejecución de un plan común, aceptados por todos, importa que las distintas contribuciones deban considerarse como un todo y el resultado total atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. El pactum scaeleris no necesariamente ha de ser formal, incluso puede ser tácito, basta que se desprenda su existencia de la misma naturaleza y dinámica de los hechos que se incriminan colectivamente. Dado los elementos subjetivo -dolo compartido o decisión conjunta- y objetivo -aportación causal decisiva-, es irrelevante la variedad y diversa entidad de los papeles asignados a los distintos coautores en el desarrollo del proyecto delictivo asumido, ya que cada uno de ellos no tiene porque, realizar la totalidad de la conducta típica, el hecho delictivo les pertenece en igual medida – vínculo de solidaridad penal. (Cas. Nº 55-2009-La Libertad, (S.P.P), 2009, pág. 4 y 6)

2.5.1.3. Clases de Autoría

El autor del hecho delictivo, puede ser inmediato o mediato. Por lo tanto, la autoría se disgrega en dos aspectos.

a) Autoría Inmediata

El autor inmediato es quién domina la acción realizando de manera personal el hecho delictivo (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 469).

Cabe precisar que es posible que en el momento de la ejecución del hecho delictivo no estén todos los coautores presentes porque se ha producido un reparto de papeles.

Es destacable comentar que el dominio del hecho lo tienen todos los coautores. Y que el simple acuerdo de voluntades no basta, ya que se debe de contribuir de alguna manera a la producción del hecho delictivo. Por último, hay que señalar que cada coautor solo responde del hecho que previamente han acordado producir y no de lo que no hayan consentido todos previamente.

b) Autoría Mediata

Es autor mediato quién realiza el hecho utilizando a otro como instrumento (MIR PUIG, 2004, pág. 379). El autor mediato se sirve de un intermediario para actuar, pero él continúa teniendo el dominio del hecho. A este intermediario también se lo conoce como “el sujeto de atrás”.

El autor no realiza materialmente el hecho punible y esto puede ocurrir por dos razones: Por una parte, porque el realizador material actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por la persona de atrás, coaccionando o engañando al instrumento, o utilizándole contando con su falta de libertad o su ignorancia de esa situación. Por otra parte, es posible que la actuación del realizador material no pueda realizar el tipo pero sí permitir que con ella la persona de atrás lesione el bien jurídico. (MIR PUIG, 2004, pág. 379)

Puede suceder que el instrumento actúe sin acción, sin antijuricidad o sin que pueda afirmarse la imputación personal (MIR PUIG, 2004, pág. 380). No se acepta, la autoría mediata en los supuestos que falte la acción del intermediario, particular si se utiliza sobre él fuerza física irresistible. Esto en razón que la autoría mediata no implica una utilización de las personas como meros objetos inertes, sino el empleo de sus acciones. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 473) En tanto que, la falta de antijuricidad de la conducta del instrumento puede proceder de falta de concurrencia en ella del tipo o por existir alguna causa de justificación⁶⁹. Y finalmente la

⁶⁹ A su vez la falta de tipo puede provenir de su parte objetiva o de su parte subjetiva. **Falta de concurrencia de la parte objetiva del tipo:** El instrumento puede obrar atípicamente, en este sentido, por engaño, por violencia o por inidoneidad para ser autor del delito. Ejemplo, el autolesionarse es atípico. **Falta de concurrencia de la parte subjetiva del tipo:** dos supuestos son aquí posibles: por una parte, que el instrumento actúe sin dolo y, por otra, que falten en el mismo los elementos subjetivos del injusto requeridos por el tipo, cuando ambas cosas concurren en el hombre de atrás. Ejemplo, A introduce en el vehículo de B, sin que este conozca, importante suma de dinero, con el objeto de pasar la frontera y proceder así a la ilícita evasión del capital. Y en el segundo caso A hace tomar a su creado B, los animales del vecino, aunque B conoce la ajenidad de los animales no los toma con ánimo de lucro como exige el lucro. **Concurrencia de causas de Justificación,** cuando el instrumento actúa al amparo de una causa de justificación se habla de instrumento que actúa justificadamente. Ejemplo A interpone denuncia falsa en

tercera causa, actúa sin posibilidad de imputación personal, cuando alguien se sirve para la comisión del delito de un inimputable, o de quién actúa por miedo insuperable o en error de prohibición. (MIR PUIG, 2004, pág. 384)

Se diferencia de la instigación: pues, ambas figuras tienen en común la producción del resultado típico mediante la utilización de otra persona, pero se distinguen en que en la autoría mediata el ejecutor actúa sin voluntad propia del dolo, en cambio, en la instigación el ejecutor actúa con voluntad propia, aunque viciada, es decir, no libre debido a que es manipulada por otro individuo. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2013, pág. 472)

2.5.2. LA PARTICIPACION

Se habla de “participación” en dos sentidos distintos. En sentido amplio se emplea a veces esta palabra para referirse a todas las formas de intervención en el hecho –incluyendo la autoría-. Más en sentido estricto la “participación” se contrapone a la autoría. (MIR PUIG, 2004, pág. 396) En este último sentido que nuestro código regula esta figura.

Un concepto preciso de partícipe no aparece hasta que se estructura el de autor (FERNANDEZ CARRASQUILLA, 2012, pág. 788). El partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente el partícipe no tiene dominio del hecho. (...); y es partícipe aquél cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo accionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyuvar en su ejecución. (Exp. N° 1805-

contra de su enemigo, pero rodeada de una apariencia tal de veracidad que obliga a la Policía a detenerlo, la policía actúa en cumplimiento de su deber, pero está siendo utilizada como instrumento por el denunciante. Véase MIR PUIG, Santiago; Derecho Penal-Parte General, pág. 380 y 383.

2005-HC/TC-Lima, 2005, pág. 34 y 35) Por lo tanto, su participación no es autónoma.

Entonces se entiende por participación el hecho delictivo realizado por un conjunto de personas, que se reparten roles para su ejecución, por lo tanto, a cada uno se les impondrá la pena en función del modo de intervención en la comisión del delito. Este concepto responde a una expansión de la responsabilidad en el hecho delictuoso, en base al principio de accesoriedad, el cual significa que la responsabilidad de cada partícipe depende de la conducta que haya tenido respecto a la conducta del autor.

Por lo que, la participación comprende, a la instigación y a la complicidad, siendo que ésta última puede ser primaria o secundaria. (artículos 24 y 25 del Código Penal).

La instigación, consiste en que una persona hace nacer en otra la dedición de delinquir a través de la persuasión, por lo que el instigado decide cometer el delito y tiene el dominio del mismo. A pesar que la instigación es una forma de participación el legislador, castiga al instigador con la misma pena que el autor.

La complicidad primaria es la prestación de auxilio doloso para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiera perpetrado, por lo que el legislador reprime con la misma pena que el autor del hecho. En tanto la complicidad secundaria tendrá lugar cuando de cualquier otro modo, entiéndase no fundamental para la perpetración del hecho punible, sin el cual también se producirá el mismo, se presta dolosamente asistencia al autor, por lo tanto, el cómplice secundario recibirá una pena disminuida prudencialmente por el Juez, de acuerdo al caso en particular.

CAPITULO II

VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FÍSCALIAS PENALES

En el presente capítulo se desarrolla la normatividad internacional, así como la legislación nacional sobre violencia de género y violencia familiar, para luego pasar a ver conceptos, de las cuales es necesario partir para su verificación en casos reales e identificar la aplicación del sistema penal, cabiendo preguntarse si ha sido correcto, o de acuerdo con la dogmática penal, puede ser susceptible de ser tratada de diferentes enfoques más efectivos, a fin de poder lograr los fines del derecho penal.

Al tratar de aportar una explicación a los índices de violencia de género y violencia familiar a lo largo del presente capítulo, se debe tener en cuenta que, *la realidad humana, desde un punto de vista antropológico, es una realidad compleja. La tentación que, con frecuencia, nos conduce a tratar de cuantificar en exceso o individualizar de una forma demasiado perfecta los factores causales que subyacen al comportamiento violento, acaba de cristalizar en una visión excesivamente reduccionista del ser humano. Esta tentación, en realidad, se refleja en las distintas ciencias humanas y sociales, al enfrentarse al problema metodológico y a la búsqueda de certezas incontestables desde el prisma del método empírico-positivo. Por el contrario, el modelo de hombre que debería servir de base a toda aproximación criminológica no puede dejar de partir de la existencia de un sujeto con capacidad de obrar en forma racional y libre.* (AGUSTINA, 2010, pág. 61 y 62)

1. GÉNERO VIOLENCIA FAMILIAR Y DERECHO PENAL

1.1. ANTECEDENTES

La violencia a la mujer y a los miembros de la familia no tiene datos exactos, no se sabe desde cuando existe la desigualdad entre sexos, refiriéndonos al género, ni desde cuando hay la subordinación entre miembros de la familia, se cree que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad, siendo un tema reciente de estudio y tratamiento por los

Estados, pudiéndose hacer referencia a partir del siglo XX, en que deja de estar oculta, para buscar atención y el establecimiento de políticas públicas para la prevención, sanción y erradicación de la misma.

Sin embargo, podemos remontarnos a nuestros ancestros, según la teoría evolucionista, el hombre producto de la evolución de un primate, empieza una vida nómada y luego sedentaria hasta nuestros días. En la época nómada, hombre y mujer tenían tareas similares para su sobrevivencia y cuidado, con el surgimiento de la agricultura y ganadería nace la vida sedentaria, cumpliendo hombre y mujer los mismos roles, por lo que se cree que, el hombre se vio en la necesidad de señalar limitaciones para controlar a la mujer y tener una función determinada.

También se cree, que la desigualdad entre hombre y mujer, es raíz de los diferentes roles que se vio obligada la mujer por instinto natural, a asumir dentro del hogar, como era el cuidado de los hijos, que le implicaban tener una vida social más reducida y a la vez le significa una dependencia emocional y económica al hombre, que luego se convirtió en sometimiento llegando al extremo de la esclavitud, con desconocimiento de derechos como persona humana.

A estas hipótesis se agrega la creencia religiosa, donde la mujer y los miembros de la familia deben estar bajo el imperio del marido o del padre, considerándolo como único ser capaz de decisiones para beneficio de la familia.

Lo cierto, es que, con estas hipótesis, nace el patriarcado. Es así, que en los años anteriores a 1900, las relaciones al interior de la familia, estaba configurada bajo al mando del patriarcado, el padre o el marido, dueño del patrimonio y con derecho sobre la vida de quienes estaban sometidos a él, considerándose a la mujer en un segundo plano y muchas veces una cosa, *al igual que un menor bajo la doctrina de la situación irregular*⁷⁰. y que luego

⁷⁰ Paradigma que cambio con doctrina de la Protección Integral en noviembre del 1989 en la Convención sobre Derechos Niño.

a través de las diversas luchas, convenciones y normas internacionales adoptadas por los Estados, se ha ido reconociendo derechos en situación de igualdad entre hombre y mujer, considerando que la desigualdad a través de los años ha sido la mayor aberración a los derechos fundamentales.

El cristianismo ayudó al cambio de esta situación, se empezó a concebir de diferente forma la autoridad del padre, considerando a la mujer ya no como esclava o cosa, sino como compañera, a pesar que el padre seguía teniendo la soberanía, situación que ha ido variando a través de las diversas normas internacionales, que se detallarán a continuación, considerando a la mujer con los mismos derechos que el hombre, estableciendo diversas políticas y estrategias para asegurar las mismas oportunidades y el ejercicio igualitario de derechos.

La violencia ha sido permitida por medio de diferentes actos racionales e irracionales de los propios seres humanos a través del tiempo. Esta permisión, sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 25)

La desigualdad fundada en el sexo ha desaparecido, el sistema fundado en la autoridad absoluta del *pater familias* ha sido superada. La mujer y el hombre se han incorporado con igualdad de derechos en toda la actividad social y el hecho del matrimonio no impone una dependencia sino una interdependencia social particular e íntima. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 97)

1.2. LA INTRODUCCION DEL DERECHO PENAL EN LA FAMILIA Y EN LA PROTECCIÓN DE GÉNERO

Generalmente los códigos latinoamericanos se dieron a raíz de la Revolución Francesa y del pensamiento humanista de los iluministas y racionalistas europeos, que buscan la igualdad de derechos y el respeto hacia el hombre, determinando bienes jurídicos de protección y

estableciendo una jerarquía, siendo los derechos fundamentales proclamados, la vida y la libertad. En base a estos derechos es que ha elaborado los ordenamientos jurídicos.

Para analizar la violencia familiar, cabe hacer las siguientes preguntas, ¿existe un modelo deseable de familia para reducir la violencia intrafamiliar? ¿qué parámetros sociales, culturales, morales, educativos y religiosos nos conducen hacia una familia sin violencia?

Desde el punto de vista empírico, numerosos estudios corroboran que el influjo de la unión estable de los padres en el crecimiento saludable y la maduración de los hijos tiene una relevancia manifiesta en las tasas de delincuencia (por ejemplo, Harper y McLanahan, 2004). En este sentido la familia unida reduce las probabilidades de que los hijos inicien una carrera delictiva, al tiempo que protege a sus miembros frente a fenómenos de violencia intrafamiliares y frente a victimizaciones provenientes del exterior. (AGUSTINA, 2010, pág. 05) Los problemas familiares son en mayor medida causa del delito, que incluso la pobreza.

Por muchos años la violencia intrafamiliar ha permanecido en el ámbito privado, reservada muchas veces únicamente a víctima y victimario, sin embargo, hoy en día hay una mayor sensibilización, debido a diversas razones, social, cultural, político, etc., que resultan beneficiosas en defensa de la dignidad de la persona humana y de la protección de la sociedad en un estado social de derecho, han forzado al Estado regular y sancionar cualquier conducta de agresión hacia el género y la parte indefensa de los integrantes del grupo familiar, introduciendo en el sistema más drástico, como es el sistema penal, se entiende con la finalidad de terminar la agresión al género dentro y fuera del contexto familiar y a los miembros de la familia indefensos, pero los resultados no son los queridos.

Pues frente a esta mayor sensibilización social de la violencia de género y violencia familiar se tiene que el derecho penal no resuelve ni elimina el problema, ya que hablar de derecho penal es hablar de violencia, tanto por

los temas a tratar y el modo de solucionarlos, ocasionando en consecuencia más violencia.

El derecho a la vida, que nos asiste a todas las personas como sujetos de derecho, se constituye en la condición sine qua non para la existencia de los demás derechos. En consecuencia, salvaguardarla, es un deber fundamental del Estado, no es casual que el constituyente acertadamente haya expresado en el artículo 1 de nuestra constitución Política: “La defensa a la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 31)

El Estado ha adoptado medidas de política jurídicos penales para tratar de combatir y disminuir los indicios que cada día se acrecientan de violencia de género, sin embargo, hoy en día los resultados son nulos, porque cabe pensar en que debe adoptarse otras medidas, de pronto sociales.

La finalidad de la regulación legal, es erradicar los altos índices de maltrato hacia las mujeres por cuestiones de género y los integrantes del grupo familiar. Cuya finalidad es lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y varones y el respeto a los derechos de un miembro de la familia hacia otro, en un ambiente en el cual cada uno pueda desarrollarse en todos sus aspectos conforme lo consagra el artículo 2 de nuestra Constitución Política del Estado⁷¹ . Sin embargo, existe en nuestra sociedad patrones culturales

⁷¹ Art. 1. Derechos de la Persona

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.
(...)
5. (...)
6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar.
7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.
(...)

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.
9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.
10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.
(...)
11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.
12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o sanidad públicas.
13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.
14. A contratar con fines ilícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.
15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.
16. A la propiedad y a la herencia.
17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o de revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.
18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.
19. A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.
(...)
21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
23. A la legítima defensa.
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
 - a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
 - b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
 - c. ...
 - d. ...
 - e. ...
 - f. ...
 - g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previsto por la ley...
 - h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. <carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quién la emplea incurre en responsabilidad.

Art. 3. Protección a Futuro de Nuevos Derechos

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

enraizados, como es el machismo, en el que los hombres puedan ver y tratar a las mujeres tal como lo hacen con los de su mismo género.

La pregunta que corresponde en este momento es si al Derecho penal le corresponde realizar dicho trabajo. Por supuesto que nos parece un cambio necesario, y que en un Estado Constitucional de Derecho, no puedan admitirse tales prácticas⁷²; pero dicha finalidad no debe realizarse por medio del Derecho penal; aquella tendencia político-criminal de la “función pedagógica” del Derecho penal, para transmitir a la sociedad el mensaje tajante de que todo acto, en este caso, de violencia contra las mujeres, está radicalmente prohibido, no puede ser tenida en cuenta a los efectos de una mayor eficacia en la prevención de conductas de este tipo. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 23)

Realmente para a surtir el efecto esperado⁷³, en este tipo de conductas, tiene que aplicarse un control social de prevención más que un control social de reacción, pues se debe actuar mayormente en las estrategias de prevención de la conducta que en la reacción social frente a la realización de esa conducta.

Si la función del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos, entendidos estos como los presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social, resulta necesario saber si al penalizar las conductas de agresión contra las mujeres e integrantes del grupo familia, ¿el Derecho penal estaría cumpliendo su función?, al parecer no. Además que la regulación de estas

⁷² Refiriéndonos a casos de violencia de género y violencia familiar.

⁷³ En el Derecho Penal comparado, sobre todo de las principales legislaciones de Europa central de la cual el Perú es tributario por el sistema de fuentes, no se observa un delito de feminicidio en su respectivos Códigos penales. Más bien la tendencia en el derecho comparado es suprimir definitivamente el delito de parricidio (del cual la figura del feminicidio es un desprendimiento) en la Parte Especial de los Códigos Penales, y que dicha agravante por el grado de parentesco o afinidad funciones como una circunstancia mixta, pero desde la Parte General (véase el Código Penal español de 1995). REATEGUI SANCHEZ, James, Derecho Penal- Parte Especial, pág. 23.

conductas, estarían infringiendo los propios principios del Derecho penal⁷⁴, como el principio de culpabilidad⁷⁵.

Si agravamos las penas únicamente por una coyuntura social, se infringe el principio de mínima intervención penal, según el cual la pena es un mal y una solución imperfecta, y debe recurrirse cuando no haya más remedio⁷⁶. Y ello va de la mano con el principio de subsidiaridad o *ultima ratio*, que señala que solo debe recurrirse al Derecho penal cuando haya fallado todos los demás controles sociales.

Al introducir la violencia al ámbito penal, debe evaluarse el límite de la necesidad de la intervención que implica que el Derecho Penal es *última ratio*, y solo puede recurrirse a él cuando han fallado todos los demás controles.

El derecho penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad de sus sanciones. En consecuencia, debe plantearse medidas socioeducativas (como la efectiva sanción de la publicidad sexista o la prevención y control de riesgos), de protección a la víctima, de mayor preparación para quienes ejecutan las normas de violencia familiar-

⁷⁴ Acaso no se está vulnerando el derecho a la igualdad al proteger únicamente a la mujer, acaso no se está vulnerando el principio penal de culpabilidad, al indicar que el sujeto activo, respecto a las agresiones a las mujeres, que el sujeto activo sea solamente el varón. En la sociedad, no podemos negar que hay hombres que sufren maltrato tan igual que las mujeres, por motivo de origen, raza, sexo, etc., que pueden sufrir un atentado contra su vida, siendo innegable su situación de vulnerabilidad, tan igual o más que las mujeres y sin embargo no existía una pena agravada.

⁷⁵ (...), pues en el caso que dentro de una pareja sea la mujer quien mate al hombre, no podrá aplicarse la agravante propuesta; en este sentido, esta atribución de responsabilidad con carácter general, es incompatible con los principio del Derecho Penal moderno, insertado en una Estado de Derecho que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad por el acto y no por el hechos de pertenecer a un género, es decir, con la incorporación del delito de feminicidio en nuestro Código Penal, lo que estamos incentivando es un Derecho Penal de autor, por el hecho de que si un hombre mata a una mujer, se agrava la figura del homicidio. En otras palabras, se vulnera el principio de culpabilidad según el cual la sanción representa solo la respuesta al hecho individual y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperara del mismo. REATEGUI SANCHEZ, James, Derecho Penal- Parte Especial, pág. 24.

⁷⁶ Tal como lo señala Roxin: supondría una vulneración de este principio el hecho de que el estado eche mano de la afilada espada del Derecho Penal cuando otras medidas de política social pueden proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico.

entiéndase, policías, fiscales y jueces-, programas específicos de empleo, entre otras. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 25) Sin duda, las políticas familiares deberían inspirarse, sin llegar a caer en un excesivo paternalismo, en el principio de conservación de la unidad familiar (AGUSTINA, 2010, pág. 6).

Es decir, son eficaces las medidas penales para combatir las agresiones a la mujer y a los integrantes del grupo familiar. La eficacia es un principio rector de la política criminal que prevé que, si la pena no es útil a los fines preventivos, las restricciones a libertad personal y otros derechos fundamentales, que cualquier pena, comporta, pierde toda justificación y racionalidad.

Debemos de recurrir a vías alternas que prevean otro tipo de sanciones, diferentes a la penal, para estos hechos y cuales serían estas. Antes de la incorporación del delito de agresiones a la mujer o integrantes al grupo familiar, existían leyes que sancionaban al agresor fuera del ámbito penal, se criticaba en cuanto a su efectividad, ¿pero hoy en día al haberse tipificado penalmente ha mejorado esa efectividad?, la respuesta es negativa, por el contrario, vemos día a día mayor índices de casos de violencia a la mujer y a los integrantes del grupo familiar, especialmente integrante mujer (enamorada, conviviente, esposa).

Nuestra sociedad está creada sobre una base paternalista en la que reconoce al género masculino como el más fuerte y capaz de dirigir, no solo la sociedad, sino la familia, permitiéndole que ese gobierno lo haga con violencia no solo sobre los que gobierna, reconociéndose, haciéndose reconocer como el sexo fuerte, capaz de maltratar no solo a miembros de la familia, mujeres y menores de edad, sino a todos de la misma condición.

1.3. DISTINCION ENTRE VIOLENCIA Y AGRESIVIDAD

Dentro del contexto del mundo animal, la agresividad constituye un impulso natural, presente también en el hombre, que conduce a la realización de actos tendentes a la conservación y reproducción del individuo y de la

especie. Al igual que el resto de los animales, los hombres y las mujeres estamos dotados de un mecanismo fisiológico innato, orientado a la lucha por la supervivencia: cuando este dispositivo se estimula por el efecto desencadenante de una amenaza o peligro, nos sentimos impulsados a la agresión. (AGUSTINA, 2010, pág. 62)

A partir de las aportaciones en la materia de Edward O. Wilson (1980), la agresión humana dejó de contemplarse solo como una conducta no adaptativa o contraria a la naturaleza. De este modo, desde cierta visión patológica de la agresión, fruto de una neurosis o de una respuesta no adaptativa ante circunstancias adversas desencadenantes, se fue abriendo paso a una conceptualización distinta del instinto agresivo, como aquel resorte programado por nuestra naturaleza diseñado para garantizar la supervivencia y reproducción de la especie, y hacer frente a situaciones de tensión (...) Siguiendo los pasos de esa nueva concepción de agresividad, se afirma que ésta, teniendo arraigo en la estructura psicobiológica del organismo humano y entroncada en la evolución filogenética de la especie, representa la capacidad de respuesta del organismo para defenderse de potenciales peligros procedentes del exterior. Desde esta perspectiva, la agresividad es una respuesta adaptativa y forma parte de las estrategias de afrontamiento de que dispone el ser humano. La agresividad, por tanto, es un rasgo innato en el hombre. (AGUSTINA, 2010, pág. 63)⁷⁷

Entendemos, sin embargo, que fundamentalmente, el violento se hace. Así, en contraste con el resto de los animales, los comportamientos más violentos y crueles en los seres humanos son primordialmente ofensivos y no responden a ninguna necesidad de autodefensa. En este sentido, se afirma que en el hombre la violencia no es instintiva, sino que se aprende.

⁷⁷También el autor señala: Así, la agresividad como instinto cuenta con las siguientes características: i) en primer lugar, es una tendencia común a toda la especie, siendo las excepciones y la variabilidad mínimas (explicándose por el propio instinto); ii) tiene una finalidad adaptativa que tiende a la conservación de la propia especie (y del individuo en particular); iii) tiene un carácter compelo, es decir, consta de una serie de pasos para su producción: se percibe la necesidad, seguida por la búsqueda del objeto, su percepción y utilización, y finaliza con la satisfacción de la necesidad inicial y subsiguiente suspensión de la misma; y iv) se caracteriza por su dimensión global, comprometiendo a todo organismo vivo.

Sobre la base biológica de la agresividad operan factores ambientales y culturales de enorme importancia, que, sumados a la libertad y racionalidad del ser humano, confieren una perspectiva radicalmente distinta respecto de los mecanismos e impulsos agresivos automatizados que operan en el resto de los animales.(...) Con todo, a pesar de su libertad de respuesta y de su capacidad para refrenar sus tendencias agresivas, las semillas de la violencia se siembran ya en los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia. (AGUSTINA, 2010, pág. 63)

A pesar de tratarse de un instinto, existen en los seres humanos una serie de inhibidores de la agresividad. Sin embargo, en ocasiones la agresividad humana se puede descontrolar y atentar contra la integridad física y/o psíquica del otro. Por el contraste con el resto del mundo animal, el ser humano, en la medida en que puede sujetar sus instintos, impulsos y tendencias naturales mediante el uso de su libertad, también dejarse llevar por ellos de forma voluntaria. En este sentido, la agresividad hipertrofiada, fuera del cauce natural ordenado (del control ordinario previsto en las leyes de la naturaleza humana), se denomina violencia. (AGUSTINA, 2010, pág. 64)

En consecuencia, el ser humano es el único ser vivo capaz de ejercer violencia, ya que para esta se requiere de racionalidad, carente en otro ser vivo, unido al ejercicio de su libertad e influenciado por factores sociales, desencadenan actos violentos hacia otro semejante, lo cual constituye una distorsión de los actos propios de auto defensa en agravio de los derechos fundamentales, convirtiéndose en actos violentos sin fundamento, más allá que el de discriminar y reducir al otro ser humano.

Se dice que, “la violencia constituye así una de las tres fuentes principales del poder humano, junto con el conocimiento y el dinero” (AGUSTINA, 2010, pág. 64). Los enfoques de género nos ayuda a visualizar la problemática de la violencia que afecta no solo de forma directa a la víctima sino a la sociedad en conjunto. La ley N° 30364 establece cinco enfoques:

Enfoque de género, enfoque de integralidad, enfoque de interculturalidad, enfoque de derechos humanos, enfoque de interseccionalidad y enfoque generacional.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La creación de las Naciones Unidas después de la Segunda Guerra Mundial constituye un punto importante en la evolución de la conciencia humana. Las obligaciones internacionales en el campo de los derechos humanos tienen origen en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la misma que parte de principios establecidos universalmente sobre la dignidad humana y habla de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona, refiriéndose tanto al varón como a la mujer⁷⁸. Sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas no define con precisión el contenido de los derechos humanos, por lo que más adelante se construyeron otros instrumentos, como:

- La Declaración de los Derechos Humanos (1948).
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado en 1966, que entró en vigor en 1976.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado en 1966, y que entró en vigor en 1976.
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que está en vigor desde 1976. (el Comité de Derechos Humanos considera quejas individuales sobre violaciones de cualquier derecho).
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada en 1984 y en vigor desde 1987.

⁷⁸ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge como una nueva disciplina, en base a tres principios: principio pro persona, principio de no discriminación y principio de interdependencia e indivisibilidad de derechos.

2.1. CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE LA MUJER

Existe diversidad de instrumentos internacionales, como Declaraciones, Convenios, Conferencias y Pactos (INSTITUTO DE LA MUJER DEL DISTRITO FEDERAL MEXICO, 2018). Estos hablan sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer y a través de ellos se ha reconocido que la violencia contra la mujer menoscaba o anula el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, y constituye discriminación, asimismo su objeto es la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo y la autonomía de la mujer, así tenemos:

- a) **Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer:** fue suscrita el 26 de diciembre de 1933 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que establece la prohibición de discriminar por razón del sexo en materia de nacionalidad.
- b) **Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer:** aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en el año 1948, establece para las partes contratantes, que el derecho al voto y a ser electo/a para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo.
- c) **Declaración Universal de Derechos Humanos:** fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, en Resolución 217 del 10 de diciembre de 1948. Esta declaración universal, constituye el documento jurídico base, sobre el que se trabaja el tema de los derechos humanos a nivel legislativo.
- d) **Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena:** fue proclamada por la Asamblea de la ONU en Resolución 317 del 2 de diciembre de 1949 y entró en vigor el 28 de julio de 1951, cuya finalidad principal es la de reprimir la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, mediante la adopción por parte de los Estados partes, de medidas

tendientes a sancionar y erradicar estas conductas indignas de la persona humana.

- e) **Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer:** aprobada por la Asamblea de la ONU en Resolución 640 del 20 de diciembre de 1952, que recoge en sus 3 primeros artículos, los derechos fundamentales de la mujer en la esfera política.
- f) **Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer Casada:** aprobada por la Asamblea General de la ONU en Resolución 1040 del 29 de enero de 1957, que entró en vigencia el 11 de agosto de 1958. Esta Convención establece que ni la celebración, ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, afectará automáticamente la nacionalidad de la mujer.
- g) **Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza:** adoptada por la Conferencia de UNESCO el 14 de diciembre de 1960, entró en vigor el 22 de mayo de 1962. Establece disposiciones tendientes a eliminar la discriminación en la esfera de la enseñanza por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento, clase social, posición económica o por cualquier otra situación discriminatoria.
- h) **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** adoptado por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 2200 del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Su Protocolo Facultativo fue aprobado en Resolución 2200A de la misma fecha y también entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Pacto desarrolla con más detalles, los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y su Protocolo Facultativo se basa en un tratado internacional, por medio del cual, los Estados partes se obligan a aceptar un procedimiento concreto y específico para examinar las denuncias sobre violación a derechos civiles y políticos protegidos por el pacto internacional correspondiente, que se presenten contra un Estado, pero

el mismo solo se aplica a los Estados partes que hayan firmado el procedimiento.

- i) **Convención de la ONU sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y su registro:** fue aprobada en Resolución 1763A del 7 de noviembre de 1962 y puesta en vigor el 9 de diciembre de 1964. La misma recoge en sus tres primeros artículos, disposiciones que deben adoptar los Estados partes en relación con el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraerlo y sobre su inscripción en un registro oficial destinado al efecto.
- j) **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer:** proclamada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2263 del 7 de noviembre de 1967.
- k) **Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado:** proclamada mediante Resolución 3318 de la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1974, es un documento que recoge en seis puntos, reglas específicas que deben observar los Estados miembros de la ONU, destinadas a la protección de la mujer y el niño que se encuentren en estados de emergencia o de conflicto armado.
- l) **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2200A del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, recoge en 31 artículos, disposiciones que desarrollan los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana, contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- m) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):** aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. Es un documento de carácter regional, que reafirma los derechos fundamentales de la

persona humana, a través de la enumeración de los deberes de los Estados y los derechos protegidos; los deberes de las personas y los medios de protección de los derechos humanos.

n) Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW): fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981. Con esta Convención se dio un gran paso hacia la meta de la igualdad de derechos para la mujer, al consagrar que la discriminación contra la mujer es una injusticia y constituye una ofensa a la dignidad humana. La mencionada convención, contiene 30 artículos que consagran en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para lograr que la mujer goce de derechos iguales en todos los aspectos. Esta Convención, conocida también como la "Carta Internacional de Derechos de la Mujer", representa un gran avance en el campo de los derechos de las mujeres, toda vez que amplió las disposiciones generales de los derechos humanos. La misma ha sido ratificada por más de 100 países.

o) Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer: estas estrategias fueron aprobadas en 1985, en la Conferencia de la ONU realizada en Nairobi, basadas e inspiradas en los principios fundamentales y objetivos contemplados en la Carta de Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos y otros convenios internacionales. Constituyen un conjunto de medidas generales para contrarrestar los obstáculos que impiden el adelanto de la mujer, así como para promover mejores condiciones de vida de la mujer y la erradicación de la discriminación.

p) Conferencia Mundial de Derechos Humanos: la Conferencia realizada en Viena en 1993 (la Declaración y el Programa de Acción de Viena y la Declaración del Milenio), constituye uno de los documentos internacionales más importantes para las mujeres, no solo porque en él

se reconoce los derechos de las mujeres como parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales, sino porque también urge a los Estados a establecer programas de educación en derechos humanos, enfatiza la necesidad de divulgar la información y los datos, tanto teóricos como prácticos para la promoción y vigencia de las derechos humanos. Esta declaración, sin lugar a dudas, fue un importante avance en el reconocimiento de la discriminación y la violencia contra las mujeres por su condición de género, como violación a sus derechos humanos.

- q) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer:** mejor conocida como "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA", fue aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de Estados Americanos (OEA), en su vigésimo cuarto período de sesiones. Representa otro valioso instrumento jurídico para las mujeres, pues establece a nivel mundial, los parámetros legales en torno a la violencia contra la mujer y al cual quedan sujetos todos los países signatarios de dicha Convención.
- r) Conferencia Internacional de Población y Desarrollo:** realizada en El Cairo en 1994, representa también un avance más a nivel mundial, en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, al plasmarse un Programa de Acción que establece especialmente, los derechos de las mujeres en el área de igualdad y equidad; en el acceso a la toma de decisiones; en los derechos de salud sexual y derechos reproductivos y en el área de la violencia contra la mujer.
- s) Cuarta Conferencia Mundial de Beijing:** ha sido una de las conferencias mundiales de mayor importancia que haya organizado la ONU, y con seguridad la mayor de las conferencias especializadas en asuntos de la mujer, celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995 en Beijing, China. El resultado de esta Conferencia se puede sintetizar en dos documentos de suma importancia, a saber:

- La Declaración de Beijing: es una declaración conjunta, adoptada por los Estados Miembros de la ONU (...); declaración que expresa la determinación de los gobiernos, de desarrollar e intensificar esfuerzos y acciones tendientes al logro de los objetivos de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro; promover la independencia económica de la mujer y fomentar un desarrollo sostenible enfocado hacia la persona, a través de la educación, la capacitación y la atención primaria de la salud; igualmente expresa la determinación de los gobiernos de garantizar la paz para las mujeres; la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña, intensificando esfuerzos para garantizar a éstas el disfrute de condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- La Plataforma de Acción: es un programa dirigido a potenciar el papel de la mujer en la sociedad, en el que se proponen los objetivos y medidas estratégicas que deben adoptar durante los próximos 5 años, los gobiernos, la comunidad internacional, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, para acelerar la promoción, protección y fortalecimiento de los derechos humanos de las mujeres.

t) Convención 111 de la OIT sobre Convención de Naciones Unidas sobre “Eliminación forzosa de toda discriminación contra la mujer” que, en su artículo 2, condena toda forma de discriminación contra la mujer y que los Estados miembros deben asumir una política encaminada a eliminar dicha discriminación, adoptando medidas y protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los hombres por conducto de los tribunales. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 29 a 30)

2.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL PERU

El Perú ha suscrito y ratificado, un conjunto de normas y directrices del sistema normativo universal y regional de derechos humanos⁷⁹, referidas a la protección de los derechos de las mujeres (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 53 a 55):

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por Resolución Legislativa N° 13282.
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Decreto Ley N° 22231.
- c) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW, aprobada por Resolución Legislativa N° 23432

⁷⁹El Ministerio de Mujer y Poblaciones Vulnerables en el informe sobre Inventario Histórico del marco normativo en materia de violencia familiar y sexual, indica que en resumen los estándares internacionales disponen:

- La protección a los derechos humanos no excluye esfera alguna de la experiencia humana, por ello ha devenido en inaceptable cualquier argumentación que afirme o de pie a que se prive a las personas de protección legal e institucional frente a aquellos actos o conductas de violencia que ocurren en la llamada esfera privada.
- La violencia familiar constituye una violación a los derechos humanos, restringe la realización de otros derechos de las mujeres, es un obstáculo para su desarrollo y tienen graves impactos para las sociedades. En consecuencia, los estados deben prevenir y combatir activamente la violencia familiar formulando una política y un plan nacional al respecto.
- No se puede alegar tradiciones o costumbres, ni criterios religiosos para permitir o tolerar forma alguna de violencia contra las mujeres. Bajo ninguna circunstancia es alegable la subordinación de los derechos fundamentales y las libertades personales de las mujeres a tales pautas o criterios, a riesgo de incurrir en discriminación prohibida.
- Los Estados, sus instancias, autoridades, funcionarios y agentes, se encuentran obligados a observar el principio de no discriminación por género. La administración de justicia, pieza clave para el cumplimiento del deber de protección, debe erradicar el uso de prejuicios, estereotipos, interrogatorios imprudentes o expresiones sexistas a lo largo de los procesos y/o en su conclusión.
- Los estados deben proporcionar servicios de atención especializados a la atención de esta problemática y asignar recursos a las esferas de prevención, atención y programas de rehabilitación para víctimas y agresores.
- Las mujeres, como sector poblacional particular y desproporcionadamente afectado por la violencia familiar, deben contar con acceso efectivo a recursos ante la justicia para:
 - a) obtener medidas de protección.
 - b) lograr resarcimiento o reparación del daño.
- La administración de justicia debe actuar, además, con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Bajo ninguna circunstancia se puede dejar de administrar justicia frente a una denuncia de violencia familiar.

Estos estándares y responsabilidades deben ser tomados en cuenta tanto para formular acciones públicas como para evaluarlas. <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/115.pdf>

y su Protocolo Facultativo, aprobado por Resolución Legislativa N° 27429.

- d) La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/104 del 20 de diciembre de 1993.
- e) Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena 1993).
- f) Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1994).
- g) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, aprobado por el Perú mediante Resolución N° 26583.
- h) Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por Resolución Legislativa N° 25278.
- i) Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.
- j) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- k) 100 reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas Reglas fueron elaboradas en el 2008 durante la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia.

3. LEGISLACION EN EL PERU

3.1. LEGISLACION NACIONAL

En la legislación nacional encontramos los siguientes dispositivos legales:

- a) **De conformidad con el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú**, todas las personas tienen derecho a la vida, a su

identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Siendo que, por primera vez en la historia legislativa del país señala que, las personas tienen derecho a la integridad psicológica; lo cual constituye la base para el desarrollo del marco normativo sobre la violencia psicológica, además, establece el derecho de la persona a no ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni a ser sometida a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.

- b) **Decreto Supremo N° 027-2007-PCM**, en su artículo 2, establece que constituyen Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional, en materia de igualdad de hombres y mujeres, entre otras, aquellas referidas a impulsar en la sociedad, en sus acciones y comunicaciones, la adopción de valores, prácticas, actitudes y comportamientos equitativos entre hombres y mujeres, para garantizar el derecho a la no discriminación de las mujeres y la erradicación de la violencia familiar y sexual.
- c) **Ley N° 30364**⁸⁰, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar⁸¹.
- d) **Ley N° 26842**, Ley General de Salud.
- e) **Ley N° 29282**, incorpora en el artículo 121-B del Código Penal las formas agravadas de lesiones por violencia familiar.

⁸⁰ Publicada en El Peruano el 23 de noviembre del 2015.

⁸¹ Ahora modificada por:

- El Decreto Legislativo N° 1386 (04-09-2018) que modifica los artículos 10 literal c, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28 y 45 de la Ley N° 30364 e incorpora los artículos 15-A, 15-B, 15-C, 16-A, 16-B, 16-C, 16-D, 16-E, 17-A, 20-A, 22-A, 22-B, 23-A, 23-B y 23-C, así como la Cuarta y Quinta Disposiciones Complementarias Finales a la Ley N° 30364.
- La Ley 30862 (25-10-2018) que modifica los artículos 7, 8, 10, 13, 15, 15-A, 15-B, 16, 16-D, 17, 18, 19, 22-B, 23, 23-A, 23-B, 26, 28, 42, 44, 45 y 47 de la Ley 30364 e incorpora disposición complementaria transitoria y disposición complementaria final en la Ley 30364. Asimismo, modifica el artículo 16 de la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, Modifica el artículo 368 del Código Penal. Modifica el artículo 17 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.

- f) **Ley N° 30068**, que incorpora el artículo 108-B al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio en forma amplia⁸².
- g) **Ley N° 30323**, Ley que restringe el ejercicio de la patria potestad por la comisión de delitos graves.
- h) **Ley N° 30403**, Ley que prohíbe el castigo físico y humillante a las niñas, niños y adolescentes, incorporó el derecho al buen trato en el artículo 3-A del Código de los Niños y Adolescentes y derogó el inciso d) del artículo 74 del Código de Niños y Adolescentes y el numeral 3 del artículo 423 del Código Civil.
- i) **Ley N° 30490**, Ley de la Persona Adulta Mayor.
- j) **Ley N° 30466**, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño⁸³.
- k) **Ley 28983**, Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres⁸⁴.
- l) **Código Penal** aprobado por Decreto Legislativo N° 635 y sus modificatorias.
- m) **Código Procesal Penal** aprobado por Decreto Legislativo N° 957.

⁸² Luego mediante Decreto Supremo N° 004-2018-MIMP: aprueban la actualización del Protocolo Institucional de acción frente al feminicidio, tentativa de feminicidio y violencia de pareja de alto riesgo.

⁸³ Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados o en riesgo de perderlos.

⁸⁴ define los lineamientos del Poder Ejecutivo en relación al desarrollo de políticas, planes y programas destinados a la prevención, atención y eliminación de la violencia en todas sus formas, de manera especial la ejercida contra las mujeres.

- n) **Decreto Legislativo N° 1323 (06-01-2017)**, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el Femicidio, la Violencia Familiar y la Violencia de Género, Modifica los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal. **Incorpora** los artículos 122-B, 153-B, 153-C y 168-B al Código Penal. Modifica el artículo 8 de la Ley N° 30364 y deroga el artículo 121-A del Código Penal.
- o) **Decreto Legislativo N° 1350**, Decreto Legislativo de Migraciones.
- p) **Decreto Legislativo N° 1297**, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños adolescentes sin cuidado parentales o en riesgo de perderlos.
- q) **Decreto Legislativo N° 1267**, Ley de la Policía Nacional de Perú.
- r) **Decreto Supremo N° 008-2016-MIMP**, Decreto Supremo que aprueba el “Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021”⁸⁵.
- s) **Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP**⁸⁶, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar⁸⁷.
- t) **Decreto Supremo N° 026-2017-IN**, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.

⁸⁵ Publicado en El Peruano el 26 de julio del 2016.

El Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021 es un instrumento de planificación y articulación intersectorial que busca articular en un periodo de cinco años las acciones de todas las instituciones del Estado para reducir los índices de violencia hacia la mujer en el país. Aborda 16 modalidades de violencia hacia las mujeres, entre ellas: las esterilizaciones forzadas, violencia por orientación sexual, acoso político, violencia económica y violencia obstétrica El plan también abarca el acoso sexual, la trata de personas, el hostigamiento sexual, la violencia durante conflictos sociales y la violencia que ocurre mediante tecnologías de la información y comunicación.
<https://observatorioviolencia.pe/plan-nacional/plan-nacional-contra-la-violencia-de-genero-2016-2021/>
Visto 18 de diciembre del 2019, a horas 20:00.

⁸⁶ Publicado en El Peruano el 27 de julio del 2016.

⁸⁷ Ahora modificado por el Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP (07-03-2019).

- u) **Decreto Supremo N° 003-2015-MC**, que aprueba la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural.
- v) **Decreto Supremo N° 005-2016-IN**, Aprueban el “Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de las Víctimas de Trata de Personas”.
- w) **Resolución Ministerial N° 638-2006/MINSA**, que aprueba la Norma Técnica N° 047-MINSA/DGPS-V.01: “Norma Técnica para la Transversalización de los Enfoques de Derechos Humanos, Equidad de Género e Interculturalidad en salud”.
- x) **Resolución Ministerial N° 110-2009-MINDES**, que dispone la creación e implementación del Registro de Víctimas de Femicidio del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- y) **Resolución Ministerial N° 150-2016-MINP**, que aprueba los documentos denominados “Criterios de derivación a los Hogares de Refugio Temporal”, Lineamientos para la atención y funcionamiento de los Hogares de Refugio Temporal” y “Modelo de Reglamento Interno Básico de los Hogares de Refugio Temporal”.
- z) **Resolución Ministerial N° 157-2016-MINP**, que aprueba la Guía de Atención Integral de los Centros Emergencia Mujer y sus Anexos.
- aa) **Resolución Ministerial N° 070-2017/MINSA**, que aprueba la Guía Técnica para la Atención de salud mental a Mujeres en situación de Violencia ocasionada por la Pareja o Expareja.
- bb) **Resolución Administrativa N° 266-2010-CEPJ**, Adhesión del Poder Judicial a la implementación de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad. Año 2010.

- cc) Resolución Administrativa N° 316-2015-CE-PJ**, constituyen el Programa Nacional de acceso a la Justicia de Personas Vulnerables. Año 2015.
- dd) Resolución Administrativa N° 020-2016-CE-PJ**, crea el Programa Nacional para la implementación de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- ee) Resolución Administrativa N° 139-2016-CE-PJ**, que disponen que las denuncias ya presentadas y que son de conocimiento de la fiscalía antes de la vigencia de la Ley N° 30364 se rijan por la Ley N° 26260, y aprueban formato para recibir denuncias verbales en el marco de la Ley N° 30364.
- ff) Resolución Administrativa N° 156-2015-CE-PJ**, que aprueba el Protocolo de Atención y Orientación legal con enfoque de interculturalidad dirigido a funcionarios del Sistema Estatal de Justicia.
- gg) Resolución Administrativa N° 333-2013-CE-PJ**, que aprueba i) Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia y ii) Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos.
- hh) Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3963-2016-MP-FN**, aprueban cuatro guías elaboradas en mérito de lo dispuesto por la “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”.
- ii) Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 216-2009-MP-FN**, que aprueba la Directiva sobre registro de información de homicidios de mujeres.
- jj) Resolución Directoral N° 925-A-2016-DIRGEN/EMG-PNP**, Resolución Directoral que aprueba la Guía de Procedimientos para la Intervención de

la Policía Nacional del Perú en el marco de la Ley 30364 y su reglamento Decreto Supremo 009-2016-MIMP.

3.2. LEGISLACION ESPECIFICA EN SANCIÓN

Sobre la violencia de género e integrantes del grupo familiar, se ha expedido la siguiente legislación:

a) Ley N° 30364⁸⁸, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, expedida el 23 de noviembre del 2015, está compuesta de 47 artículos, 3 disposiciones complementarias finales y 5 disposiciones complementarias transitorias⁸⁹. La división de la norma es en cinco títulos, como sigue:

El título I:

Disposiciones sustantivas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

⁸⁸ El antecedente a la Ley 30364, lo tenemos en:

- La Ley N° 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar.
- Decreto Supremo N° 006-97-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, Ley 26260.
- Decreto Supremo N° 002-98-JUS, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, Ley 26260.
- Leyes modificatorias sobre violencia familiar: Ley N° 27306, ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260. Ley N° 29990, ley que modifica el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, el artículo 7-A del Decreto Legislativo 1070, Decreto Legislativo que modifica la Ley 26872, Ley de Conciliación; y el artículo 7 de la Ley 27939, Ley que establece el procedimiento en casos de faltas y modifica los artículos 440, 441 y 444 del Código Penal, a fin de eliminar la conciliación en los procesos de violencia familiar.

⁸⁹ El artículo 1 establece: “La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar, en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas, así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

El cual se encuentra dividido en 3 Capítulos: i) Disposiciones Generales, ii) Definición y tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, iii) Derechos de las mujeres y del grupo familiar.

El título II: Procesos de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

El mismo que está dividido en 2 capítulos: i) Proceso especial; y, ii) Medidas de protección.

El título III: Prevención de la violencia, atención y recuperación de las víctimas y reeducación de personas agresoras

Dividido en 2 capítulos: i) Prevención de la violencia, atención y recuperación de víctimas; y, ii) Reeducación de las personas agresoras.

El título IV: Sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

b) Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, Reglamento de la Ley N° 30364⁹⁰, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, compuesto de 125 artículos, 3 disposiciones complementarias finales y 3 disposiciones complementarias transitorias.

c) R.F.N. N° 1690-2009-MP-FN: Directa N° 005-2009-MP-FN, Intervención de los Fiscales de Familia, Penales y Mixtos frente a la violencia familiar y de género.

d) En el Código Penal, delitos Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, se legisla sobre violencia entre familiares, así tenemos:

⁹⁰ Por la Ley N° 30364 se creó el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar y este constituyó la Comisión Multisectorial de Alto Nivel.

• **Art.- 121-B⁹¹ Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar**

En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121⁹² se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme al artículo 36, cuando:

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

⁹¹ Artículo incorporado por el artículo 10 de la Ley N° 29282, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323 (06-01-17) y finalmente modificado por la Ley N° 30819 (13-07-2018).

⁹² **Art.- 121 Lesiones graves**

“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad (...). Se considera lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera de treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico.
4. La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho.

(...)”

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

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

• **Art.- 122⁹³ Lesiones Leves**

1. El que causa a otro, lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

(...)

2. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de acuerdo al artículo 36, cuando:

(...)

c) La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

(...)

e) La víctima es el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108B.

(...)

⁹³ Modificado por la Ley N° 30819, publicada en El Peruano 13 de julio del 2018.

3. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.

- **Art.- 122-B⁹⁴ Agresiones en contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar**

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

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

- 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.*
- 2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.*
- 3. La víctima se encuentra en estado de gestación.*
- 4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.”⁹⁵*

- **Art.- 124-B Del daño psíquico y la afectación psicológica, cognitiva o conductual**

“El nivel del daño psíquico es determinado a través de un examen pericial o cualquier otro medio idóneo, con la siguiente equivalencia:

- a. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.*
- b. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.*
- c. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.*

⁹⁴ Modificado por la Ley N° 30819, publicada en El Peruano 13 de julio del 2018.

⁹⁵ Artículo incorporado por el Art. 2 del Decreto Legislativo N° 1323, Pub 06/01/2017.

La afectación psicológica, cognitiva o conductual, puede ser determinada a través de un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al que sea emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico”⁹⁶.

4. VIOLENCIA DE GÉNERO

4.1. NATURALEZA JURÍDICA

El género es un concepto analítico referido a las diferencias que la sociedad impone a mujeres y hombres, configurando diferentes responsabilidades, oportunidades, ámbitos de desarrollo, uso del poder y desigualdades. A diferencia del concepto de sexo, que está referido a las diferencias biológicas, el género es todo lo socialmente construido y aprendido con motivo de la diferencia sexual “(...) *alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales. Este concepto, sin embargo, no es abstracto ni universal, en tanto se concreta en cada sociedad de acuerdo a contextos especiales y temporales, a la vez que se redefine constantemente a la luz de otras realidades como la de clase, etnia, edad, nacionalidad, habilidad, etc. De allí que las formas en que se nos revelan los géneros en cada sociedad o grupo humano varía atendiendo a los factores de la realidad que concursan con este*”. (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 43)

De tal manera que el concepto género es una construcción social, a través de las relaciones sociales y las imposiciones culturales que se dan en el tiempo y en determinados espacios, que establece lo que se espera y permite a una mujer y a un hombre, de acuerdo a la edad, raza, entre otras

⁹⁶ Art. Incorporado por la Segunda Disp. Com. Modif. De la Ley 30364, luego modificado por el Art. 1 del Decreto Legislativo N° 1323. Pub. 06/01/2017.

dependiendo del espacio y tiempo, primando el concepto machista hacia el hombre como ser superior a la mujer. Entonces, la violencia de género está referida a la violencia contra la mujer, cuyo causante es el sexo biológico opuesto.

La violencia ejercida contra la mujer obedece a estructuras jerárquicas patriarcales que reproducen una cultura machista que subordina y encuentra justificaciones para los feminicidios. Desde que nacen hasta que mueren, tanto en tiempo de paz, como en las guerras, las mujeres se enfrentan a la discriminación y la violencia del Estado, la comunidad y la familia. La muerte violenta de las mujeres se ha convertido en una pandemia social en América Latina y demuestra la profunda vinculación de la cultura patriarcal con la sociedad latinoamericana. Con el avance y desarrollo del derecho Internacional de los derechos humanos, y la participación activa que han tenido los movimientos de mujeres, así como de los organismos internacionales se ha reconocido que la violencia contra las mujeres es la mayor atrocidad cometida contra los derechos humanos en nuestros tiempos. El abordaje del Estado sobre este problema debe considerar los diversos niveles de vulnerabilidad que afrontan las mujeres por su origen étnico, edad, condición, de pobreza, entre otras categorías. (...) Las cifras de los feminicidios y tentativa de feminicidio en el Perú son sumamente preocupantes. Durante el año 2017, el Ministerio de la Mujeres y Poblaciones Vulnerables – MIMP a través del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual –PNCVFS registro un total de 121 feminicidios y 247 casos de tentativa de feminicidio a nivel nacional. Esta situación revela que se trata, principalmente, de un asesinato de mujeres por parte de sus parejas o ex parejas, como resultado de una violencia sistemática que es necesario identificar, prevenir y erradicar. El 81% de los casos de feminicidio registrados por el MIMP corresponden al perpetrado por la pareja o ex pareja. En este sentido, el agresor se considera dueño de la vida de la mujer a la cual violenta y asesina por situaciones de celos, descontrol, venganza, desobediencia o incumplimiento de sus roles de

género, observándose, además, crueldad y ensañamiento. El feminicidio es resultado de una violencia sistemática⁹⁷.

A través de los años el número de mujeres víctimas de violencia ha aumentado, y; pareciera ser que entre más leyes rigurosas se expidan, más aumenta las tasas de muerte de mujeres. En el 2018 fueron 149 (Américatv, 2019). En el 2019 son 166 (EL COMERCIO, 2020). Y a julio del año 2020 van 55 mujeres asesinadas (Américatv, 2020). En el mismo número exorbitante son las denuncias por violencia familiar, entre el 2009 y el 2017, se atendieron hasta 1,176,176 denuncias por violencia familiar, cuyo pico más elevado se observa el 2017 (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Observatorio Nacional de la Violencia Contra la Mujer y los IGF, 2019).

La violencia de género afecta a millones de mujeres en todo el mundo; el desarrollo de normas y estándares de protección internacionales establecen obligaciones para los Estados que permitan hacer frente y erradicar sus diversas manifestaciones, siendo la más extrema el feminicidio. (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 37)

4.2. DEFINICIÓN

La Ley N° 30364⁹⁸, en su artículo 3 señala que el enfoque de género reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Y en su artículo 5, establece que *la violencia contra las mujeres, es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en*

⁹⁷ D.S. N° 004-2018-MIMP (14 de junio de 2018).

⁹⁸ La Ley N° 30364, adopta la definición de violencia contra las mujeres de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará.

el ámbito público como en el privado. Se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.*
- b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.*
- c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.*

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

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado⁹⁹.

⁹⁹ Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a.** que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b.** que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c.** que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

La violencia basada en género se define entonces, como cualquier acción o conducta u omisión, basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades (raza, clase, identidad sexual, edad, pertenencia étnica, entre otras), que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se trata de aquella violencia que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que están referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones¹⁰⁰. En base a un enfoque de género es que se diseñan las estrategias y políticas a aplicar para lograr la igualdad de oportunidades y derechos entre hombres y mujeres dentro de una sociedad.

Por lo tanto, la violencia de género es cualquier acto o expresión de cualquier tipo de violencia basada en el género, es decir que se ejerza por el hombre contra la mujer por su condición de tal, es decir, por ser mujer, que produzca o pueda producir daños o sufrimientos físicos, sexuales o mentales, incluidas las amenazas de tales actos o expresiones, basados en la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (orden social basado en patrones culturales fuertemente arraigados), que traen como consecuencia la inestabilidad, inseguridad, tensión, desorden e intranquilidad, que afectan los derechos fundamentales de personas en un estado social democrático como el nuestro.

¹⁰⁰ Marco Conceptual para las Políticas Públicas y la Acción del Estado. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 151-2016-MIMP, pág. 22.

5. VIOLENCIA FAMILIAR

5.1. NATURALEZA JURÍDICA

Hasta hace tan solo unas décadas, la violencia intrafamiliar (o violencia doméstica) apenas había sido objeto de estudio. En todo caso, los escasos trabajos, pobremente documentados, se referían únicamente a familias problemáticas, en las que la agresión entre sus miembros era un elemento consustancial a la vida familiar. Históricamente, la violencia era considerada una forma aceptable en el ejercicio del poder y control sobre el comportamiento de parientes y personas dependientes. En lugar de rechazarse y prohibirse cualquier forma de violencia, las leyes y la cultura social dominante se limitaban a diferenciar entre aquellas formas normales o aceptables de violencia y aquellas otras inaceptables por abusivas. (AGUSTINA, 2010, pág. 81)

Es probable que la violencia intrafamiliar venga desde tiempos muy remotos, ellos debido a la diferencia de género que siempre ha existido, más aún si estos casos no eran denunciados, justamente por considerarlos normal o porque ocurría dentro de una institución cerrada, como es la familia que facilita este tipo de violencia y que la misma sea repetida y prolongada en el tiempo, pasando oculta a terceros. La violencia busca una finalidad que es controlar a la víctima, debe ocasionar un daño, y lesionar un derecho.

5.2. DEFINICIÓN

La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar es todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder, que se manifieste en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y /o económica o sexual, dentro del círculo familiar. La violencia familiar incluye toda violencia ejercida por uno o varios miembros de la familia contra otro u otros miembros de esta. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 38)

La Ley N° 30364, en su artículo 6, establece la definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar, indicando:

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

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.”

Dentro de la violencia familiar, se habla en específico, de la violencia de pareja, entendida como una relación entre un hombre y una mujer, indistintamente del tipo de relación que exista entre estas personas.

La violencia de pareja es la violencia ejercida hacia una mujer por parte de su pareja, que puede ser su cónyuge, conviviente, ex cónyuge, ex conviviente, progenitora de sus hijos o hijas, aunque no vivan juntos, novias, enamoradas, parejas sexuales y otras relaciones sentimentales de pareja, donde se identifica una alta probabilidad de un nuevo y grave actos de violencia que podría terminar en feminicidio, aun incluso cuando no se evidencien lesiones graves. (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 51)

En cambio, en la violencia familiar, aunque mayoritariamente o generalmente, las víctimas de la violencia son mujeres, también pueden serlo los demás integrantes del grupo familiar, es especial los más indefensos, los niños y los ancianos. Aunque, en los últimos años también se ve importantes casos de agresión de los hijos adolescentes hacia los padres o de agresión de la mujer hacia el hombre, ya que la violencia familiar no solo esta delegada para la mujer.

En consecuencia, la violencia familiar se trata de un fenómeno complejo de naturaleza multicausal y multidimensional con gran impacto social, político

y cultural, que históricamente ha afectado a las familias peruanas inhibiendo su pleno desarrollo. Este fenómeno se presenta en todos los países y trasciende el nivel de crecimiento económico o cultural, incluso las clases sociales. Constituye un abuso de poder, violación de los derechos fundamentales de las personas, expresión de la intolerancia y estereotipos de inequidad. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019)

5.3. CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Como se ha dicho el tema de violencia familiar es de reciente data en cuanto a legislación y estadísticas de casos se refiere.

Es a raíz de la Ley N° 30364 que se crea el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar el mismo que ha recabado los datos de la Policía Nacional del Perú respecto al número de denuncias recibidas.

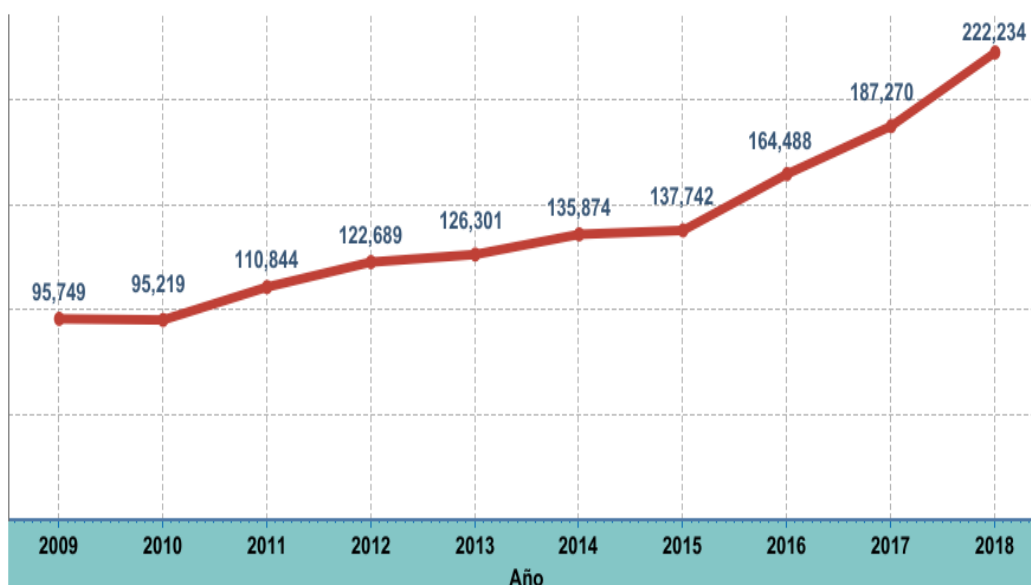
Así se tiene que entre el 2009 y el 2017, se atendieron hasta 1,176,176 denuncias por violencia familiar a nivel nacional y para el año 2017 se registró 187,270 denuncias a nivel nacional, de las cuales 136.874 corresponden a Arequipa.

De cuyos datos se observar un incremento de las denuncias a lo largo tiempo, lo que ha seguido hasta la fecha. Así lo podemos apreciar del cuadro que sigue, donde se muestra la línea de incremento de denuncias por violencia familiar efectuadas en sedes policiales a nivel nacional, en el período comprendido del año 2009 al 2018.

Grafica N° 01

Número de Denuncias de Violencia Familiar a nivel nacional

PERÚ: Denuncias de violencia familiar registradas por la Policía Nacional del Perú, años 2009 - 2018



Fuente: Regiones policiales y frentes policiales, Policía Nacional del Perú

Elaborado: Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo

Fecha de actualización: 31/Marzo/2019

Fuente: Extraído de la página web del Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, sobre Estadísticas de la Policía Nacional del Perú.

En Arequipa, en el año 2017 se asentaron ante la Policía Nacional del Perú 18,696 casos de violencia familiar, esto es 2,421 casos más que el año anterior 2016, que tuvo registrado 16,275 casos.

Y en el año 2018 se registraron 19,751 casos, esto es 1,055 casos más que en el año 2016.

Advirtiéndose que año a año se incrementan las denuncias realizadas por violencia familiar, siendo que la región de Arequipa se encuentra en el segundo lugar a nivel nacional, respecto al número de denuncias registradas por violencia familiar. Así los muestra el cuadro siguiente en el que se detalla el ranking a nivel regional, cuadro elaborado por el

Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Cuadro N° 01

Rankin por regiones según número de denuncias registradas en la PNP por violencia familiar, años 2017- 2018

Departamento	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total general	Puesto
Lima	40 235	36 238	46 892	44 482	40 944	44 222	46 185	52 341	60 437	76 820	488 796	1
Arequipa	11 832	10 917	10 103	10 732	12 207	13 362	12 999	16 275	18 696	19 751	136 874	2
Cusco	5 450	4 015	4 628	6 986	8 546	9 044	8 999	10 549	11 341	13 616	83 174	3
Piura	2 567	4 058	3 849	6 146	6 455	7 435	7 479	10 089	9 779	10 853	68 710	4
La Libertad	3 937	4 886	4 768	5 370	5 545	5 414	5 770	8 128	9 051	10 477	63 346	5
Lambayeque	3 352	2 666	3 697	4 448	4 226	4 970	4 849	6 324	8 073	9 517	52 122	6
Junín	1 749	2 426	3 031	5 227	5 134	4 688	4 415	6 638	8 308	9 604	51 220	7
Callao	3 993	4 231	4 175	4 250	4 468	4 111	4 092	4 231	6 626	9 168	49 345	8
Ica	2 002	2 787	2 984	3 194	4 015	4 859	4 936	5 825	7 439	7 988	46 029	9
Huánuco	725	899	2 285	4 784	5 679	7 445	7 030	6 129	4 567	4 375	43 918	10
Ancash	2 618	3 062	3 097	3 516	4 054	4 079	4 549	4 159	5 170	6 489	40 793	11
Cajamarca	1 209	1 847	2 005	2 464	3 264	3 150	2 842	4 196	4 521	6 677	32 175	12
Tacna	2 834	2 858	2 607	2 824	3 238	3 234	3 023	3 072	3 748	3 272	30 710	13
Puno	2 052	2 333	2 198	1 898	2 135	2 791	3 351	3 651	3 427	3 414	27 250	14
San Martín	634	1 232	1 448	1 692	1 606	1 990	2 191	4 325	4 949	5 616	25 683	15
Ayacucho	1 529	1 440	1 720	2 116	2 182	2 071	2 243	2 573	4 124	3 952	23 950	16
Moquegua	2 427	2 312	2 188	2 336	2 309	2 351	2 194	2 306	1 970	2 208	22 601	17
Apurímac	1 086	1 201	1 835	2 108	1 982	2 083	1 777	2 562	3 321	4 540	22 495	18
Tumbes	875	1 176	1 280	1 505	1 520	1 595	1 419	2 339	2 587	2 957	17 253	19
Loreto	1 764	1 801	1 357	1 418	1 066	1 289	1 477	1 690	1 889	2 138	15 889	20
Ucayali	1 058	1 253	1 163	1 862	1 547	1 381	1 376	1 433	1 793	2 393	15 259	21
Madre de Dios	75	234	1 570	1 093	1 848	1 940	2 011	2 107	1 423	2 102	14 403	22
Amazonas	547	169	645	854	1 297	1 349	1 206	1 770	1 926	1 968	11 731	23
Huancavelica	929	853	1 010	1 061	757	748	830	1 278	1 461	1 061	9 988	24
Pasco	270	325	309	323	277	273	499	498	644	1 278	4 696	25
Total general	95 749	95 219	110 844	122 689	126 301	135 874	137 742	164 488	187 270	222 234	1 398 410	

Fuente: Regiones policiales, frentes policiales Policía Nacional del Perú - SECEJE-PNP /DIRTIC-DIVEST

Elaborado: Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar

Fecha de actualización : 22/Marzo/2019

Fuente: Extraído de la página web del Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, sobre Estadísticas de la Policía Nacional del Perú.

Del cuadro se observa que Arequipa, en el transcurso de los años, es la región que ha ocupado el segundo lugar entre las demás regiones del país en número de denuncias asentadas ante la Policía Nacional del Perú, por casos de violencia familiar, apreciándose que el número de denuncias ha aumentado año tras año, a partir del año 2013 y así ha continuado. Lo que no revela que la víctima está decidida a denunciar, lo que años atrás no lo hacían, por diversos motivos sean familiares o sociales culturales.

6. ASPECTOS GENERALES

6.1. SUJETOS DE PROTECCIÓN

La Ley N° 30364 establece que son sujetos de protección:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastrros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

La primera se refiere a la violencia contra la mujer por su condición de tal, mientras la segunda se refiere a la violencia producida a los miembros del grupo familiar, sin importar si es mujer o no, estableciendo en cada caso, los sujetos de protección.

6.2. TIPOS DE VIOLENCIA

La Ley N° 30364, en su artículo 8¹⁰¹, establece los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, señalando cuatro tipo de violencia, la cuales son:

- a) **Violencia física:** Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan

¹⁰¹ Artículo modificado por el art. 3 del Decreto legislativo 1323, Pub. 06/01/2017.

ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

- b) Violencia psicológica:** Es la acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

La violencia psicológica ha sido reconocida por nuestra norma constitucional, como parte de nuestra integridad de persona.

- c) Violencia sexual:** Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

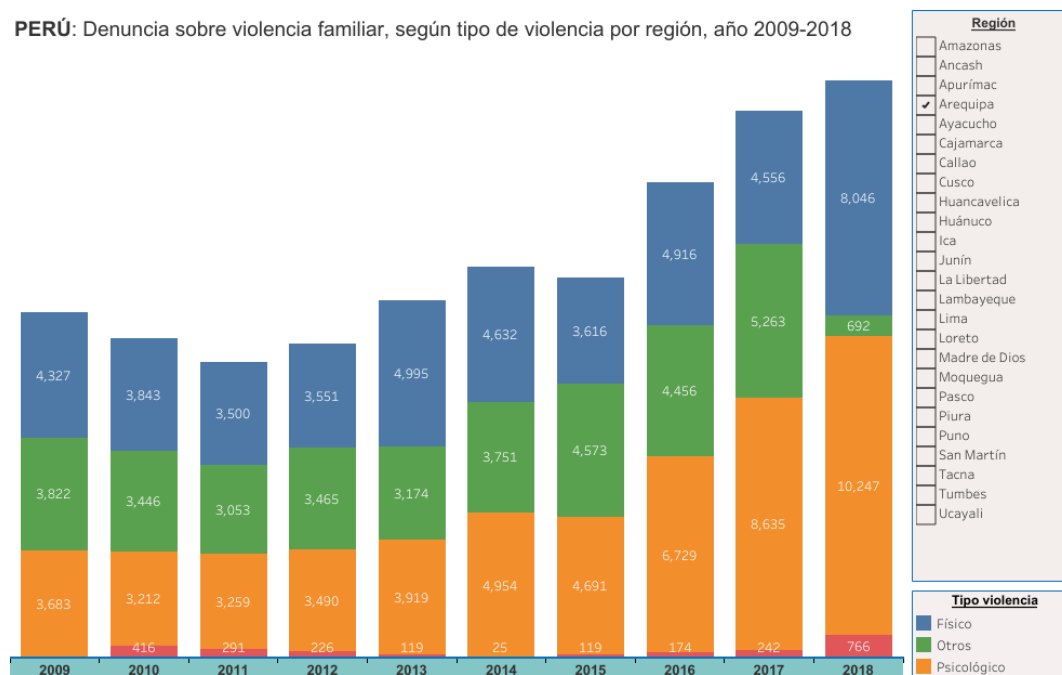
- d) Violencia económica o patrimonial:** Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes.
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.
3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

Grafica N° 02

Denuncias violencia familiar, según tipo de violencia, año 2017-2018

PERÚ: Denuncia sobre violencia familiar, según tipo de violencia por región, año 2009-2018



Fuente: Regiones policiales y frentes policiales, Policía Nacional del Perú

Elaborado: Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo

Fecha de actualización: 31/Marzo/2019

Fuente: Extraído de la página web del Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, sobre Estadísticas de la Policía Nacional del Perú.

Según cuadro elaborado por el Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, con los datos recogidos de la Policía Nacional del Perú, los tipos de violencia para el año 2017 a nivel nacional son de 4,556 violencia física, 8,635 violencia psicológica, 242 violencia sexual y 5,263 son otro tipo de violencia.

6.3. CAUSAS DE SURGIMIENTO DE LA VIOLENCIA Y SU FINALIDAD

La violencia surge por diversos factores y se realiza con una finalidad. La violencia no es instintiva, la violencia es intencional.

La violencia es siempre intencional, ejerciéndose de forma deliberada y consciente: los accidentes no intencionados no pueden considerarse

violencia. Se ha definido la violencia como un acto u omisión intención que ocasiona un daño, trasgrede un derecho y con el que se busca el sometimiento y control de la víctima. Atendiendo al sentido o a la intencionalidad de la acción (u omisión) agresiva, se puede realizar la siguiente distinción: **i)** normalmente, las agresiones persiguen lograr ciertos beneficios, tales como el ejercicio de poder, control o dominación sobre la víctima; la consecución o conservación de una posición o estatus dentro del grupo; el sometimiento del cónyuge y/o de los hijos; ciertos beneficios económicos; o la defensa del propio territorio, entre otros. En tales casos, la agresión constituye un medio para la consecución de un fin (agresión instrumental). No obstante, **ii)** cuando el objetivo de la agresión es, principalmente, causar daño o hacer sufrir a la víctima, nos referimos a una agresión hostil o emocional. (AGUSTINA, 2010, pág. 65)

Se dice que las causas de su surgimiento se pueden deber a dos factores: a) factores biológicos y/o a, b) factores sociales: los cuales son aprendidos y/o adquiridos por la influencia del entorno personal, familiar y social, por las vivencias y experiencias, por la forma de percibir la realidad y adaptarse al medio social.

Para comprender adecuadamente en términos psicosociales cómo una persona puede llegar a comportarse violentamente, se han de tener en cuenta, por tanto, muy diversos factores (...) Algunos tendrán que ver con la idiosincrasia¹⁰² del sujeto; otros, con la familia en la que el individuo se inserta y ha llegado a socializarse; otros más, con diferentes estructuras sociales organizadas (la escuela o el lugar de trabajo) o desorganizadas

¹⁰² Si atendemos a la idiosincrasia del individuo, la mayoría de las personas violentas presentan una efectividad negativa que deriva, por ejemplo, de síntomas de ansiedad, irritación, estrés o depresión, así como de un estado genérico de insatisfacción personal, inseguridad, falta de autoestima, resentimiento y/o grandes carencias de habilidades sociales y en la resolución de problemas. Además, la mayoría de las personas violentas percibe, erróneamente, hostilidad y malas intenciones en las acciones de los demás. Este hecho les provoca, con frecuencia, arrebatos de ira que no saben, no quieren o no pueden controlar. Su agresividad entonces no está alterada por causas decisivas de corte biológico, sino que, de forma casi absoluta, obedece a causas de tipo afectivo, cognitivo y social.

(vecindario, grupo de compañeros o amigos)¹⁰³, y, finalmente, con factores relacionados con los prejuicios culturales, las preconcepciones, componentes ideológicos principios y valores¹⁰⁴, que configuran la visión que el individuo tiene de sí mismo y del mundo que lo rodea. (AGUSTINA, 2010, pág. 67)

Los estudios sociológicos explican que las mujeres son vistas como blanco fácil para la violencia, por su fisonomía por su jerarquía social y económica

Una de las principales causas es la pobreza, otra causa es el racismo.

Las causas de las que generan la violencia intrafamiliar, son diversas:

- Clase de familia
- Matrimonio. Con todo, si bien las mujeres jóvenes deberían saber que el matrimonio no es buena estrategia para reformar a un hombre violento, numerosas investigaciones demuestran que el hecho de no estar casadas y, de forma especial, el hecho de vivir con un hombre fuera del matrimonio, está asociado a un elevado riesgo de abuso. (AGUSTINA, 2010, pág. 9)

¹⁰³ El papel de la familia como principal agente socializador cobra vital importancia en la educación del individuo y en el desarrollo de su identidad adulta, junto al protagonismo que desempeña el ámbito escolar y la comunidad en un sentido amplio.

¹⁰⁴ Atendiendo a los valores y pre comprensiones culturales, hemos de hacer referencia al término desconexión moral, acuñado por Albert Bandura. Con este constructo se alude a la existencia de ciertos mecanismos cognitivos que sirven a la persona para justificar por qué ha cometido una acción inmoral (...) Veamos, pues, sucintamente, el tipo de mecanismo presentes en este proceso de desconexión moral: 1) *justificación moral*: la conducta deviene personal y socialmente aceptable, presentándose de forma que sirva a propósitos sociales loables; 2) *comparación ventajosa*: se compara la conducta realizada con algo peor; 3) *etiquetaje eufemístico*: en función del modo en que se alude o se nombra la conducta, ésta adquiere distinta apariencia (“no es un corrupto, solo cometió un error”); 4) *minimización, ignorancia o distorsión de las consecuencias*; 5) *deshumanización de la víctima* (“solo son gusanos comunistas”); 6) *atribución de la culpa a la víctima* (“ella se lo buscado por ir tan provocativa”); 7) *desplazamiento de la responsabilidad* hacia arriba (“seguía órdenes”); 8) *difusión de la responsabilidad*: se diluye la responsabilidad personal mediante el recurso a principios de división del trabajo o de la conducta delictiva. Entre los predictores individuales de la violencia, se ha tratado de verificar cómo la presencia de los siguientes factores en un sujeto aumenta la probabilidad de que este se implique en conductas agresivas: 1) haber sufrido maltrato infantil, o al menos, haberlo presenciado en el hogar (efecto del modelaje); 2) consumo de sustancias tóxicas (...) 3) el poder de la imagen en los medios de comunicación social: el niño aprende tanto de lo que experimenta por sí mismo como de lo que observa en otros, sean éstos personajes reales o de ficción (cine, televisión, internet, videojuegos); este tipo de aprendizaje se denomina *modelo simbólico* (Bandura, 1973) (...) 4) las creencias o pre comprensiones del agresor respecto de la violencia, siendo ésta su forma de ejercer control sobre la víctima.

La desigualdad fundada en el sexo ha desaparecido, el sistema fundado en la autoridad absoluta del *pater familias* ha sido superada. La mujer y el hombre se han incorporado con igualdad de derechos en toda la actividad social y el hecho del matrimonio no impone una dependencia sino una interdependencia social particular e íntima. (BUSTOS RAMÍREZ, 2004, pág. 97)

La violencia ha sido permitida por medio de diferentes actos racionales e irracionales de los propios seres humanos a través del tiempo. Esta permisión, sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014, pág. 25)

6.4. EFECTOS DE LA VIOLENCIA

La violencia de género y la violencia familiar tienen efectos directos sobre la víctima y el entorno social, que afectan no solo de manera particular a la víctima sino a toda la sociedad.

Entre estos efectos tenemos (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019):

- Deterioro de la autoestima, desvalorización, vergüenza.
- Deterioro de la salud física y mental (depresión, ansiedad, culpa).
- Destrucción de la familia como espacio de seguridad y protección.
- Inhibición del desarrollo de capacidades humanas.
- Mayor pobreza por deterioro de capital humano y social.
- Desborde social, violencia y pandillaje.
- Suicidio, feminicidio, homicidio.
- Pérdida de la productividad.
- Mutilaciones y discapacidad.
- Efectos en la salud Reproductiva (abortos por golpes, enfermedades de transmisión sexual, dificultades para tomar decisiones sobre el número de hijos, embarazos no deseados).

- Costos en la atención en salud y la rehabilitación.
- Retraso o deserción escolar.
- Embarazo adolescente y niñas madres.
- Estigma social y rechazo en el caso de abuso sexual incestuoso. Las niñas abusadas sexualmente suelen dejar la escuela.

6.5. DETECCION, EVALUACION, INTERVENCION Y PREVENCIÓN

Para poder detectar cuando hay un riesgo capaz de lesionar la integridad o vida de un ser humano, en el caso que nos ocupa, de la mujer o integrante de la familia, que generalmente es mujer e indirectamente coge a los hijos, hay que valorar el riesgo en cada caso específico, es decir hay que identificar los factores de la conducta violenta y el intervalo de tiempo en que ocurre la misma, debiendo tenerse además presente que, en la violencia de pareja, la violencia es cambiante y dinámica.

Los factores de riesgo pueden ser, conforme se ha dicho biológicos o sociales, entre los que se encuentra la vulnerabilidad de la víctima, por diversas circunstancias y razones, el concepto de supremacía masculina, la forma violenta de resolver los conflictos comunes, las adicciones al alcohol, drogas o juegos, los celos, las conductas que enfrenten la hombría masculina, tales como la independencia económica, la vida laboral, la separación, una nueva relación, la misma denuncia de la víctima, entre otros.

Luego de valorar el riesgo, hay que categorizarlo, es decir identificar el nivel de violencia, que conforme a la Ley 30364, se clasifica en leve, moderado y severo, los cuales pueden variar en el tiempo y pasar de un nivel a otro. Para lo cual se aplica la ficha de valoración de riesgo.

Para identificar la violencia, debe considerarse el contexto y los antecedentes del hecho violento, los que se recogen a través de la

aplicación de la Ficha de Valoración de Riesgo¹⁰⁵, instrumento que sirve para detectar y medir el riesgo.

Y finalmente esta la gestión del riesgo, que implica activar la intervención de las instituciones para brindar las medidas oportunas de protección social y legal, a fin de que la violencia ejercida no termine en un feminicidio.

Estas tres tareas, valorar, categorizar y gestionar el riesgo, deben ser cumplidas por los diversos operadores del sistema, sin embargo cabe preguntarse si es que lo están haciendo, o si lo hacen de manera oportuna y eficaz para prevenir la violencia y no solo para sancionarla, que muchas veces ni siquiera puede sancionarse ya que, cuando la víctima muere generalmente el agresor termina acabado con su propia vida, y cuando la víctima no muere, ésta termina asumiendo la culpa del hecho, sintiéndose culpable, creyendo erróneamente de que, su reacción de defensa, cualquiera que sea, destruyo el hogar, dejo sin padres a sus hijos o su familia quedó al desamparo, y pero aún la víctima termina retirando la denuncia sin importarle que tiene que asumir las consecuencias legales – ser denunciada por denuncia calumniosa- ya que considera que pierde más – por no decir todo – si continua la denuncia contra su agresor, convirtiéndose el silencio en su segundo verdugo.

Para cumplir dichas finalidades, con la Ley N° 30364 se ha creado el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar a fin de que coordine, planifique, organice y ejecute acciones articuladas, integradas y complementarias para la acción del Estado en la prevención, atención, protección y reparación de la víctima, la sanción y reeducación del agresor a efectos de lograr la erradicación de la violencia. Integran dicho sistema las entidades que integren la comisión multisectorial de alto nivel, que cuenta con una secretaria técnica y las instancias regionales, provinciales y distritales, cada uno con funciones señaladas en ley. Y es la comisión

¹⁰⁵ En el caso de mujeres víctimas de violencia, la aplicación y valoración de la ficha

multisectorial del alto nivel la que dirige el sistema y formula los lineamientos y la evaluación de lo establecido en la ley, para lo cual cuenta con instrumentos y mecanismos de articulación, como son:

- a) El Protocolo Base de Actuación Conjunta¹⁰⁶
- b) El Registro Único de Víctimas y Agresores
- c) El Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar
- d) El Centro de Altos Estudios contra la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar

También estos organismos con funciones y responsabilidades señaladas en ley, los dos últimos a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Cumpliendo los medios de comunicación, en esta tarea, con informar de manera objetiva la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos.

6.5.1. EL PRINCIPIO DE LA DEBIDA DILIGENCIA

El principio de la debida diligencia ha sido reconocido en el sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos. La debida diligencia puede definirse como la obligación de los estados partes de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción (...). Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La debida diligencia debe garantizar respuestas efectivas por el Estado, con criterios de oficiosidad, oportunidad, proactividad y disposición oportuna de la persona en la toma de decisiones y ejecución de acciones. (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 58)

¹⁰⁶ Mediante Decreto Supremo 006-2018-MIMP (02 de agosto del 2018) se aprobó el protocolo de actuación conjunta ente los CEM y la Policía Nacional del Perú.

En este sentido la Ley N° 30364 señala que el Estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Sobre el estándar de debida diligencia en materia de violencia contra las mujeres, se puede señalar que el Comité de la CEDAW, en el año 1992, estableció que los Estados también pueden ser responsables de actos privados sino adoptan medidas con la debida diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas. Este estándar fue luego integrado en la Declaración de la Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belén do Pará, así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio Estambul)¹⁰⁷.

Así, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las violaciones a estos derechos sean afectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito¹⁰⁸. El deber de investigar tiene dos finalidades: prevenir una futura repetición de los hechos y proveer justicia en los casos individuales (Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 59) Y finalmente el deber de sancionar, comprende la persecución, la sanción misma y la reeducación del agresor. Deberes, cuya finalidad es

¹⁰⁷ Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal, pág. 59. Conforme la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención do Pará”, suscrita por el Estado peruano, dicha obligación está precisada en su artículo 7: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo l lo siguiente:
(...)

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

¹⁰⁸ Corte IDH. Sentencia del caso Gonzales y Otras (“Campo Algodonero”), párrafo 252.

garantizar a la víctima una vida libre de violencia, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

A este principio, también se suman los principios rectores, que según nuestra Ley N° 30364 son: principio de igualdad y no discriminación, principio de interés superior del niño, principio de intervención inmediata y oportuna, principio de sencillez y oralidad y principio de razonabilidad y proporcionalidad.

6.5.2. DERECHOS DE LAS MUJERES Y DEL GRUPO FAMILIAR

La Ley N° 30364, establece que tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad, o situación física, como las niñas o niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad. Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas, así como la reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

En resumen, la ley busca una equidad o igualdad en el goce de los derechos fundamentales entre hombre y mujer, como personas humanas que son, sin dejar de reconocer la diferencia biológica entre ambos géneros, esto es establecer que son desiguales en condiciones iguales. Y esos son los avances después de la segunda guerra mundial y la declaración universal de los derechos humanos, que, si bien ha sido un tema que ha tardado en salir a luz, sin embargo, no significa la pérdida o caducidad de los derechos.

Así, tenemos entonces, que hombre y mujer gozan de los mismos derechos, enfatizando la Ley N° 30364 en su artículo 9, el derecho a: **a)** una vida libre de violencia, que implica ser valorados y educados, estar

libres de toda forma de discriminación estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturas basadas en conceptos de inferioridad y subordinación; **b)** el derecho a la asistencia y protección integrales, para lo cual las entidades que conforman el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar destinan recursos humanos especializados, logísticos y presupuestales con el objeto de detectar la violencia, atender a las víctimas, protegerlas y restablecer sus derechos, considerando como tales el derecho a la información, a la asistencia jurídica y defensa pública, a la promoción prevención, atención de salud y atención social; **c)** derechos laborales, y; **d)** derechos en el campo de la educación.

6.5.3. PROCESO DE TUTELA Y PROCESO DE SANCION

La norma de la materia, esto es la Ley 30364, separa en dos partes el proceso a aplicar ante casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, el proceso de tutela y el proceso de sanción.

Procedo de tutela, que comprende la denuncia, el supuesto de flagrancia, el proceso, la actuación de los operadores de justicia y la sentencia. En cuanto la denuncia puede ser presentada por escrito o verbalmente, por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener representación, pudiendo ser interpuesta por el Defensor del Pueblo, no requiriendo firma de letrado, tasas o alguna otra formalidad, siendo obligación de los profesionales de salud y educación denunciar el hecho de violencia conocido en el desempeño de su actividad. Cuando la denuncia fue interpuesta ante la Policía, está en 24 horas de conocido el hecho, remite el atestado policial y anexos al Juzgado de Familia, quién en el plazo máximo de 72 horas siguientes a la interposición de la denuncia, evalúa y resuelve en audiencia oral si corresponde emitir medidas de protección y medidas cautelares.

Las medidas de protección, señaladas en el artículo 22 de la Ley N° 30364 son: retiro del agresor del domicilio, impedimento de acercamiento o

proximidad a la víctima en la forma y distancia que el juez determine, prohibición de comunicación con la víctima por cualquier vía, prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, inventario sobre bienes, cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de la víctima o familiares. La videncia de estas medidas se extiende hasta la sentencia del Juzgado Penal donde emite pronunciamiento sobre las mismas, o el pronunciamiento del fiscal que resuelva archivar el caso, salvo si hay impugnación en cuyo caso será hasta la resolución de la misma¹⁰⁹.

¹⁰⁹ A más de tres años de la promulgación de la Ley 30364, Ley de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, han ocurrido un sinnúmero de modificaciones (DL 1323, DL 1386, Ley 30862), con la única finalidad de garantizar la protección de las víctimas, sobre todo de aquellas que corran riesgo de intimidación, represalias o de victimización reiterada, tanto en la etapa preventiva como en la etapa de juzgamiento.

Estamos pues dentro de un procedimiento especial y la aplicación del principio de la especialidad de la ley (norma especial prima sobre la norma general), toda vez que el procedimiento especial tiene regulación propia aplicable a los casos y supuestos de violencia familiar bajo los alcances de la Ley 30364 y sus modificatorias. Asimismo, respecto del trámite procedimental debe estarse a lo precisado en el Decreto Supremo 0009-2016-MIMP, Reglamento de la Ley 30364.

Mediante Decreto Supremo 009-2016-MIMP se promulgó el Reglamento de la Ley 30364, del cuyo artículo 40 se desprende que las medidas de protección y/o cautelares dictadas por los jueces de familia surten efecto hasta que la sentencia emitida por el juzgado penal o juzgado de paz letrado en materia de faltas, quede consentida o ejecutoriada.

Mediante Decreto Legislativo 1386 (que modifica la Ley 30364), en su artículo 23 se estableció que las medidas de protección y cautelares dictadas por el juzgado de familia se mantienen vigentes en tanto persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación o al proceso penal o de faltas.

Estas medidas pueden ser sustituidas, ampliadas o dejadas sin efecto por el juzgado de familia cuando, de los informes periódicos que remitan las entidades encargadas de su ejecución, se advierta la variación de la situación de riesgo de la víctima, o a solicitud de esta última. En tales casos, el juzgado de familia cita a las partes a la audiencia respectiva. El juzgado de familia también puede sustituir, ampliar o dejar sin efecto las medidas cuando toma conocimiento de la sentencia o disposición de archivo de la investigación, o proceso penal o de faltas que originó las medidas de protección, para lo cual cita a las partes a la audiencia respectiva.

Así, pues, el legislador ha priorizado la protección e integridad de la víctima hasta que el riesgo de la víctima persista. Cabe precisar que una de las finalidades del proceso de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar es que en todas las fases del proceso se garantice la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida, tal como prescribe el artículo 6 del Reglamento.

Asimismo, mediante auto de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (conformada por los jueces superiores Hilda Chávez García, Wilda Cárdenas Falcón y el ponente Félix Ramírez Sánchez), recaído en el Exp. 05098-2017-93-1601-JR-FC-02, aclararon la naturaleza jurídica de las medidas de protección, debiéndose entender como un proceso *sui generis* de tutela urgente y diferenciada, que tiene carácter sustantivo, representando así un medio autónomo, a través del cual se pretende cesar la violencia, salvaguardando en forma inmediata, célere y eficaz la integridad psicofísica, la dignidad, la libertad de las mujeres y de las personas integrantes del grupo familiar.

<https://lpderecho.pe/sujetos-proteccion-ley-30364-violencia-mujer-integrantes-grupo-familiar/> Visto el 21 de diciembre dl 2019 a horas 18:00.

En tanto las medidas cautelares resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visita, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otras de aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de la víctima. Dejando a salvo el derecho de hacerlo valer en la vía pertinente.

Las medidas de protección y medidas cautelares que expide el Juez de Familia las realiza en base a la ficha de riesgo y a las evaluaciones médicas física y mental, que pueden ser expedidas por los médicos de los establecimientos públicos de salud de los diferentes sectores e instituciones del Estado y niveles de gobierno, así como los certificados expedidos por los centros de salud parroquiales y los establecimientos privados cuyo funcionamiento se encuentre autorizado por el Ministerio de Salud. Los certificados médicos que califiquen daño físico o psíquico deben ser acorde a los parámetros médico-legales del Instituto de Medicina Legal. Los informes psicológicos de los Centro de Emergencia Mujer y otros servicios estatales especializados tienen valor probatorio del estado de salud mental en los procesos.

La actuación de los operadores de justicia, debe evitar la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante, así mismo deben de seguir pautas concretas de actuación que eviten pronunciamientos discriminantes.

El proceso de sanción comprende tanto la atención y recuperación de la víctima como la sanción y reeducación del agresor. Así en cuanto a víctima el Estado crea y gestiona los hogares de refugio, programas de charlas para los agresores, tratamiento en medio libre y tratamiento penitenciario.

CAPITULO III

EL SISTEMA PENAL, LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FISCALÍAS PENALES DE LA JURISDICCIÓN DE HUNTER- AREQUIPA

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS RESPECTO A LOS RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1.1. LA DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El ser humano, al igual que los animales, en el desarrollo de su vida realizan diversas acciones o actos tendientes a la lucha por la supervivencia y conservación, acciones y actos que son aprendidos cada día en el transcurso de duración de la vida, diferenciándonos del mundo animal por tener razonamiento, esto es que, somos capaces de distinguir entre lo bueno y lo malo, lo positivo y lo negativo.

Cuando se ha hablado de violencia se ha indicado que la violencia es algo innato al ser humano, tendiente a preservar su vida, la misma que cuando se ve amenazada trae a luz el impulso de la agresividad. Siendo una de las razones por las cuales surge el derecho penal, para tratar de regular dichas acciones y/o actos que no lesionen, por lo que el ser humano ha luchado a través de la historia, esto es los derechos fundamentales del mismo.

Si bien somos seres innatos de violencia y absorbentes de conocimientos y actitudes, también somos seres con raciocinio, capaces de conducir dichos conocimientos y actitudes a las reglas sociales dentro de la sociedad que vivimos, ya que no somos seres individuales, sino que vivimos en colectividad, debido también a nuestra propia naturaleza, que no nos permite estar solos.

El ser innatos en violencia significa que luchamos por nuestra supervivencia, pero ello tendría razón de ser si viviéramos en el pasado y no hubiéramos avanzado, esto es si seguiríamos siendo cavernícolas, donde hay una lucha constante por la supervivencia por razón de espacio de territorio, comida, albergue, etc. Pero no, el tiempo ha avanzado y los seres humanos innatos también de raciocinio, han creado y/o elaborado el derecho, como un sistema regulador de conductas humanas, para una convivencia pacífica que asegure dicha supervivencia en un irrestricto respeto de los derechos humanos. Si ello es así, entonces porque hoy en día la violencia se ha radicalizado y descontrolado dando brotes gigantescos, pero sin sentido de supervivencia, fuera de su cauce natural.

La violencia, además del raciocinio, también está estrechamente relacionada con la libertad del ser humano. Si bien vivimos dentro de una sociedad sujeta a reglas y normas, también es cierto que el ser humano es libre y no puede restringirse de modo alguno dicha libertad. Es en base al raciocinio y la libertad que goza el ser humano, es que adquiere diversos conocimientos y los utiliza en beneficio o en perjuicio de la sociedad que lo acogió, perjudicando con ello no solo a sí mismo, sino a los semejantes que son parte de la sociedad donde vivimos.

También se dirá que la adquisición de conocimientos y el uso de la violencia esta influenciada por diversos factores sociales, como la pobreza, la discriminación, la violencia escolar o intrafamiliar, los medios de comunicación, etc.; pero no se olvide, que por el raciocinio y la libertad, el ser humano es capaz de reconducir estos factores sociales a ámbitos de armonía y paz social, y si por su naturaleza necesita vivir en sociedad, porque no cuidar del ser humano que esta su lado, esto es lo incognito de la existencia y ser de la violencia.

En consecuencia, el ser humano es el único ser vivo capaz de ejercer violencia, ya que para esta se requiere de racionalidad, carente en otro ser vivo, unido al ejercicio de su libertad e influenciado por factores sociales, desencadenan actos violentos hacia otro semejante, lo cual

constituye una distorsión de los actos propios de auto defensa en agravio de los derechos fundamentales, convirtiéndose en actos violentos sin fundamento, más allá que el de discriminar y reducir al otro ser humano.

Es así que, surge la violencia en el ser humano, la misma que se introduce a la familia y ataca al ser más débil, la mujer, el niño o el anciano. Y entonces se habla de violencia de género y violencia familiar.

La violencia de género es cualquier acto o expresión de cualquier tipo de violencia basada en el género, es decir que se ejerza por el hombre contra la mujer por su condición de tal, que produzca o pueda producir daños o sufrimientos físicos, sexuales o mentales, incluidas las amenazas de tales actos o expresiones, basados en la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (orden social basado en patrones culturales fuertemente arraigados), que traen como consecuencia la inestabilidad, inseguridad, tensión, desorden e intranquilidad, lo cual lleva a la afectación de derechos fundamentales en un estado social democrático como el nuestro. La violencia sistemática da como resultado el feminicidio. A través de la historia, la violencia contra la mujer, ha pasado de una legitimación social a considerarlo como uno de los mayores atentados contra los derechos humanos.

En cambio, en la violencia familiar, aunque mayoritariamente o generalmente, las víctimas de la violencia son mujeres, también pueden serlo los demás integrantes del grupo familiar, es especial los más indefensos, los niños y los ancianos. Aunque, también en los últimos años se ha registrado un importante número de agresiones de hijos adolescentes hacia los padres.

Al estar la violencia en el ente primordial de la sociedad, esto es la familia, y afectar a los seres más débiles es que, se hace necesaria la introducción de una regulación diferenciada, emitiéndose diferentes disposiciones legales para tratar de regularla y combatirla, a nivel internacional como nacional, en el primero los diversos tratados internacionales de los que el

Perú es parte, en tanto a nivel nacional en la Constitución Política del Estado regulo por primera la violencia psicológica y se emitió diversas leyes tendientes combatirla, hasta llegar a una normatividad específica como fue la Ley N° 26260 (24-12-1993), Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y su reglamento el Decreto Supremo 006-1997-JUS delimitando su conocimiento al ámbito de las fiscalías de familia, sin perjuicio de otras disposiciones legales que estaban dirigidas a la prevención e intervención en tales casos. Sin embargo frente al crecimiento de la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar es que, el Estado se ha visto obligado a regularla de una manera cada vez más estricta hasta llegar al ámbito penal, al existir una afectación a los bienes protegidos por el mismo que son esenciales a la supervivencia del ser humano, como es la vida, la integridad física y psicológica, la libertad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, los cuales además son derechos fundamentales, por los que el ser humano ha luchado a través de la historia para conservar su supervivencia.

Es así que, el Estado legisla:

- **Ley N° 26788**, publicada el 16 de mayo de 1997 incorpora los artículos 121-A y 122-A del Código Penal.
- **Ley N° 29282** publicada el 27 de noviembre del 2008 se modifican los artículos 121-A, 122-A y 441 e incorpora el artículo 121-B y 122-B del Código Penal.
- **Ley N° 29699** publicada el 04 de junio del 2011, modifica los artículos 121-A y 122-A del Código Penal.
- **La Ley N° 29819**, publicada el 27 de diciembre del 2011, que incorporó el feminicidio a una conducta típica de parricidio, año y medio más tarde se promulga la **Ley N° 30068**, publicada el 18 de julio del 2013, que incorpora el artículo 108-A con la sumilla de feminicidio, pero el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día

siguiente de su publicación, pues había incorporado el feminicidio a un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima según la **Ley N° 30054** del 30 de junio del 2013, por lo que a raíz de la modificación paso a ser tipificado en el artículo 108-B, dos años después con la **Ley N° 30323** del 06 de mayo del 2015 se adiciona como pena acumulativa la inhabilitación.

- **La Ley N° 30364**, publicada el 23 de noviembre del 2015, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Esta norma además modifica los artículos 45, 121-A, 121-B, 122, 377 y 378, incorpora los artículos 46-E y 124-B del Código Penal y en su Primera Disposición Complementaria Derogatoria, también deroga los artículos 122-A y 122-B de dicho cuerpo normativo.
- **Decreto Supremo 009-2016-MIMP** publicado 27 de julio del 2016, Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.

Posteriormente viene las diversas modificaciones como son:

- **Decreto Legislativo N° 1323**, publicado el 06 de enero del 2017, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, modificando el tipo de feminicidio y de lesiones producidas por la condición de género y violencia familiar, modificando los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal, incorpora los artículos 122-B, 153-B, 153-C y 168-B, derogando el artículo 121-A del Código Penal, además modifica el artículo 8 de la Ley N° 30364.
- **La Ley N° 30710** publicada el 29 de diciembre del 2017, ley que modifica el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, ampliando la prohibición del beneficio de la suspensión de la pena efectiva a los condenados por lesiones leves causadas por violencia familiar.

Bajo cuyos parámetros se han resueltos las carpetas fiscales de las cuales se ha extraído los datos para la presente investigación.

Sin embargo, ante el aumento de casos y cada vez más graves de violencia, se han seguido dando modificaciones, tales como:

- **La Ley N° 30819** publicada el 13 de julio del 2018, modificando los artículos 108-B, 121, 121-B, 122, 122-B, 441 y 442 del Código Penal para ampliar la protección penal para los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y los artículos 75 y 77 del Código de Niños y Adolescentes, referentes a la suspensión y extinción de la patria potestad.
- **Decreto Legislativo N° 1386** publicado el 04 de setiembre del 2018, que modifica e incorpora diversos artículos a la Ley 30364.
- **La Ley N° 30862** del 25 de octubre del 2018, ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, modificando diversos artículos de la Ley N° 30364. Asimismo, modifica el artículo 16 (competencia) de la Ley N° 29824, Ley de Justicia de Paz. También modifica el artículo 368 del Código Penal y finalmente modifica el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú.
- **Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP** publicado el 07 de marzo del 2019, que modificación el Reglamento de la Ley N° 30364.

A través de los años, el número de víctimas de violencia ha aumentado, y; pareciera ser que entre más leyes rigurosas se expidan, más aumenta la cifra de violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Entonces, cabe preguntarse; si, ¿en realidad las leyes expedidas tienen por finalidad erradicar o reducir la violencia contra la mujer?; o, se está abriendo mayores posibilidades para que el género masculino quiera

preservar en el tiempo la posición de poder sobre las mujeres?, lo que se lograría con un sometimiento absoluto del hombre sobre la mujer, negándole su propia condición de ser humano.

Conforme al detalle normativo expuesto es que desde el año 1997 se está regulando en el ámbito penal el tratamiento de la violencia de género y la violencia familiar, cabe ver si con dicha variedad de normativa el sistema penal es eficaz, en particular en las Fiscalías de Hunter, que es nuestro ámbito de estudio.

Por ello en la presente investigación se realizará el diagnóstico del avance y retroceso en la labor de las fiscalías penales Hunter en la violencia de género y la violencia familiar, sobre las medidas tomadas a fin de verificar, si el sistema penal, con los agentes intervinientes han sido eficaces en su tratamiento.

1.1.2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

La violencia de género y la violencia familiar no es un tema reciente, que haya surgido hace una década atrás, sin embargo, se tiene la impresión qué si lo fuera, y ello se debe a que recién hace veinte años atrás aproximadamente se ha regulado la violencia de género y la violencia familiar, primero en el año 1993 fuera del ámbito penal y luego recién en 1997 en el ámbito penal y es el año 2011 que recién se regulo penalmente el feminicidio, como tal, luego en el año 2015 la violencia de género y la intrafamiliar fue plenamente abarcada por el sistema penal. Años atrás, está problemática no merecían atención alguna, ni eran consideradas de interés público, que mereciera una legislación, menos especial, como lo es hoy en día.

La violencia de género y la violencia familiar es un fenómeno social que ha estado presente desde los inicios de la sociedad, y que ha ido avanzando a lo largo de la evolución del hombre, se ha infiltrado en la sociedad, sin importar el grado de desarrollo de la misma, siendo a menudo reconocida y aceptada como parte del orden social.

Hoy en día la violencia de género y la violencia intrafamiliar es un problema reconocido a escala mundial y considerada como un grave obstáculo para el desarrollo y la paz social, surgiendo diversos debates que han permitido a penas ver la magnitud del problema, ya que es un tema que permanece oculto a los ojos de los demás, tras la cortina de la vida privada, de la intimidad personal y familiar, que no admite la intromisión de tercero.

La violencia de género y la violencia familiar constituyen grave afectación a los derechos humanos, motivo por el cual el Estado ha intervenido de manera más estricta en la regulación, siendo responsabilidad no solo del Estado sino de la sociedad en su conjunto prevenirla, erradicarla y sancionarla.

En este sentido el Estado peruano ha suscrito diversos tratados internacionales de derechos humanos, que constituyen fundamento y lo obligan a la regulación para la protección y defensa de los afectados, emitiendo diversas normas e implementando un conjunto de políticas, para enfrentar las diversas manifestaciones de esta violencia.

Los diversos agentes de Estado, son los encargados de aplicar estas normas y políticas, que constituyen el sistema penal, el mismo que debe ser eficaz en su aplicación para lograr el objetivo, esto es la reducción de casos de violencia y no una mera aplicación de la norma, sin resultado alguno.

Siendo el marco legal y políticas del Estado, como sistema legal, las destinadas a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género y la violencia familiar, es que se justifica su explicación, en cuanto al grado de eficacia del mismo a través de sus diversos agentes, para tal efecto se ha tomado de muestra a las fiscalías penales de la jurisdicción de Hunter en el año 2017.

1.2. NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de nivel III, es decir se trata de una investigación sobre la eficacia del sistema penal en la violencia de género y la violencia familiar, se encuentra dentro del área científica de las ciencias jurídicas-sociales, específicamente del derecho penal.

Con respecto al tipo de investigación, según la clasificación de DANKHE (CENTTY VILLAFUERTE, 2002), este estudio se suscribe al tipo correlacional, porque busca una relación entre dos variables para explicar un determinado problema, que es ver cuál es la situación de la eficacia del sistema en la violencia de género y violencia familia de las Fiscalías penales en la jurisdicción de Hunter, en el año 2017.

1.3. DISEÑO METODOLOGICO

1.3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

El estudio se suscribe a las Fiscalías penales de la jurisdicción de Hunter¹¹⁰, que tiene competencial territorial¹¹¹ en los distritos de Jacobo de Hunter, Sachaca, Tiabaya, los anexos de Congata y el Huaico del distrito de Uchumayo.

En cada distrito, se encuentran dependencias policiales, las mismas que reciben las denuncias por violencia de género o violencia a integrantes del grupo familiar.

¹¹⁰ Conforme a la Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público Nro. 386-2000-MP-CEMP de fecha 13 de junio del 2000, se dispuso la creación del Módulo de Justicia de Hunter, el cual es competente en los distritos de Hunter, Tiabaya, Sachaca y los anexos de Congata, el Huayco del distrito de Uchumayo, el interior del Terminal Terrestre, interior del Terrapuerto, la calle Pérez de Cuellar y el sector del Terminal Papero.

¹¹¹ En materia penal se debe de tener en cuenta que, al existir un vacío en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la competencia entre las Fiscalías Provinciales Penales se rige por las reglas de competencia establecidas en el Código Procesal Penal, la misma que señala en su artículo 21, en orden de prelación, la competencia por razón de territorio, estableciendo en primer orden por el lugar de la comisión del hecho delictuoso; en segundo, el lugar donde se produjeron los efectos del delito, en tercero, el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito, en cuarto orden, el lugar donde fue detenido el imputado, y finalmente, en quinto lugar el lugar donde domicilia el imputado.

Entonces, ello implica que se reciben denuncias procedentes de las Comisarías de Congata, Comisaría de Tiabaya, Comisaría de Sachaca, Comisaría de Pampa de Camarones, Comisaría de Jacobo de Hunter, Comisaría Andrés Avelino Cáceres y Comisaría de Yanahuara (zona del Distrito de Sachaca). Sin perjuicio de las denuncias interpuestas directamente ante la Fiscalía Penal, la Fiscalía de Familia o Juzgado de Familia, de ser el caso.

Los distritos que nos acomete en el estudio tiene la siguiente extensión y población:

Cuadro N° 02
Dependencias Policiales del Ámbito de Estudio

Distritos	Superficie km2	Población 2017
Jacobo Hunter	20.37	50 164
Sachaca	36.63	24 225
Tiabaya	31.62	16 191
Uchumayo	22.14	14 054
Yanahuara	2.2	25 417
Cerro Colorado	174.9	197 954

Fuente: XII Censo de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas 2017

Elaboración propia

El distrito es la circunscripción territorial base del sistema político-administrativo, cuyo ámbito es una unidad geográfica con recursos humanos, económicos, financieros apta para el ejercicio de gobierno, administración, integración y desarrollo. Cuenta con una población

caracterizada por tener identidad histórica y cultural. (Ley N° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial).

El gobierno de cada distrito está a cargo de una municipalidad distrital, dirigida por un alcalde, cada ente municipal implementa sus políticas de gobierno, administración integración y desarrollo en los diversos ámbitos.

La municipalidad distrital, en su nivel de gobierno y conforme a ley, crea la Instancia Distrital de Concertación, como componentes del Sistema Nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, que coordinara, planificara, organizara y ejecutara acciones articuladas e integradas que garantizan el cumplimiento de la política pública en materia de prevención, atención, protección y reparación de la víctima, la sanción y reeducación de la persona agresora, para lograr la erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, lo que va a la par con las instancia de coordinación interinstitucional en los distintos niveles de gobierno, así como las entidades que los integran, como es la Comisión Multisectorial de Alto Nivel, Secretaría Técnica-Dirección General contra la Violencia de Género, Instancias Regional de Concertación e Instancias Provincial de Concertación.

1.3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población del estudio está compuesta por las Fiscalías penales de la jurisdicción de Hunter. En este sentido la presente investigación ha tomado como referencia la totalidad de casos registrados de violencia de género y violencia familiar en las Fiscalías penales de la jurisdicción de Hunter correspondientes al año 2017, contenidos en carpetas fiscales. Sobre estos casos se aplicarán la ficha de recojo de datos de casos elaborada para la realización de la presente investigación.

Cuadro N° 03

Numero registrados de violencia de género y violencia familiar

FISCALIAS	REGISTROS
1 FPPCH	141
2 FPPCH	343
TOTAL	484

Fuente: Reporte de delitos registrados por Distrito Fiscal, Fiscalías Penales Hunter, 01-01-2017 al 31-12-2017

Elaboración: propia

1FPPCH: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa Hunter

2FPPCH: Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa Hunter

También se tendrá en cuenta los Informes del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que brinda a través de diversos entes información estadística sobre casos de violencia en cifras y verificar el porcentaje respectivo para nuestra población de estudio.

1.3.3. UNIDAD DE ANÁLISIS

Los casos de violencia de género y los casos de violencia familiar que se encuentran contenidos en carpetas fiscales de la Fiscalías penales de la jurisdicción de Hunter, cuya información ha sido recabada en el horario de 9:00 a.m. a 11:00 horas, con el fin de poder revisar cada caso, con los ítems que son el objeto de estudio, siendo la unidad de análisis la carpeta fiscal que se encuentra en cada Despacho Fiscal.

1.3.4. TIEMPO SOCIAL

La presente investigación comprende el año 2017.

2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS SOBRE EL SISTEMA PENAL, LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FISCALÍAS PENALES DE LA JURISDICCIÓN DE HUNTER-AREQUIPA

2.1. DATOS GENERALES DE LAS FISCALÍAS PENALES

En el desarrollo de esta parte no se tomará de la Ficha de Recojo de Datos el ítem referido a Fiscalía debido a que responde a la identificación del Despacho Fiscal en el que se encuentra la carpeta fiscal, la cual ha sido tomada como referencia para el investigador, más no, para dar a conocer de cuál de los Despacho Fiscal ha sido analizado la carpeta fiscal respectiva. Por lo que, corresponde solo indicar la distribución de las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter y su composición de personal para el período de investigación, siendo el siguiente:

Cuadro N° 04
Composición de las Fiscalías Penales Hunter

FISCALIAS PENALES DE LA JURISDICCIÓN DE HUNTER					
FISCALIAS	DESPACHO FISCAL	FP	FAP	AFF	AD
PRIMERA FISCALIA	Primer Despacho	1	2	2	0
SEGUNDA FISCALIA	Primer Despacho	1	2	2	0
	Segundo Despacho	1	2	2	0

Fuente: Datos recogidos en los Despachos Fiscales

Elaboración: propia

FP: Fiscal Provincial

FAP: Fiscal Adjunto al Provincial

AFF: Asistente en Función Fiscal

AD: Asistente Administrativo

Del cuadro N° 04, podemos observar que, en el año 2017 la fiscalía de Hunter, estuvo dividida en Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter y Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter, la primera constituida por un Despacho Fiscal y la segunda constituida por dos Despachos Fiscales.

Es mediante Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público Nro. 386-2000-MP-CEMP, de fecha 13 de junio del 2000, se dispuso la creación del Módulo de Justicia de Hunter y con él, la Fiscalía Provincial Mixta de Jacobo de Hunter. Luego mediante Resolución de Fiscales Supremos N° 065-2008-MP-FN-JPS de fecha 11 de setiembre del 2008 y Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1242-2008-MP-FN de fecha 12 de setiembre del 2008 se convirtió en Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter y se creó la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter, y; así continuo su denominación hasta el 04 de mayo del 2018, fecha en que se emite la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1340-2018-MP-FN que la convierte bajo en Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter, constituida con cuatros Despachos Fiscales a la actualidad.

Para el año 2017, bajo la denominación de Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter y Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Jacobo de Hunter integrada ésta última por dos Despachos Fiscales, el personal fiscal estuvo compuesto de un fiscal provincial y dos fiscales adjuntos al provincial, por cada Despacho. Mientras el personal administrativo en cada Despacho estuvo compuesto por dos asistentes en función fiscal, con ausencia por licencias o movimientos necesidad del servicio de la fiscalía a nivel regional.

El fiscal provincial, es quién dirige el Despacho y suscribe la disposiciones o requerimientos emitidos en cada instancia de investigación, tanto las emitidas en la tramitación de la carga procesal asumida por su persona, como de los fiscales adjuntos. El fiscal adjunto, tramita la carga procesal asignada, siendo su superior inmediato el fiscal provincial.

Así se tiene que, para el año 2017, el personal fiscal tuvo la tramitación y resolución de 484 carpetas fiscales, que incluía la participación fiscal en turno al inicio de producido el hecho, su recepción en Fiscalía, su tramitación en la etapa preliminar, resolución en etapa preliminar ya sea en derivación, en archivo, en continuación y formalización de la investigación preparatoria, en un proceso inmediato o acusación directa, luego de ello la tramitación correspondiente en cada caso, ya sea para consentir el archivo, realizar la acusación respectiva para el posterior desarrollo de juicio.

Para el desarrollo de todas estas actividades, el personal fiscal realiza diligencias al interior y exterior del Despacho Fiscal, tal como puede ser la recepción de una manifestación o la realización de una inspección fiscal, respectivamente.

Asimismo, el personal fiscal y administrativo se traslada a diferentes lugares para la realización de la función. Así el personal fiscal, realizaba turnos de 07 días continuos en su jurisdicción distrital de seis distritos, lo que implicaba que un Despacho al mes realizaba dos turnos, y así continuaba el otro Despacho, con el traslado respectivo a las comisarías que comprende la jurisdicción, en caso de turno. Asimismo, la sede de la Fiscalía está ubicada a 550 metros del Juzgado de Investigación Preparatoria de Hunter, a 7 Kilómetros (*aproximadamente, variando de acuerdo a la ruta*) de los Juzgados Unipersonales Penal del Módulo de Justicia de Paucarpata y a 9 kilómetros (*aproximadamente, variando de acuerdo a la ruta*) de los Juzgados Colegiados de la Corte Superior de Justicia, distancias a trasladarse para realizar las diligencias respectivas. En tanto el personal administrativo se organizaba por semanas para el traslado y reparto de documentos o carpetas fiscales tanto a sede central y sedes conexas del Ministerio Público, como a las dependencias policiales y judiciales, no solo dentro de la jurisdicción sino también o tras institución que sea necesario a la investigación, así como la atención al público y coordinación con el personal fiscal para la realización de la diligencia respectiva, ya sea manifestaciones, visualizaciones, etc.

Cuadro N° 05
Personal de Apoyo de las Fiscalías Penales Hunter

FISCALIAS PENALES DE LA JURISDICCIÓN DE HUNTER			
PERSONAL APOYO	Mesa de Partes*	Notificador	Chofer
Número	1	1	1

Fuente: Datos recogidos en los Despachos Fiscales.

Elaboración: propia

Horario: Lunes a viernes

*Con ausencias por apoyo a Despacho Coordinador

El cuadro N° 05 representa, el personal de apoyo, constituido por asistentes administrativos, para mesa de partes, un notificador y un chofer. Personal de apoyo a la labor fiscal.

El área de mesa de partes, es el encargado de recibir toda clase de documentos que ingresen a Fiscalía y atención del público en primera instancia para su posterior derivación a Despacho Fiscal. Conforme se indica en la parte inferior del cuadro con ausencias de personal en dicha área, debido a que el mismo era derivado en apoyo al Despacho Coordinador o a Despacho Fiscal por ausencia de personal administrativo asignado a Despacho ante licencias, en cuyas oportunidades el personal administrativo de los Despachos Fiscales asume las funciones de mesa de partes, en turnos rotativos sucesivos.

En tanto el notificador encargado de realizar las notificaciones emitidas por el personal fiscal, a los diferentes usuarios de las 484 carpetas fiscales tramitadas en el año 2017, generalmente en cada carpeta fiscal son dos usuarios a notificar y excepcionalmente más de tres, las notificaciones se realizan en las diferentes etapas de la investigación o resolución fiscal y

diversas oportunidades de acuerdo a las disposiciones fiscales emitidas, así puede ser en ampliaciones de la investigación, hasta entre tres o cuatro oportunidades de ser el caso, en caso de que la investigación se convierta en compleja de acuerdo a la norma procesal y jurisprudencia emitida al respecto. El área de notificación abarca generalmente los 06 distritos que comprende la jurisdicción de la Fiscalía, y excepcionalmente los 23 distritos restantes de la provincia de Arequipa, de acuerdo al domicilio señalado por la parte.

Mientras el chofer es el encargado de realizar el traslado de personal fiscal y administrativo, el mismo a cargo de la Fiscalía de Turno, en horario de ocho horas de lunes a viernes, de los cuales dos días a la semana destinado para trasladar al personal administrativo a la entrega y reparto de documentación, lo que implica que el personal fiscal solo tuviera tres días a la semana la movilidad para realizar las diligencias propias al turno y demás al desarrollo fiscal. Para los fines de semana, el personal fiscal podía requerir a sede central una movilidad para diligencias de turno.

2.2. CASOS CONOCIDOS POR LAS FISCALIAS PENALES DE HUNTER EN EL AÑO 2017

Cuadro N° 06
Carpetas Fiscales Registradas en el año 2017

FISCALIAS	F. Ab.	F. R.
1 FPPCH	141	29%
2 FPPCH	343	71%
TOTAL	484	100%

Fuente: Reporte de delitos registrados por Distrito Fiscal, Fiscalías Penales Hunter, del 01-01-2017 al 31-12-2017

Elaboración: propia

El cuadro N° 06, se detalla las carpetas fiscales correspondientes al año 2017 sobre Violencia de Género y Violencia Familiar, tramitadas en la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Hunter y Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Hunter, siendo un total de 484 carpetas fiscales, que representa el 100% de la carga procesal en dicho año.

Corresponden 141 carpetas fiscales a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Hunter, las mismas que representa el 29% de la carga procesal total, este porcentaje responde a que esta Fiscalía estaba constituida por un solo Despacho Fiscal, - *conforme se indicó precedentemente*-, integrado por un fiscal provincial y dos fiscales adjuntos, entre los cuales la carga procesal es distribuida en forma equitativa para su conocimiento y tramitación.

En tanto, 343 carpetas fiscal corresponden a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Hunter, que representa el 71% de la carga procesal general, porcentaje que responde a que esta Fiscalía estaba constituida por dos Despachos Fiscales, cada Despacho integrado por un fiscal provincial y dos fiscales adjuntos, siendo igualmente distribuida la carga procesal en forma equitativa entre dicho personal fiscal.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación se tomará el total de casos, sin realizar la separación por Despacho Fiscal, en tanto la investigación comprende a las Fiscalías Penales de Hunter en general, así mismo para efectos de una mejor explicación en cuanto a la totalidad de casos analizados y que fueron conocidos por las Fiscalía Penales de Hunter durante el año 2017.

2.3. SISTEMA PENAL: DESARROLLO ANALÍTICO DE CARPETAS FISCALES

2.3.1. USO DE NORMATIVA LEGAL

Cuadro N° 07
Uso de Normatividad Legal

NORMATIVIDAD LEGAL	F.Ab.			F.R.		
	Uso	No Uso	TOTAL	Uso	No Uso	TOTAL
Constitución Política	0	484	484	0%	100%	100%
Código Penal	484	0	484	100%	0%	100%
Ley N° 30364 y Reglamento	347	137	484	71.69%	28.31%	100%
Jurisprudencia	0	484	484	0%	100%	100%
Doctrina	28	456	484	5.79%	94.21%	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

El cuadro N° 07, representa el uso de la normatividad legal, que se tuvo en consideración para resolver cada caso o carpeta fiscal de violencia de género y violencia familiar tramitado en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter, durante el año 2017.

El primer ítem, que corresponde a la Constitución Política del Estado, se advierte que no fue aplicada en la resolución de casos, representando el 100% del total de casos.

El segundo ítem, que corresponde al Código Penal, el mismo fue aplicado en la tramitación y resolución de las 484 carpetas fiscales, que representan el 100% del total.

El tercer ítem, referido a la Ley N° 30364 y su Reglamento Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, los mismos se tuvieron en cuenta en 347 carpetas fiscales que representan el 71.69% del total. En tanto en 137 carpetas fiscales no se consideró, lo cual representa el 28.31% del total de casos.

El cuarto ítem, constituido por la Jurisprudencia, también se advierte su inaplicación en las carpetas fiscales, que representa el 100% del total. Debiendo en este ítem, considerarse el corto lapso de tiempo de emisión de la ley y su reglamento, para la emisión de jurisprudencia sobre la materia.

El quinto ítem, referido al uso de jurisprudencia, se advierte su uso en 28 carpetas fiscales, que representan el 5.79% del total, mientras en 456 carpetas fiscales no se hizo uso de la misma, representando el 94.21% del total.

2.3.2. INTERVENCIÓN DE OPERADORES DE JUSTICIA

Como operadores de justicia, se ha considerado a los operadores o agentes que intervienen en la recepción de la denuncia y resolución de las mismas.

Cuadro N° 08
Intervención de Operadores de Justicia

OPERADORES DE JUSTICIA	F.Ab.			F.R.		
	Interv.	No Interv.	TOTAL	Interv.	No Interv.	TOTAL
Policía	479	5	484	98.97%	1.03%	100%
Ministerio Público	484	0	484	100%	0%	100%
Juez Penal	43	441	484	8.88%	91.12%	100%
Juez Familia	350	134	484	72.31%	27.69%	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

En el cuadro N° 08 podemos apreciar la intervención de los operadores de justicia, se consideró a la policía como primera instancia que conoce el hecho y recibe la denuncia, seguidamente el Ministerio Público que evalúa si procede ejercitar la acción penal y de ser así, la intervención del Poder Judicial en la instancia penal, asimismo se consideró al Juez de Familia, quién interviene en dictar las medidas de protección a la parte denunciante, ante la denuncia efectuada y evaluando los actuados recabados por la Policía Nacional del Perú. Con presencia o ausencia de la parte denunciante.

Así se tiene que, en 479 carpetas fiscales, que representa el 98.97% del total de carpetas fiscales, si hubo intervención de la policía, esto es que, la parte agraviada acudió a la dependencia policial del sector de su vivienda o del sector donde se produjo la agresión a interponer la denuncia respectiva.

En tanto en 5 carpetas fiscales, que representa el 1.03%, no hubo intervención policial, lo que significa que la parte agraviada acudió a otros

entes para dar a conocer el hecho, como es la denuncia efectuada ante sede fiscal o directamente en el Juzgado de Familia, más allá de las denuncias dejadas de dar a conocer.

Según estudio de INEI detalla que durante el semestre noviembre 2017– abril 2018, un 38.9% de los ciudadanos a nivel nacional estaba satisfecho con el trabajo de las comisarías, superior al 35.6% registrado el semestre anterior noviembre 2016 – abril 2017. (Ministerio del Interior, 2019).

Pero también debe considerarse que la mayoría de las mujeres víctimas de violencia no denuncian a sus agresores por diferentes motivos, según el INEI dio a conocer que las víctimas no denuncian porque lo consideran una pérdida de tiempo, al mismo tiempo sostienen que desconfían de la policía. Las cifras también revelan que el 44.5% de las mujeres maltratadas físicamente en el 2017 buscó ayuda en personas cercanas, mientras que el 29.2% acudió a instituciones (comisarías, municipios, fiscalías). En conclusión, se tiene que los 484 casos, no son los únicos casos de agresión a la mujer o integrantes al grupo familiar, sino que los que se han dado conocer por instancia de la parte denunciante que acudió a denunciar el hecho de violencia en su agravio.

Asimismo se tiene que, el Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal y tiene el deber de la carga de la prueba, si bien es cierto la denuncia es interpuesta en sede policial, sin embargo, el fiscal asume la conducción de la investigación desde su inicio, por lo que debe de tener una incidencia relevante la coordinación de labores de investigación con la policía, para asegurar un resultado óptimo e eficaz, apegado a los más estrictos cánones del respeto de la legalidad y a los derechos humanos, que constituyen el límite de cualquier intervención estatal, a fin de lograr los fines de la norma.

Respecto a la intervención del Ministerio Público, se tiene intervención en las 484 carpetas fiscales que representa el 100% del total de casos, en las cuales se ha emitido el pronunciamiento correspondiente, ya sea,

derivación, investigación, archivo, formalización de la investigación, proceso inmediato o acusación, como se verá más adelante en el estado de cada una de las carpetas fiscales.

En tanto que, en 43 carpetas fiscales, que representan el 8.88% del total, ha habido intervención del Juez Penal, esto es que el Fiscal ha decidido formalizar la investigación, instar un proceso inmediato o realizar el requerimiento de acusación para un posterior juicio, más en el resto solo ha alcanzado a la intervención del Fiscal.

Finalmente, se tiene la intervención del Juez de Familia, quién en 350 casos, que representa el 72.31% del total de casos, ha dictado medidas de protección a favor de la parte denunciante, esto es evaluando los actuados policiales remitidos por la dependencia policial en el término de 24 horas luego de conocido el hecho y recibida la denuncia de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar.

Siendo que, el Juez de Familia en el plazo de 72 horas siguientes a la interposición de la denuncia procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias, las mismas que se encuentran previstas en el artículo 22 de la Ley N° 30364. Del cuadro N° 08, se advierte que, en 134 casos, que representan el 27.69% del total de casos, el Juez de Familia ha resuelto no dictar medidas de protección a favor de la parte denunciante.

En este último punto, siempre se ha cuestionado la garantía de estas medidas de protección, ya que el Juez de Familia ha resuelto en vista a meros documentos, que solo contienen la versión de la parte denunciante, y en las que muchas veces no refleja la verdad de los hechos.

2.3.3. INTERVENCIÓN DE UDAVIT E INSTITUCIONES COADYUVANTES

Cuadro N° 09
Intervención de UDAVIT

RECURSOS	F.Ab.	F.R.
Intervino UDAVIT	2	0.41%
No Intervino UDAVIT	482	99.59%
TOTAL	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, fue creado con ocasión de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), por el Ministerio Público para apoyar la labor fiscal, brindando a la víctima y al testigo un papel relevante dentro de la investigación o el proceso penal, cautelando que su testimonio no sufra interferencias o se desvanezca por factores de riesgos ajenos a su voluntad. (UDAVIT, 2019)

La labor se realiza a través de las Unidades Distritales y las Unidades de Asistencia Inmediata a Víctimas y Testigos, las mismas que están compuestas por un equipo multidisciplinario de profesionales de las áreas de derecho, psicología y trabajo social, que trabajan en forma conjunta para brindar una asistencia integral en estas tres áreas, desde el inicio del hecho hasta las diferentes etapas de la investigación y/o proceso penal. Muchas de estas unidades a nivel nacional carece del personal completo, debido a diversos factores, como puede ser la falta de presupuesto.

La intervención de UDAVIT se inicia con la derivación realizada por el Fiscal, debiendo de considerarse y seguirse los criterios de calificación y factores de riesgo que señala el Reglamento del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1558-2008-MP-FN del 12 de noviembre del 2008.

Del cuadro N° 09 se advierte que, en las Fiscalías Penales de Hunter en el año 2017, UDAVIT intervino en 2 casos, que representan el 0.41% del total de casos. En tanto en 482 casos, que representa el 99.59% del total de casos no hay intervención en cuanto a recepción de denuncias se refiere e intervención en el caso.

Grafica N° 03
Intervención de UDAVIT



Fuente: Cuadro N° 09

Elaboración: propia

Cuadro N° 10
Intervenciones Coadyuvantes

RECURSOS	F. Ab.	F.R.
Intervino Inst. Coadyuvantes	320	66.12%
No intervino Inst. Coadyuvantes	164	33.88%
TOTAL	484	100%

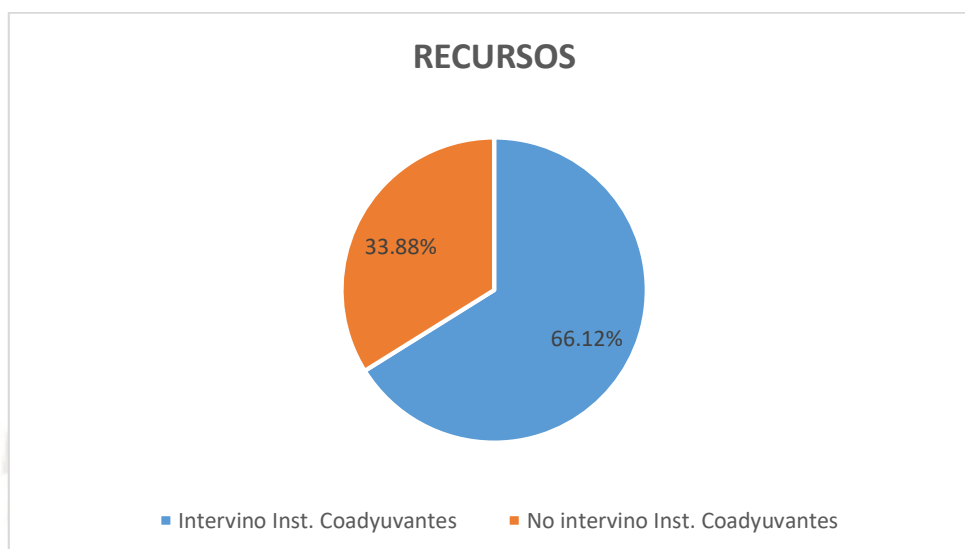
Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

Las instituciones coadyuvantes, son aquellas que prestan apoyo legal, psicológico y legal a la parte denunciante, así como las que prestan apoyo a la labor fiscal para asegurar el éxito de una investigación penal que se traduzca en una sentencia, que ampare la denuncia de la parte, que sancione la conducta del agresor y lo somete a una terapia para comprender la magnitud y consecuencias de su conducta, con lo cual se realiza o cumplirá los otros dos fines de la norma, cuales son prevenir nuevos actos de violencia y erradicar de manera definitiva la misma.

En la intervención de instituciones coadyuvantes se ha considerado otras instituciones diferentes a UDAVIT, las mismas que serán mencionadas en el cuadro siguiente, más en este cuadro solo se da la información sobre la sobre la presencia o ausencia de intervención de las mismas a la asistencia integral de la parte denunciante y a la labor fiscal.

Así, se puede apreciar del cuadro N° 10 que, en 320 casos, que representan el 66.12% del total de casos, hay intervenciones de instituciones coadyuvantes. En tanto no habido dicha intervención en 164 casos, que representan el 33.88% del total de casos.

Grafica N° 04
Intervenciones Coadyuvantes



Fuente: Cuadro N° 10.

Elaboración: propia

Cuadro N° 11
Intervención de Instituciones Coadyuvantes

Intervención Coadyuvante	F. Ab.	F.R.
IML- HUNTER	260	53.72%
IML-AREQUIPA	9	1.86%
CEM	7	1.44%
FISCALIA FAMILIA	4	0.83%
OTROS	4	0.83%
Intervenciones Conjuntas	37	7.64%
No intervino	163	33.68%
TOTAL	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

Las instituciones coadyuvantes consideradas son la División Médico Legal de Hunter (IML-HUNTER), la División Médico Legal Cercado (IML-AREQUIPA), Centro de Emergencia Mujer (CEM), Fiscalía de Familia, entre otras como SUNARP, DEPCRI, OFICRI, Juez de Paz Letrado Hunter.

Estas instituciones han coadyuvado, prestado ayuda, auxilio o apoyo a la labor fiscal, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, para lo cual deberá de obtenerse los elementos de convicción necesarios para la acreditación del hecho delictivo. Para tal efecto y a fin de garantizar la mayor eficacia en la investigación, el Fiscal conocido el hecho decide la estrategia de investigación, programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de las pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma, valiéndose de estas instituciones para recabar los elementos de convicción que permita comprobar el hecho denunciado, siempre sujetándose al principio de legalidad.

De tal manera que, la intervención de la División Médico Legal de Hunter (IML-HUNTER) y de la División Médico Legal Arequipa (IML-AREQUIPA) en la investigación fiscal se refleja en la expedición de una evaluación médica practicada a la parte denunciante, respecto del tipo de violencia física, psicológica, sexual o económica. Estas evaluaciones médicas se realizan por disposición del Fiscal en la determinación de su estrategia de investigación, las Divisiones Médicos Legales se someten a los Manuales y Guías de Procedimiento Médicos Legales¹¹², especialmente a la Guía de

¹¹² R.F.N. N°3963-2016-MP-FN

Guía de procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N°30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia.

R.F.N. N°3963-2016-MP-FN

Guía de evaluación psicológica forenses en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes de grupo familiar y en otros casos de violencia.

R.F.N. N°3963-2016-MP-FN

Guía Médico Legal de valoración integral de lesiones corporales

R.F.N. N°1430-2012-MP-FN

Guía de evaluación física de la Integridad Sexual.

R.F.N. N° 1490-2018-MP-FN

Evaluación Psicológica Forense en casos de Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar; y en otros casos de violencia del año 2016, expedidos por el Ministerio Público, donde se señalan los pasos y métodos a seguir al médico legisla.

Así del cuadro N° 11 se advierte que, la División Médico Legal Hunter (IML-HUNTER) ha intervenido emitiendo una evaluación médica a la parte denunciante luego de denunciado el hecho, en 260 casos, que representan el 53.72% del total de casos. En tanto la División Médico Legal Arequipa (IML-AREQUIPA) ha intervenido en 9 casos que representa el 1.86% del total de casos. Estos datos nos reflejan que el IML-HUNTER tiene mayor intervención al ser unidad legal de la jurisdicción.

En el caso del Centro de Emergencia Mujer (CEM), este expide un informe psicológico y un informe social, este último sobre integrantes del grupo familiar, situación familiar y de vivienda, así como situación de riesgo de la parte agraviada. En tanto, el informe psicológico es practicado a quién denuncia la violencia sufrida y es realizada por un psicólogo del equipo multidisciplinario, quienes establecen conclusiones sobre el maltrato denunciado, consignando generalmente “*maltrato psicológico*”, más no afectación psicológica cognitiva o conductual como lo exige el tipo penal del artículo 122-B del Código Penal. Con la emisión del informe psicológico ha surgido el debate respecto a dos puntos: primero sobre la validez de los mismos; y, segundo sobre si las conclusiones cumplen los presupuestos normativos del tipo penal. En el primero, se cuestiona que, si bien un profesional los expide, estos no siguen los Manuales y Guías de Procedimiento Médicos Legales y no son psicólogos forenses capacitados. Mientras que en el segundo debate se indica que con las conclusiones

Directiva para la Adecuada Administración y Uso de las Cámaras Gesell y Salas de Entrevista Única en el Ministerio Público.

R.G.G. N°716-2011-MP-FN-GG

Normas para la Perennización Fotográfica y Filmación de la Labor Forense y su Cadena de Custodia en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

expresadas no se puede configurar el hecho al tipo penal, ya que no se consigna afectación psicológica y no se consigna si esta es cognitiva o conductual. Además, se agrega a estos debates que el CEM son servicios públicos de atención integral y multidisciplinaria, para las víctimas de violencia familiar, en las cuales se brinda orientación legal, defensa judicial y consejería psicológica, mas no la emisión de pericias psicológicas.

A raíz de dichos debates y teniendo como defensa el CEM, que los psicólogos son profesionales y por lo tanto peritos en su materia, que pueden informar sobre la materia y sobre la afectación psicológica que pudiera presentar la parte respecto al hecho denunciado, es que hoy en día las conclusiones de los informes psicológicos consignan afectación psicológica, siendo valorados de acuerdo a los alcances de exposición dados por el profesional en juicio. Asimismo, la expedición de los informes psicológicos por el CEM ha descongestionado a las Divisiones Médicos Legales, ya que debido al número de casos no se da abasto para su atención y las citas implican meses de espera, que determina dos situaciones **a)** la incomparecencia a la misma; o **b)** que no se logre captar la gravedad de la afectación psicológica por el hecho denunciado, debido al tiempo, a las circunstancias que rodean a la víctima o a que se distorsione ante la ocurrencia de nuevos hechos.

En cuadro N° 11 observamos que, el Centro de Emergencia Mujer (CEM) en los casos denunciados en el año 2017, intervino solo en 7 casos que representa el 1.44 % del total de casos. Lo cual respondería a que estaban presentes los debates antes indicados, disponiendo entonces el Fiscal que el otorgamiento del oficio para evaluación de la parte agraviada sea ante la División Médico Legal, más no en el Centro de Emergencia Mujer.

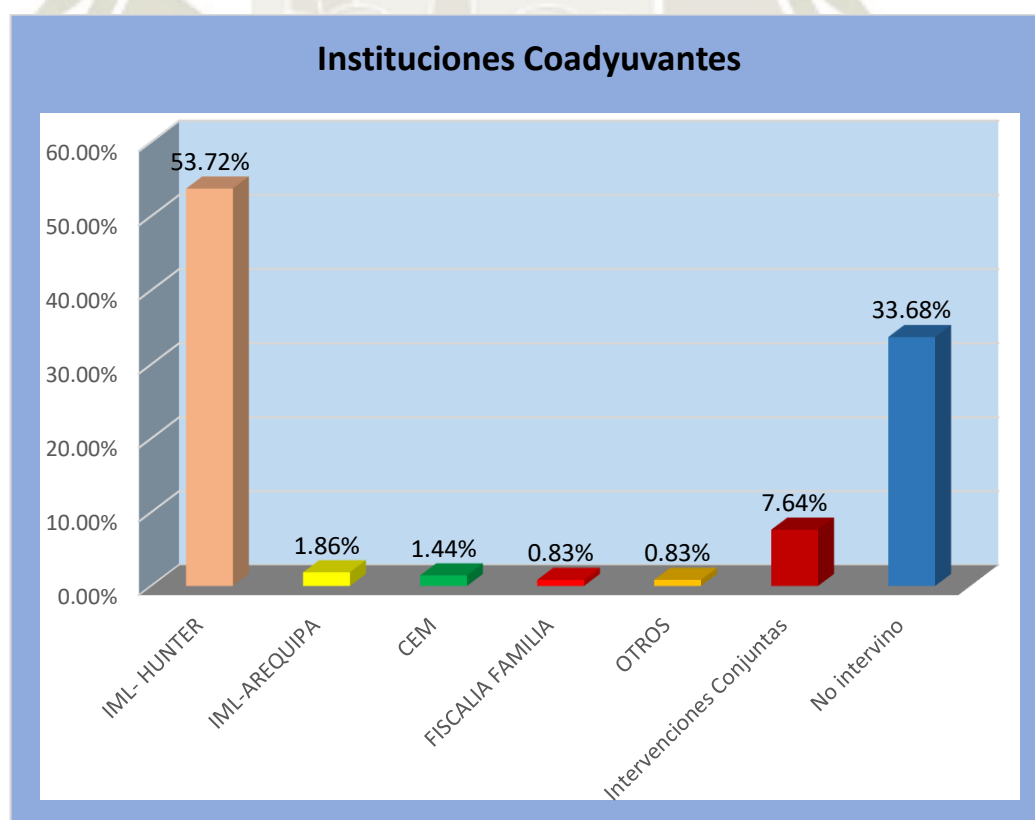
Asimismo, el cuadro N° 11 se advierte que, en 163 casos, que representan el 33.68% del total de casos, no hay intervención de ninguna institución coadyuvante, esto es la incomparecencia de la parte denunciante para su evaluación, lo que respondería a la extensa fecha de su cita o a la pérdida de interés, que también puede deberse a distintos motivos.

También se puede advertir que, en 4 casos, que representan el 0.83% hay intervención de la Fiscalía de Familia en la investigación, generalmente se da en casos donde hay menores de edad implicados.

Igualmente, del cuadro N° 11 se advierte que la intervención de otras dependencias se da en 4 casos que representan el 0.83% de casos.

Y finalmente se puede advertir que, en 37 casos, que representan el 7.64% del total de casos, hay intervenciones conjuntas, esto es la intervención de más de una institución. Estas intervenciones conjuntas se deberían a las distintas y diversas diligencias dispuestas por el Fiscal en su estrategia de investigación.

Grafica N° 05
Intervención de Instituciones Coadyuvantes



Fuente: Cuadro N° 11.

Elaboración: propia

Cuadro N° 12
Intervención Conjunta de Instituciones Coadyuvantes

Intervenciones Conjuntas	F.Ab.	F.R
IMLH y IMLA	4	10.81%
IMLH y CEM	8	21.62%
IMLH y FF	12	32.43%
IMLH y OTROS	5	13.51%
IMLA y OTROS	3	8.11%
FF y OTROS	3	8.11%
CEM y FF	2	5.41%
TOTAL	37	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

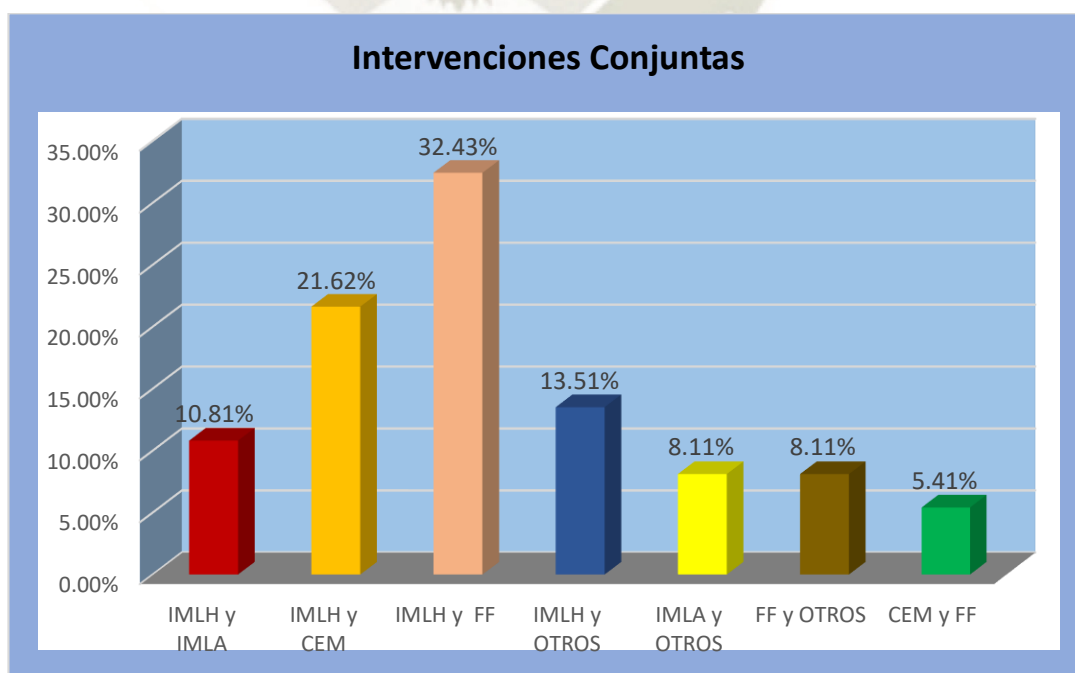
En el presente cuadro N° 12, se desarrolla las intervenciones conjuntas de las instituciones que coadyuvaron en la labor fiscal, así tenemos las siguientes intervenciones:

- División Médico Legal Hunter (IMLH) y División Médico Legal Arequipa (IMLA), ambas instituciones intervinieron en 4 casos que representan el 10.81% del total de casos.
- División Médico Legal Hunter (IMLH) y Centro de Emergencia Mujer (CEM), ambas instituciones intervinieron en 8 casos que representan el 21.62% del total de casos.
- División Médico Legal Hunter (IMLH) y Fiscalía de Familia (FF), ambas instituciones intervinieron en 12 casos, lo que representa el 32.43% del total de casos.

- División Médico Legal Hunter (IMLH) y Otros, ambas instituciones intervinieron en 5 casos que representan el 13.51% del total de casos.
- División Médico Legal Arequipa (IMLA) y Otros, ambas instituciones intervinieron en 3 casos que representan el 8.11% del total de casos.
- Fiscalía de Familia (FF) y Otros, ambas instituciones intervinieron en 3 casos que representan el 8.11% del total de casos.
- Centro de Emergencia Mujer (CEM) y Fiscalía de Familia (FF), ambas instituciones intervinieron en 2 casos que representan el 5.41% del total de casos.

Estas intervenciones conjuntas se deben a las distintas y diversas diligencias dispuestas por el Fiscal en su estrategia de investigación.

Grafica N° 06
Intervención Conjunta de Instituciones Coadyuvantes



Fuente: Cuadro N° 12.

Elaboración: propia

2.3.4. INTERVENCION DEL USUARIO

Cuadro N° 13
Intervención del Usuario

INTERVENCION DEL USUARIO	F.Ab.			F.R.		
	SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
Declaración Agraviada	474	10	484	97.93%	2.07%	100%
Detenido/ Declaración ddo	176	308	484	36.36%	63.64%	100%
Declaración Testigo	62	422	484	12.81%	87.19%	100%
Evaluación	284	200	484	58.68%	41.32%	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

Para el éxito de la investigación penal, en las diligencias iniciales o preliminares dispuestas por el Fiscal, una vez conocida la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito, es fundamental la intervención de la parte o del usuario, ya que sin ella no podrán realizarse y/o completarse dichas diligencias que tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente, para luego de aparecer indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, se dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, donde víctima, testigos e imputado están investidos de derechos y obligaciones,

conforme lo establece la norma procesal, no siendo meros espectadores de las acciones del Fiscal, aunque puede verse que en muchos casos ocurra ello.

En la presente investigación se ha considerado, la actuación de tres sujetos, la parte denunciante o agraviada, la parte denunciada y los testigos que han podido intervenir a través de su declaración, en los 484 casos de violencia familiar tramitados en el año 2017 en las Fiscalías Penales de Hunter.

Así tenemos, conforme al cuadro N° 13 que, en 474 casos que representa el 97.93% del total de casos, la parte agraviada o denunciante ha prestado su declaración sobre los hechos denunciados, en tanto en 10 casos que representa el 2.07% del total de casos no se ha presentado a dar su declaración e informar sobre los hechos y su contexto, a fin de que el Fiscal pueda configurarlos dentro del tipo penal. Ya que si bien, la finalidad de la Ley N° 30364 es erradicar toda forma de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, sin embargo, esto no significa amparar toda denuncia realizada, más allá del cuestionamiento que existe sobre la expedición de las medidas de protección dadas por el Juez de Familia, las mismas que lesionarían el sistema de justicia garantista y vuelcan nuevamente a un sistema inquisitivo.

La intervención de la parte agraviada, se encuentra tanto al momento de prestar su declaración, como también al momento de ser evaluada médicamente y resultado de ello se obtenga un informe médico sobre sus lesiones físicas y/o afectación psicológica, la misma que es fundamental y prueba esencial para acreditar la lesión sufrida. Así del cuadro N° 13 se advierte que en 284 casos que representan el 58.68% del total de casos la parte denunciante se ha sometido a una evaluación, en tanto que en 200 casos que representan el 41.32% del total de casos no lo ha hecho, esto es que luego de interpuesta la denuncia, la parte ha mostrado desinterés en la denuncia, que puede deberse a diversos motivos, y; ha abandonado

la misma, dejando sin armas al Fiscal para poder recabar los elementos de convicción necesarios a la acreditación de los hechos.

Asimismo, del cuadro se tiene que la parte denunciada solo ha prestado su declaración en 176 casos, que representan el 36.36 % del total de casos, siendo que en 308 casos que representan el 63.64 % del total de casos no ha prestado su declaración. Aquí vemos el desinterés de la parte denunciada en atender la denuncia y por lo tanto hacerse responsables de los actos que ha cometido en agravio de la otra parte.

En la intervención de usuarios, también se ha considerado al testigo, siendo que este, en muchas veces es la propia víctima, sin embargo, los datos recabados en la presente investigación, responde a la intervención de testigos diferentes a la parte agraviada. Observándose del cuadro N° 11 que en solo 62 casos que representan el 12.81% del total de casos, han declarado testigos, esto es que ha habido testigos de los hechos diferentes a la parte agraviada, más en 422 casos que representan el 87.19% del total de casos no ha habido intervención de los mismos, esto es que la propia parte denunciante ha sido testigo de los hechos en su agravio que denuncia y debe respaldar su versión con otros elementos de convicción periféricos que la ratifiquen. Además, se tiene que muchas veces o en la mayoría de casos los testigos son los propios hijos, casi siempre menores de edad, que no pueden declarar y expresarse por su propia edad o porque los padres, partes de la denuncia realizada, no los incluyen en la denuncia, más si son incluidos en los hechos. Respecto a esta última situación, no existe Programa del Estado que vaya a atender a estas víctimas secundarias, involuntarias, que ha sufren a lo largo de toda su niñez una violencia indirecta al ser testigos de agresión hacia su ser querido, que generalmente es la madre. Entonces debe buscarse mecanismos de protección para esas víctimas indirectas y testigos de los hechos en agravio de un tercero.

2.4. VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR: DESARROLLO ANALÍTICO DE CARPETAS FISCALES

2.4.1. CON RESPECTO AL NÚMERO DE DENUNCIAS

Cuadro N° 14
Número de Denuncias y Procedencia

NUMERO DE DENUNCIAS		
Procedencia	F.Ab.	F.R.
C. Hunter	174	35.95%
C. Sachaca	54	11.16%
C. Tiabaya	60	12.40%
C. Pampa de Camarones	45	9.30%
C. Andrés A. Cáceres	58	11.98%
C. Congata	53	10.95%
C. Yanahuara	4	0.83%
Derivas de otras comisarías	14	2.89%
Fiscalía Penal	6	1.24%
Juzgado Familia Hunter	14	2.89%
CEM	2	0.41%
TOTAL	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

De acuerdo al artículo 13 de la Ley N°30364, las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regulan por las normas previstas en la ley y, de manera supletoria por el Código Procesal Penal. Así la denuncia puede presentarse por escrito o

verbalmente y, de acuerdo al artículo 14 del Reglamento de la Ley 30364, ante la Policía Nacional del Perú, ante el Juzgado de Familia, ante la Fiscalía de Familia o ante la Fiscalía Penal.

Asimismo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP a través del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar a nivel nacional, brinda los servicios a través de los Centros de Emergencia Mujer CEM, 295 para el año 2017 (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019) y 396 en la actualidad a nivel nacional; línea 100, chat 100, Servicio de Atención Urgente SAU, Centros de Atención Institucional, Hogares de Refugio y Estrategia Rural. Y a través de dichos medios de canalizan las denuncias a las dependencias policiales y muchas veces directamente al Juzgado de Familia para las medidas de protección, o también directamente a la Fiscalía Penal.

Las Fiscalías Penales de Hunter conocen las denuncias derivadas del Centro de Emergencia Mujer (CEM), el mismo que es un servicio público especializado y gratuito de atención integral y multidisciplinaria para las víctimas de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, consistentes en atención legal, consejería psicológica y asistencial social. Los CEM están ubicados generalmente en las dependencias policiales y muchas veces son los primeros que reciben la información del hecho delictivo para luego derivarlo directamente a la interposición de la denuncia en sede policial, o derivar o remitir el informe psicológico, a la Fiscalía Penal y/o Fiscalía de Familia, quién a la vez lo remite a la Fiscalía Penal.

Conforme al cuadro N° 14, los casos conocidos por las Fiscalías Penales de Hunter proceden de diferentes dependencias policiales o de otras instituciones públicas, como es la Fiscalía de Familia, Juzgado de Familia, CEM o interpuestas en la Fiscalía Penal.

Dentro de la jurisdicción de las Fiscalías Penales de Hunter se tiene siete comisarías, siendo estas la Comisaría de Hunter, la Comisaría de Andrés

Avelino Cáceres, la Comisaría de Sachaca, la Comisaría de Tiabaya, la Comisaría de Pampas de Camarones, la Comisaría de Congata y la Comisaría de Yanahuara, las reciben las denuncias y luego de realizar las diligencias inmediatas y dispuestas por el Fiscal las derivan a las Fiscalías Penales, sin perjuicio de la remisión de copia al Juzgado de Familia.

También se han conocidos casos procedentes de otras dependencias policiales que están fuera de la jurisdicción de Hunter, como son la Comisaría de Miraflores, la Comisaría de Alto Selva Alegre, la Comisaría de José Luís Bustamante y Rivero, la Comisaría de Zamácola, la Comisaría de Ciudad Municipal, la Comisaría de Mariscal Castilla, la Comisaría de Palacio Viejo y la Comisaría de Santa Marta. Esto se debe a cuestiones de competencias que se encuentran establecidos en el artículo 21 del Código Procesal Penal.

Del cuadro N° 14 se tiene que:

- 174 casos que representan el 35.95% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Hunter.
- 54 casos que representan el 11.16% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Sachaca.
- 60 casos que representan el 12.40% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Tiabaya.
- 45 casos que representan el 9.30% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Pampa de Camarones.
- 58 casos que representan el 11.98% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Andrés Avelino Cáceres.
- 53 casos que representan el 10.95% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Congata.

- 4 casos que representan el 0.83% del total de casos, procedieron de la Comisaría de Yanahuara.
- 14 casos que representan el 2.89% del total de casos, proceden de otras dependencias policiales fuera de la jurisdicción de Hunter.
- 6 casos que representan el 1.24% del total de casos, corresponde a denuncias interpuestas ante las Fiscalías Penales de Hunter.
- 14 casos que representan el 2.89% del total de casos, corresponde a denuncias que fueron interpuestas ante el Juzgado de Familia y derivadas a Fiscalía.
- 2 casos que representan el 0.41% del total de casos, proceden del Centro de Emergencia Mujer.

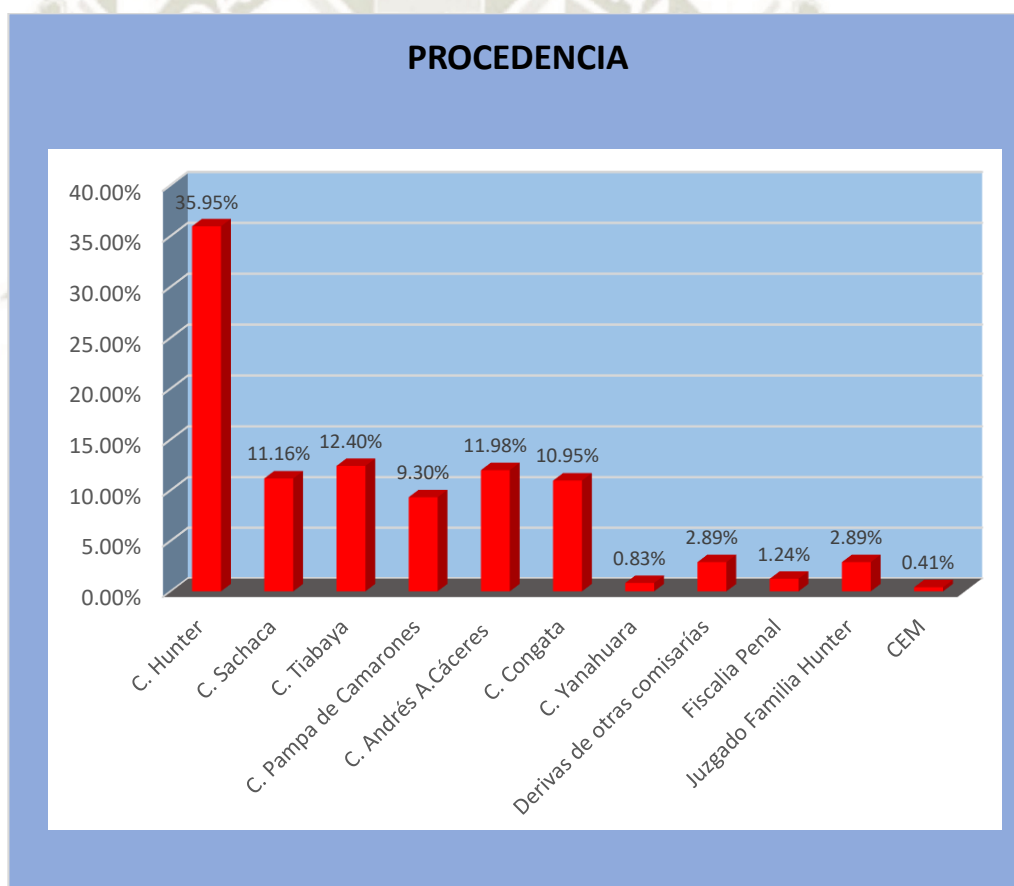
Podemos decir que, de las dependencias policiales de la jurisdicción, la mayoría de casos provienen de la Comisaría de Hunter, seguido de la Comisaría de Tiabaya, luego de la Comisaría de Andrés Avelino Cáceres, Comisaría de Sachaca, Comisaría de Congata, Comisaría de Pampa de Camarones y finalmente de la Comisaria de Yanahuara.

En el número de denuncias procedentes de cada dependencia policial, debe considerarse el área y población existente en cada distrito que se mencionó en el cuadro N° 01.

Las dependencias policiales actúan conforme al Protocolo de actuación conjunta de los Centros Emergencia Mujer y Comisarías o Comisarías Especializadas en Materia de Protección contra la Violencia Familiar de la Policía Nacional del Perú, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y el Ministerio del Interior (MININTER), dando comunicación inmediata al fiscal penal, quién dispone las diligencias necesarias al esclarecimiento de los hechos y poder recabar los elementos de convicción a fin de poder determinar si debe formalizar la investigación

preparatoria. Siendo que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, siempre dentro de los límites de la ley, asegurándolas debidamente.

Grafica N° 07
Número de Denuncias y Procedencia



Fuente: Cuadro N° 14.

Elaboración: propia

Cuadro N° 15
Fecha del Hecho

NUMERO DE DENUNCIAS																	
Procedencia	Nº de denuncias	FECHA DEL HECHO															
		Meses del año 2017															
		En.	Feb.	Mar.	Ab.	May.	Jun.	Jul.	Ag.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.	2016	2015	2014	2013
C. Hunter	174	3	5	4	5	20	18	10	16	17	27	17	2	26	2	2	
C. Sachaca	54	1	2				2	1	4	13	16	8	3	3			1
C. Tiabaya	60			1	1	2	2	1	7	8	15	8	4	10			1
C. Pampa de Camarones	45		1	1	2	3	2	1		7	13	7		6		2	
C. Andrés A. Cáceres	58	1		3	1	1	3	3	7	10	11	4	4	8	2		
C. Congata	53	4		1	1	9	4	1	2	13	4	5		8		1	
C. Yanahuara	4													3			1
Derivas otras comisarías	14	3		1					1	2				7			
Fiscalía Penal	6				1				2			1			2		
Juzgado Familia Hunter	14					2		2	3		1		6				
CEM	2								1	1							
TOTAL	484	12	8	11	11	37	31	19	43	71	87	50	19	71	6	5	3

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

En el cuadro N° 15, se ha desarrollado los datos referidos a la fecha de realizada o interpuesta la denuncia por la parte que se consideró sujeto pasivo de un delito o tercero a favor de ésta última, denuncia que puede formularse, ya sea en sede policial, en la Fiscalía Penal, Juzgado de Familia o Centro de Emergencia Mujer (CEM), habiéndose considerado los 12 meses del año 2017, asimismo se ha considerado los años 2013, 2014, 2015 y 2016, ya que son casos cuya denuncia fue realizada o interpuesta por la parte en dichos años, pero ingreso a las Fiscalías Penales de Hunter en el año 2017.

Así tenemos, que:

- De los 174 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Hunter, corresponden 3 al mes de enero, 5 al mes de febrero, 4 al mes de marzo, 5 al mes de abril, 20 al mes de mayo, 18 al mes de junio, 10 al mes de julio, 16 al mes de agosto, 17 al mes de setiembre, 27 al mes de octubre, 17 al mes de noviembre y 2 al mes de diciembre del año 2017. En tanto corresponden 26 al año 2016, 2 al año 2015 y 2 al año 2014, estos últimos casos, por cuestiones de competencia, en la que la Fiscalía deriva a otra Fiscalía y luego retorna, o; también por adecuación del hecho a la nueva ley.
- De los 54 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Sachaca, corresponden 1 al mes de enero, 2 al mes de febrero, 2 al mes de junio, 1 al mes de julio, 4 al mes de agosto, 13 al mes de setiembre, 16 al mes de octubre, 8 al mes de noviembre y 3 al mes de diciembre del año 2017. En tanto corresponde 3 al año 2016 y 1 al año 2013.
Nótese que no hubieron denuncias en los meses de marzo, abril, mayo del año 2017.
- De los 60 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Tiabaya, corresponden 1 al mes de marzo, 1 al mes de abril, 2 al mes de mayo, 2 al mes de junio, 1 al mes de julio, 7 al mes de agosto, 8 al mes de setiembre, 15 al mes de octubre, 8 al mes de noviembre y 4 al mes de

diciembre del año 2017. En tanto corresponde 10 al año 2016 y 1 al año 2013.

Nótese que no hubieron denuncias en los meses de enero y febrero del año 2017.

- De los 45 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Pampa de Camarones, corresponden 1 al mes de febrero, 1 al mes de marzo, 2 al mes de abril, 3 al mes de mayo, 2 al mes de junio, 1 al mes de julio, 7 al mes de setiembre, 13 al mes de octubre y 7 al mes de noviembre del año 2017. En tanto, corresponde 6 al año 2016 y 2 al año 2014.

Nótese que no hubieron denuncias en los meses de enero, agosto y diciembre del año 2017.

- De los 58 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Andrés Avelino Cáceres, corresponden 1 al mes de enero, 3 al mes de marzo, 1 al mes de abril, 1 al mes de mayo, 3 al mes de junio, 3 al mes de julio, 7 al mes de agosto, 10 al mes de setiembre, 11 al mes de octubre, 4 al mes de noviembre y 4 al mes de diciembre del año 2017. En tanto corresponde 8 al año 2016 y 2 al año 2015.

Nótese que no hubieron denuncias en el mes de febrero.

- De los 53 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Congata, corresponden 4 al mes de enero, 1 al mes de marzo, 1 al mes de abril, 9 al mes de mayo, 4 al mes de junio, 1 al mes de julio, 2 al mes de agosto, 13 al mes de setiembre, 4 al mes de octubre y 5 al mes de noviembre del año 2017. En tanto corresponde 8 al año 2016 y 1 al año 2014.

Nótese que no hubieron denuncias en los meses de febrero y diciembre del año 2017.

- De los 4 casos cuyo origen tuvieron en la Comisaría de Yanahuara corresponden 3 al año 2016 y 1 al año 2013.

- De los 14 casos cuyo origen tuvieron en otras dependencias policiales fuera de la jurisdicción de las Fiscalías de Hunter. Siendo que corresponden 3 al mes de enero, 1 al mes de marzo, 1 al mes de agosto y 2 al mes de setiembre del año 2017. En tanto corresponden 7 al año 2016.
- De los 6 casos cuyo origen tuvieron lugar en las Fiscalías Penales de Hunter corresponden 1 al mes de abril, 2 al mes de agosto y 1 al mes de noviembre del año 2017. En tanto que, en 2 casos, la fecha de interposición de denuncia fue en el año 2015, pero en otra sede del Ministerio Público, esto es, fuera de la jurisdicción de las Fiscalías Penales de Hunter, habiendo ingresado a las Fiscalías Penales de Hunter en el año 2017, por haber sido derivada de otro Despacho Fiscal para su conocimiento y resolución.
- De los 14 casos cuyo origen tuvieron lugar en el Juzgado de Familia de Hunter, 2 corresponden al mes de mayo, 2 al mes de julio, 3 al mes de agosto, 1 al mes de octubre y 6 al mes de diciembre.
- De los 2 casos cuyo origen tuvieron el Centro de Emergencia Mujer (CEM) corresponden 1 al mes de agosto y 1 al mes de setiembre del año 2017.

Conforme se puede advertir del cuadro N°15, los cuatro primeros meses, enero, febrero, marzo y abril del año 2017, son los meses de menor incidencia en la interposición o el registro de denuncias. Y los meses de agosto, setiembre, octubre y noviembre del año 2017, son los meses con mayor número de denuncias efectuadas.

Asimismo, se advierte que, de los entes receptores de denuncias, son las dependencias policiales las que mayormente reciben las denuncias efectuadas, o donde la parte afectada acude a fin de dar a conocer el hecho agresor en busca de ayuda, de protección frente a un agresor que generalmente comparte su vida y su entorno.

Cuadro N° 16
Estado Procesal de las Carpetas Fiscales a Agosto del 2018

ESTADO	F.Ab.	F.R.
Archivo	279	57.64%
Sobreseimiento	3	0.62%
Acusación	64	13.22%
Proc. Inmediato	1	0.21%
Sentencia	20	4.13%
Ejec.Sentencia	18	3.72%
Derivada	10	2.07%
Invest. Prel.	75	15.50%
Invest.Preparat.	13	2.68%
Denuncia pendiente	1	0.21%
TOTAL	484	100%

Fuente: Reporte de delitos registrados por Distrito Fiscal, Fiscalías Penales Hunter, del 01-01-2017 al 31-12-2017, extraído en agosto del 2018.

Elaboración: propia

Cada caso, luego de haber interpuesto la denuncia en sede policial y ordenado el fiscal las diligencias preliminares a cargo del efectivo policial, son remitidas a la Fiscalía, donde el fiscal calificara la denuncia, ya sea para disponer mayor actuación de diligencias preliminares en los plazos establecidos en el artículo 334 de la norma procesal y de acuerdo a las características, complejidad y circunstancias de los hechos ordenando su archivo, o para disponer que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria ordenando su archivo al considerar que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente o se presenten causas de extinción prevista en la ley, o también el fiscal podrá disponer que si procede formalizar y continuar la investigación preparatoria, ya que de la denuncia y de las diligencias preliminares aparecen indicios

reveladores de la existencia del delito, que la acción penal no ha prescrito, y que se ha individualizado al imputado.

Para tal efecto en las diligencias preliminares, el fiscal puede emitir providencias y disposiciones, las primeras conforme al artículo 122 del Código Procesal Penal, para ordenar materialmente la etapa de investigación y la segunda para decidir, la misma que deberá de estar fundamentada o motivada, en el caso que se decida formalizar y continuar la investigación preparatoria se pondrá la misma en conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria. Luego de ello, culminada la investigación preparatoria, el fiscal se pronunciará a través de un requerimiento, si dispone el sobreseimiento y formula acusación, para un posterior juicio.

También esta las derivaciones, las mismas que el fiscal realiza al calificar la denuncia por cuestiones de competencia. Asimismo, recibida la denuncia, el fiscal puede instar un proceso inmediato, conforme a los supuestos del artículo 446 de la norma procesal.

Así del Cuadro N° 16 se tiene el desarrollo del estado de cada uno de los 484 casos, analizados al mes de agosto del 2018, reflejando el siguiente detalle:

279 casos, que representan el 57.64%, fueron archivados en la etapa preliminar. En tanto, 3 casos, que representan el 0.62 %, fueron archivados por sobreseimiento, luego de haberse dispuesto formalizar y continuar la investigación preparatoria.

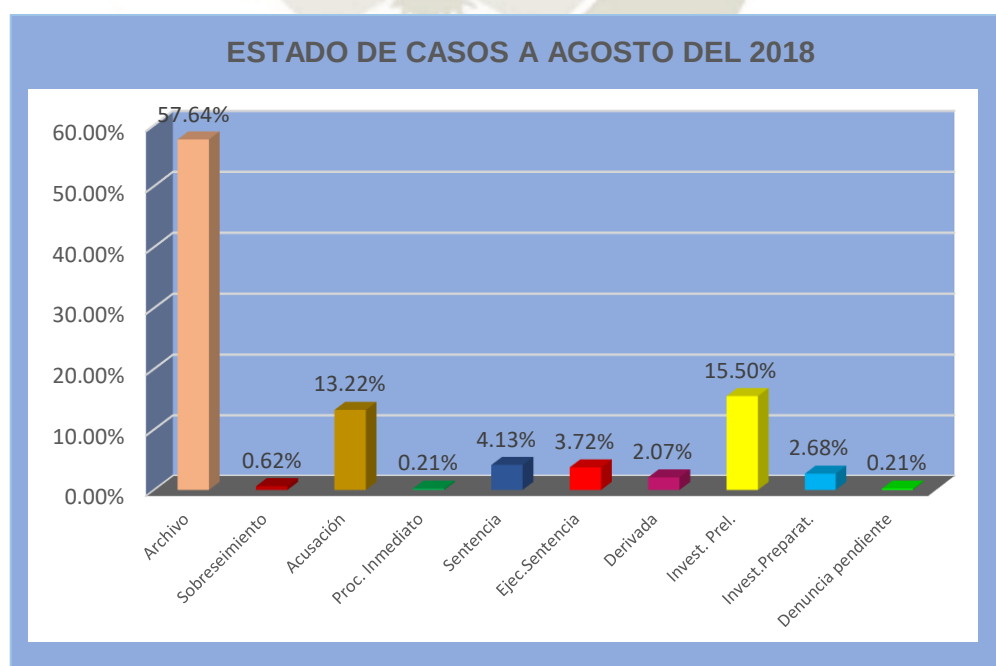
Asimismo, 64 casos, que representan el 13.22%, estaban con acusación, y; 1 caso, que representan el 0.21 %, estaba con proceso inmediato, ambos en espera de juicio para emitirse sentencia.

En tanto, 20 casos, que representa el 4.13%, contaban con sentencia, siendo que 18, casos que representan el 3.72%, estaban en ejecución de sentencia, siendo estos últimos de años anteriores al 2017.

También del cuadro N° 16 se aprecia que 75 casos, que representa el 15.50% del total de casos, se encontraban en investigación preliminar, en tanto 13 casos, que representa el 2.68%, su estado era el de investigación preparatoria.

Finalmente se advierte que 10 casos, que representa el 2.07% del total de casos, fueron derivados en la etapa preliminar, por cuestiones de competencia, ocurriendo generalmente que la parte interpone la denuncia en la dependencia policial de su domicilio, sin considerar el lugar de los hechos, habiéndose determinado la competencia conforme al artículo 21 del Código Procesal Penal.

Grafica N° 08
Estado Procesal de las Carpetas Fiscales a Agosto del 2018



Fuente: Cuadro N° 16.

Elaboración: propia

Cuadro N° 17
Estado Procesal de las Carpetas Fiscales a Julio del 2019

ESTADO	F.Ab.	F.R.
Archivo	303	62.60%
Sobreseimiento	3	0.62%
Acusación	72	14.88%
Proc. Inmediato	2	0.41%
Sentencia	21	4.34%
Ejec. Sentencia	18	3.72%
Derivada	15	3.10%
Invest. Prel.	38	7.85%
Invest. Preparat.	12	2.48%
TOTAL	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia para conocer el estado de los casos a julio del 2019.

En el cuadro N° 17 se desarrolla el estado de los 484 casos tramitados en el año 2017 al mes de julio del 2019.

Así se tiene que, 303 casos, que representan el 62.60% del total de casos, han sido archivados en la etapa preliminar. En tanto 3 casos que representan el 0.62% del total de casos, han sido archivados al haberse solicitado al juez de investigación preparatoria el sobreseimiento conforme a los supuestos del artículo 344 del Código Procesal Penal, invocándose los literales a) y d).

Asimismo, se advierte que 72 casos que representan el 14.88% del total de casos, se encuentran con acusación y 2 casos que representa el 0.41% del total de casos se ha formulado proceso inmediato, encontrándose ambos en espera de los controles respectivos para posterior juicio y/o sentencia,

ya sea ante el Juzgado de Investigación Preparatoria por una o Juez Unipersonal, en el primer caso de producirse una terminación anticipada, la misma que ha sido aceptada por los Jueces de Investigación Preparatoria hasta la emisión del Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ.116 del 10 de setiembre del 2019.

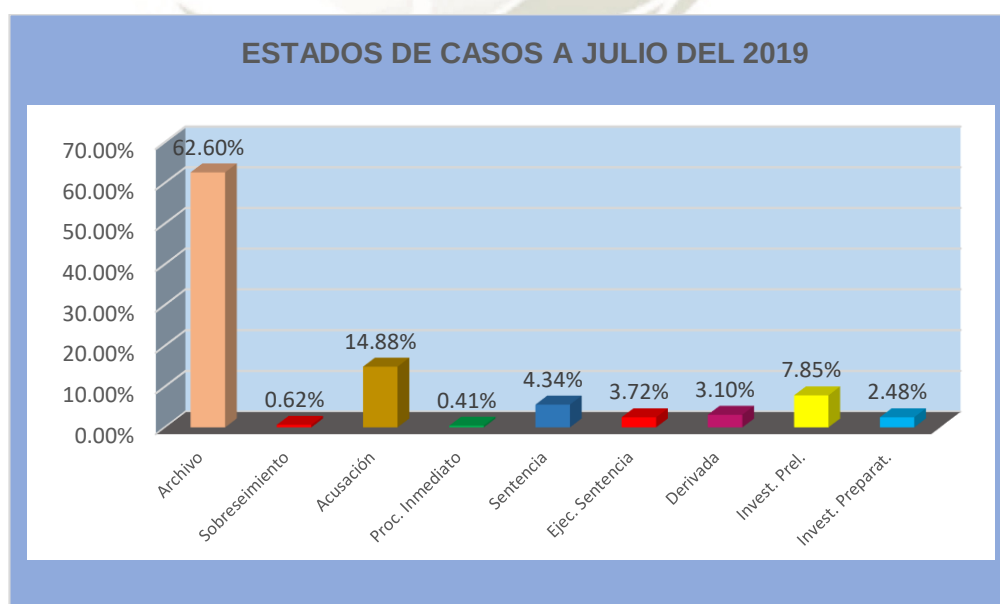
En tanto, 21 casos, que representan el 4.34% del total de casos, cuentan con sentencia y 18 casos que representan el 3.72% del total de casos, su estado es el de ejecución de sentencia. Siendo un total de 39 casos sentenciados.

También se tiene que 38 casos que representan el 7.85% del total de casos están aún en investigación preliminar, en tanto 12 casos que representa 2.48%, se ha dispuesto formalizar y continuar la investigación preparatoria.

Y finalmente 15 casos que representa el 3.10% del total de casos, han sido derivados por cuestiones de competencia.

Grafica N° 09

Estado Procesal de las Carpetas Fiscales a Julio del 2019



Fuente: Cuadro N° 17

Elaboración: propia

2.4.2. CLASES DE VIOLENCIA DENUNCIADAS

Cuadro N° 18
Clases de Violencia Denunciadas

CLASES DE VIOLENCIA									
Intra familiar		Extra familiar		Habitación en Común		Hijos en Común		TOTAL	
F.Ab.	F.R.	F.Ab.	F.R.	F.Ab.	F.R.	F.Ab.	F.R.	F.Ab.	F.R.
112	23.14%	18	3.72%	1	0.20%	10	2.07%	141	29.13%
287	59.30%	56	11.57	0	0.00%	0	0%	343	70.87%
399	82.44%	74	15.29%	1	0.20%	10	2.07%	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

La violencia a la mujer o a los integrantes del grupo familiar puede desarrollarse en diversos contextos o ámbitos, pudiendo darse ya sea en el interior del hogar, fuera del hogar, agresiones entre personas que habitan un mismo domicilio sin unirlos lazos de consanguinidad, ni afinidad o padres con hijos en común pero que no habitan en la misma casa, ya sea porque se encuentran separados o son padres solteros.

En el cuadro N° 18 se ha desarrolla estos diversos contextos o ámbitos de desarrollo de la violencia.

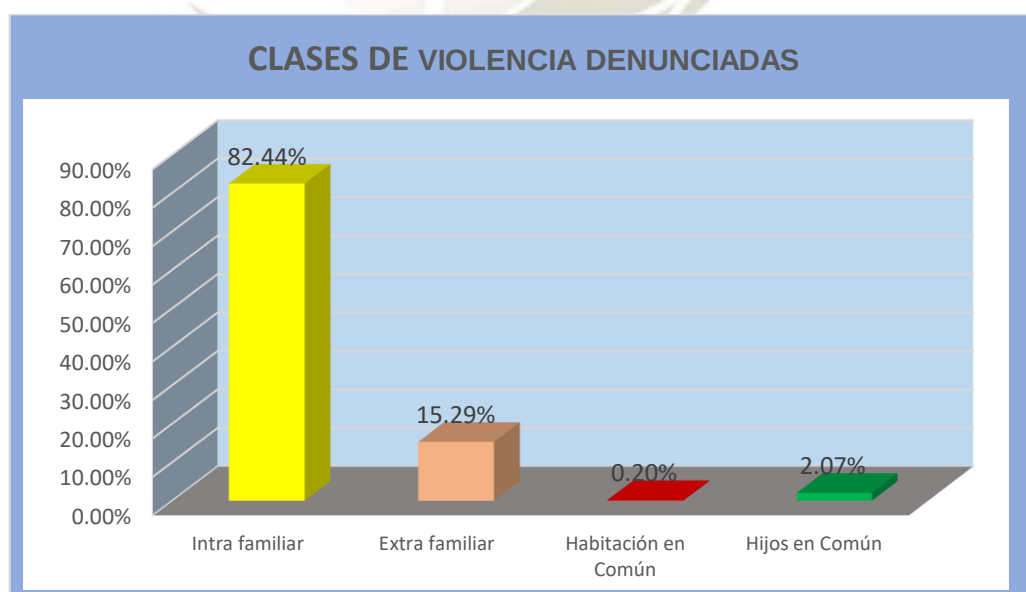
Así del cuadro se aprecia que 399 casos, que representa el 82.44 % del total de casos la violencia se ha producido en el seno de un hogar conformado.

Mientras que en 74 casos que representa el 15.29% del total de casos, la violencia se ha producido fuera de un hogar, lo que responde generalmente a parejas separadas sin hijos, ya sea en matrimonio o convivencia, así como también la agresión entre familiares que están dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, conforme lo prevé el artículo 7 de la Ley 30364, que viven fuera del hogar.

En tanto que, 1 caso que representa el 0.20% del total de casos, corresponde a la violencia generada entre personas que habitan un mismo domicilio, sin tener relación de afinidad o consanguinidad, como tampoco relación contractual o laboral.

Y finalmente 10 casos que representan el 2.07% del total de casos, la violencia se ha producido entre personas que tiene hijos en común, pero ya no habitan en el mismo domicilio, lo que responde generalmente a padres divorciados o separados.

Grafica N° 10
Clases de Violencia Denunciadas



Fuente: Cuadro N° 18

Elaboración: propia

2.4.3. TIPOS DE VIOLENCIA DENUNCIADOS

La Ley 30364, en su artículo 8 señala y/o establece los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, separándolas en cuatro tipos, la física, la psicológica, la sexual y económica o patrimonial. La primera entendida como la lesión a la integridad corporal o a la salud, la segunda la afectación a la integridad psicológica o psíquica, la tercera como agresión la libertad sexual y la última al menoscabos, limitación o negación de recursos económicos o patrimoniales que le pertenezca por derecho o sean necesarios para satisfacer necesidades básicas y tener una vida digna.

Cuadro N° 19
Tipos de Violencia con y sin evaluación

TIPOS DE VIOLENCIA											TOTAL
C/E fs	C/E fs - C/E ps	C/E fs - S/E ps	S/E fs	S/E fs - C/E ps	S/E fs - S/E ps	C/E ps	C/E ps - S/E ps	S/E ps	S/E ps - S/E eco	C/E sx	
172	35	19	11	3	41	70	3	128	1	1	484
35.54%	7.23%	3.92%	2.27%	0.62%	8.47%	14.46%	0.62%	26.45%	0.21%	0.21%	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

En el cuadro N° 19 se desarrolla los tipos de violencia que se han denunciado, así como las evaluaciones médicas que se han practicado y las que se han dejado de realizar por ausencia de la parte denunciante, para su evaluación respectiva.

Así se tiene que en:

- 183 casos se denuncia violencia física.
- 98 casos se denuncia violencia física y violencia psicológica.
- 201 casos se denuncia violencia psicológica.
- 1 caso de violencia psicológica y violencia económica
- 1 casos de violencia sexual

De los 183 casos de violencia física, en 172 casos se realizó una evaluación médica, en tanto que en 11 casos la parte no acudió a practicarse la evaluación médica.

Como también en 35 casos, se realizaron evaluaciones físicas y psicológicas. Mientras en 19 casos solo se realizaron evaluaciones físicas, a pesar de haberse denunciado ambos tipos de violencia, esto es física y también psicológica. Y en 3 casos solo se realizó evaluación psicológica más no física, igualmente a pesar de haberse denunciado ambos tipos de agresión. En tanto en 41 casos no se realizaron evaluaciones físicas ni psicológicas por incomparecencia de la parte para practicar dichas evaluaciones.

Asimismo, se tiene que, en 70 casos se realizaron evaluaciones psicológicas, en 3 casos donde hubo más de una parte agraviada solo algunas de las partes se sometieron a evaluación y otras no lo hicieron. En tanto 128 casos en los que se denunció agresión psicológica no se realizaron evaluaciones, esto es que la parte no se sometió a la evaluación médica.

Hubo un caso de violencia psicológica y económica, sin embargo, no paso ninguna de estas evaluaciones.

Asimismo, hubo un caso de violencia sexual, la misma que si se sometió el examen respectivo.

Así podemos concluir que, el mayor el número de denuncias que se realiza es por agresión psicológica, pero también podemos concluir que es el mayor número de casos en los que no se realiza la evaluación médica, lo que respondería a la pérdida de interés de la parte por diversas causas y las prolongadas fechas expedidas por la División Médico Legal, para la atención y evaluación correspondiente.

Asimismo, se concluye que, si bien es mayor el número de denuncias por agresión psicológica, también es cierto que es mayor el número de evaluaciones por agresión física. Pues así se tiene que, en agresiones puras, respecto a la agresión física el 35.54% del total de casos, se ha sometido a una evaluación médica, y; solo el 2.27% del total de casos, no lo ha hecho. En tanto en la agresión psicológica se tiene que, solo el 14.46% del total de casos, se han sometido a una evaluación médica, siendo que 26.45% del total de casos, no paso evaluación médica.

Cuadro N° 20
Número de evaluaciones realizadas y no realizadas
2FPPCH

TIPOS DE VIOLENCIA		
	C/E	S/E
Física	226	53
Psicológica	111	192
Sexual	1	0
Económica	0	1

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017
Elaboración: propia

Del cuadro N° 20 se puede observar los tipos de violencia denunciadas y el número de evaluaciones realizadas y no realizadas en cada una de los 484 casos conocidos por las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Hunter.

Así se tiene que, se han denunciado 279 casos de agresión física, de las cuales en 226 casos las partes se han sometido a evaluación médica, en tanto en 53 casos la parte denunciante no se ha sometido a la evaluación médica, no contándose con una evaluación médica en estos casos denunciados.

Asimismo, se tiene que se han denunciado 303 casos de agresión psicológica, de las cuales solo en 111 casos la parte denunciante se ha sometido a la evaluación médica, mas no lo ha hecho en 192 casos, no contándose con una evaluación médica en estos casos.

También se tiene que, en un caso de violencia psicológica también se ha denunciado violencia económica, sin embargo; la misma que no se ha practicado.

Como también hay un caso de violencia sexual, caso este el que si se ha realizado la evaluación médica correspondiente.

Apreciándose que el mayor número de tipo de violencia denunciada, es la violencia psicológica. Pero que el mayor número de violencia física cuenta con una evaluación médica; lo que se debe a la inmediatez de esta evaluación luego de efectuada la denuncia.

2.4.4. DATOS GENERALES DEL AGRAVIADO

Cuadro N° 21
Agraviados según Género

CLASES DE AGRAVIADO				
	Masculino		Femenino	
	F.Ab.	F.R.	F.Ab.	F.R.
1FFPH	17	3.51%	124	25.62%
2FFPH	51	10.54%	292	60.33%
TOTAL	68	14.05%	416	85.95%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

La definición de género depende de la materia en la que se sitúe, en términos biológicos es la identidad sexual de los seres vivos, en el caso de los humanos para referirse a hombre y mujer; sin embargo, hoy en día esta definición ha evolucionado en base a conceptos sociales, formas de vida, creencias o ideas sociológicas. Modificaciones que se dan con diferentes intenciones, lo genera una desigualdad entre hombre y mujer, siendo ésta última a quién a través de la historia se le ha considerado el sexo débil y sobre el cual tenía la decisión y disposición el hombre, asignando roles distintos a cada uno dentro de la sociedad. Así nace los *estereotipos de género*, referido al rol de hombre y mujer en cada sociedad.

Ante esta desigualdad, que genera a la vez violencia al denominado sexo débil, surge el término de *“igualdad de género”*, que significa paridad o trato igualitario para ambos géneros, tanto en la vida familiar como en sociedad, con igualdad de derechos civiles y políticos. La igualdad de género no está referida a las características físicas o biológicas entre ambos seres humanos, sino a la igualdad de derechos, de oportunidades y

responsabilidades en el desenvolvimiento de su vida. Los conceptos de igualdad y no discriminación por razón de género son de interés del derecho internacional, reflejado en normas, a fin de que los países suscritos, formulen y apliquen políticas capaces de crear un ambiente justo y equilibrado para hombres y mujeres, generalmente teniendo en cuenta una “*perspectiva de género*” a favor de la mujer.

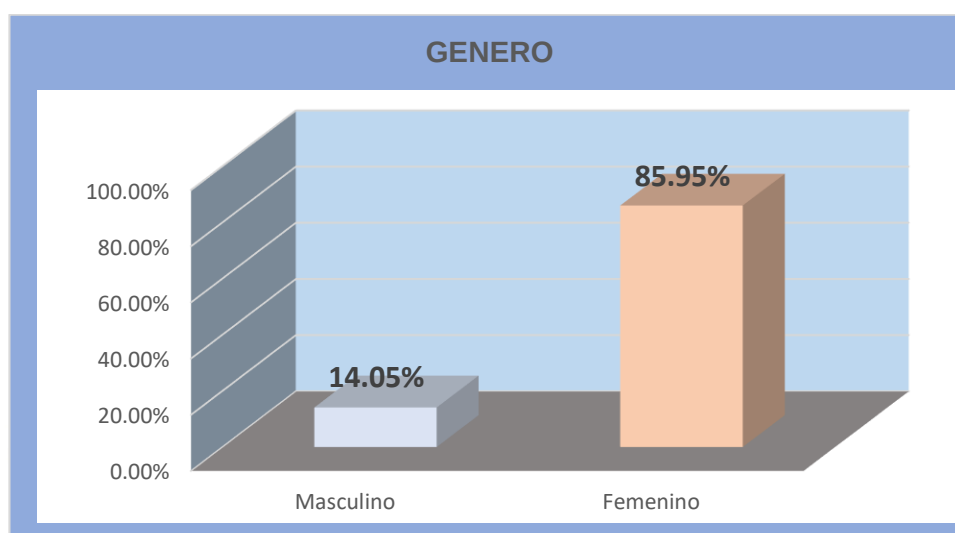
Asimismo, también ha surgido el concepto de “*identidad de género*”, como la percepción individual que cada persona tiene sobre sí en cuanto a su sexo, que puede o no coincidir con su naturaleza física, de hombre o mujer. Hoy en día en nuestra ciudad aun no es bien aceptado la identidad de género y aún permanece oculta a su identificación.

Dicho esto, como antecedente, en el cuadro N° 21 se ha desarrollado el concepto de genero biológico, esto es, hombre y mujer; referido a la parte agraviada.

Así se tiene que, en 68 casos que representa el 14.05% del total de casos, la parte agraviada han sido hombres. Y que, en 416 casos, que representa el 85.95% del total de casos, la parte agraviada ha sido mujer. Advirtiéndose entonces que la mayor parte de víctimas en las denuncias conocidas por las Fiscalías de Hunter son mujeres. Dato que coincide con los datos del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia Contra la Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables que establece que solo el 15% de agraviados son varones, en tanto el 85% de agraviados son mujeres.

Entonces podemos afirmar, que ha aún la mujer sigue siendo el sexo débil, sujeto a la agresión del hombre por diversos motivos, que no son parte de esta investigación, pero que generalmente se debe, a la superioridad que cree tener el hombre, a la superioridad de fuerza, al aspecto económico, a los aspectos sociales y creencias sociológicas.

Grafica N° 11
Agraviados según Género



Fuente: Cuadro N° 21

Elaboración: propia

Cuadro N° 22
Edad Parte Agraviada

EDAD PARTE AGRAVIADA				
Condición	Género		F.Ab.	F.R.
	M	F		
Niños (0-12)	6	15	21	4.34%
Adolescentes (13-17)	7	7	14	2.89%
Personas Adultas (18-50)	39	344	383	79.13%
Personas Adultas Mayores (+ de 51)	16	50	66	13.64%
TOTAL	68	416	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

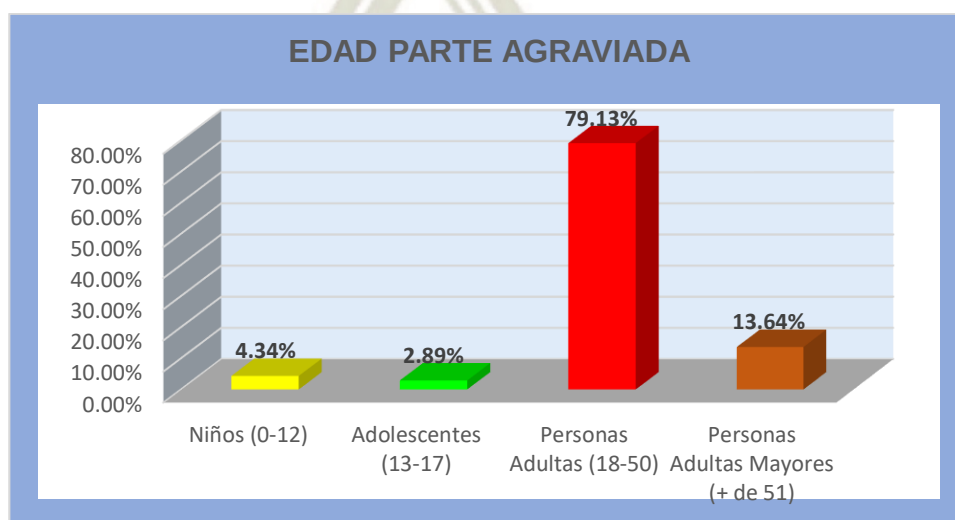
Elaboración: propia

En el cuadro N° 22 se desarrolla la edad de la parte agraviada, habiéndose separado en cuatro rubros, de 0 a menos de 12 años como niños, de 13 a menos de 17 años como adolescentes, de 18 a 50 años como personas adultas y de 51 a más como personas adultas mayores.

Así se tiene que, de los casos conocidos por las Fiscalías de Hunter, 21 casos, que representa el 4.34% del total de casos, son niños, 6 del género masculino y 15 del género femenino. Asimismo, 14 casos, que representa el 2,89% son adolescente, mitad de ambos géneros. En tanto 383 casos, que representa el 79.13% del total de casos, son personas adultas, de las cuales 39 son del género masculino y 344 del género femenino. Finalmente 66 casos, que representa el 13.64% del total de casos, son personas adultas mayores, 16 del género masculino y 50 del género femenino.

Se advierte que la violencia a la mujer y al entorno familiar se encuentra mayoritariamente en las personas adultas requiriendo mayor atención del sistema penal a efecto de evitar el archivamiento que devengan en reincidencia.

Grafica N° 12
Edad Parte Agraviada



Fuente: Cuadro N° 22.

Elaboración: propia

Cuadro N° 23
Nivel Educativo

NIVEL EDUCATIVO		
Condición	F. Ab.	F.R.
Sin educación	9	1.86%
Primaria Incompleta	9	1.86%
Primaria Completa	32	6.61%
Secundaria Incompleta	39	8.05%
Secundaria Completa	284	58.68%
Técnico Superior Incompleta	4	0.83%
Técnico Superior Completa	13	2.69%
Universidad Incompleta	17	3.51%
Universidad Completa	45	9.30%
Menores Estudiantes	32	6.61%
TOTAL	484	100%

Fuente: Ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017

Elaboración: propia

Uno de los factores de agresión hacia el género y al entorno familiar, se debe al nivel educativo de la víctima, lo cual es aprovechado por el agresor o agresora a fin de agredir, lastimar, ofender, rebajar, cualquiera fuera la forma de violencia, sabiendo que la parte agraviada no realizará acción física ni legal alguna, ya sea por desconocimiento o porque no tiene la capacidad suficiente para poder defenderse, no físicamente, sino denunciado el hecho agresor.

Así en el cuadro N° 23 tenemos que, 9 personas, que representan el 1.86% del total de casos, son analfabetas, esto es, sin estudios. En tanto 9

personas también con el mismo porcentaje de 1.86%, solo tienen estudios primarios incompletos, que generalmente oscila entre primer o segundo grado de educación primaria. Siendo que 32 personas que representan el 6.61% del total de casos, tienen estudios primarios completos.

Respecto a la educación secundaria se advierte, que 39 personas que representan el 8.05% del total de casos, han realizado estudios incompletos, en tanto que 284 personas que representan el 58.68% del total, han realizado estudios completos.

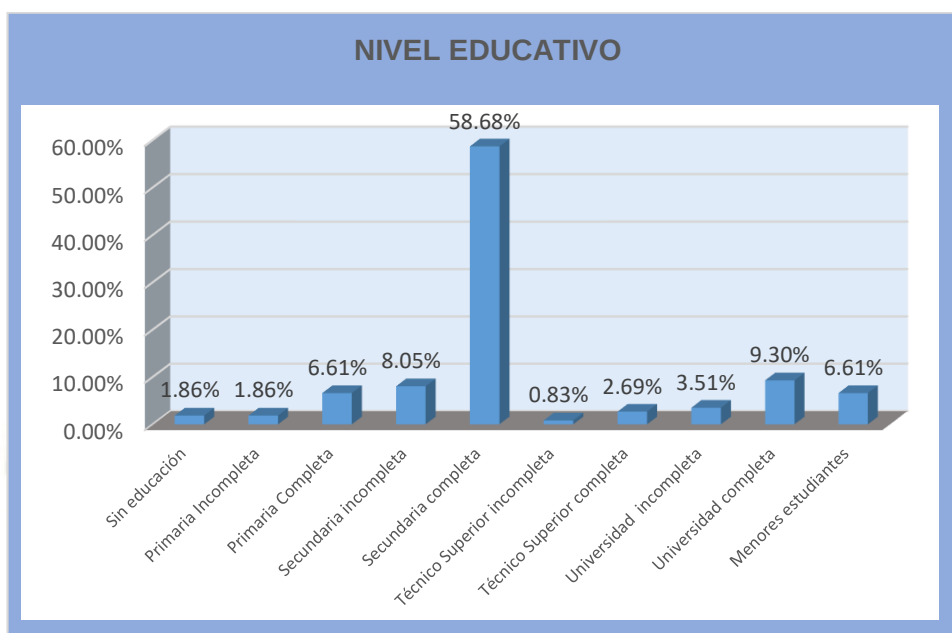
También se advierte la presencia de educación técnica superior, así se tiene que 4 personas que representan el 0.83% del total de casos, tienen estudios incompletos y 13 personas que representan el 2.69% del total de casos, tienen estudios completos.

Del mismo modo se advierte que 17 personas que representan el 3.51% del total de casos, lograron realizar estudios universitarios, pero no concluyeron o están en etapa de estudio. Siendo que 32 personas que representan el 6.61% del total de casos, si han realizado estudios universitarios completos.

Finalmente se advierte que, también se tiene menores de edad que aún continúan sus estudios sea en primaria y secundaria, siendo estos, 32 personas, que representan el 6.61% del total de casos.

De lo que se puede afirmar que la mayoría de personas agraviadas en casos de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar tramitados en las Fiscalías de Hunter durante el año 2017, tienen educación secundaria completa. Por lo tanto, habría incidencia significativa entre el nivel de educación y las víctimas de violencia, ya que; si bien tienen estudios que le significan conocer sobre las acciones legales que podrían tomar frente a una agresión, sin embargo; se limitan a denunciar el hecho y no a concluir la denuncia que las ampare y proteja de futuras agresiones.

Grafica N° 13
Nivel Educativo



Fuente: Cuadro N° 26

Elaboración: propia

Cuadro N° 24
Nivel Económico

CLASES DE AGRAVIADO		
Nivel Económico		
Condición*	F.Ab.	F.R.
Básico	397	82.02%
Intermedio	83	17.15%
Alto	4	0.83%
TOTAL	484	100%

*(Básico en S/. 930 o inferior. Intermedio en S/. 1,500 y Alto en S/. 2,500).

Fuente: Elaboración propia en base a los datos recogidos en la ficha aplicada sobre las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter tramitadas en el año 2017.

Asimismo, de una de las causas o factores de agresión, ya sea de género o entorno familiar, es el nivel económico de la parte agraviada.

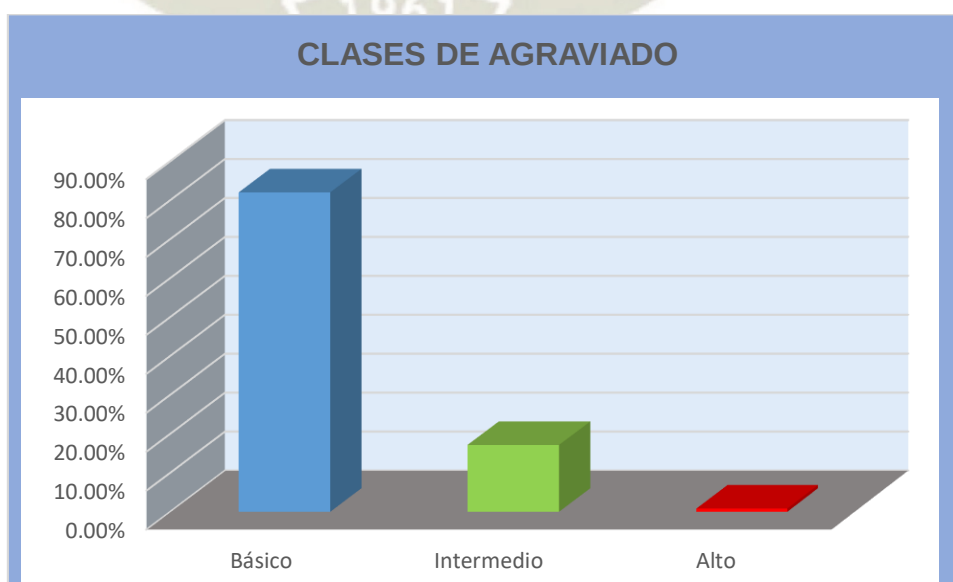
Del cuadro N° 24 se puede apreciar que se ha considerado tres niveles económicos en la parte agraviada, el básico, intermedio y el alto, el primero con un ingreso S/. 930 soles mensuales, el segundo con un ingreso de S/ 1,500 soles mensuales y el tercero con un ingreso de S/. 2,500 soles mensuales.

Pudiendo apreciarse que 397 personas que representan el 82.02% del total de casos, que han denunciado un hecho de agresión tienen un ingreso básico o inferior al mismo.

En tanto 83 personas que representan el 17.15% del total de casos, tiene un ingreso intermedio.

Siendo que solo 4 personas que representan el 0.83% del total de casos tiene un ingreso alto.

Grafica N° 14
Nivel Económico



Fuente: Elaboración propia en base al Cuadro N° 24.

3. EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA

3.1. COMPONENTES DEL SISTEMA PENAL

Debido a que los sub – indicadores del indicador de la variable independiente no han merecido varias determinantes en la ficha aplicada, es que se procederá a realizar la ponderación global directamente en un solo cuadro.

La ponderación para saber el nivel del sistema penal, será la siguiente:

- O – Nulo
- 1 – Bajo
- 2 – Regular
- 3 – Bueno
- 4 – Correcto

Cuadro N° 25
Sistema Penal

Sub-Indicadores	Porcentaje	Condición	Medición
Normatividad legal	71.69%	Ley 30364	-
Operadores de Justicia	8.88%	Juez Penal	-
Recursos	0.41%	UDAVIT	-
Intervención del Usuario	58.68%	Evaluación médica	+
RESULTADO			1

Fuente: Cuadro N° 07, al Cuadro N° 08, al Cuadro N° 09 y al Cuadro N° 13.

Elaboración: propia

En el presente cuadro se ha consignado los porcentajes mayores (normatividad legal e intervención del usuario) y menores (operadores y recursos) de intervención, obtenidos en la ficha aplicada, respecto del dato que resalta cada uno de los sub-indicadores detallados en el cuadro.

Lo óptimo de cada sub-indicador para alcanzar la aplicación correcta del sistema penal es que, el porcentaje mayor en las carpetas fiscales de las Fiscalías Penales de Hunter se hayan referido a la Ley N° 30364 y no solo al Código Penal, que el caso haya llegado a conocimiento de un Juez Penal, sea ante un Juez de Investigación Preparatoria o un Juez de Juzgamiento, que haya intervenido el programa de UDAVIT y que la agraviada se haya sometido a la evaluación médica. Lo contrario significaría que el sistema penal es ineficaz.

En el cuadro, al costado derecho se ha consignado un signo positivo y uno negativo, respecto de cada sub – indicador, el signo positivo refleja lo óptimo para alcanzar que el sistema penal sea eficaz, mientras el negativo refleja que el sistema penal no ha alcanzado el nivel de la eficacia.

Cada signo positivo sumará un punto para efectos de encontrar el nivel del sistema penal aplicado en las carpetas fiscales tramitadas durante el año 2017 por las Fiscalías Penales de Hunter, de acuerdo a la ponderación establecida por la autora de la presente investigación.

Así, del cuadro N° 25 se observa que, uno de los sub-indicadores tiene signo positivo, por lo que, de acuerdo a la ponderación establecida, en las carpetas fiscales tramitadas por las Fiscalías Penales de Hunter durante el año 2017 el nivel del sistema penal es bajo.

3.2. COMPONENTES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR

Para medir el índice de violencia de género y violencia familiar tramitadas en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter, se procederá a medir cada sub-indicador con sus respectivos elementos sub-constitutivos.

Es necesario la medición de cada sub – indicador para luego determinar el indicador del índice de violencia de género y violencia familiar. Luego de esta medición se extraerá la ponderación global o total del indicador de la variable dependiente.

La ponderación establecida en los cuatro sub- indicadores (número de denuncias, clases de violencia, tipos de violencia y clase de agraviado) para saber el índice alcanzado por cada uno, será el siguiente:

- O – Nulo
- 1 – Minoritario
- 2 – Frecuente
- 3 –Predominante

3.2.1. NÚMERO DE DENUNCIAS

Cuadro N° 26
Número de Denuncias

Elementos del Sub-Indicador “Número de Denuncias”	Porcentaje	Condición	Medición
Total de ingresos	59.72%	Denuncias en segundo semestre	-
Procedencia	35.95%	Denuncias en Comisaría Hunter	-
Ranking de eficacia	62.60%	Han sido archivadas	-
Lugar de ocurrencia	47.93%	Hunter con más denuncias	-
RESULTADO			0

Fuente: Cuadro N° 14, al Cuadro N° 15 y al Cuadro N° 17

Elaboración: propia

En el cuadro se ha consignado los mayores porcentajes de cada elemento del sub - indicador “número de denuncias”, obtenidos en la ficha aplicada.

Así tenemos que lo óptimo del número de denuncias sería que cada dependencia policial en cada semestre maneje el similar número de casos para poder prestar el apoyo necesario al fiscal, a fin de que la investigación policial llegue a sede fiscal completa y el Fiscal pueda resolver con la mayor prontitud, atendiendo la naturaleza del delito, ejercitando la acción penal con resultado de un proceso inmediato o acusación directa, ya que se considera que si la denunciante acude a una instancia pública es que definitivamente ha sucedido un hecho de violencia, más allá de que luego la parte se desista y se niegue a pasar una evaluación que acredite dicha violencia.

Del presente cuadro se observa que hay distritos con mayor número de denuncias y por lo tanto dependencias policiales, como son la Comisaría de Hunter y la Comisaría de Andrés Avelino Cáceres que suman el 47.93% del total de casos, las que tienen más carga en número de denuncias por violencia de género y violencia familiar, respecto a otras dependencias policiales. Asimismo, del cuadro se advierte que el mayor número de denuncias ocurre en el segundo semestre del año, agravando la carga procesal. Y el resultado de todo ello sería que el mayor número de casos o carpetas fiscales, se encuentre con archivo.

En base a ello, es decir al no haber un porcentaje equitativo entre las condiciones, la sumatoria es negativa para las cuatro.

En consecuencia, se tiene que el índice del sub-indicador “número de denuncias” es nulo en las carpetas fiscales tramitadas por las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter durante el año 2017.

3.2.2. CLASES DE VIOLENCIA

Cuadro N° 27
Clases de Violencia

Elementos del sub-indicador "Clases de Violencia"	Porcentaje	Condición	Medición
Intra familiar	82.44%	Integrantes del grupo familiar	+
Extra familiar	15.29%	Por su condición de tal	-
Habitación en Común	0.20%	Situación de vulnerabilidad	-
Hijos en Común	2.07%	Padres separados	-
RESULTADO			3

Fuente: Cuadro N° 18

Elaboración: propia

En el cuadro se ha consignado los porcentajes de cada elemento del sub – indicador “clases de violencia”, obtenido de la información recogida en la ficha aplicada.

En este caso, el conteo de la ponderación, consiste en sumar los elementos distintos al de mayor porcentaje.

Así tenemos que, el elemento de mayor porcentaje es la violencia “Intra familiar”, siendo este elemento el que medimos respecto a los demás elementos constitutivos del sub-indicador “clases de violencia”.

Así del cuadro se tiene que, tres de los elementos son negativos, en tanto solo uno es positivo, por lo que, de acuerdo a la ponderación establecida, las clases de violencia denunciado alcanza a 3 elementos

diferentes, respecto al de mayor ponderación, por lo que ésta última es la predominante.

En consecuencia, del cuadro se tiene que en el sub-indicador “clases de violencia” el índice de violencia “intra familiar” es predominante, en las carpetas tramitadas en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter.

Esto, es decir que la violencia “intra familiar” sea predominante, facilitaría a la eficacia del sistema penal, en cuanto a tramites de notificación y ubicación a las partes procesales, para completar exitosamente la investigación, pero también es un elemento negativo, por la vulnerabilidad de la víctima de violencia, en cuanto a manipulación del mismo agresor para no continuar la denuncia, en cuanto a pasar fundamentalmente la evaluación médica.

3.2.3. TIPOS DE VIOLENCIA

Cuadro N° 28
Tipos de Violencia

Elementos del sub-indicador "Tipos de Violencia"	Porcentaje	Condición	Med.	Porcentaje	Condición	Med.
Física	37.81%	pura	+	35.54%	C/E-pura	+
Psicológica	40.91%	pura	+	26.45%	S/E-pura	-
Sexual	0.00%	pura	-	0.21%	C/E-pura	+
Económica Patrimonial	0.00%	pura	-	0.00%	S/E-no pura	-
RESULTADO			2			2

Fuente: Cuadro N° 19 y Cuadro N° 20

Elaboración: propia

En el cuadro se ha consignado el porcentaje total de tipos de violencia individuales; y, los porcentajes mayores en violencias que cuenten con una evaluación médica que respalde la violencia, respecto de cada elemento del sub – indicador “tipos de violencia”, obtenido en la ficha aplicada.

Lo óptimo para el tipo de violencia, sería que, las denuncias comprendan un solo tipo de violencia, a fin de agilizar su tramitación en favor de la parte agraviada y que ésta este respaldada con una evaluación médica, que debe ser practicada de manera inmediata, con la finalidad de asegurar la agresión sufrida como elemento de convicción que acredite la misma para un amparo futuro de la denuncia que signifique protección para la parte denunciante.

Del cuadro se tiene que, dos de los elementos son positivos y dos de los elementos son negativos, en ambas columnas, por lo que, de acuerdo a la ponderación establecida, los tipos de violencia en las denuncias alcanza a 2, es decir frecuente.

Por lo tanto, se tiene que en el sub-indicador “tipos de violencia”, el índice de violencia física y violencia psicológica son los dos tipos de violencia que de manera frecuente se denuncian; y que, el índice de violencia física es el que frecuentemente se encuentra respaldado con una evaluación médica al ser practicada de manera inmediata a la parte denunciante, en las carpetas fiscales tramitadas en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter durante el año 2017.

3.2.4. CLASES DE AGRAVIADO

Cuadro N° 29
Clases de Agraviado

Elementos del sub-indicador "Clases de Agraviado"	Porcentaje	Condición	Medición
Género	85.95%	Femenino	-
Edad	79.13%	De 18 a 50 años	+
Nivel Educativo	58.68%	Secundaria Completa	+
Nivel Económico	82.02%	Básico	-
RESULTADO			2

Fuente: Cuadro N° 21, al Cuadro 22, al Cuadro N° 23 y al Cuadro N° 24

Elaboración: propia

En el cuadro se ha consignado los mayores porcentajes de cada elemento del sub – indicador “clases de agraviado”, obtenido en la ficha aplicada.

Es conocido que en este tipo de delitos la víctima de violencia sea del género femenino, por lo que se considera esta condición como un factor negativo. En este sentido, partiendo ya con un elemento negativo, lo óptimo en este sub-indicador “clases de agraviado” es que la parte denunciante y/o agraviada tenga una edad de 18 a 50 años, es decir sean personas adultas, que tenga un nivel educativo de por lo menos secundaria, que su nivel económico sea intermedio en un promedio de S/.1 500.00 soles mensuales que les asegure una vida regularmente digna. Bajo estas condiciones una investigación tendrá mayor viabilidad de ser completa para un resultado eficaz del sistema penal.

Así del cuadro podemos observar que dos elementos son positivos y dos son negativos.

En consecuencia, se tiene que en el sub-indicador “clase de agraviado” el género femenino, la persona adulta, con educación de secundaria completa y un nivel económico bajo es la frecuente en las carpetas fiscales tramitadas en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter durante el año 2017.

3.2.5. PONDERACIÓN GLOBAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR

Ya realizado el análisis de cada sub-indicador del indicador de la variable dependiente, con los resultados generales obtenidos según la ponderación alcanzada, es que se procede a realizar el análisis a través de una ponderación global a fin de determinar el índice de violencia de género y violencia familiar tramitadas en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter para el año 2017.

Así con los resultados obtenidos en cada sub indicador, se realiza el análisis y la ponderación de los mismos a través del cuadro que sigue.

La ponderación para saber el índice de violencia, será la siguiente:

- 0 – Nulo
- 1- Bajo
- 2- Regular
- 3- Alto

Cuadro N° 30
Ponderación Global de Violencia de Género y Violencia Familiar

SUB-INDICADORES	Número de denuncias	Clases de violencia	Tipos de violencia	Clases de agraviado
Condición				
Alto		+		
Regular			+	+
Bajo				
Nulo	+			

Fuente: Cuadros N° 26, 27, 28 y 29

Elaboración: propia

El cuadro contiene el nivel de ponderación alcanzado por cada uno de los sub-indicadores del indicador de la variable dependiente “índice de violencia de género y violencia familiar”, los cuales han sido desarrollados y analizados en el Cuadro N° 30, en el Cuadro N° 31, en el Cuadro N° 32 y en el Cuadro N° 33.

Así se tiene que, en el cuadro bajo análisis se tiene que se ha consignado un signo positivo para hacer referencia al nivel de ponderación alcanzado por cada sub-indicador.

El sub-indicador “número de denuncias” tiene alcanzado un nivel nulo, debido a que las denuncias son tramitadas en diversas dependencias, siendo el mayor número en la Comisaría de Hunter y Andrés Avelino Cáceres, que corresponden a la jurisdicción del distrito de Hunter, lo que dificultaría una correcta tramitación y seguimiento en sede policial, siendo que al llegar a la Fiscalía y completar la investigación ocurre ausencia de la parte agraviada, lo que desencadena en un archivo de la denuncia, por falta de elementos de convicción para ejercitar la acción penal en la instancia judicial penal.

El sub-indicador “clases de violencia” tiene una ponderación alta, debido a que la violencia intra-familiar, esto es la violencia dentro del seno familiar, es la predominante en la mayoría de denuncias.

En tanto el sub-indicador “tipos de violencia” tiene una ponderación regular debido a que las denuncias abarcan dos tipos de violencia, lo que dificulta y atrasa a la investigación en sede fiscal, ya que debe esperarse a que la parte se someta a la evaluación psicológica. Por lo que el porcentaje de evaluaciones puras o únicas son pocas, predominando la violencia psicológica como el mayor número de denuncias que la comprenden, sin embargo, en cuanto se refiere a evaluaciones médicas que respalden la violencia se tiene que las violencias físicas predominan.

Y finalmente el sub-indicador “clases de agraviado”, ha alcanzado una ponderación regular, ello atendiendo a que además el mayor número de víctimas tiene una edad adulta y nivel educativo en secundaria completa.

Por lo que el índice de violencia crece a medida que los elementos de sub-indicadores no sean equitativos o iguales entre sí, es decir una buena de recepción de denuncia enfocada a un tipo de violencia que cuente con un examen médico, a fin de proteger a los más vulnerables con el respaldo de su denuncia. Por lo que, los elementos se restan entre sí quedando un nivel bajo.

3.3. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA FAMILIAR DE LAS FISCALÍAS PENALES EN LA JURISDICCIÓN DE HUNTER-AREQUIPA, 2017

Del análisis de los indicadores de las variables, se puede concluir que ha quedado demostrado la hipótesis planteada, pues diversos factores determinan en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter-Arequipa

un bajo nivel del sistema penal, lo que ocasiona que el índice de violencia de género y violencia familiar se incremente en el tiempo, al no erradicar y eliminar la misma.

Al estar la violencia en el ente primordial de la sociedad, esto es la familia, y afectar a los seres más débiles como son las mujeres, es que, se hace necesaria la introducción de una regulación diferenciada, emitiéndose diferentes disposiciones legales para tratar de regularla y combatirla, tanto a nivel internacional como nacional. A nivel internacional a través de los diversos tratados internacionales de los que el Perú es parte, en tanto a nivel nacional la Constitución Política del Estado de 1993 establece la defensa de persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo del Estado y señala a la familia con el núcleo de la sociedad, regulando por primera la violencia psicológica. En este sentido se ha emitido diversas normas tendientes a la sanción, eliminación y erradicación de la violencia del sector protegido, hasta llegar a una normatividad específica como fue la Ley N° 26260 (24-12-1993), Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y su reglamento el Decreto Supremo 006-1997-JUS delimitando su conocimiento al ámbito de las Fiscalías de Familia, sin perjuicio de otras disposiciones legales que estaban dirigidas a la prevención e intervención en tales casos. Sin embargo frente al crecimiento de la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar es que, el Estado se ha visto obligado a regularla de una manera cada vez más estricta hasta llegar al ámbito penal, al existir una afectación a los bienes protegidos por el mismo que son esenciales a la supervivencia del ser humano, como es la vida, la integridad física y psicológica, la libertad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, los cuales además son derechos fundamentales, por los que el ser humano ha luchado a través de la historia para conservar su supervivencia.

Es así que la violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regula y tramita en la vía penal a cargo de los Fiscales Penales, que deben ejercitar la acción ante un hecho de agresión. Este conjunto de normas se le conoce como el sistema penal. En la presente investigación

se ha pretendido saber si el sistema penal es eficaz al índice de violencia de género y violencia familiar existente en un sector, como son las Fiscalías Penales de Hunter, durante el año 2017.

En cuanto al sistema penal, se tiene que no solo se trata de crear normas y cada vez más estrictas, ni de crear diversas y múltiples instituciones que desarrollen la norma con un gran número de personal y con un buen presupuesto económico que cumplan en abstracto los objetivos de las normas y las políticas públicas del Estado, sino el de simplificar los trámites y determinar pautas específicas al momento de recibir y tramitar la denuncia en las diversas instancias, que ayuden realmente a la víctima de manera definitiva, pues el derecho penal, más que criminalizar debe considerar medios de descriminalización, como los medios de carácter educativo e informativos, que deben darse en forma directa, una vez que la parte acude en ayuda.

En la investigación se ha determinado que son las dependencias policiales del distrito de Hunter las que reciben el mayor número de denuncias, por que dicho personal policial está en desventaja respecto a los demás de las otras dependencias policiales, debido a la gran diferencia de carga laboral, lo que dificulta en la recepción y tramitación de la denuncia y trae como consecuencia investigaciones incompletas en sede fiscal, que determinan una investigación preliminar que muchas veces dura meses, donde ocurren diversos motivos por los que la parte no quiere saber más de su denuncia o está inmersa en un nuevo hecho de violencia que la hacen olvidar de la anterior o la afectación psicológica ya no es la misma al momento de la denuncia.

Por lo que, en este punto, tendría que haber sedes policiales específicas con personal calificado y preparado desde la atención hasta la correcta tramitación de la denuncia, con instrucciones sobre diligencias específicas para completar la investigación, de tal manera que llegue a sede fiscal completa, a fin de que el Fiscal pueda emitir un pronunciamiento rápido y eficaz, encargándose de la siguiente etapa con el ejercicio de la acción

penal, donde la parte denunciante sienta y capte un amparo real con el ejercicio de la acción penal y se obtenga una sentencia que ratifique las medidas de protección a favor de la parte agraviada, así como que se otorgue una atención psicológica a ambas partes sobre las consecuencias de la agresión.

La violencia psicológica es la que prima en las denuncias efectuadas, argumento que es reafirmado por los niveles de crecimientos determinados por el Ministerio de la Mujer, llegando incluso a igual o sobrepasar a la violencia física. Lo cierto es que, la violencia física y la violencia psicológica, han primado sobre todo en el seno familiar, siendo las más afectadas las mujeres.

Por lo que, en sede policial debe canalizar el tipo de violencia inmediato, físico o psicológico, no debiendo canalizar las denuncias con ambos tipos de violencia, pues si bien la evaluación física es inmediata, sin embargo, lo mismo no ocurre con la evaluación psicológica, pues la División Médico Legal otorga muchas veces citas de más de seis meses después del hecho, lo que trae como consecuencia que la investigación en sede fiscal se encuentre incompleta y se alargue para terminar finalmente con un archivo. Así se tiene que, a agosto del 2018 se realizaron 64 requerimientos de acusación y a julio del 2019 se elevó a 72 casos, en tanto los casos archivados en dicho período de tiempo paso de 279 a 303 casos. Por lo que, en estos casos se necesita que las evaluaciones psicológicas sean realizadas por otros entes, diferentes a la División Médico Legal, como la norma lo autoriza, a fin de obtener resultados inmediatos.

Ahora, también se ha visto que la violencia intrafamiliar es la que prima en los casos analizados, lo que motiva con mayor razón que las denuncias sean tramitadas correctamente y en el menor tiempo posible, ya que la violencia está en el seno familiar, en el núcleo de la sociedad afectando derechos fundamentales y los fines supremos del Estado.

Para tal efecto, la intervención de las instituciones coadyuvantes es fundamental, debiendo de haber mayor intervención de UDAVIT, quienes a través de un equipo multidisciplinario q se encargue específicamente de este tipo de delitos, tan igual como está organizado el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, a fin de poder guiar y prestar asistencia real a la agraviada que acude a denunciar el hecho, ya que este tipo de delito es que mayormente abarca la carga procesal, por lo que debe ser política de la misma institución del Ministerio Público crear programas para lograr la eficacia del sistema penal y las políticas socio criminales detrás de él, cual es eliminar y erradicar los actos de violencia, además de sancionar al agresor.

Para ello es muy importantes la información, siendo de primera línea la información que se proporcione a la parte a través de los diversos recursos proporcionados para brindar apoyo legal, social y psicológica, así como a través de la explicación en el documento que resuelva el Fiscal y no se use el Código Penal, inentendible para la parte, más solo se sabe que se archiva o formaliza en sede judicial su caso sin saber el porqué.

Asimismo, según la investigación si bien el mayor porcentaje de víctimas son mujeres, también es que estas han logrado en su mayoría alcanzar estudios secundarios, que les permite visualizar su capacidad de respeto y defensa así sí misma, más aun por su propia de edad adulta en la que se encuentran, sin embargo, debido al nivel económico básico que tienen, el cual es uno de los factores fundamentales de agresión, es que finalmente están a merced de los prejuicios y roles asignado por la sociedad y la inferioridad determinada a lo largo de la historia considerando al hombre como ser superior y con mayores derechos, además de la propia fuerza física.

En consecuencias, atendiendo a la sindicadores desarrollados, se tiene que desde el inicio, no solo se trata de recibir la denuncia y tramitarla en los plazos de ley, ni que unas dependencias policiales estén con más carga que otras, sino de atender desde el primer momento a la víctima que acude

en busca de ayuda, por lo que debe de capacitarse al personal policial para dicha atención y que no sean meros tramitadores, debiendo ya en la instancia policial recabar los principales elementos de convicción para un ejercicio inmediato de la acción penal por parte del Fiscal, esto atendiendo al carácter tan volátil de la capacidad de la víctima - generalmente mujer-, para colaborar, influencia por diversos aspectos que luego de un tiempo la llevan de declinar en su denuncia dejando sin prueba que acredite la agresión sufrida, volviéndose a repetir el ciclo de agresión, frecuentemente en la esfera intrafamiliar.



CONCLUSIONES

PRIMERA: El sistema penal ha sido medido por cuatro indicadores, la normatividad jurídica, la intervención de operadores de justicia, los recursos a usar y la intervención del usuario, determinándose en la medición que estos son mínimos, porque el usuario desconoce conceptos de violencia, de género y de familia. Así mismo, los operadores de justicia no intervienen en todos los casos y los recursos que existen para recabar y asegurar la prueba, no son operativos, como tampoco brindan protección y asesoría a la parte denunciante ni a los testigos que generalmente son los propios hijos.

SEGUNDA: De un total de 484 de casos que representa el 100%, 183 casos representan violencia física pura y 198 casos de violencia psicológica pura, que representan el 37.81% y el 40.91% respectivamente. Y en los 103 casos faltantes que completa el universo analizado, se ha denunciado dos tipos de violencia, sea física y/o psicológica y/o patrimonial y/o sexual, lo que hace un porcentaje del 21.28%. Este resultado evidencia que la violencia psicológica denunciada predomina sobre la violencia física.

Al iniciarse la denuncia con más de un tipo de violencia, imposibilita sea completada en sede policial y obliga al Fiscal a una investigación mínima de 6 meses, debido a la programación de cita para la evaluación, lo que ocasiona que la denunciante no acuda a la misma ya sea por pérdida de interés, de tiempo o se vea afectada por un nuevo hecho de violencia, ante la falta de amparo inmediato, trayendo como consecuencia que 306 casos que representa el 63.22% de casos hayan sido archivados.

TERCERA: En el 82.44% del total de casos analizados, la agresión en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar se da en contextos intrafamiliares. Seguido de la violencia extra familiar que se da en miembros de familia habitantes en diferentes hogares. Como también se tiene que el 85.95% del total de casos la víctima es mujer y aunque el 58.68% tenga estudios secundarios, sin embargo, el 82.02% del total de casos analizados, solo tiene ingresos menores a S/ 1 000.00 soles al mes. Factores que contribuyen al surgimiento de la violencia.

CUARTA: La eficacia del sistema penal ha sido analizada a través de 484 casos, determinándose que la relación entre las variables es mínima, esto debido a que el número de denuncias no son equitativas en sedes policiales y además no se establecen parámetros para la agilización de la denuncia, por un lado, canalizando la denuncia con un solo tipo de violencia y por otro lado protegiendo a la víctima y testigos. Todo lo anterior, finalmente afecta el resultado en sede fiscal, primando los archivos de las denuncias, lo que deviene en el no cumplimiento de los fines de ley, haciendo ineficaz el sistema penal.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: En la disposición fiscal, además de la tipificación del hecho en el Código Penal, debe explicarse los conceptos de género e integrantes del grupo familiar, utilizando para tal efecto la misma ley especial, doctrina y jurisprudencia expedida sobre el tema.

SEGUNDA: El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos debe tener una mayor intervención en esta clase de delitos, para evitar que las víctimas y testigos desistan de colaborar en reunir la prueba necesaria que acredite el hecho denunciado.

TERCERA: La creación de comisarías especializadas en violencia de género y violencia familiar y no solo una división dentro de la dependencia policial, generará un trabajo equitativo y eficiente en el resultado, esto es lograr una investigación completa a nivel policial, que permita un resultado eficaz en sede fiscal, es decir que en sede policial la investigación se complete y no se tenga que repetir o recién realizar la investigación en sede fiscal.

CUARTA: La canalización de la denuncia con solo un tipo de denuncia debe darse en sede policial, motivo por el cual se propone la modificación del artículo 22 del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, debiendo de adicionarse el siguiente texto¹¹³:

¹¹³ Se sigue la distribución del artículo según la última modificatoria del Decreto Supremo N° 004.2019-MIMP, publicado el 07-03-2019.

Artículo 22.- Conocimiento de los hechos por la Policía Nacional del Perú

(...)

22.6. El diligenciamiento de la denuncia se realizará identificando el tipo de violencia inmediato y directo sufrido por la víctima.



REFERENCIAS:

Acuerdo Plenario N° 02-2015/CIJ-116 (Corte Suprema de la Republica 21 de 06 de 2016).

AGUSTINA, J. R. (2010). *Violencia Intrafamiliar: raíces, factores y formas de violencia en el hogar*. Montevideo: BdeF.

ALMANZA ALTAMIRANO, F. (2014). *La Teoría del Delito desde la Visión Finalista y Funcionalista*. México: Flores Editor y Distribuidor SA de C.V.

ALVA MONGE, P. J., & SÁNCHEZ TORRES, A. G. (2015). *Las Casaciones Penales en el Perú*. Lima: Jurista Editores.

Américatv. (20 de 07 de 2019). *Número de Feminicidios 2018*. Obtenido de
Número de Feminicidios 2018:
<https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/feminicidios-2019-uno-uno-crime-nes-contra-mujeres-n353912>

Américatv. (10 de 07 de 2020). *Número de Feminicidios 2020*. Obtenido de
Número de Feminicidios 2020:
<https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/feminicidios-peru-2020-ya-son-dos-casos-registrados-primeros-dias-ano-n401619>

ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. (2012). *Comentarios de los Precedentes Vinculantes Penales, Análisis de las Decisiones Vinculantes de la Corte Suprema (2004-2012)*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL.

Autoría y Participación. (01 de 05 de 2019). Obtenido de wikipedia:
https://es.wikipedia.org/wiki/Autor%C3%ADa_y_participaci%C3%B3n

BENAVENTE CHORRES, H. (2015). *La Construcción de los Interrogatorios desde la Teoría del Caso*. España: JB Bosch Editor.

BINDER, A. (2004). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2 ed.). Buenos Aires: Ad Hoc.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (2004). *Obras Completas Derecho Penal Parte General* (Vol. II). Lima: ARA Editores EIRL.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (2004). *Obras Completas Derecho Penal Parte General* (Vol. I). Lima: ARA Editores EIRL.

Cas. N° 55-2009-La Libertad, (S.P.P), Cas. N° 55-2009-La Libertad, (S.P.P.) (Corte Superior de La Libertad 2009).

Cas. N° 311-2012-Ica, (S.P.P). (Corte Superior de Ica).

CAS N° 353-2011, Arequipa (S.P.P). Pub en El Peruano. 12/04/2014. (Corte Superior de Arequipa).

CENTTY VILLAFUERTE, D. (2002). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Arequipa: Nuevo Mundo.

CHOCANO NUÑEZ, P. (1997). *Teoría de la Prueba*. Lima: Editorial Moreno S.A.

CONTRERAS ROJAS, C. (2015). *La Valoración de la Prueba de Interrogatorio*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales SA.

CUBAS VILLANUEVA, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación*. Lima: Palestra.

DIAZ ARANDA, E., & CANCIO MELÍA, M. (2013). *Imputación ¿Objetiva? ¡Normativa! del Resultado ¡a la conducta!* México: Flores Editor y Distribuidor SA.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2008). *El Error sobre Elementos Normativos del Tipo Penal* (1 ed.). Madrid: LA LEY grupo Wolters Kluwer España SA.
Directivas y Protocolos de Actuación para Operadores del Sistema Penal. (s.f.). Lima.

EL COMERCIO. (01 de 01 de 2020). *Número de Feminicidios 2019*. Obtenido de
Número de Feminicidios 2019:
<https://mag.elcomercio.pe/respuestas/feminicidios-2020-peru-los-casos-que-estremecieron-al-pais-nnda-nnlt-noticia/>

Exp. N° 1805-2005-HC/TC-Lima, Exp. N° 1805-2005-HC/TC-Lima (Tribunal Constitucional 2005).

Exp. N° 2920-2012-HC/TC. Caso Castañeda Lossio, Exp. N° 2920-2012-HC/TC
(Tribunal Constitucional 2012).

EZQUIAGA GANUZAS, F. J. (2013). *Argumentación e Interpretación* (2 ed.).
Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, J. (2012). *Derecho Penal Parte General Teoría
del Delito y de la Pena* (Vol. I). Bogotá: Grupo Editorial IBAÑEZ.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, J. (2012). *Derecho Penal Parte General Teoría
del Delito y de la Pena* (Vol. II). Bogotá: Grupo Editorial IBAÑEZ.

GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2012). *Nuevo Orden Jurídico y Jurisprudencia Penal*.
Lima: Juristas Editores.

GARCÍA CAVERO, P. (2012). *Derecho Penal Parte General* (2 ed.). Lima:
Juristas Editores EIRL.

GIMENO SENDRA, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid:
Colex.

GONZALES PORRAS, J. F. (2013). *La Teoría del Caso y la Investigación
Criminal en la Detección de Mentiras en los Juicios Orales*. México: Flores Editor
y Distribuidor SA de C.V.

INSTITUTO DE LA MUJER DEL DISTRITO FEDERAL MEXICO. (27 de 07 de 2018). *Convenciones Internacionales sobre la Mujer*. Obtenido de Convenciones Internacionales sobre la Mujer: <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpcccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Equidad%20de%20G%C3%A9nero/Secciones/Plantillas%20Gen%C3%A9ricas/Documentos/2011/Sem%20Comunicaci%C3%B3n%20Equidad/017%20Convenciones%20internacionales%20sobre%20la%20>

KAUFMANN, A. (2013). *Estudios de Derecho Penal*. Montevideo-Buenos Aires: IBdef.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2004). *Justicia Restaurativa*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

LIZARRA LAZO, J., & SANTA CRUZ, J. C. (2000). *Materiales de Enseñanza Derecho Penal. Teoría del Delito*. Arequipa: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de San Agustín.

MENDOZA AYMA, F. C. (2015). *Presupuesto Acusatorio Determinación e Individualización de la Pena, Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores EIRL.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (14 de 12 de 2019). *Boletín N° 5-2017*. Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/publicaciones/informe-estadistico-05-PNCVFS-UGIGC.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (10 de 07 de 2019).

Observatorio Nacional de la Violencia Contra la Mujer y los IGF. Obtenido de

https://observatorioviolencia.pe/datos-pnp_01-2/

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (22 de 12 de 2019). *Programas*

Nacionales CEM. Obtenido de

https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Centros_Emergen cia_Mujer_MIMDES1.pdf

Ministerio del Interior. (19 de 12 de 2019). *Policía Nacional del Perú.* Obtenido

de <https://www.mininter.gob.pe/content/mejora-la-confianza-ciudadana-en-la-policia-nacional>

MIR PUIG, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal.* Montevideo: BdeF.

MIR PUIG, S. (2004). *Derecho Penal Parte General* (7 ed.). Montevideo: BdeF.

MORENO CRUZ, R. (29 de 03 de 2019). *El Modelo Garantista de Luigi Ferrajoli.*

Lineamientos Generales. Recuperado el 29 de 3 de 2019, de

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3936/4978>

MUÑOZ CONDE, F. (1990). *Teoría General del Delito.* Bogotá: TEMIS.

MUÑOZ CONDE, F. (2015). *Derecho Penal Parte General* (9 ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

NAKAZAKI SERVIGON, C. (2017). *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante* (1 ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

NEYRA FLORES, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal de Litigación Oral*. Lima: Moreno S.A.

NEYRA FLORES, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Lima: Idemsa.

Número de Feminicidios 2017. (20 de 07 de 2019). Obtenido de Número de Feminicidios 2017: <https://elcomercio.pe/peru/ano-2017-cifra-feminicidios-peru-supero-100-reportes-noticia-485060>

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. (2015). *El Derecho a no Incriminarse* (1 ed.). España: Aranzadi SA.

OSORIO Y NIETO, C. A. (2011). *Teoría del Caso y Cadena de Custodia* (1 ed.). México: Porrúa.

Plan Nacional Contra la Violencia de Género.(18 de 12 de 2019). Obtenido de <https://observatorioviolencia.pe/plan-nacional/plan-nacional-contra-la-violencia-de-genero-2016-2021/>

REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2014). *Derecho Penal Parte Especial* (3 ed., Vol. I).
Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL.

REYES CALDERON, J. A. (2014). *Tratado Victimológico. Proceso Penal Acusatorio*. México: Flores.

RIGHI, E. (2016). *La Imputación Subjetiva* (1 ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.

RUSCONI, M. A. (2016). *Derecho Penal Parte General* (3 ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (2 ed.). Lima: Grijley.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Inpeccp-Cenales.

SÁNCHEZ OSTIZ, P. (2014). *La Libertad de Derecho Penal. Estudios sobre la Doctrina de la Imputación*. Barcelona: Atelier.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1997). *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal*. Barcelona: José María Bosch Editor .

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2012). *Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo* (2 ed.). Montevideo: BdeF.

STRATENWERTH, G. (2005). *Derecho Penal Parte General I. El Hecho Punible* (4 ed.). Buenos Aires: Hammurabi SRL.

STS 0019-2005-PI/TC, Fundamento 30 (Tribunal Constitucional 21 de 7 de 2005).

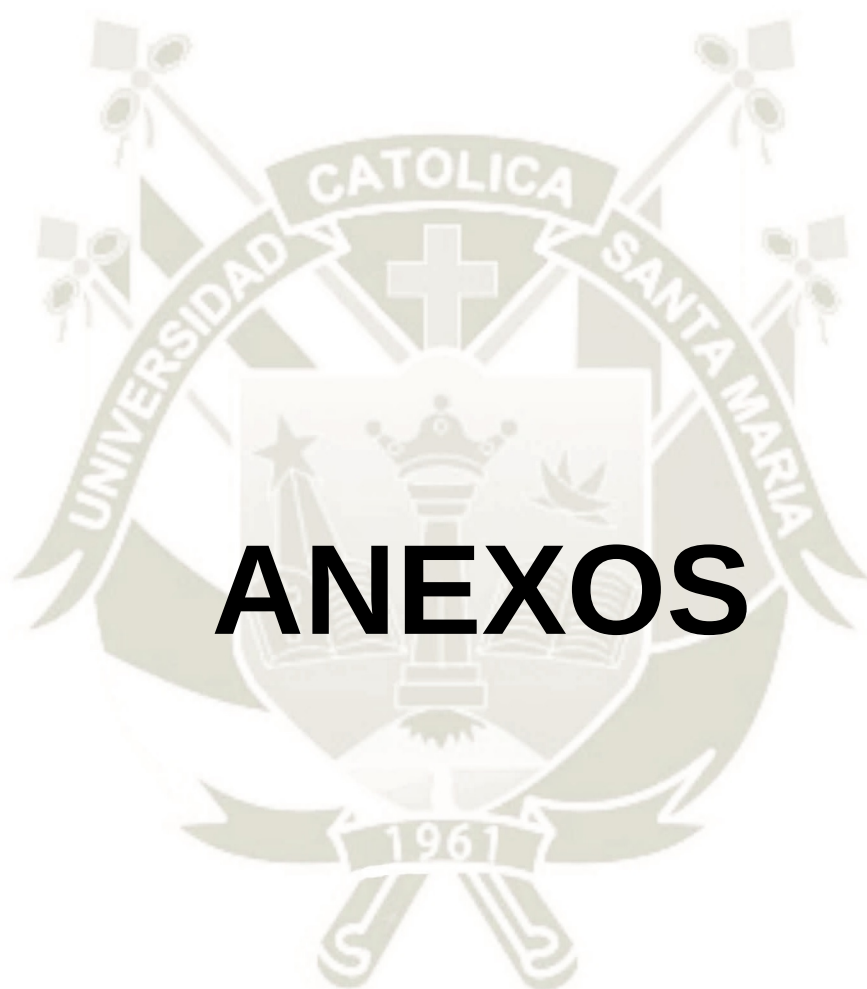
UDAVIT. (14 de 12 de 2019). *Quines somos UDAVIT*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/356409682/Quienes-Somos-Udavit>

VILLA STEIN, J. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.

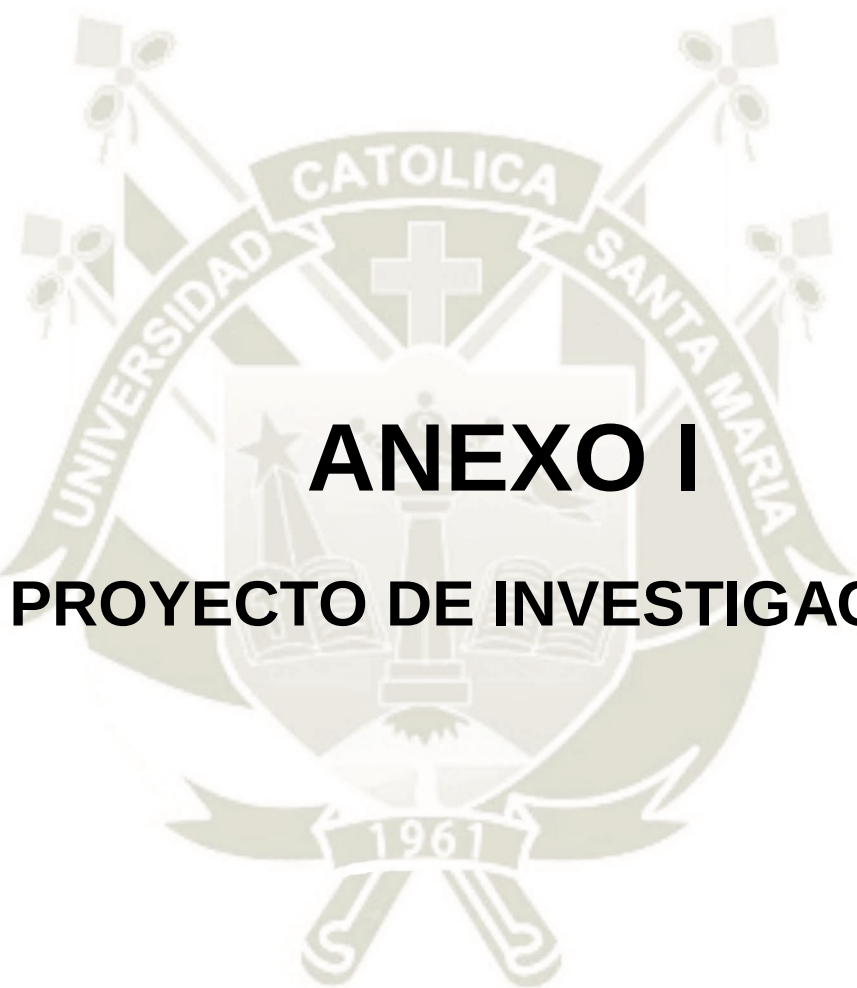
VILLAVICENCIO TERREROS, F. (1997). *Introducción a la Criminología* (1 ed.). Lima: Grijley EIRL.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley EIRL.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, R. (2014). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Grijley EIRL.



ANEXOS



ANEXO I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



**EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA
FAMILIAR DE LAS FISCALÍAS PENALES EN LA JURISDICCIÓN DE HUNTER,
2017.**

Proyecto de Tesis presentado por la Magister:

NELLY LUZ CARDENAS DAVILA

Para optar el Grado Académico de Magíster en
Derecho Penal.

Arequipa Perú

2020



CONTENIDO

I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de Investigación	04
1.1 Enunciado del Problema de Investigación	04
1.2 Descripción del Problema	04
1.2.1 Área del Conocimiento	04
1.2.2 Análisis de Variables	04
1.2.3 Interrogantes Básicas	07
1.2.4 Tipo y Nivel de Investigación	07
1.3. Justificación	07
2. Marco Conceptual	09
3. Antecedentes Investigativos	20
4. Objetivos	22
5. Hipótesis	23

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos	25
2. Campo de Verificación	26
2.1 Ubicación Espacial	
2.2 Ubicación Temporal	
2.3 Universo, Unidades de Estudio y Muestra	
3. Estrategia de Recolección de Información	27
4. Fuentes de Información	31

ANEXOS: Instrumentos de Recolección de Información

PREÁMBULO

A través de la historia la violencia de género ha formado parte de la estructura social – *no solo en el ámbito familiar* - caracterizada por la discriminación, desigualdad y relaciones de poder entre el hombre y la mujer. El hombre actúa de manera violenta para establecer su dominio y jerarquía sobre la mujer, basado en la idea de que los hombres son superiores a las mujeres y por lo tanto son la especie dominante, idea que se construye históricamente en la estructura patriarcal de nuestra sociedad, donde existe asignación de estereotipos y roles prefijados, que consolida una visión errónea que conlleva a la violación de derechos humanos de la mujer.

Estadísticamente son alarmantes y preocupantes las cifras de la violencia que se ejerce en diferentes manifestaciones en contra de la mujer, por lo que los poderes públicos no han sido ajenos a esta realidad, habiendo surgido la necesidad de una regulación cada vez más estricta llegándose al ámbito penal, al existir una afectación a bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad y la no discriminación, los cuales además son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú.

En este sentido son diversas las disposiciones legales expedidas a nivel internacional que han surgido para combatirla, siendo estas la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer BELEM DO PARÁ (1994), la Resolución Nro. 2005/41 de la Comisión de Derechos Humanos, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1979) y la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), siendo que la primera y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendaron a los estados partes adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y entre ellas, se pide incluir en la legislación interna normas penales. El Perú ratificó estos convenios el 13 de setiembre de 1982 y el 04 de febrero de 1996 y se insertaron en el ordenamiento interno conforme al artículo 55 de la Constitución.

A partir de ellos, se expidió la Ley 26260 (ley de Protección frente a la Violencia Familiar) y su reglamento Decreto Supremo 006-1997-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley 26260), con modificaciones posteriores que delimitaban la violencia familiar al ámbito de las fiscalías de familia, sin embargo ante el aumento e inoperatividad de la norma, el legislador ha tomado como medida necesaria su tipificación como delito para evitar su

comisión, habiéndose expedido la Ley 29819 que incorporó el feminicidio a una conducta típica de parricidio lo cual duro una año y medio, pues en julio del 2013 se promulga la Ley 30068 que incorpora el artículo 108-A con la sumilla de feminicidio, pero el legislador incurrió en un error legislativo que fue corregido al día siguiente de su publicación, pues había incorporado el feminicidio en un artículo que ya era ocupado por el homicidio calificado por la condición de la víctima según Ley 30054, por lo que raíz de la modificación paso a ser tipificado en el artículo 108-B, dos años después con la Ley 30323 del 06 de mayo del 2015 sea adiciona como pena acumulativa la inhabilitación, finalmente en las facultades delegadas al Poder Ejecutivo se aprobó el D. Leg. 1323 del 06-01-2017 modificando el tipo de feminicidio, y luego se expedido la Ley 30364 (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar) y su reglamento; mas cabe preguntarse si la sanción penal es suficiente para erradicar la violencia contra la mujer o se requiere que sus operadores apliquen una perspectiva de género que implique un conocimiento real de la situación de la mujer y una debida diligencia.

A través de la presente investigación se diagnosticará el avance, retroceso o la labor de las fiscalías penales de Hunter en la violencia de género y violencia familiar, realizando el análisis primero un análisis teórico, para luego evaluar las carpetas fiscales, si efectivamente la violencia de género y la violencia familiar ha disminuido con esta nueva legislación y si la violencia género y violencia familiar ha prosperado en el ámbito penal.

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Eficacia del sistema penal en la violencia de género y violencia familiar de las fiscalías penales en la jurisdicción de Hunter, 2017.

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 ÁREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

Campo : Ciencias Jurídicas y Sociales

Área : Derecho de Familia y Penal

Línea : Violencia de género y familiar

1.2.2 ANÁLISIS DE VARIABLES

1.2.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

El Sistema Penal de las Fiscalías Penales

a) Indicador

Sistema Penal

b) Sub-Indicadores

1. Normatividad Legal
2. Operadores de Justicia
3. Recursos
4. Intervención del Usuario

1.2.2.1 VARIABLE DEPENDIENTE

Violencia de Género y Violencia Familiar en las Fiscalías Penales

a) Indicador

Violencia de Género y Violencia Familiar

b) Sub-Indicadores

1. Número de denuncias

- Total de Ingresos
- Procedencia
- Ranking de Eficacia
- Lugar de ocurrencia

2. Clase de violencia

- Intra familiar
- Extra familiar
- Habitación Común
- Hijos en Común

3. Tipos de violencia

- Física
- Psicológica
- Sexual
- Económica Patrimonial

4. Clase de Agraviado

- Genero
- Edad
- Nivel Educativo

CUADRO DE VARIABLES, INDICADORES Y SUBINDICADORES

TIPO	VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
INDEPENDIENTE	Eficacia del Sistema Penal de las Fiscalías Penales	Sistema Penal	1. Normatividad Legal
			2. Operadores de Justicia
			3. Recursos
			4. Intervención del Usuario
DEPENDIENTE	Violencia de Género y Violencia Familiar en las Fiscalías Penales	Violencia de Género y Violencia Familiar	1. Número de denuncias
			2. Clases de violencia
			3. Tipos de violencia
			4. Clase de agraviado

1.2.3 INTERROGANTE GENÉRICA

- ¿Cuál es la eficacia del sistema penal en la violencia de género y violencia familiar de las fiscalías penales en la jurisdicción de Hunter, 2017?

1.2.4 INTERROGANTES ESPECÍFICAS

- ¿Cómo es el sistema penal en las Fiscalías Penales?
- ¿Cuáles son los tipos de violencia de género y de violencia familiar?
- ¿Cuáles son las clases de violencia de género y de violencia familiar?

1.2.5 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido considerada:

- Por su finalidad : Aplicada
- Por el tiempo : Seccional o Sincrónica
- Por el nivel de profundización : Correlacional y Explicativa
- Por su carácter : Cualitativa y Cuantitativa
- Por el ámbito : Documental y de Campo
- Por el enfoque : Especializada

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación ha sido considerada:

Importante, porque permitirá conocer el nivel de la aplicación del sistema penal e índice de violencia de género y violencia familiar de las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter, a través del estudio de las variables e indicadores identificados. De dicho análisis se determinará cómo funciona el sistema penal en los casos de violencia de género y violencia familiar en las Fiscalías Penales en la jurisdicción de Hunter.

Novedosa, por cuanto no hay estudios sobre el análisis de la violencia de género y violencia familiar en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter, sumado

a ello que es un tema actual, con nueva normatividad y con su paso al sistema penal se ha buscado erradicar la misma.

Útil, porque la presente investigación expresará los niveles de aplicación del sistema penal y el índice de violencia de género y violencia familiar de las Fiscalías Penales en la jurisdicción de Hunter a través de un encuesta a aplicada directamente a los operadores de justicia de víctimas de violencia de género y violencia familiar, del recojo de datos del sistema SGF y la revisión de carpetas fiscales, lo cual contribuirá a determinar cuál es nivel de aplicación del sistema penal que existe en la jurisdicción de Hunter y cuantos casos de violencia de género y violencia familiar hay en las Fiscales Penales de dicha jurisdicción.

Actual, porque la labor de las Fiscalías Penal en temas de violencia de género y violencia familiar son una realidad de nuestra sociedad, ante el aumento de víctimas, al igual que el nivel de aplicación de la ley por las autoridades es cuestionado, lo cual se debe a diversos factores que determinaremos en la presente investigación y, que tiene que ver directamente con su nivel de eficacia del sistema penal.

Generalizable, porque abarca un tema que se trata en esta ciudad como en el resto del país, además porque engloba una serie de figuras e instituciones jurídicas.

Verificable, ya que se puede comprobar en el campo mismo, a través de procedimientos metodológicos que van a servir en el desarrollo de la presente investigación.

De Derecho, porque el problema planteado sobre la violencia de género y violencia familiar de las Fiscalías Penales de Hunter pertenece a la ciencia del derecho, que abarca derecho civil, tutelar y penal. Y más concretamente sobre la labor de las Fiscalías Penales de Hunter, sin excluir las repercusiones sociales que genere las conclusiones de la presente investigación.

2. MARCO CONCEPTUAL

Dentro de la esfera del trabajo de la presente investigación se ha considerado la conceptualización de los siguientes términos, los mismos que consideramos que pueden traer a confusión en el desarrollo de la presente tesis. Así tenemos:

2.1. EFICACIA y EFICIENCIA

Eficacia y eficiencia son dos términos de uso común, sin embargo, aunque al decir estas palabras los sonidos son similares y ambas empiezan con las mismas letras, la verdad es que estos términos tienen significados diferentes.

A veces se suele confundir la eficiencia con eficacia y se les da el mismo significado, y la realidad es que existe una gran diferencia entre ser eficiente y ser eficaz. Para hallar las diferencias entre estos dos conceptos es preciso definir cada uno de ellos. Podemos definir la eficiencia como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O, al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos. (...) Respecto a la eficiencia podemos definirla como el nivel de consecución de metas y objetivos. La eficacia hace referencia a nuestra capacidad para lograr lo que nos proponemos. (...) La eficacia difiere de la eficiencia en el sentido que la eficiencia hace referencia a la mejor utilización de los recursos, en tanto que la eficacia hace referencia en la capacidad para alcanzar un objetivo, aunque en el proceso no se haya hecho el mejor uso de los recursos, es decir, no importa si fuimos eficientes en el proceso llevado a cabo para alcanzar el objetivo y ser eficaces. Así, perfectamente es posible ser eficientes sin ser eficaces (hicimos excelente uso de los recursos, pero no se cumplió el objetivo en el tiempo previsto) y podemos ser eficaces sin ser eficientes. (...) ¹¹⁴.

Según la Real Academia de la Lengua Española, eficacia se refiere a la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”, mientras que eficiencia es definida por este organismo como la “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado” ¹¹⁵.

¹¹⁴ Diferencias entre eficiencia y eficacia. <https://www.gerencie.com/diferencias-entre-eficiencia-y-eficacia.html>. Obtenido el 09 de abril del 2018, a las 18:00 horas.

¹¹⁵ ¿Cuál es la diferencia entre eficacia y eficiencia? <https://www.edenred.es/blog/cual-es-la-diferencia-entre-eficacia-y-eficiencia/>. Obtenido el 09 de abril del 2018, a las 18:15 horas.

En este sentido las diferencias ente eficacia y eficiencia son:

- La eficiencia se centra en los medios, mientras que la eficacia se enfoca en los fines.
- Eficiencia es hacer las cosas bien, pero eficacia es hacer las cosas correctas.
- La eficacia visualiza las cosas a largo plazo, mientras que la eficiencia se limita a la situación¹¹⁶.

2.2. VIOLENCIA DE GÉNERO

Género es, clase. Especie (v.), aun cuando en ocasiones se contrapone a ésta, que entonces constituye subdivisión del género (...) Con las calificaciones de masculino o femenino – lo gramatical aparte-, se hace referencia respectiva a hombre a mujeres¹¹⁷.

Es cierto que las mujeres pueden ser víctimas de una acción violenta al igual que los hombres; sin embargo, hay un tipo de violencia que se dirige a ellas por su condición de mujeres, como consecuencia de su situación de subordinación con respecto a los hombres. Por ello, se emplean los términos violencia de género, violencia basada en el género o violencia por razones de género para poner de manifiesto que este tipo de violencia no está constituida por hechos aislados sino que está asociada a la situación de desigualdad, de menor poder y de desventaja de las mujeres respecto a los hombres¹¹⁸.

La declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por resolución 48/104 de la Asamblea General de las naciones Unidas, señala que por violencia contra la mujer “se entiende todo actos de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

¹¹⁶ <http://diferenciaentre.info/diferencia-entre-eficacia-y-eficiencia/> Obtenido el 12 de abril del 2018, a las 19:00 horas.

¹¹⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual N° 4, pág. 166.

¹¹⁸ VILLANUEVA FLORES, Rocío; Homicidio y Feminicidio en el Perú, pág. 15.

En este mismo sentido la Recomendación General N° 19 del Comité CEDAW señala que la definición de discriminación contra la mujer, contenida en el artículo 1° de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada.

Por su parte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Para”, adoptada por la Asamblea General de la organización de Estados Americanos, establece en su artículo 1° que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público, como en el privado”.

2.3. FAMILIA

Definir el término familia¹¹⁹, resulta complejo, ya que familia ya no solo comprende a padres e hijos biológicos, sino que se ha dado extensión a muchos otros supuestos¹²⁰ que también abarcaría el concepto familia. Como parte de la vocación excluyente de la legislación ochocentística, los Códigos Civiles – que arrebataron al derecho canónico el modelo familiar basado en el matrimonio y lo convirtieron en convención (lo laicalizaron)- condenaron al exilio legal a cualquier otra forma de constitución de una familia¹²¹.

¹¹⁹ Es el grupo primario integrado por el padre, la madre y los hijos; generalmente viven bajo el mismo techo. En este grupo, el más importante en la vida del hombre, se lleva a efecto su socialización, su humanización y su enculturación. La familia marca definitivamente la personalidad del ser humano. Las familias forjan sus propias normas y su propia cultura. La familia está en permanente evolución y tienen características propias de acuerdo a los distintos tiempos y lugares. PRADO P., Alfredo, Vocabulario de Ciencias Sociales, pág. 88.

¹²⁰ La madre, el padre y los hijos; los anteriores más los abuelos; la madre y los hijos; los hijos y el padre; los hijos de la madre y el padre más los hijos de la madre y los hijos del padre; el tío y los sobrinos; la madre y su pareja con el padre y su pareja; la madre y el padre que no son pareja pero viven en la misma vivienda con sus hijos; la madre y el padre que son pareja pero que no comparten la vivienda por motivos laborales; la comadre, los tíos, los primos y el hijo que cría la comadre; el hijo de la pareja de la madre, el padre y su pareja con el hijo de ambos; un matrimonio sin hijos; una pareja ocasional con hijos. Familia conviviente, familia ampliada, familia de sangre, familia política, familia extensa, familia ensamblada, familia nuclear, simplemente la familia. ¿Pero cómo definirla? ¿Desde la herencia romana, el mito del padre de la horda, el derecho positivo, la religión, la sociología? ¿Desde los lazos afectivos, la producción, la reproducción, la sexualidad, los cuidados, los lazos sanguíneos? ¿Desde la libreta de familia?

¹²¹ VEGA MERA, Yuri; Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia, pág. 33.

Las situaciones familiares (en su doble acepción de conocidas o reiteradas y en su referencia a la idea de familia propiamente dicha) antes planteadas, extraídas de nuestro quehacer tribunalicio, demuestran que las categorías clásicas tales como convivencia, consanguinidad, matrimonio, cohesión, espíritu gregario, resultan caducas o por lo menos insuficientes para dar cuenta de una definición actual e integral acerca del término familia. La complejidad en lograr una definición abstracta y universal sobre la familia, radica en que se trata principalmente de un concepto de carácter histórico y cultural; encontrándonos justamente en la etapa previa con el sustrato empírico de familia que excede las definiciones tradicionales y las ideas totalizadoras¹²².

La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad¹²³.

Nuestra constitución, de lado de la protección a la familia matrimonial, la constitución vigente de 1993 protege la familia y promueve el matrimonio, es decir a la familia en general.

Desde esta perspectiva, tantas formas familiares habrá, como canales de expresión del deseo de relación de los hombres decidan aceptarse socialmente¹²⁴.

La familia –se afirma con razón- es un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de los

¹²² FREGA, Gerardo y FERNANDEZ SANTOS, Osvaldo; Procedimiento Judicial en el Fuero de Familia, pág. 79 a 80.

¹²³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual N° 4, pág. 23.

¹²⁴ BURGOS, Osvaldo R.; "El Hombre como centro y fin de Derecho: ¿Un desafío conceptual para el Derecho de Familia? En Observatorio de Derecho Civil - La Familia, pág. 32.

años¹²⁵. Así han surgido otras formas de familia, las uniones monoparentales, las familias reconstituidas, uniones de socorro mutuo¹²⁶, entre otras.

2.4. VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar es el ejercicio absoluto del poder de uno o más sujetos sobre otro, que queda ubicado en un lugar de desconocimiento; esto es, no reconocido como sujeto de deseo y reducido, en su forma extrema, a un puro objeto. Dicho de otro modo, consideramos a la violencia por su eficacia, la de anular al otro como sujeto diferenciado, sumiéndolo en una pérdida de identidad y singularidad que señala el lugar de la angustia¹²⁷.

La violencia familiar es un punto de inflexible atención por parte del Estado. Sin perjuicio de la norma general (...), se han creado hogares de acogida temporal para las víctimas de violencia familiar, que brindan protección, albergue, alimentación y atención multidisciplinaria especializada de acuerdo con las necesidades específicas de las víctimas por razón de sexo y edad, propiciando su recuperación integral. Nuestro país, por lo demás, desde el año 1996, se adhirió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Las últimas noticias arrojan cifras in crescendo de las mujeres que son asesinadas por su pareja. Instituciones como el Ministerio de la Mujer y el Ministerio Público han decidido crear registros al doc del ahora llamado “feminicidio” con la finalidad de mensurar los índices extremos de la violencia familiar que aún no se morigera en nuestro medio¹²⁸. Ello sin dejar de lado que cada año también se incrementa la violencia contra los hombres.

La violencia domestica abarcaría todos aquellos fenómenos de violencia ejercidos en el entorno familiar más inmediato: tanto entre pareja como entre generaciones

¹²⁵ VEGA MERA, Yuri; Las Nuevas Fronteras del derecho de familia, pág. 31 y 32.

¹²⁶ Como lo reconoce la constitución del Brasil, las uniones monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de progenitor soltero, divorciado, separado o viudo. Allí están las familias reconstituidas, formada por solteros, divorciados o viudas con hijos que deciden unirse ya se en matrimonio o fuera de él. Allí están las uniones de personas que, sin ser de sexo opuesto, a aun siéndolo, no tienen vida íntima y confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y como comunidad de techo, ingresos y gastos (uniones de socorro mutuo). VEGA MERA, Yuri; Las Nuevas Fronteras del derecho de familia, pág. 37.

¹²⁷ Rojas, M.C. en PachuK, C., y Rasia Friedler, citados por FREGA, Gerardo y FERNANDEZ SANTOS, Osvaldo; Procedimiento Judicial en el Fuero de Familia, pág. 95.

¹²⁸ VEGA MERA, Yuri; Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia, pág. 31.

(padres a hijos e hijos a padres). Es una violencia que, por una parte, contradice la propia naturaleza de las relaciones familiares, que por definición deberían ser relaciones de amor, de afecto, de cuidado. Es una violencia que se ejerce abusando de la base de confianza propia del ámbito afectivo familiar, y abusando y amparándose en la intimidad y en la privacidad existente entre agresor y víctima¹²⁹.

Por ello es importante reformular y reforzar el concepto de familia¹³⁰, donde sus miembros reciban una buena formación y estabilidad. Desde la criminología, la perspectiva familiar es aquella concepción sostenida ampliamente según la cual una familia fuerte reduce la existencia del delito, mientras que una familia débil contribuye a que éste aparezca en mayor medida¹³¹.

2.5. SISTEMA PENAL

Antes de dar un concepto de sistema penal, resulta precedente definir al derecho¹³² penal¹³³. El derecho penal, como rama del ordenamiento jurídico en general, se ocupa de definir qué infracciones o transgresiones contra el orden social constituye delito, amenazando con la pena como consecuencia jurídica por

¹²⁹ DE BOFARULL, Ignasi – GAS, Monserrat; Violencia Intrafamiliar raíces, factores y Formas de la Violencia en el Hogar, pág. 27.

¹³⁰ La familia es el ámbito de nacimiento y crecimiento de los seres humanos. El influjo de la familia en cada sujeto es decisivo, ya desde los primeros años de vida. DE BOFARULL, Ignasi – GAS, Monserrat, Violencia Intrafamiliar raíces, factores y Formas de la Violencia en el Hogar, pág. 20.

¹³¹ AGUSTINA R., José, Violencia Intrafamiliar raíces, factores y Formas de la Violencia en el Hogar, pág. 5 y 6.

¹³² El Derecho positivo es el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente en determinada sociedad, que regulan las relaciones relevantes para la convivencia, cuya eficacia está garantizada por la posible utilización de la coacción organizada por el Estado, para lograr la realización de la justicia. TORRES VASQUEZ, Anibal; Introducción al Derecho Teoría General del Derecho, pág. 101.

¹³³ La historia del Derecho Penal no ha sido pacífica ni siquiera en lo referente a su denominación. Primitivamente se hablaba de *ius criminale* o *ius poenale*. Es así como en Alemania, al deslatinizar estos vocablos se emplearon las voces *Kriminalrecht* y *peinliches Recht*. Lo cual a su vez denotaba diferentes significaciones respecto del Derecho Penal. *Peinlich* hacía referencia de la idea de expiación; en cambio *Kriminalrecht* tenía un sentido más descriptivo, pues engloba todas las disposiciones referentes al crimen. En el fondo, desde un principio se ha puesto el acento en una u otra de las sustancialidades a las que está referido el Derecho Penal. En todo caso parece que fue discípulo de Christian Wolff, Regnerus Engelhard, quien primero utilizó la expresión “Derecho penal” (“Strafrecht”), en 1756, y que posteriormente se popularizó, especialmente con la promulgación de Code Penal francés de 1810. BUSTOS RAMIREZ, Juan; Obras Completas, Tomo I, Derecho Penal Parte General, pág. 241.

la ejecución de aquel acto¹³⁴. Asimismo este sector del ordenamiento jurídico también puede prever la aplicación, en caso de que ello sea necesario y se den las condiciones de legitimidad, de medidas de seguridad y corrección (doble vía del derecho penal)¹³⁵. Es decir, el Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencia de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección¹³⁶.

El derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el derecho penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves – las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos – los delitos-. Se trata pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano. De ahí que el poder punitivo, reservado al Estado, sólo pueda ejercerse de acuerdo a lo previsto por determinadas normas legales, a aprobar por los representantes del pueblo en los países democráticos. Tales normas, que constituyen el Derecho penal, deben determinar con la mayor precisión posible qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. Es lo que conocemos con la expresión “principio de legalidad”, y en ello consiste el carácter eminentemente formalizado que distingue el Derecho penal de otros medios de

¹³⁴ RUSCONI, Maximiliano; Derecho Penal Parte General, pág. 47.

¹³⁵ Jescheck, Hans H., y Weigend, Thomas: Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. De la 5ª ed., renovada y ampliada, por Miguel Olmedo Cardenete Comares, Granada, 2002, p. 11. Citado por RUSCONI, Maximiliano; Derecho Penal Parte General, pág. 47.

¹³⁶ ROXIN, Claus; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, pág. 41.

control social¹³⁷. Ello, sin embargo, no exime de plantear la cuestión de si las sanciones penales son necesarias y tienen sentido aún en la actualidad¹³⁸.

El derecho penal puede ser entendido, en dos sentidos posibles. Así como en el Derecho Penal Objetivo el centro de la preocupación es la sistematización de las normas jurídico penales, en el caso del Derecho Penal subjetivo la preocupación científica gira en torno a la potestad punitiva del Estado. El Derecho Penal objetivo es el *ius poenale*, el Derecho Penal subjetivo es el *ius puniendi*¹³⁹. El derecho penal dentro del ordenamiento del país se subordina a la Constitución Política del Estado¹⁴⁰.

El derecho penal se presenta en el sistema institucional y pretende lograr sus cometidos a través de un instrumento fundamental: el sistema de normas¹⁴¹. Por lo que podemos decir que el sistema penal es el conjunto de normas del derecho penal¹⁴², siendo que, norma es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia¹⁴³. La norma tiene por base la conducta humana que pretende

¹³⁷ MIR PUIG, Santiago; Derecho Penal Parte General, pág. 49 a 50.

¹³⁸ STRATENWERTH, Günter; Derecho Penal Parte General I, El hecho Punible, pág. 26.

¹³⁹ BUSTOS RAMIREZ, Juan; Obras Completas, Tomo I, Derecho Penal Parte General, pág. 258

¹⁴⁰ VILLA STEIN, Javier; Derecho Penal Parte General, pág. 97.

¹⁴¹ RUSCONI, Maximiliano; Derecho Penal Parte General, pág. 55.

¹⁴² Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia. VON LISZT, Tratado I, p. 5. Citado por MIR Puig, Santiago; Derecho Penal Parte General, pág. 52.

¹⁴³ Cada Estado contemporáneo establece su propio sistema jurídico y, en términos generales, sus disposiciones rigen así:

- En el ámbito espacial, dentro del territorio del estado del que se trate.
- En el ámbito temporal, a partir de su plena entrada en vigencia. La declaración de voluntad puede, eventualmente, determinar que sus disposiciones rijan retroactivamente, siempre que ello no vaya contra normas legislativas o jurisprudenciales que estatuyan lo contrario mandatoriamente.
- Pueden aparecer, sin embargo, dos tipos de situaciones en las cuales estos principios generales no tienen aplicación o, al menor, no la tienen tan clara.
- Unas, cuando las propias disposiciones así lo establecen (lo que ocurre esencialmente entre las de naturaleza legislativa). En estos casos, existe la voluntad expresada del autor de la norma, en el sentido de que ella se aplique de manera distinta a la esbozada como principio general; y,
- Cuando se dan situaciones concretas en la realidad que ameritarían una excepción a dichos principios generales según el agente del Derecho, pero el texto normativo ha guardado silencio sobre el problema. Se presentaría, así, una laguna del Derecho.

La Teoría ha ensayado varias respuestas posibles a cada una de estas circunstancias y las disposiciones legislativas han pretendido también regularlas en genérico. No obstante, el problema no parece tener una resolución con alcances universales porque, como ya viene dicho, se presenta en ocasiones

regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad¹⁴⁴.

La norma penal¹⁴⁵ que conforma el sistema jurídico penal¹⁴⁶, no solo está en Código Penal. Hay que tener presente que en nuestro sistema penal no todas las conductas delictivas se regulan exclusivamente en el Código Penal, ya que existen

determinadas que tienen matices diversos entre sí. En otros términos, sobre estos temas se puede esbozar principios generales, pero siempre aparecen situaciones en las que cabe discutirlos y elaborar respuestas alternativas. RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*, pág. 315.

¹⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, pág. 35.

¹⁴⁵ El control social comprende aquellos mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen, a fin de asegurar su estabilidad y supervivencia. Así el control social busca garantizar que las personas se sometan a las normas de convivencia, dirigiendo satisfactoriamente los procesos de socialización. En nuestra sociedad se pueden diferenciar formas de control social formal e informal. El control informal (control social secundario) comprende la disciplina social, familia, educación, las normas sociales, religión, medios masivos de comunicación, la actividad política, la actividad artística, investigación, etc. En esta forma de control social, el sistema normativo está conformado por los usos, costumbres, tradiciones y, con frecuencia, apelaciones a un código moral no escrito, y también a la reciprocidad (BUSTOS, 2004, I, pp. 492-493). Las sanciones o castigos son impuestas por las personas significativas dentro del ambiente social inmediato del individuo, es decir, compañeros de trabajo, familiares, vecinos, etc. En realidad, todos estos medios de control social informal no son más que “mecanismos naturales de regulación social” (HULSMAN/BERNAT DE CELIS, 1984, p. 119), pero cuando estos medios o modos naturales fallan, los interesados se ven obligados a recurrir a mecanismos artificiales como el llamado sistema penal. Por esta razón se afirma que las sanciones penales son sólo un medio de control social y probablemente ni siquiera el más importante. (STRATENWERTH, 1982, P. 9. Vid. IDEM, 2005, p. 28, num.1-2). El control social formal es el sistema penal. “las sanciones del control social formal, a diferencia de las que imponen las agencias informales, nunca son neutras, sino negativas, estigmatizante” (GARCIA-PABLOS DE MOLINA, 2000, p. 4), pues atribuyen al individuo un singular *status*, ya sea de desviado, de peligroso, de delincuente, etc. El modus operandi y las sanciones, en ambas formas de control social, difieren sensiblemente. Por ello, las agencias de control social no pueden actuar con la flexibilidad que asisten a los mecanismos de control social informal (*ibidem*). La diferenciación entre ambas formas de control social no hay que buscarla en los niveles de formalización e institucionalización de los mecanismos de control, sino en la naturaleza del órgano que ejerce el control (BUSTOS, 2004, I. p. 492). Citado por VILLAVICENCIO T., Felipe, *Derecho Penal Parte General*, pág. 7 y 8.

¹⁴⁶ Importa destacar que ya se mire el Derecho Penal desde un punto de vista subjetivo o bien como objetivo, en ambos casos aparece como elemento esencial e ineludible a cualquier consideración la norma jurídica. Así, el derecho objetivo se expresa en la sistematización de las normas jurídico penales y el derecho de castigo del Estado encuentra también su expresión a través de la norma jurídica. Siendo esto así, aunque si bien es importante destacar ambos aspectos del Derecho Penal, pues ellos dicen relación con problemáticas significativas distintas, ello no quiere decir que el Derecho penal se escinda en su materialidad o contenido. Y a esa materialidad o componentes integrativos del Derecho Penal pertenece la norma. BUSTOS RAMIREZ, Juan; *Obras Completas*, Tomo I, *Derecho Penal Parte General*, pág. 285.

ciertos hechos delictivos que están incorporados en leyes independientes por razones de especialidad o de técnica legislativa¹⁴⁷.

2.7. FISCAL PENAL

Primeramente, debemos de definir el término fiscal. Como sustantivo, Funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los tribunales¹⁴⁸.

El fiscal es el sujeto que actúa como representante del Ministerio Público en un tribunal. Cabe destacar que el Ministerio Público (también conocido como Procuraduría General o Fiscalía General, según el país) es una institución estatal que representa los intereses de la comunidad a través de la investigación de delitos y del resguardo de los testigos y las víctimas. Un fiscal, por lo tanto, es un funcionario público que dirige la pesquisa criminal y el desarrollo de las acciones penales de carácter público. La ley fija su territorio de acción, sus funciones específicas y sus turnos de trabajo. Por lo general, el fiscal está en condiciones de dar órdenes particulares a las fuerzas policiales. Este funcionario debe ejercer sus funciones de manera objetiva y dentro de lo enmarcado por la legislación, con autonomía e independencia¹⁴⁹, conforme lo señala el artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

El Fiscal como representante del Ministerio Público¹⁵⁰ se rige por la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica, Decreto Legislativo N° 052 (10-03-1981),

¹⁴⁷ GARCIA CAVERO, PERCY; Derecho Penal Parte General, pág. 70.

¹⁴⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual N° 4, pág. 79.

¹⁴⁹ <https://definicion.de/fiscal/>. Obtenido el 07 de marzo del 2018, a las 22:50 horas.

¹⁵⁰ El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

También vela por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

Para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el Fiscal de la Nación y los fiscales ejercitarán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial vigente conforme lo estable la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. L. 052).

para cuyo efectos las palabras “Fiscal” o “Fiscales”, sin otras que especifiquen su jerarquía, designan a los representante del Ministerio Público, excepto al Fiscal de la Nación, a quién se referirá siempre en estos términos. El artículo 94 y 95 señalan las obligaciones y atribuciones del Fiscal Provincial Penal, el cual contará con el apoyo de Fiscales Adjuntos, asimismo el Código Procesal Penal del 2004 señala las funciones del Ministerio Público. El Código Procesal penal del 2004 señala entre las funciones del Ministerio Público (artículo 60) que la institución es la titular del ejercicio de la acción penal y busca cambiar su sistema procesal, otorgándoles a los fiscales un papel relevante en la dirección de las investigaciones criminales y una responsabilidad directa en la presentación del caso ante los tribunales¹⁵¹.

Actualmente, las reformas procesales penales latinoamericanas están dirigidas a afirmar el denominado sistema acusatorio frente al modelo inquisitivo. Esto implica una propuesta de cambio notable del rol del Ministerio Público y supone contar con una organización preparada para asumirlo.

2.8. FISCALIAS PENALES

Las fiscalías penales están conformadas por fiscales provinciales y adjuntos, cuya función es el área penal.

Las Fiscalías Provinciales son los órganos de línea en primera instancia, encargadas de recepcionar, analizar y evaluar las denuncias y expedientes ingresados. Desarrollan sus funciones y atribuciones en el ámbito de su jurisdicción contempladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, los dispositivos legales vigentes y demás normas del Ministerio Público¹⁵².

Los fiscales cuentan con autonomía funcional, es decir, los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores. https://www.mpfm.gob.pe/quienes_somos/. Obtenido el 07 de marzo del 2018 a las 23:00 horas.

¹⁵¹ BINDER/OBANDO, 20004, p. 229, citado por VILLAVICENCIO T., Felipe, Derecho Penal Parte General, pág. 15 a 16.

¹⁵² De acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Pública, el Fiscal Provincial en lo Penal ejercita la acción penal procedente cuando el Juez de la causa pone en su conocimiento los indicios de un delito perseguible de oficio cometido en la sustanciación de un procedimiento civil; solicita el embargo de los bienes muebles y la anotación de la resolución pertinente en las partidas registrales de los inmuebles de propiedad del inculcado o del tercero civilmente responsable que sean bastantes para asegurar la reparación civil;

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Hecha la revisión bibliográfica, en las bibliotecas de la ciudad, se han encontrado las siguientes investigaciones que, si bien no son temas directos e idénticos a nuestra investigación, sin embargo guardan relación con nuestras variables, por lo que es preciso mencionarlas:

- 3.1. La Violencia Familiar en el ámbito de competencia de los Juzgados Especializados de Familia Arequipa – 1999.** Tesis presentada por el bachiller José Luís Yucra Quispe, para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2001, Código 0214 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.2. El maltrato de Menores en la ciudad de Arequipa años 2002-2003.** Tesis presentada por la bachillera Mariella Rocío Salas Becerra, para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2004, Código 0355 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.3. Tratamiento de la Violencia Familiar en la Legislación Peruana y Comparada.** Tesis presentada por la bachillera Jonny Virginia Aquize Díaz, para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2005, Código 0396 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.4. La incidencia de la Violencia Familiar en los Juzgados competentes de la provincia de Arequipa entre los años 2002 y 2003.** Tesis presentada por el bachiller Eduardo Ronald Guevara Agostinelli, para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2005, Código 0400 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.5. Consecuencias Sociales y Jurídicas de la Violencia Familiar en el Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar (Arequipa) en el 2004-2005.** Tesis

pedir que se corte la instrucción, respecto del menor de edad que estuviese erróneamente comprendido en ella y que se le ponga a disposición del Juez de Menores, con los antecedentes pertinentes; solicitar, con motivo de la investigación policial que se estuviera realizando o en la instrucción, que el Juez Instructor ordene el reconocimiento del cadáver y su necropsia por peritos médicos, en los casos en que las circunstancias de la muerte susciten sospecha de crimen, entre otros que establece la Ley. <https://www.mpfm.gob.pe/fiscaliasprovinciales/>. Obtenido el 07 de marzo del 2018, a las 23:05 horas.

presentada por la bachillera María Lourdes Oviedo Zevallos, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2005, Código 0426 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.

- 3.6. **Ejecución de Sentencias de Violencia Familiar en los Juzgados de Familia de la ciudad de Juliaca en el año 2003 al 2005.** Tesis presentada por la bachillera Marleni Elizabeth Condori Huisa, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2008, Código 0601 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.7. **El Proceso Judicial contra el maltrato físico, psicológica y sexual de la mujer en el Primer y Segundo Juzgado Mixto de la provincia de Ilo de Enero a Junio del 2016.** Tesis presentada por la bachillera Jenny del Carmen Herrera Miranda, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2008, Código 0615 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.8. **Efectividad de las Medidas de Protección frente a la Violencia Familiar en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en el año 2007.** Tesis presentada por el bachiller Abel Cleto Cornejo Coa, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2009, Código 0691 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.9. **Factores jurídicos, sociales y económicos que influyen en el desistimiento de las víctimas de violencia familiar cometidos por miembros de la Policía Nacional Arequipa, 2006 al 2008.** Tesis presentada por la bachillera Yvone Mariella Quiroz Gallegos, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2010, Código 0736 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.
- 3.10. **El Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos en los casos de Violencia Familiar y el cumplimiento de las Medidas de Protección dispuestas por las Fiscalías de Familia en la ciudad de Puno, 2013.** Tesis presentada por el bachiller Mario Alberto Nuñez Laura, para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, ante la Universidad Católica de Santa María, Arequipa 2016, Código 1317 de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.

3.11. El Juez en la Doctrina y las facultades del Juez en la Justicia. Tesis presentada para optar el grado académico de Magister en Derecho de Penal, ante la Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa 2005, Código 6, de la Biblioteca de la Escuela de Post Grado.

Asimismo, se debe indicar que en Internet existe una gran cantidad de artículos y tesis de diversas universidades tanto nacionales como extranjeras relacionadas al tema de nuestra investigación, pero que se han llevado a cabo en otras localidades diferentes a nuestra región de Arequipa. Mencionarlas a todas ellas sería copioso sin embargo resulta apropiado observar su metodología.

4. OBJETIVOS

Los objetivos son:

4.1 Objetivo General

- Determinar la eficacia del sistema penal en la violencia de género y violencia familiar de las fiscalías penales en la jurisdicción de Hunter, 2017.

4.2 Objetivos Específicos

- Determinar el sistema penal en las Fiscalías Penales
- Determinar los tipos de violencia de género y de violencia familiar
- Determinar las clases de violencia de género y de violencia familiar

5. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

Teniendo en cuenta que:

- A. El sistema normativo a lo largo de la historia se ha dado para regular la conducta humana, la cual se ve en conflicto ante la convivencia social y su propia naturaleza del ser humano en cuanto a rasgos biológicos, rasgos psicológicos y el entorno social.
- B. El Estado peruano ha introducido precisiones a partir del año 2016 en la ley de violencia familiar para que por intermedio del Ministerio Público se actúe con la debida diligencia con el objeto de ofrecer una respuesta efectiva y oportuna ante estos incidentes

Es probable que:

Las víctimas de violencia al no lograr un acceso expedito, oportuno a la tutela judicial efectiva al denunciar los hechos, estos se archiven, haciendo que la eficacia del sistema penal sea baja por la eficacia de la norma, pese a haberse introducido mejoras.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

TIPO	VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE	El Sistema Penal de las Fiscalías Penales	Nivel del Sistema Penal	1. Normatividad Legal	a) Revisión Documental: Libros, Revistas, Documentos Institucionales, Internet b) Revisión de Carpetas Fiscales	a) Fichas Bibliográficas b) Fichas Documentales c) Libreta de Apuntes d) Carpetas Fiscales
			2. Operadores de Justicia		
			3. Recursos		
			4. Intervención del Usuario		
DEPENDIENTE	Violencia de Género y Violencia Familiar	Índice de Violencia de Género y Violencia Familiar	1. Número de denuncias	a) Revisión Documental: Libros, Revistas, Documentos Institucionales, Internet b) Revisión de Carpetas Fiscales	a) Fichas Bibliográficas b) Fichas Documentales c) Libreta de Apuntes d) Carpetas Fiscales
			2. Clases de violencia		
			3. Tipos de violencia		
			4. Clase de agraviado		

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

a) Para la variable Independiente: El Sistema Penal de las Fiscalías Penales

A fin de obtener información acerca de conceptos, normas legales, factores y niveles del Sistema Penal de las Fiscalías Penales, se emplearán las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICAS

- a) Revisión Documental:
 - Libros
 - Revistas
 - Documento Institucionales
 - Normas legales
 - Internet
- b) Revisión Carpetas Fiscales

INSTRUMENTOS

- a) Fichas bibliográficas
- b) Fichas documentales
- c) Libreta de apuntes
- d) Encuesta

b) Para la variable Dependiente: La Violencia de Género y Violencia Familiar en las Fiscalías Penales.

A fin de obtener información acerca de conceptos, normas legales, factores e índices de Violencia de Género y Violencia Familiar de las Fiscalías Penales, se emplearán las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICAS

- a) Revisión Documental:
 - Libros
 - Revistas
 - Documento Institucionales
 - Normas legales
 - Internet

b) Revisión Carpetas Fiscales

INSTRUMENTOS

- a) Fichas bibliográficas
- b) Fichas documentales
- c) Libreta de apuntes

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La eficacia del sistema penal en la Violencia Género y la Violencia Familiar, se medirá en las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

La presente investigación abarcará el período correspondiente al año 2017. Es importante indicar que, si bien la ley se emite en el año 2015, el reglamento de publica a inicios del 2016.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA

2.3.1 Para la investigación documental las unidades de estudio están constituidas por:

- Textos que contienen conceptos, doctrinas, comentario e informes.
- Obras de Derecho Civil, de Derecho de Familia, de Derecho de Menores, Derecho Penal y Tratados Internacionales relacionados a derechos humanos y protección a la mujer y a la familia.
- Obras de Derecho.
- Bibliografía encontrada en Internet.
- Dispositivos normativos correspondientes al procedimiento penal en la Violencia de Género y Violencia Familiar, dentro de los cuales se incluyen: Constitución Política, Código Civil, Código Penal, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, leyes modificatorias.

2.3.2 Para la investigación de campo las unidades de estudio están constituidas por:

- Revisión de carpetas fiscales e las Fiscalías Penales de la jurisdicción de Hunter.

2.3.3 Muestra:

Debido a que la presente jurisdicción comprende al distrito de Jaco Hunter, se revisará la integridad de casos ingresados y/o carpetas fiscales generadas durante el año 2017, que nos servirá para la medición de nuestras variables durante todo ese año.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN

La información que se requiere para la presente investigación será recogida en forma personal por la investigadora y con el apoyo de dos colaboradores, estudiantes de los últimos años del programa de Derecho, estos últimos para efectos de revisar, verificar y obtener datos de las carpetas fiscales en los tres Despachos existentes en la Fiscalía Penal de la jurisdicción de Hunter, así como de un colaborador del programa de economía para realizar los gráficos del resultado de los datos que se recoja de las carpetas fiscales.

Respecto a la información documental y material bibliográfico será recogida de los textos bibliográficos, artículos académicos y otros materiales de las bibliotecas de las universidades locales: Universidad Católica de Santa María, Universidad Nacional de San Agustín, Universidad San Pablo; así como de la biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas.

También se hará uso de artículos académicos, publicaciones y otros documentos que se obtengan vía Internet. Así como de la información que se obtenga de los documentos y archivos de las instituciones relacionadas al tema de investigación.

Para lo cual se ha determinado utilizar ficha: bibliográficas y documentales, donde se consignarán los datos respectivos. Así como una libreta de apuntes.

3.1 MODO

- La búsqueda de material bibliográfico de las diferentes bibliotecas especializadas y vía Internet, se realizará por la propia investigadora, a efecto de consignarlas en fichas bibliográficas y documentales.
- Por parte de la investigadora se revisará y analizará la información recabada en las fichas bibliográficas, documentales y libreta de apuntes, elaborados en la recolección de la información.
- Así mismo la investigadora supervisará directa y permanentemente el recojo de los datos que se obtengan de la revisión de las carpetas fiscales que efectúen los dos colaboradores estudiantes de derecho, al igual que el vaciado de la información que se obtenga.

3.2 MEDIOS

A. RECURSOS HUMANOS

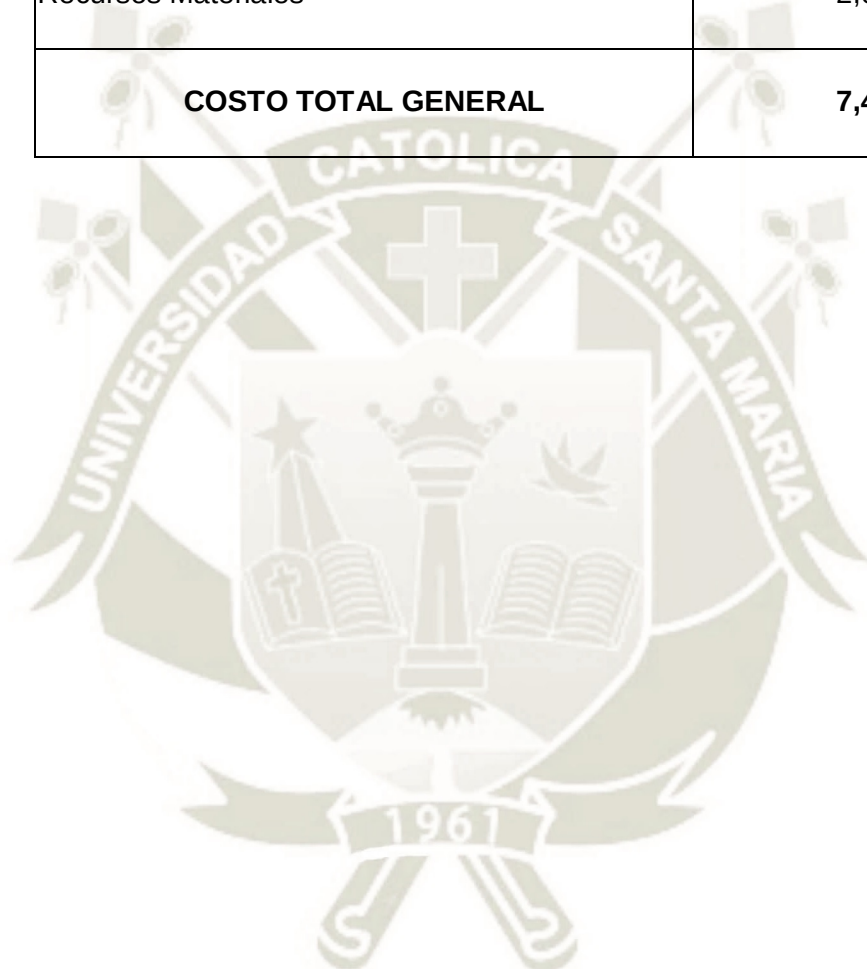
DENOMINACION	Nº	COSTO DIARIO	DIAS EMPLEADOS	COSTO TOTAL
Recolector de Datos	2	20.00	90	3,600.00
Digitador	1	20.00	90	1,800.00
TOTALES	2	-	180	5,400.00

B. RECURSOS MATERIALES, BIENES Y SERVICIOS

DENOMINACION	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	3 millares	150.00
Papel Periódico	1 millar	20.00
Fichas	200	30.00
Tinta Impresora Cannon	6	100.00
Copias	5000	500.00
Anillado / Empaste	10	100.00
Libros	5	500.00
Computadora	1	200.00
Movilidad	-	1,000.00
Otros	-	300.00
TOTALES	-	2,050.00

C. COSTO TOTAL DE PROYECTO Y EJECUCIÓN

DENOMINACION	COSTO TOTAL
Recursos Humanos	5,400.00
Recursos Materiales	2,050.00
COSTO TOTAL GENERAL	7,450.00



4. FUENTES DE INFORMACION

4.1. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

AGUSTINA, José R. - DE BOFARULL, Ignasi - GAS, Montserrat - ECHEBURUA, Enrique - DE CORRAL, Paz - DE PAUL, Joaquín -ARRUABARRENA, María Ignacia - ROMERO, Francisco - ZARATE, Belén-CUADROS, Diana; Violencia Intrafamiliar, Raíces, Factores y Formas de la Violencia en el Hogar, Editorial, Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2010.

BURGOS, Osvaldo R.; "El Hombre como centro y fin de Derecho: ¿Un desafío conceptual para el Derecho de Familia? En Observatorio de Derecho Civil - La Familia, Volumen II, primera edición, Editora Jurídica MOTIVENSA SRL, Lima, 2010.

BUSTOS RAMIREZ, Juan; Obras Completas, Tomo I, Derecho Penal Parte General, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2004.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual N° 4, 23ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 2008.

FREGA, Gerardo y FERNANDEZ SANTOS, Osvaldo; Procedimiento Judicial en el Fuero de Familia, Ediciones La Roca S.R.L., Buenos Aires, 2004.

GARCIA CAVERO, Percy; Derecho Penal Parte General, 2ª edición, Juristas Editores E.I.R.L., Lima, 2012.

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, 7ª edición, Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho Penal Parte General, 9ª edición, Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2015.

PRADO P., Alfredo; Vocabulario de Ciencias Sociales, Universidad Católica Santa María, Impresiones ZENIT, Arequipa, 1996.

ROXIN, Claus; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, Primera Edición, Civitas, Madrid, 1997.

RUBIO CORREA, Marcial; El Sistema Jurídico Introducción al Derecho, sétima edición, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima, 1995.

RUSCONI, Maximiliano, Derecho Penal Parte General, 3ª Edición actualizada y ampliada, AD-HOC SRL, Buenos Aires, 2016,

STRTENWERTH, Günter; Derecho Penal Parte General I, El hecho punible, 4ª edición, Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 2005.

TORRES VASQUEZ, Aníbal; Introducción al Derecho Teoría General del Derecho, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001.

VEGA MERE, Yuri, Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia, MOTIVENSA SRL, Tercera Edición, Lima, 2009.

VILLANUEVA FLORES, Rocío; Homicidio y Femicidio en el Perú, primera edición, Ministerio Público, Lima, 2009.

VILLAVICENCIO T., Felipe; Derecho Penal Parte General, Cuarta reimpresión, Editora y Liberia Jurídica Grijley E.I.RL., Lima 2013.

VILLA STEIN, Javier; Derecho Penal Parte General, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

4.2. INFORMATIGRAFÍA

<https://definicion.de/fiscal/>. Obtenido el 07 de marzo del 2018, a las 22:50 horas.

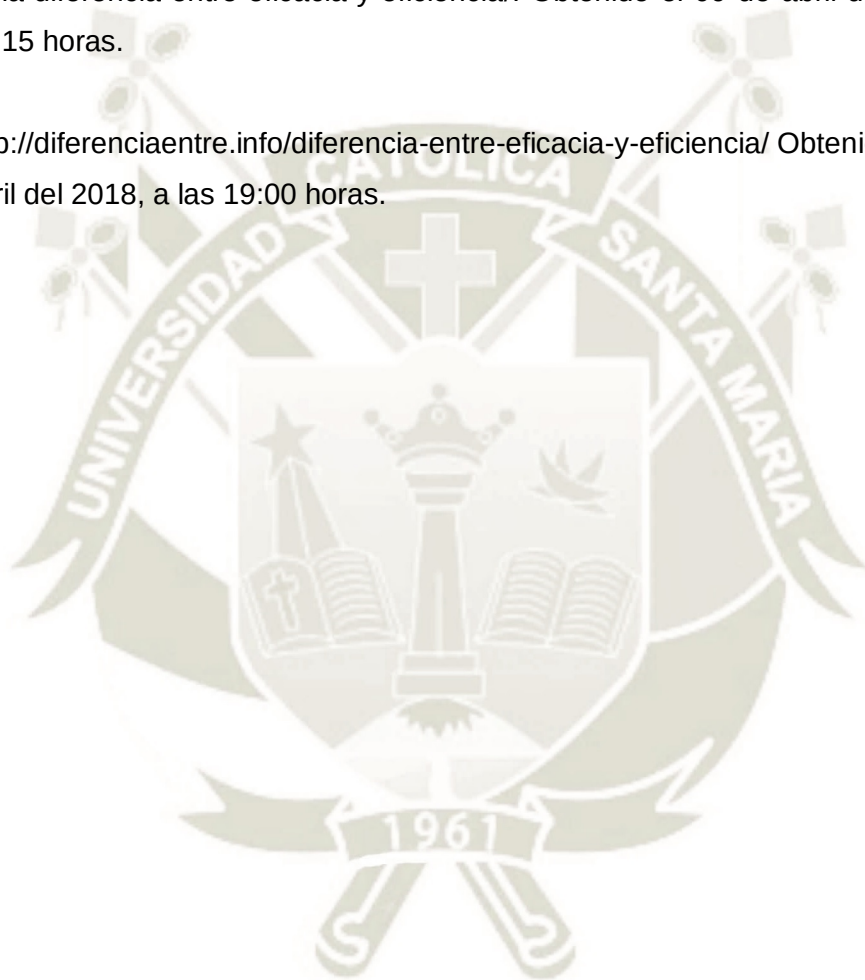
https://www.mpfm.gob.pe/quienes_somos/. Obtenido el 07 de marzo del 2018 a las 23:00 horas.

<https://www.mpfm.gob.pe/fiscaliasprovinciales/>. Obtenido el 07 de marzo del 2018, a las 23:05 horas.

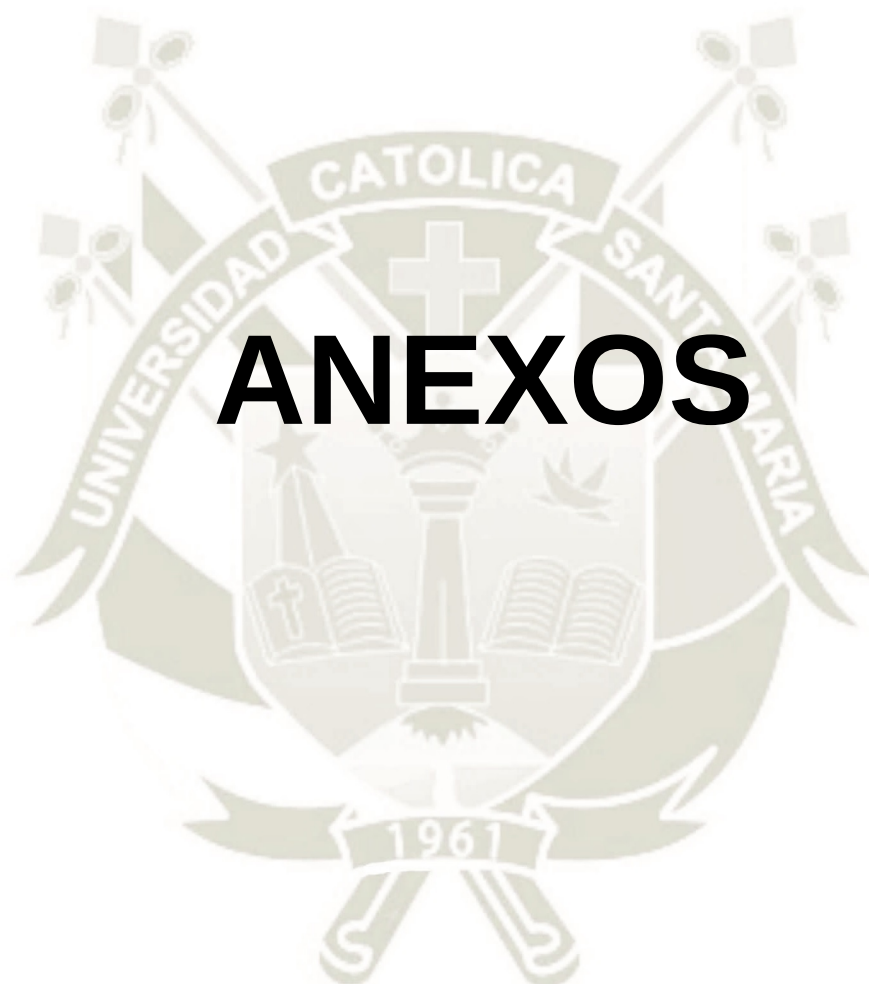
Diferencias entre eficiencia y eficacia. <https://www.gerencie.com/diferencias-entre-eficiencia-y-eficacia.html>. Obtenido el 09 de abril del 2018, a las 18:00 horas.

¿Cuál es la diferencia entre eficacia y eficiencia? <https://www.edenred.es/blog/cual-es-la-diferencia-entre-eficacia-y-eficiencia/>. Obtenido el 09 de abril del 2018, a las 18:15 horas.

<http://diferenciaentre.info/diferencia-entre-eficacia-y-eficiencia/> Obtenido el 12 de abril del 2018, a las 19:00 horas.



ANEXOS



ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRAFICA	
NOMBRE DE AUTOR:	
TÍTULO DEL LIBRO:	
EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:	
NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:	
CÓDIGO:	

ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL	
NOMBRE DE AUTOR:	
INDICADOR:	
TITULO:	
IDENTIFICACION DEL DOCUMENTO :	
FECHA:	
COMENTARIO O CITA:	
LOCALIZACION:	

ANEXO 03

FICHA DOCUMENTAL	
INDICADOR:	
MARCO NORMATIVO:	Constitución Política del Perú Código Civil Ley General de Sociedades Ley MYPE
LIBRO /TITULO:	
ARTICULO:	
COMENTARIO O CITA:	
OBSERVACION:	



ANEXO II

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

FICHA DE RECOJO DE DATOS DE CASOS N°

EFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN LA VIOLENCIA DE GENERO Y VIOLENCIA FAMILIAR DE LAS FISCALIAS PENALES EN LA JURISDICCION DE
HUNTER - AREQUIPA, 2017

FISCALIA:

VARIABLE INDEPENDIENTE

1. NORMATIVIDAD LEGAL	Norma	Otro		
2. OPERADORES DE JUSTICIA	Policía	Ministerio Público	Juez Penal	Juez Familia
3. RECURSOS	UDAVIT	Instituciones Coadyuvantes		
	SI / NO			
4. INTERVENCIÓN DEL USUARIO	Declar. Agraviada	Detenido/declara ddo	Declar. Testigos	Evaluación
	SI / NO	/		SI / NO

VARIABLE DEPENDIENTE

1. NÚMERO DE DENUNCIAS	Procedencia		Fecha de Hecho	Estado	
2. CLASES DE VIOLENCIA	Intra familiar	Extra familiar	Habitación común	Hijos en común	
3. TIPOS DE VIOLENCIA	Física	Psicológica	Sexual	Económica	
	CE / SE	CE / SE	CE / SE	CE / SE	
4. CLASES DE AGRAVIADO	Género	Edad	Nivel Educativo	Nivel Económico*	Ocupación
				B / I / A	

* B (básico S/.930), I (intermedio S/. 1,500), A(alto S/.2,500)