



# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR LA  
PROHIBICIÓN DE PENA SUSPENDIDA EN DELITOS DE AGRESIÓN  
CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR**

**PRESENTADA POR:**

**WALTER BELIZARIO QUISPE**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAESTRO EN DERECHO**

**CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**PUNO, PERÚ**

**2023**

## Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR LA PROHIBICIÓN DE PENA SUSPENDIDA EN DELITOS DE AGRESIÓN CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR**

AUTOR

**WALTER BELIZARIO QUISPE**

RECUENTO DE PALABRAS

**43857 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**232565 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**115 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**1.2MB**

FECHA DE ENTREGA

**Dec 5, 2023 6:47 AM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Dec 5, 2023 6:49 AM GMT-5**

### ● 16% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 12% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 9% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)



  
Dr. Juan Casazola Ccamu  
**ASESOR**

# UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

## ESCUELA DE POSGRADO

## MAESTRÍA EN DERECHO

### TESIS

### AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR LA PROHIBICIÓN DE PENA SUSPENDIDA EN DELITOS DE AGRESIÓN CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR



#### PRESENTADA POR:

WALTER BELIZARIO QUISPE

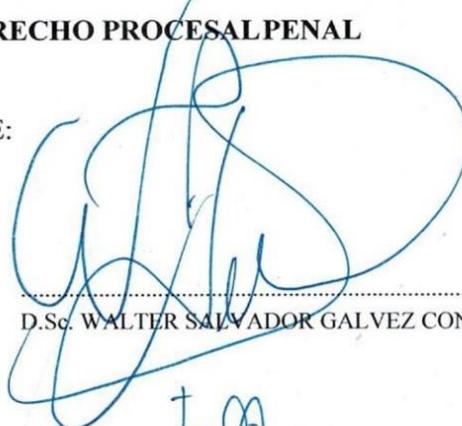
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL

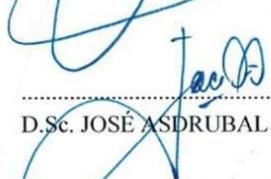
APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE



.....  
D.Sc. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

PRIMER MIEMBRO



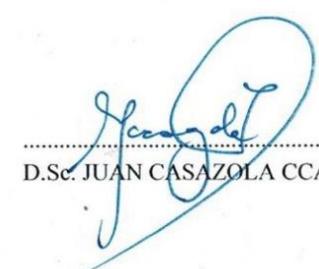
.....  
D.Sc. JOSÉ ASDRUBAL COYA PONCE

SEGUNDO MIEMBRO



.....  
D.Sc. JHONI SHANG CASTILLA COLQUEHUANCA

ASESOR



.....  
D.Sc. JUAN CASAZOLA CCAMA

Puno, 08 de junio de 2023

ÁREA: Ciencias Sociales

TEMA: Política criminal y nuevas formas de criminalidad

LÍNEA: Derecho

SUB LÍNEA: Derecho Penal y Procesal Penal



## DEDICATORIA

A: Dios, por la vida, salud y misericordia.

A: Nohelia, la compañera de mi vida, por su paciencia, comprensión, apoyo incondicional y franca colaboración durante la realización del presente trabajo.

A: Aldair Kleyder y Jeofred Reyder, mis adorados hijos, por su amor incondicional y ternura, su comprensión y entendimiento del porque no estuvimos mayor tiempo compartiendo juntos y a la vez por ser el motor y la motivación para alcanzar mis objetivos y culminar el presente trabajo.

A quienes anteriormente desarrollaron el tema de estudio, que sus publicaciones hicieron posible tener un panorama más amplio, aportando conocimientos y que sirvieron de soporte a mi tema de tesis.



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco especialmente a Germán Belizario Quispe, mi hermano, que estuvo al pendiente y muy colaborativo durante la realización del presente trabajo.

Agradezco a mis colegas y amigos de la abogacía de las regiones Puno y Cusco, quienes, con su invaluable apoyo y aportes en conversaciones, entrevistas hicieron posible la elaboración del presente trabajo.

A mi asesor de tesis y los jurados por su paciencia y comprensión en las vicisitudes en la elaboración, pues con sus sugerencias aportaron a mejorar este trabajo, para posterior evaluación y sustentación de la tesis.



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	Pág. ii
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1

### CAPÍTULO I

#### REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Contexto y marco teórico	3
1.1.1 Políticas Públicas de Estado	3
1.1.2 Las tendencias o corrientes de expansión del Derecho Penal	7
1.1.3 La pena	12
1.1.4 Principios constitucionales afectados con la aplicación de la Ley 30710	23
1.2 Antecedentes de la investigación	31
1.2.1 Antecedentes de investigaciones locales	32
1.2.2 Antecedentes de investigaciones nacionales	32
1.2.3 Antecedentes de investigaciones internacionales	38

### CAPÍTULO II

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema	40
2.2 Definición del problema	40
2.2.1 Pregunta general	42
2.2.2 Preguntas específicas	42
2.3 La intención de la investigación	42
	iii



2.4 Justificación	43
2.5 Objetivos	44
2.5.1 Objetivo general	44
2.5.2 Objetivos específicos	44
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>METODOLOGÍA</b>	
3.1 Acceso al campo	45
3.2 Selección de informantes y situaciones observadas	45
3.3 Estrategias de recogida y registro de datos	46
3.4 Análisis de datos y categorías	47
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
4.1 Los fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que sustentan la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer en su condición de tal, o a integrantes del grupo familiar	48
4.1.1 Los fundamentos doctrinarios que sustentan y justifican la Ley N° 30710	48
4.1.2 Los fundamentos normativos	55
4.1.3 Fundamentos Jurisprudenciales	64
4.2 Principios y derechos constitucionales afectados por la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer en su condición de tal, o a integrantes del grupo familiar	69
4.2.1 Afectación del derecho y principio de humanidad de las penas	70
4.2.2 Afectación del derecho y principio de igualdad ante la ley	72
4.2.3 Afectación del derecho y principio de unidad familiar	74
4.2.4 Afectación del principio de proporcionalidad de la pena	77
4.2.5 Afectación del principio de independencia judicial	80
	iv



4.3 Fundamentos normativos y jurisprudenciales que justifican la derogatoria de la Ley	
N° 30710	82
4.3.1 Los fines constitucionales y convencionales de la pena	82
4.3.2 Pleno jurisdiccional penal del distrito judicial de Santa	84
4.3.3 Expediente del Tribunal Constitucional N° 05436-2014-PHC/TC	85
4.3.4 Consulta del Expediente N° 10541-2019-Puno	87
4.3.5 Consulta del Expediente N° 19019-2019-Arequipa	89
4.3.6 Control normativo de constitucionalidad	90
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	94
ANEXOS	100
1. Propuesta legislativa de modificación del artículo 57° del Código Penal	100
3. Ficha de Análisis documental	105
4. Ficha de Resumen	105
5. Ficha de Guía de Observación de campo.	106

## RESUMEN

Esta investigación titulada afectación de los principios constitucionales por la prohibición de pena suspendida en delitos de agresión contra la mujer y grupo familiar, es de tipo sociojurídico y hermenéutico de enfoque cualitativo que tiene por objetivo de identificar y describir los principios constitucionales afectados por la prohibición de pena suspendida en los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, analizando en que se sustenta dicha prohibición, describiendo la influencia del neopunitivismo a través de sus manifestaciones del populismo punitivo y derecho penal simbólico, planteando argumentos para derogar. Para llegar a dichos resultados esperados se empleó como métodos la entrevista, análisis documental de la doctrina, jurisprudencia, normas y la exposición de motivos de la ley en cuestión. Los resultados evidencian la afectación de principios de humanidad de las penas, pues al imponer pena efectiva en delitos comprendidos por dicha ley afecta la dignidad de los condenados generando incluso mayor hacinamiento de cárceles, ocasionando tratos inhumanos; asimismo transgrede la igualdad ante la ley; por cuanto, esta pena resulta más gravoso en comparación con otros delitos más lesivos y trascendentes, tampoco la pena resulta proporcional a la gravedad de hechos ilícitos cometidos; además, en muchos casos la imposición de pena efectiva genera una desintegración en las familias; también impide a los jueces realizar una valoración individual y motivada para determinar si resulta necesario la imposición de pena efectiva o no, restringiéndola así, la potestad discrecional de imponer una sanción en cada caso concreto, por tanto existen argumentos para su derogación.

**Palabras clave:** Derecho penal simbólico, humanidad de la pena, inaplicabilidad, independencia judicial, pena suspendida, populismo punitivo, proporcionalidad, unidad familiar.



## ABSTRACT

This investigation entitled affectation of the constitutional principles by the prohibition of the suspended sentence in crimes of aggression against the woman and family group, is of a socio-legal and hermeneutic type with a qualitative approach that aims to identify and describe the constitutional principles affected by the prohibition of suspended sentences in crimes included in law 30710, analyzing what this prohibition is based on, describing the influence of neopunitivism in its manifestations of punitive populism and symbolic criminal law, raising arguments for its repeal. To reach these expected results, the interview, documentary analysis of the doctrine, jurisprudence, norms and the explanatory statement of the norm in question were used as methods. The results show the affectation of the principles of humanity of the penalties, since by imposing an effective sentence in crimes included in said law, it affects the dignity of the convicted, generating even greater overcrowding of prisons, causing inhuman treatment; likewise, it transgresses equality before the law, since the penalty is heavier compared to other more harmful and far-reaching crimes, nor is the penalty proportional to the seriousness of the illegal acts committed; in addition, in many cases, the imposition of an effective penalty generates a disintegration in families; it also prevents judges from making an individual and reasoned assessment to determine whether or not it is necessary to impose an effective sentence, thus restricting discretionary the power to impose a sanction in each specific case, therefore there are arguments for its repeal.

**Keywords:** Family unity, humanity of sentence, inapplicability, judicial independence, punitive populism, proportionality, symbolic criminal law, suspended sentence.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata el tema la afectación de principios constitucionales por la prohibición de la suspensión de la pena de prisión en los delitos de agresión a integrantes del grupo familiar, o a la mujer como tal y lesiones leves agravadas, que con influencia del populismo punitivo y derecho penal simbólico se ha incorporado un nuevo delito y agravantes conforme se tiene previsto en el Decreto Legislativo N° 1323, no satisfecho con ello y sin diagnóstico de la realidad actual sobre el fenómeno de violencia familiar y de género se aprobó y promulgó la Ley N° 30710, inaplicando de suspensión de pena privativa para los delitos comprendidos en la mencionada ley, que en la práctica no tiene efectos reales, sino solo soluciones aparentes a fin de prevenir, controlar y 'erradicar' la violencia intrafamiliar y de género, no habiendo disminuido este fenómeno social conforme a lo propuesto y aprobado; al contrario, actualmente se viene incrementando, originando con las denuncias una mayor carga laboral en las Fiscalías y Juzgados a nivel nacional y una propensión a agudizar en breve mayor hacinamiento de las cárceles debido al alto número de condenados por este tipo de delitos con penas de prisión efectiva, agravando la situación carcelaria en el país. En la promulgación de la ley en cuestión no se tomó en cuenta el contenido de los principios y derechos constitucionales comprometidos, ni los fines de la pena, previsto en el numeral 22) del artículo 139° de la Constitución, tampoco el artículo 5°, numerales 2 y 6 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante CADH) y los numerales 1) y 3) del artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), contraviniendo a dichas normas internacionales que son de cumplimiento obligatorio por nuestro país.

En definitiva, el aplicar una política criminal represiva desde el inicio, con rasgos de neocriminalización a través del populismo punitivo y derecho penal simbólico, no resulta ser una solución para hacer frente a la violencia intrafamiliar y de género, por lo que resulta necesario hacer frente desde su génesis y de manera multidisciplinario desde la familia, la educación en todos sus niveles cambiando la práctica del machismo y el sexismo, continuando con las organizaciones sociales, asociaciones, siempre con participación activa de las instituciones públicas y privadas, siendo éste el propósito de la investigación que es de tipo socio-jurídico y hermenéutica con enfoque cualitativo, para ello se utiliza los métodos descriptiva-explicativa, analítica y propositiva.

Respecto a la estructura del trabajo, el primer capítulo está dedicado a la revisión de literatura, describiendo y analizando temas que guardan relación directa con la

investigación realizada, iniciando por las definiciones de las políticas públicas, dentro de ello la política criminal actual frente al fenómeno social de violencia intrafamiliar y de género, con la influencia directa de la corriente de expansión del derecho penal como el neopunitivismo a través del populismo punitivo y derecho penal simbólico, luego se desarrolla sucintamente la pena, sus funciones, fines, teorías sobre sus fines, suspensión de la pena, naturaleza jurídica, requisitos, efectos, así como los derechos y principios constitucionales afectados y este capítulo se cierra citando los aportes y relevancia de los antecedentes de investigación. El constructo teórico responde a al problema y los objetivos de la investigación, la misma que en definitiva comprende tres temas centrales y dentro de cada cual los subtemas correspondientes. Después se aborda los antecedentes de investigación local, nacional e internacional que sostiene y constituye la base científica en donde se apoya nuestro trabajo. El segundo capítulo, aborda el planteamiento del problema de investigación que empieza con la delimitación y descripción del problema investigado, seguido por la formulación de las interrogantes, se describe la intención, justificación, importancia y su utilidad práctica, social y normativa, luego continúa con los objetivos de investigación se plantean en concordancia con las interrogantes. En el tercer capítulo se desarrolla el marco metodológico, donde se precisa el tipo, enfoque y diseño de investigación, la población y muestra, método, técnicas e instrumentos utilizados de acuerdo a los objetivos específicos planteados, así como el proceso de recojo de datos y su análisis. El cuarto capítulo está dedicado a los resultados y la discusión de los datos obtenidos de los instrumentos utilizados, seguidamente se analizan los resultados obtenidos, anotando las posturas encontradas y tomando una posición, las mismas que se distribuyen en títulos y subtítulos en respuesta de cada objetivo planteado. El presente trabajo de investigación culmina con las conclusiones y las recomendaciones, siendo que las conclusiones se obtienen, estos están relacionados a los objetivos, en tanto las recomendaciones que se alcanzan están en función de los resultados y las conclusiones, constituyendo un aporte de la investigación, por lo que se plantea una propuesta legislativa que se considera necesario. Las referencias y los anexos cierran el presente trabajo.

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1 Contexto y marco teórico

##### 1.1.1 Políticas Públicas de Estado

El Estado peruano aprobó el Reglamento de las Políticas Nacionales mediante Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, define en su artículo 6.1: *“Las políticas de Estado se definen lineamientos generales que orientan el accionar del Estado en el largo plazo a fin de lograr el bienestar de los ciudadanos y el desarrollo sostenible del país...”*. En esa línea, el Tribunal Constitucional (TC), en cuyo fundamento 25° de la sentencia del Expediente 02566-2014-PA/TC, se definió como un conjunto de decisiones, medidas, estrategias o acciones organizadas por parte del Estado dirigidas a alcanzar un determinado fin de acuerdo a las necesidades de la sociedad, involucrando para ello a los actores de poder político e instituciones en el ejercicio de sus competencias en distintos asuntos como la salud, educación, infraestructura, seguridad ciudadana, entre otros, concernientes a su diseño, ejecución y control, que tienen diversa naturaleza y debe planificarse su adopción de estas medidas idóneas, priorizando por el grado de interés, necesidad y urgencia de solucionar problemas con el fin de alcanzar de manera progresiva la plena efectividad de los derechos y el bienestar ciudadana.

Suarez (2019) define como las acciones, decisiones y estrategias de solución del Estado frente a las necesidades y problemas urgentes de la sociedad en un momento determinado y se identifica como prioritario para dar solución de forma inaplazable de una problemática que aflige a la ciudadanía o sirve para prevenir los problemas futuros, de esa forma diseñar estrategias y alternativas de solución que si se cumple adecuadamente permitirá producir beneficios en la sociedad creando en ellos un cambio positivo y bienestar en la población.

A nivel internacional, los tratadistas Guardamagna y Cueto (2013) definen como las estrategias generales de un Estado que se mantienen vigentes más allá de las propuestas político-ideológicas del gobierno de turno, cuyo fin es dar solución a la problemática estructural a corto, mediano y largo plazo que responden a intereses de la sociedad en su mayoría que representan decisiones para el desarrollo sostenible del país, aunque algunas veces estas políticas se instauran como planes del gobierno de turno y muchas veces hasta con desacuerdo de las fuerzas políticas de oposición y de algunos sectores sociales.

Entonces por política pública debemos entender como las decisiones, estrategias, acciones y respuestas adoptadas por el Estado a mediano y largo plazo que responden a las necesidades sociales o problemas actuales identificadas previo diagnóstico de la realidad o están orientadas a prevenir una situación problemática futura identificada, involucrando a los actores políticos, a las instituciones públicas, entidades privadas y la colectividad en general, debiendo ejecutarse según la agenda política y estar siempre tendientes a mejorar las condiciones de vida y el bienestar de la población, apoyándose en criterios técnicos y científicos, no dependiendo, ni estando asociado al gobierno de turno.

#### **a) Política criminal**

Para Reátegui (2014), es un conjunto de decisiones y estrategias que el Estado proyecta y adopta para reaccionar frente a un fenómeno criminal y sus autores, a fin de proteger los bienes jurídicos diversos como intereses esenciales de protección del Estado y los derechos de sus ciudadanos, iniciando con la identificación del fenómeno criminal; pero en tiempos actuales frecuentemente la política criminal se plantea de manera vertical por las autoridades de turno sin escuchar, diagnosticar, ni recoger las demandas de la ciudadanía, ni tener un marco legislativo adecuado, coherente e integral, siendo solo coyuntural y simbólico.

Por su parte, García (2019) define como una herramienta necesaria para la prevención de delitos, para ello debe elaborarse estrategias con fines de enfrentar eficazmente a la criminalidad existente y futura inminente; por lo que sirve de fundamento para la reforma del Derecho Penal para mejorarlo o adaptarlo a la realidad para enfrentar estratégicamente el fenómeno criminal existente, ya sea

incluyendo nuevos tipos penales, extendiendo modalidades delictivas, suprimiendo beneficios procesales, penitenciarios o derogando tipos penales, adaptándose así a la realidad social y para ello debe realizarse un diagnóstico y estudio de la realidad.

Para Hurtado (2005), es el conjunto de estrategias y lineamientos de respuesta por parte del Estado frente a la delincuencia, elaboradas desde los datos empíricos y las enseñanzas por la observación de la realidad, para ello debe de iniciarse con la identificación, estudio y diagnóstico del fenómeno criminal, para plantear la reacción del Estado y la sociedad para hacer frente a dicho fenómeno. En la misma línea Arbulú (2018), entiende como un conjunto de estrategias, medidas o procedimientos por medio de los cuales el Estado y la sociedad organizan respuestas adecuadas para enfrentar al fenómeno criminal.

Por su lado, para Diez (2018), es un saber práctico del poder político de turno, teniendo como objetivo el de diseñar y ejecutar una estrategia sistemática y eficaz de lucha contra el fenómeno criminal mediante la intervención estatal, elaborando propuestas de acciones y estrategias de lucha contra la delincuencia, ello partiendo de datos fácticos y empíricos de la realidad que se originan y se obtienen desde la criminología. Zúñiga (2018) define como el conjunto de estrategias, objetivos, decisiones y programas de parte del Estado orientados a la sociedad para prevenir y enfrentar a la criminalidad, valiéndose para ello de datos fácticos reales del fenómeno criminal existente que lo recoge de la criminología, planteando respuestas estratégicas para enfrentar y/o prevenir el fenómeno criminal, mediante la creación de nuevos delitos y la imposición de la sanción penal con el fin de contener los fenómenos criminales, para ello debe utilizarse todos los controles formales e informales existentes, teniendo en cuenta que la criminalidad es un problema social.

La política criminal no es un concepto unívoco, pero lo más aceptado es la que se refiere al conjunto de decisiones, estrategias y lineamientos de respuesta por parte del Estado frente a un fenómeno criminal existente o futura inminente que tiene como fin el control y la reducción de los índices delictuales en la sociedad, para ello el Estado debe valerse de diversos mecanismos extra-penales informales y formales desde un inicio y solo en casos más graves recurrir al derecho penal

mediante la creación de delitos, imponiendo sanciones y excepcionalmente privar la libertad.

## **b) La evolución de la política criminal de violencia a la mujer e integrantes del grupo familiar en el Perú**

En los últimos años, constituye un problema actual e inminente los actos de violencia familiar y de género que trasciende desde la intimidación familiar hacia el interés social tanto a nivel nacional, como internacional, frente a ello, el Estado peruano ha adoptado como política criminal medidas y acciones al sistema de administración de justicia para controlar y 'erradicar' los actos de violencia del grupo familiar y a las mujeres. En ese contexto, el 25 de noviembre de 2015, se aprobó la Ley N° 30364 y su reglamento, seguidamente se elaboró y aprobó el Plan Nacional contra la violencia de género 2016–2021. De igual manera se aprobó de la guía de procedimientos para la intervención de la Policía Nacional del Perú. Posteriormente se promulgó el Decreto Legislativo N° 1323, mediante el cual se incorporó nuevos tipos penales, se modificó algunos artículos relacionados a agresión familiar y de género; asimismo se creó e implementó de Fiscalías y Juzgados especializados de violencia familiar en varios Distritos Judiciales y Fiscales del país para conocer casos de agresión familiar, feminicidio, violación sexual, luego mediante la Ley N° 30710 de fecha 29 de diciembre de 2017, se incorporó la inaplicabilidad de la suspensión de pena privativa en los delitos previstos en los literales c), d), e) del numeral 3) del artículo 122° y el artículo 122°-B del Código Penal, como un mecanismo para contrarrestar este fenómeno de violencia familiar y hacia las mujeres, evidenciándose una política criminal represiva, privilegiando sanciones penales gravosos, prohibiendo la suspensión de pena de prisión.

Según Prado (2016), se manifiestan a través de los enfoques de género, direccionados a neutralizar las prácticas de violencia contra las mujeres inicialmente con la incorporación del feminicidio, posteriormente la orientación sancionadora del acoso sexual en espacios públicos conforme a los artículos 1° al 6° de la Ley 30314, para luego penalizar, la conducta de omisión de actos funcionales o denegatoria de apoyo policial por la Ley N° 30364 y sus modificatorias, en seguida el Decreto Legislativo N° 1323, incorpora el delito de

agresión a la mujer e integrantes del grupo familiar; posteriormente la Ley N° 30710 prevé la inaplicabilidad de suspensión de pena en delitos en los delitos comprendidos en dicha ley cuestionada, que con su ejecución viene generando una sobrepoblación de cárceles, ello no controla el fenómeno criminal, ni previene el delito.

### **1.1.2 Las tendencias o corrientes de expansión del Derecho Penal**

Según Silva (2001), está referido a la creación e incorporación de nuevos tipos penales, el incremento del espacio punitivo en delitos ya existentes, eliminación de beneficios penales, procesales y penitenciarios, flexibilizar las reglas de imputación y relativizar los principios político-criminales de garantía del condenado, frente a las crecientes y urgentes necesidades de tutela de bienes jurídicos en una sociedad cada vez más vulnerable a los fenómenos criminales y la inseguridad que campea en la sociedad. En tal sentido, el uso de la expansión del derecho penal en tiempos actuales es con mucha frecuencia por los actores políticos de turno como el recurso usual de fácil solución a problemas sociales.

Estas corrientes se justifican como respuesta al crecimiento de la inseguridad ciudadana y la criminalidad, en tal sentido se acude al derecho penal como respuesta frecuente, de prima ratio y más fácil por los poderes públicos de turno para enfrentar al fenómeno criminal, siendo esta expansión conocida en tiempos actuales como neopunitivismo que se manifiesta mediante el derecho penal simbólico y populismo punitivo y otras que influyen en la política criminal.

#### **a) La sobrecriminalización y neocriminalización**

Según Prado (2016), la sobrecriminalización se entiende como aquellas medidas que intensifican la punibilidad de un hecho delictivo, que tiene como finalidad el incrementar el efecto punitivo que debe recaer en el condenado como consecuencia negativa del delito cometido, es decir, tienen la función de hacer más grave y drástica la represión ante un hecho punible que no se condice con la magnitud y gravedad del hecho cometido, para ello se valen de disposiciones que acentúan su persecución penal, intensificando las sanciones penales con mayor rigidez al que le corresponden, como ejemplo se tiene los siguientes: a) Modificar cualitativa o cuantitativamente la pena del delito haciendo más severa su extensión y su efectividad. b) Eliminación de todo tipo

de beneficios procesales penales, penitenciarios y flexibilización punitiva manifestados en la reducción del cumplimiento de las penas para el acto criminalizado. e) La incorporación de nuevas circunstancias agravantes específicas en algunos delitos. d) Inclusión de más circunstancias agravantes genéricas y cualificadas, entre otros.

En la misma línea Rojas (2013), citado por Ramírez (2018) define a la sobrecriminalización como el “uso excesivo del derecho penal, sobre punición a nivel de delincuencia común y criminalidad no violenta que contradicen el sentido y la eficacia de los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y última ratio” (p. 21). Para Espinoza (2021), es la voluntad del Estado de emplear una política criminal desde el derecho penal creando de nuevos delitos, aumentando o elevando los espacios punitivos, incorporando nuevas agravantes, infracciones administrativas que se imponían sanciones pecuniarias, ahora se penaliza.

Mientras que la neocriminalización o neopunitivismo, es una versión actual de la sobrecriminalización, así para Ríos (2019) es el uso fervoroso, vehemente y extendido del Derecho Penal en tiempos actuales incorporando hechos sociales como delitos, endureciendo penas, eliminando los beneficios penales y penitenciarios, obligando al Juez imponer una sanción severa, incluso irrazonable y desproporcional a la magnitud de la lesión, atentando los principios constitucionales y buscando solucionar los conflictos sociales de forma enérgica y severa. Empero, este fervor por castigar conductas con mayor severidad para reducir o ‘erradicar’ ciertas conductas, generando esperanza de una aparente solución pronta y eficaz para hacer frente a un fenómeno criminal enraizado en la sociedad, teniendo un efecto contrario a la realidad.

Para Traverssa (2014), el neopunitivismo convierte al Derecho Penal como una herramienta de primera opción de control social que se manifiesta a través de la incorporación de nuevos tipos penales frecuentemente y castigos más severos, acrecentando o elevando el espacio punitivo, incluso vetando las penas alternativas a la pena de prisión, prohibiendo los beneficios penales, procesales y penitenciarios, mostrando con optimismo al derecho penal que todo lo puede solucionar. Esto es, se debe entender al neopunitivismo como aumento

incontenible, a la vez innecesario de conductas calificadas como delictivas, así como el incremento de penas y supresión de los beneficios y propiciando en muchos casos la abolición de las garantías procesales, utilizando al derecho penal como primera opción de control social, presentando como eficaz su aplicación, justificando así una pena privativa y como corolario generando el hacinamiento en las cárceles, evidenciando una marcada deshumanización en la sanción, en la búsqueda de eficacia y eficiencia de la represión y punición para neutralizar e intimidar a los enemigos.

#### **b) Derecho penal simbólico**

Para Hassemer (1995) son las funciones latentes que predominan sobre las manifiestas, siendo que la función latente consiste en la necesidad de actuar ante el clamor popular de manera inmediata, haciendo notar un Estado fuerte y atento que responde a través de la emisión de leyes 'con engaño o apariencia real'; mientras que la función manifiesta, se concreta con una aplicación coherente de la ley con la realidad al momento de resolver un caso concreto; por tanto se concibe como instrumentalizar el derecho penal que tiene un fin engañoso que prevalece sobre los fines reales, generando esperanza e ilusión en la población, el engaño se encuentra en la efectividad y eficacia que la ley pregona como cualidad, cuando en la realidad no la tiene; por su parte para Jacoks y Cancio (2003) los agentes políticos de turno emiten normas con el fin de dar una sensación tranquilizadora de un legislador atento y decidido. Para Baratta (1994) citado por Orúe (2012), el carácter simbólico de las leyes es la contradicción existente entre lo que el legislador declara perseguir al emitir una ley (*pena efectiva*) y lo que realmente busca (*controlar los casos de violencia*) o lo que el sistema lo concretiza (*aplicar la conversión de penas*)

Toccora (1997) citado por Orúe (2012), el derecho penal simbólico es una política de apaciguamiento destinada a tranquilizar a la población, es un derecho penal efectista que busca dar la impresión de que mediante las leyes expedidas inmediatamente se combaten, aparentando ser atentos y sancionarán de forma efectiva y drástica a delincuentes y se controlará la criminalidad; entonces la simbolización del derecho penal no tiene por finalidad neutralizar riesgos, sino hacer creer a la población que dichos riesgos ya no existen,

emitiendo leyes que amenazan con sancionar con penas efectivas para gozar de una aparente tranquilidad, haciendo creer que es suficiente con emitir leyes para lograr disminuir la criminalidad.

Para Villavicencio (2019) el derecho penal simbólico está dirigido a calmar temores y clamor de la sociedad por el momento y a corto plazo, no teniendo como fin el disminuir o controlar la criminalidad en sí, usando al derecho penal como si fuera la primera forma de control social. Por su parte, Zavala (2017) advierte como una contraposición de una situación real y una situación aparente, a través del engaño e ilusión que aparentan como cualidad de la norma ser efectivo y eficaz, lo cual no es real, resultando ser solo instrumental que prevalece sobre la función real.

### **c) Populismo punitivo**

Partimos del concepto actual desarrollado extensamente por Nava (2021), para quien el populismo punitivo es:

El discurso político que pretende acabar con la criminalidad y con la percepción de impunidad hacia los criminales mediante el aumento de penas y creación de los delitos que ameriten penas privativas de libertad, valiéndose de las noticias de los medios de comunicación y el rencor de ciertos grupos sociales o de la ciudadanía en general hacia la delincuencia, siendo su objetivo principal el obtener dividendos electorales o legitimidad en situaciones de crisis social, aun cuando dichas medidas no sean efectivas para combatir la criminalidad (p. 22).

Por su parte, Larrauri (2006), mediante el populismo punitivo el gobernante de turno promueve acciones inmediatas con sanciones severas, pero sin un diagnóstico del problema, creando nuevos delitos, incrementando penas, reduciendo o suprimiendo beneficios penales, direccionando su actuar en obtener mayor número de votos, propiciando respuesta inmediata mediante leyes de represión al clamor y descontento de la sociedad. Según Arenas Ávila y Ruiz (2023), los miedos e incertidumbres de la población a la comisión de futuros delitos es aprovechado por los políticos para expedir normas penales, comunicando que las normas existentes no son eficientes y se necesita reformarlo, así obtener una aprobación y simpatía de la población, traducido

en ganancias electorales como la reelección o legitimidad social que prevalece sobre la prevención general de la pena. Entonces es la mayor represión y sanción frente a la inseguridad y criminalidad que es apoyada por mayoría de medios de comunicación que realzan la indignación, descontento de los ciudadanos, situación que los actores políticos de turno impulsados con fines electorales y coyunturales aprovechan el poder que ostentan en el momento, sin importar si afectan principios constitucionales de las personas involucradas, ni los límites al poder punitivo estatal.

Para Uprimny et al. (2013) resulta políticamente positivo promover iniciativas de endurecimiento de penas para enfrentar problemas sociales complejos, como la violencia de género e intrafamiliar, siendo que el populismo punitivo se caracteriza por una clara y creciente alusión a la opinión pública y poder político que justifican las reformas penales aplicando el derecho penal como de primera opción para contrarrestar la delincuencia, las cuales son apoyadas y legitimadas por los ciudadanos y los medios de comunicación; entre tanto, para Rúas (2018), es un símbolo de demagogia y oportunismo electoral de los agentes políticos que promueven campañas y políticas de tolerancia cero en ciertos delitos de atención mediática, justificando la creación de nuevos delitos, imposición de penas más severas, la prohibición de beneficios, dando un mensaje que se va a disminuir la delincuencia en la sociedad y combatir con eficacia la inseguridad, cuando su fin es obtener un rédito electoral.

Para Tarazona (2019), es una forma de acción política basada en la toma de decisiones o generación de leyes de agrado de la población, destinado a obtener réditos electorales sin rigor científico, creando nuevos delitos, aumento de penas, propuesta de pena de muerte, castración a violadores, reducción y/o supresión de beneficios que solo buscan tranquilizar de momento el clamor ciudadano, pero sin satisfacer de manera real, ni coherente a sus necesidades, convirtiéndolo la política criminal como simple instrumento de los actores políticos de turno, enviando un mensaje falaz de respuesta a la criminalidad de manera inmediata.

El populismo punitivo, es el mecanismo al que se acuden los actores políticos para hacer frente al delito y al delincuente, acudiendo como una herramienta

perfecta al derecho penal como primera opción creando nuevos tipos penales, endureciendo penas en delitos ya existentes, entre otros, para incrementar su popularidad y así verse favorecidos con el apoyo de la ciudadanía, ofreciendo una solución a la delincuencia.

### **1.1.3 La pena**

Resulta necesario entender el vocablo pena, que etimológicamente proviene del latín “*poena*”, que significa en rigor, castigo, dolor, sufrimiento, tormento, por lo que, siendo una sanción aplicable al que contraviene la norma jurídica prohibida preestablecida al momento de la comisión del hecho ilícito a sancionar, impuesto por un Juez en el ejercicio legal y legítimo de sus atribuciones. Para Rodríguez (2019), la pena es la imposición de un mal de manera motivada al responsable de la comisión de un hecho ilícito jurídicamente reprochable, tipificada de manera previa, expresa y cierta como delito, este mal le imponen los jueces y tribunales competentes dentro de un debido proceso penal respetando sus derechos a quien delinquirió, con el fin de restablecer el orden.

Para Gálvez (2017), la pena “consiste en la privación, restricción o limitación de un derecho fundamental o de un bien jurídico, dispuesta por ley y aplicada jurisdiccionalmente al autor o partícipe de una infracción penal” (p. 312). La pena viene a ser un mal que se atribuye a una persona que cometió un hecho ilícito reconocido previamente como delito, impuesta por el Juez competente, como reacción o consecuencia de su conducta reprochable del infractor.

#### **a) La función de la pena**

La función principal es la confirmación de la vigencia de la norma que ha sido contravenida, que según Hegel, el delito es la expresión de la voluntad individual del delincuente (tesis), y la sanción es el medio por el cual la voluntad general de la sociedad que contradice dicha voluntad del individuo (antítesis); siendo el resultado de imponer una sanción, como la reconciliación de la voluntad pública (síntesis), por su parte Jacoks (2008), considera que “la función de la pena se da en un plano estrictamente comunicativo, siendo la función manifiesta de la misma, el de comunicar al resto de las personas en la sociedad que la expectativa normativa se encuentra vigente” (p. 176); del cual se desprende que la función de la pena, es informar a todo el sistema penal, de manera tal que debe influir en su

operatividad e imposición judicial, así como su ejecución de la pena debe cumplir la función de la pena.

La sanción por parte del Estado con una determinada pena debe tener como función satisfacer la vigencia de la norma desde la perspectiva sistemática, esta vigencia puede ser vista desde dos perspectivas: De un lado, tenemos que cumple una función comunicativa respecto del sujeto que comete el hecho criminoso imponiendo al autor una pena. De otro lado, tenemos que la pena cumple una función comunicacional en la sociedad haciendo conocer a la sociedad de la vigencia de las normas en caso que cometen algún hecho criminoso, entonces serán sancionados.

## **b) Los fines de la pena**

El principal fin es el restablecimiento de los bienes jurídicos protegidos en la sociedad que fueron alteradas con la comisión del hecho ilícito; esto es, la recuperación del orden social anterior a la comisión del delito, garantizándolo dicho orden por parte del Estado, lo que significa que el fin de la pena y del derecho penal, en especial en la etapa de cumplimiento de la sentencia, es la protección y mantenimiento de una realidad normal, restableciendo el orden. En otros términos, la finalidad inmediata de la pena es evitar o restablecer los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos o intereses fundamentales para la convivencia pacífica y se legitima por la necesidad de mantener el orden jurídico – social básico, se desarrolla a través de tres teorías:

### **Teorías sobre los fines de la pena**

Los fines de la pena se legitima a partir de distintas teorías que justifican que la pena sirve para algo, según Kant sirve para alcanzar la justicia, para Hegel sirve para confirmar el Derecho; para Feuerbach sirve para intimidar a la colectividad; para Lizst sirve para resocializar al delincuente y según Roxin, sirve para satisfacer necesidades en relación a la prevención general y especial; según Jakobs y Lesch sirve para afirmar la identidad normativa o lealtad jurídica de la sociedad, así se desarrolla:

**Teoría absoluta.-** Para esta teoría, la pena no tiene finalidad específica, sino que se concibe como retribución o expiación del mal causado por el delincuente, sirve para la realización de la justicia, siendo independiente de

su fin y efecto social, su exponente es Hegel, entonces la pena se justifica como el castigo que se le impone al que cometió un delito, en tal sentido Reátegui (2014), indica que: “la pena tiene que ser absolutamente determinado y debe existir una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre el castigo y el mal causado” (p. 1283); es importante anotar lo referido por Reyna (2018) que el principal aporte de esta teoría es el principio de proporcionalidad, que significa que la pena a imponerse debe de ser equivalente al delito cometido.

Según Wessels et al. (2018) tiene un fin represivo que consiste en el restablecimiento del ordenamiento jurídico a través del castigo, donde el Estado reacciona frente al hecho ilícito cometido por una persona con la imposición de una pena de manera proporcional, se subclasifica en: i) teoría de expiación que se sustenta en que el autor del delito se reconcilie con el ordenamiento jurídico vulnerado por el hecho ilícito ocasionado, aceptando la sanción con el arrepentimiento y recobrar su libertad moral y ii) teoría de retribución, sus exponentes Kant, con la retribución moral que entiende al delito como una “infracción de orden ético y exige que la conciencia moral sea retribuido con la pena” (Villavicencio, 2019, p. 50), no se contenta solo con el arrepentimiento o un empezar de nuevo del autor, sino debe ser castigado como respuesta. Villavicencio (2019), con la retribución jurídica de Hegel, “considera al delito como una rebelión del particular contra la voluntad de la ley y; por ende, se exige como reparación la pena, reafirmando así la autoridad del Estado” (p. 51), ambos reconocen a la intimidación como fin de la pena.

**Teoría relativa.**- Según esta teoría a la pena si se le asigna una utilidad social consistente en la prevención Villavicencio (2019), su función principal es de evitar la comisión de futuros delitos y la sanción va dirigida a ello Wessels et al (2018); por lo que son conocidos como teorías utilitarias de la pena y tienen en cuenta la realidad y les preocupa más el futuro; esto es, evitar la comisión de futuros delitos que vulneran el orden social; y según Villavicencio (2019) tiene tres requisitos: a) exista la posibilidad de buena conducta futura cierta y favorable del condenado, de modo que se prevea su reintegración positiva a la sociedad; b) La pena sea proporcional a la peligrosidad de la conducta del

condenado y la magnitud del hecho; y c) El fenómeno criminal debe ser enfrentada a través de nociones pedagógicas que se realiza en la ejecución de la pena, tiene dos grandes dimensiones:

**Prevención general.**- Se justifica la pena como un efecto intimidatorio a toda la colectividad con el fin de que respeten la norma dada por el Estado (Feuerbach). Según el fundamento 8 de la **sentencia** recaído en el Exp. N° 0014-2006-PI/TC, “tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa en el ordenamiento jurídico” (p. 10). Esta teoría a su vez se distingue en dos: a) **prevención general negativa** o intimidatoria, que tiene la función de amedrentar a las personas a través de una sanción al condenado, generándoles temor en la colectividad frenando el impulso a cometer delitos en el futuro, instrumentalizando al autor como medio de obtención de objetivos preventivos generales (Reyna, 2018); y, b) **prevención general positiva**, consiste en la afirmación del derecho, esto es, que la ciudadanía confíe en sus instituciones y el sistema penal, buscando formar conciencia jurídica y confianza de la colectividad en el ordenamiento jurídico (Wessels et al., 2018), y Villavicencio (2019) identifica tres efectos: a) de aprendizaje o de información, con la advertencia de lo que está o no prohibido; b) de confianza, que ocurre con la apreciación de una acción que denota cumplir con la justicia penal, y c) de pacificación que se cumple con el retorno a la tranquilidad, a través de imposición de la pena.

**Prevención especial o individual.**- Según Villavicencio (2019) “la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual”, (p. 61) tendiente a evitar la comisión de futuros delitos a través de inocuización o mediante resocialización (Reyna, 2018), está dirigido al individuo que cometió el delito y actúa al momento de imponer y ejecutar la pena, siendo su fin el evitar que el delincuente cometa un nuevo delito, se sub-clasifica en: a) **Prevención especial positiva** o ideológica, implica la resocialización, rehabilitación y reeducación, que está consagrada en el artículo 139°.22) de la Constitución, concordado con lo previsto en el artículo IX del Código Penal que prevé los fines de la pena. b) **Prevención especial**

*negativa* o inculpante, está dirigido a la protección de la sociedad alejando al condenado, de esa manera inocuizarlo (neutralizarlo), que es la única forma de evitar la futura comisión de delitos por el mismo autor, es a través de su separación de la sociedad, encerrándolo. Según Reyna (2018), con esa sanción se pretende evitar la futura comisión de ilícitos, alejando y aislando a delincuentes que no tienen capacidad de corregirse.

**Teoría mixta o de la unión.**- De corte ecléctico o híbrido que combinan la teoría absoluta-retributiva con los fines de prevención general y especial, teniendo como fundamento de que todas las teorías de la pena contienen aspectos aprovechables, por lo que conviene usar conjuntamente. Villavicencio (2019) explica que según esta teoría mixta, la pena debe imponerse al condenado de manera proporcional a la gravedad del hecho cometido (teoría absoluta-justicia), a la vez tiene como fin prevenir la futura comisión de delitos (teoría relativa-utilidad), legitimando la pena y según Reátegui (2014) en el Perú se acepta como fin de la pena la posición preventiva y entiende la responsabilidad penal del autor como un límite, donde la pena no se agota en la sanción al autor (teoría absoluta), sino que está dirigida a su vez a prevenir la comisión de futuros delitos a las demás personas (teoría relativa), así como proteger a la sociedad de la capacidad delictiva del condenado, tiene un fin resocializador del autor a través de ejecución de pena proporcional.

Una de las teorías que destaca especialmente es la llamada **teoría de la unión o unificadora preventiva** o *dialéctica* de Roxin, para quien la “pena solo resulta legítima cuando es preventivamente necesaria y al mismo tiempo, es justa en el sentido de que evita al autor cualquier carga que vaya más allá de la culpabilidad del hecho” (Roxin, 2016, p. 81) y en palabras de Reyna (2018) “la pena será legítima en tanto sea justa y útil a la vez” (p. 381) y esta teoría se explica en tres fases: i) La conminación, que adopta la prevención general, en tal sentido la pena y el derecho penal sirven para asegurar los bienes jurídicos. ii) La imposición de la pena, se adopta las teorías de prevención general y especial, limitados por el grado de culpabilidad del autor del delito; y iii) La ejecución de pena que tiene un fin resocializador del delincuente. Bajo esta teoría se otorga mayor atención a los fines preventivos, pues las

normas penales sólo se justifican en la medida que protegen la libertad personal y estén destinados a un orden social.

### c) Clases de pena según el Código Penal de 1991

- **La pena privativa de libertad.**- Consiste en el internamiento en la cárcel y afecta directamente la libertad ambulatoria de una persona natural a quien se le halló culpable de haber cometido un delito, previo un debido proceso, impidiéndole trasladarse de un lugar a otro, disponiendo su ingreso y permanencia en la cárcel. Se presenta dos tipos de pena: a) temporal, cuya duración es desde un mínimo de dos días hasta un máximo de treinta y cinco años. La sanción temporal inicialmente era de veinte años, luego desde el año 1998, se incrementó el extremo máximo a treinta y cinco años, y b) atemporal o cadena perpetua, la cual tiene una duración indeterminada. Fue incorporada en el año de 1992, que se le concibe como una pena de privación de su libertad al condenado por toda su vida. En un comienzo sólo se imponía a las formas agravadas de terrorismo, posteriormente se aplica también a quienes cometieron delitos graves empleando violencia como robo, secuestro, violación sexual de menores, tráfico de drogas o los perpetrados por organizaciones criminales.
- **La pena restrictiva de libertad.**- Está dirigido a restringir el derecho de libre tránsito y su estadía en el territorio nacional de algunos condenados, esto es, no se le priva totalmente al condenado de su libertad ambulatoria, sino solo se le imponen restricciones a su derecho al libre tránsito. Se presentan en dos casos: a) pena de expatriación que se impone a los nacionales, y b) pena de expulsión que es aplicable a extranjeros. Esta clase de sanciones se ejecutan luego que el condenado haya cumplido la pena privativa y no de forma inmediata.
- **La pena limitativa de derechos.**- Consiste en limitar el ejercicio de algunos derechos civiles, políticos y económicos, según Prado (2016) este tipo de penas están relacionado al ejercicio de las funciones, atribuciones, capacidades especiales, la disposición y restricción de tiempo libre del sentenciado - condenado, se subclasifican en: i) **Jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, son formas de trabajo correccional que se cumplen en libertad y puede ser ejecutada sea de forma principal o sustitutiva, que se impone en reemplazo a la pena privativa de libertad que no supere a cuatro años, evitando

el encarcelamiento; ii) **Limitación de días libres**, es la obligación que se le impone al condenado de permanecer en las instalaciones de una institución los días sábados, domingos o feriados por un máximo de diez horas semanales, donde realizarán actividades con fines educacionales, de formación laboral, cultural o psicológico; iii) **La Inhabilitación**, Según Ishií (2019), consiste en “privar al penado de uno o más derechos políticos, civiles y profesionales” (p. 109) y Gálvez (2017) anota que la inhabilitación priva al condenado de la capacidad legal para desempeñar determinada función o cargo ya sea que estos provengan de nombramiento, de elección popular o de cualquier otra fuente; o para ejercer determinada profesión, oficio, actividad o industria por un determinado tiempo o de forma definitiva; porque precisamente el desempeño de estos, convierten al sujeto en un potencial agente de delito.

- **La multa.**- Es la sanción pecuniaria que afecta a la capacidad económica del condenado, impuesto por el Juez al pago de una suma dineraria a favor del Estado por haber cometido un delito (Ishií, 2019). La multa se cuantifica a partir del ingreso económico mensual y/o diario del condenado. El monto a pagarse como importe de día-multa se obtiene mediante un cálculo matemático. El mínimo de su duración es de 10 y un máximo de 365 días-multa, que deberá pagarse dentro de un plazo de diez días a partir de la sentencia, se admite el abono fraccionado.

Según Gálvez (2017), la multa como pena es una sanción que recae sobre el patrimonio del agente del delito y según el artículo 41° del Código Penal queda establecido que solo debe pagarse con dinero y no con otra clase de bienes; asimismo la pena de multa, consiste en el pago dinerario que debe realizar el condenado a favor del Estado y se determina conforme al ingreso del condenado.

#### **d) La suspensión de ejecución de pena privativa de libertad**

Los orígenes de la suspensión de la pena “se encuentran hacia finales del siglo XIX, en los procedimientos de *sursis* aplicados en Francia y Bélgica, así como en la *probation* norteamericana e inglesa” (Cárdenas, 2016, p. 72). Es uno de los procedimientos más utilizados en la práctica que tiene como fin el de limitar la imposición de la pena privativa de libertad de corta o mediana duración de forma efectiva, otorgando una segunda oportunidad al condenado.

La condena condicional fue instituida en nuestro país por el Código Penal de 1924, en sus artículos 53° a 57°, sólo para casos de delitos culposos, luego se extendió a condenados con una pena inferior a seis meses de prisión y para delincuentes primarios. Más tarde, en el año 1939, se emitió la Ley N° 9014, modificando el artículo 53° del Código Penal, restringiendo la condena condicional para delitos culposos; pero, el Código de Procedimientos Penales, incorporó la condena condicionada en su artículo 286°, para casos de delitos culposos, como dolosos que se sancionan con pena de multa o prisión que no excediera de seis meses. Posteriormente mediante Decreto Ley N° 21895 en el año 1977, se extendió el plazo de pena a delitos no mayores de dos años de prisión. En seguida mediante el Decreto Legislativo N° 126 se modificó el artículo 286° del Código adjetivo para los casos de condena a la pena privativa que no excedan de dos años, extendiendo la pena de prisión a todas las demás sanciones vigentes en la época. Finalmente, el Código Penal de 1991, en el artículo 57° regula suspender la ejecución de la pena privativa a penas que no superen a cuatro años, aunque no fue definitiva.

### **Concepto y aspectos generales de la suspensión de pena**

Según Prado (2016) la suspensión de pena es una salida alternativa a la pena de prisión efectiva y es de uso facultativo del Juez, que puede intercambiar la imposición de una pena de internamiento, suspendiendo su ejecución, sujeto a cumplir determinadas reglas de conducta por un plazo de prueba. Para Errivares (2016) es una renuncia provisional y condicionado de la ejecución de pena de prisión y se fundamenta en evitar el ingreso a la cárcel de un condenado, pues no se justifica siempre privar de la libertad al condenado para resocializar, sino siendo suficiente la suspensión bajo cumplimiento de reglas de conducta preservando su libertad y con la obligación de no cometer nuevo delito doloso. La Corte Suprema, en su vigésimo tercer fundamento del Recurso de Nulidad N° 2151-2017, Lima, desarrolló la facultad de suspender la pena privativa en sanciones que no superen los cuatro años, argumentando:

luego del proceso de determinación legal y judicial de la pena, la sanción resultante sea de cuatro años de pena privativa de la libertad, o menos, los Jueces están facultados para suspender su ejecución, bajo reglas de conducta por un periodo determinado. La suspensión anotada, no es una obligación,

como se alegó en el informe oral ante este Tribunal Supremo, ya que el artículo 57° del Código Penal, introduce el verbo “puede” y no “debe”. Ello sólo corresponderá siempre y cuando se verifiquen, de modo copulativo, tres presupuestos enunciados. (p. 8)

En ese contexto, la suspensión de la pena se trata de un mecanismo que opera cuando se cumple copulativamente los tres requisitos previstos en el Código Penal que exige una motivación suficiente, es una facultad del Juez que luego de verificar el cumplimiento de los requisitos que en vez de imponer una pena efectiva y en su lugar suspender su ejecución.

### **Naturaleza jurídica de la suspensión de la pena privativa**

Su naturaleza jurídica es otorgarle al condenado una segunda oportunidad condicionada a cumplir reglas de conducta impuestas; en tal sentido, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 483-2012-Lima, fundamento 12, plasmó lo siguiente:

La suspensión de la ejecución de la pena tiene como objetivo eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración -es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en reos primarios, en casos que la corta duración que no permite un efectivo tratamiento resocializador-, es pues, una medida alternativa que sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad. (p. 9)

No se justifica imponer la pena de prisión efectiva para quien cometió un delito que no supera como sanción los cuatro años y se cumple con el fin de prevención general, cuando suspendiendo la pena de prisión efectiva, cumpliendo las reglas de conducta, se impedirá la comisión de un nuevo delito –*efecto preventivo especial positivo*-, y así evitar a través de la intimidación si en el caso que el condenado vuelva a delinquir o infrinja las reglas de conducta impuestas –*fin preventivo general negativo*-.

El fin de la suspensión de pena privativa es evitar el encierro en la cárcel y en consecuencia resocializar al condenado en libertad, bajo el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, otorgando al condenado primario una segunda oportunidad, para evitar una vida carcelaria por delitos de escasa trascendencia y de corta duración.

Errivares (2016) desarrolla la naturaleza jurídica de la suspensión de pena privativa que consiste en evitar el encarcelamiento del condenado que se manifiesta como: a) Una **pena**, con renuncia condicionada de ejecución con internamiento en un establecimiento penal, ya que el condenado registra antecedentes penales, pero no es internado en la cárcel; b) Es un **medio de corrección** (Maurach), que va aparejada con ciertas reglas de conducta que sirve para enmendar el delito cometido, durante un tiempo determinado establecido por el Juez; c) Una **medida de ayuda social** (Jescheck & Weigend, 2002), se cumple con emitir instrucciones y condicionamientos que le afectarán a la conducta futura del condenado, si vuelve a cometer el delito, cuando incumple reglas de conducta; y d) Tiene **aspecto socio-pedagógico activo** porque estimula al propio sentenciado para que con su propia fuerza y voluntad pueda reintegrarse en la sociedad, corrigiendo su conducta en un período de prueba, comportándose de manera positiva y adecuada en la sociedad.

#### **Requisitos de la suspensión de la pena**

Son tres los requisitos establecidos y exigidos que deben concurrir de manera copulativa para que se suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad, siendo estos: i) Que, la condena sea no mayor a cuatro años, esto es, la pena a imponerse al condenado, luego de realizar el análisis y determinar de manera concreta la pena acogiendo los beneficios, esta no debe ser superior a cuatro años, pese a que la pena conminada, o legal prevista pueda ser superior; ii) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, su comportamiento procesal y su personalidad del condenado permitan pronosticar un conducta futura favorable, esto es, que no volverá a cometer un nuevo delito, el Juez debe de analizar cada aspecto mencionado y motivar su decisión con suficiencia de que el condenado se comportará bien en el futuro y que las reglas de conducta estarán dirigidos a impedirlos; y, iii) Que el agente no tenga la condición de reincidente ni habitual, esto es, sea primario en la comisión de delito.

#### **Supuestos de inaplicabilidad de suspensión de ejecución de pena**

Prado (2016) y luego Reyna (2018) consideran como un requisito en los delitos que se condena a una persona no se encuentran comprendidos dentro de los supuestos de exclusión, previsto en el último párrafo del artículo 57° del Código Penal de que el condenado no sea un funcionario o servidor público condenado

por los delitos previstos en los artículos 384°, 387°, 389°, 2do párrafo, 395°, 396°, 399° y 401° del Código Penal.

Posteriormente en fecha 29 de diciembre de 2017, se incorporó mediante la Ley N° 30710, la inaplicabilidad de la suspensión de la pena privativa de libertad a las personas condenadas inmersos en los delitos previstos en el artículo 122°-B y en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122° del Código Penal, no resulta coherente considerar como un requisito para suspensión de ejecución de pena privativa de libertad, tal como erróneamente mencionan los autores antes citados, siendo en específico supuestos de inaplicación de pena suspendida.

Según Ríos (2019) la prohibición del beneficio de la suspensión de la pena privativa en delitos sancionados con una corta duración y las condiciones personales del condenado para quienes se debe preferir la prevención antes que la represión, resulta errónea y populista. Los legisladores han prohibido para determinados delitos la suspensión de pena privativa de la libertad, acogiendo manifestaciones del derecho penal simbólico y populismo punitivo, tal como sucede con la promulgación y vigencia de la Ley N° 30710 que prescribe inaplicar el beneficio de la suspensión de la pena privativa de la libertad.

### **Efectos jurídicos de la suspensión de la ejecución de pena**

Según lo previsto en el artículo 61° del Código Penal, como efecto de la suspensión es si el condenado no comete otro delito doloso y cumple todas las reglas de conducta impuestas en la sentencia, tendrá un efecto positivo que se manifiesta que la condena impuesta será como no pronunciada; esto es, se anula de manera directa y automática los antecedentes penales que se generó por el hecho ilícito cometido, al cumplimiento el tiempo de prueba.

En otras palabras, si durante el período de prueba el condenado cumple con las reglas de conducta impuestas, se da por extinguida la pena y se cancela su inscripción en registro de antecedentes penales; empero, si el condenado no cumple con dichas reglas de conducta conforme al artículo 59° del Código Penal, entonces se le impondrá mayores restricciones de manera progresiva, iniciando con la amonestación, si se continúa con dicho comportamiento, se procederá a prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado que no puede exceder el tiempo de tres años y si aun así sigue incumpliendo, se debe revocar la suspensión y disponer el cumplimiento efectivo de pena.

#### **1.1.4 Principios constitucionales afectados con la aplicación de la Ley 30710**

Cualquier planteamiento que pretenda valorar un determinado sistema de penas y se esfuerce en desarrollar propuestas político-criminales debe de ser coherente con los derechos y principios que consagra la Constitución dentro de un Estado de Derecho como el nuestro y su respeto máximo a la dignidad de las personas, unidad familiar, igualdad ante la ley, proporcionalidad de la pena, independencia judicial, entre otros, que es indispensable y en consecuencia no deben afectarse dichos principios con la imposición de pena privativa de libertad.

##### **a) Principio de humanidad de las penas**

Este principio conforme al Expediente 0452-2009-PHC/TC tiene su base y fundamento en la dignidad de la persona consagrado en el artículo 1º de la Constitución, por lo que se entiende que toda persona debe de ser tratado humanamente en toda circunstancia a través de la protección de su vida, no sometiéndole a tratos inhumanos, por tanto sirve como límite real al legislador en su labor de creación de nuevos tipos penales, incremento de las penas, elevar el espacio punitivo, supresión de beneficios penales, procesales y penitenciarios.

Bautista (2019) sostiene que es reconocido como principio de racionalidad que constituye un límite fundamental a la imposición de penas crueles y toda sanción penal que resulte cruel e innecesario en sus consecuencias para el condenado debe ser rechazado, debiendo de buscarse una sanción humana y racional, se ejecute sin aflicciones innecesarios y teniendo en cuenta la dignidad humana.

Siendo un fin supremo de la sociedad y del Estado, la persona y su dignidad, este principio tiene un rol limitador del ius puniendi que consiste en impedir todo tipo de instrumentalización de una persona, debiendo tratarsele como un fin en sí mismo, rechazando toda intromisión estatal que conlleve la afectación a la persona en su ser; por lo tanto, en el ámbito penal se debe humanizar las penas, eliminando en lo posible, su contenido aflictivo innecesario, optando por otorgar los beneficios penales, procesales penales y penitenciarios, así como darles condiciones adecuadas en la ejecución de las penas en salvaguarda de la dignidad humana del condenado. La prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante constituyen el primer eslabón práctico de la afirmación de la humanidad de las penas. Este principio tiene una connotación y reconocimiento

internacional, cuando en la Declaración sobre la protección de la persona, en el artículo 2° regula:

Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (p. 2)

Las penas crueles, severas y desproporcionales contravienen ciertamente a la dignidad del condenado; esto es la dignidad humana que es la medida o límite máximo no superable sin que el condenado sea reducido a la condición de cosa; por lo tanto, se debe excluir del catálogo de sanciones, aquellas que sean denigrantes, crueles e inhumanos a la persona, así como las desintegradoras, como las torturas y/o los trabajos forzados.

#### **b) Derecho y principio de igualdad**

La igualdad es un derecho – principio constitucional previsto en el artículo 2°, numeral 2) de la Constitución, consagra el derecho que toda persona tiene: “(...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole”, del que se desprende dos significados y son: i) **La igualdad como principio.** - Según el TC, en el fundamento 25, de la Sentencia N° 0018-2003-AI/TC, implica un postulado o proposición con proyección normativa o deontológica que constituye un fundamento democrático. Por tanto, constituye un postulado y valor esencial que debe ser observada en el desarrollo y emisión de leyes por el legislador y en la decisión del juez debe emitirse preservando y garantizando la igualdad ante todo; y ii) **La igualdad como derecho.**- El TC, en el fundamento 25) de la misma sentencia, precisa que la igualdad como derecho es la existencia de una facultad o atribución de una persona de ser tratada igual que los demás en situaciones idénticas; es decir, es un derecho de lograr un trato igualitario, evitando privilegios y desigualdades. La igualdad como derecho subjetivo de la persona se concretiza a través del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, con el fin de alcanzar un trato igualitario y sin discriminación en situaciones y condiciones iguales.

Asimismo, este derecho- principio según el TC en la sentencia del Expediente N° 01711-2004-AA en el fundamento 3), replicando el Expediente 0048-2004-AI/TC precisó que presenta dos facetas:

Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (p. 2)

**- El derecho-principio de igualdad ante la ley o igualdad formal.-** Se da en el ámbito legislativo, por cuanto el legislador está prohibido de configurar supuestos normativos distintos a personas que se encuentran en idéntica condición, circunstancia, situación, status o rol ciudadano, en tal caso, la norma debe aplicarse por igual a todos quienes se encuentran en situaciones idénticas; es decir, el Estado está obligado a crear leyes con observancia de la igualdad. Según el TC, en el fundamento 123 de la sentencia del Expediente 04-2006-AI/TC, se precisa que constituye un límite para el legislador, pues que la labor de legislar debe estar dirigida a respetar la igualdad lo cual importa que en determinadas situaciones deben garantizarse un trato igual y sin discriminación; esto es que, al momento de emitir leyes no puede, ni debe apartarse de la exigencia constitucional de igualdad, evitando la emisión de normas arbitrarias o caprichosas dirigidas solo a determinadas personas o delitos, prohibiendo todo tipo de trato diferenciado, salvo aquellos que tengan base objetiva.

**- El principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad material.-** Significa que un mismo órgano jurisdiccional no puede emitir decisiones diferentes en casos idénticos, salvo que la autoridad jurisdiccional considere en apartarse de la línea de decisiones asumidas hasta ese momento; empero, esta decisión se debe de justificar suficiente y razonablemente que los órganos públicos no apliquen la ley con trato distinto según a las personas o los delitos. También tiene reconocimiento internacional conforme las normas como el artículo 1° de la CADH, también el artículo 2.1 del PIDCP, el artículo 2.2 del PIDESC y el artículo 3) del Protocolo adicional a la CADH en materia de derechos

económicos, sociales y culturales, establecen que los derechos enunciados son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, sexo, origen, idioma, color, religión, opinión política, posición económica, nacimiento o de cualquier otra índole.

### **c) Principio de unidad familiar**

Iniciamos conceptuando a la familia, que según Gálvez (2017) es el conjunto de personas emparentadas entre sí que viven juntas, o sin vivir juntas de forma permanente provienen de un tronco común. En tal sentido la familia está constituida por los cónyuges o convivientes, hijos, en algunos casos incluso demás ascendientes, descendientes, parientes colaterales consanguíneos o afines, entonces la familia es un conjunto de personas que viven juntas o no, pero están vinculadas entre sí; en ese contexto, la familia es la institución social que mejor cumple con las funciones esenciales para el desarrollo de todo ser humano, a saber: la función biológica, educativa, económicas y la función protectora, este último brindando seguridad y cuidados de sus integrantes, principalmente de los más débiles, siendo estos los niños, ancianos e incapaces.

La unidad familiar como un principio humano elemental inherente al reconocimiento universal del derecho a la familia como un grupo natural en la sociedad, que merece una protección especial y asistencia por parte del Estado, la sociedad y entre ellos mismos. En tal sentido, tiene su sustento en el artículo 4° de la carta magna que protege y promueve a la familia, de cuyo contenido se desprende el principio a la unidad familiar que se le reconoce a toda persona de vivir en unión con los suyos, pues la familia no puede desarrollarse adecuadamente si sus miembros viven desunidos como consecuencia de la comisión de un ilícito o un conflicto.

Al respecto, el TC en el fundamento 33) de la Sentencia N° 2302-2014-PHC/TC, Cusco, desarrolla al principio de unidad familiar como forma de permanecer juntos de sus integrantes, siendo un espacio más próximo de seguridad y subsistencia a fin de conseguir el logro y satisfacción de sus múltiples necesidades afectivas y sociales en sus miembros, así poder desarrollar su personalidad y su bienestar común e individual.

Posteriormente en el fundamento 32) de la sentencia del Expediente 02744-2015-

PA/TC, citado además en la Sentencia N° 01272-2017-AA, fundamento 53), reconoce que una de las formas más esenciales es el de cumplir con el mandato de protección a la familia, consiste en:

(...) garantizar la unidad familiar de quienes la integran, asumiendo a la familia como el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros. (p. 20)

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y el Instituto de Posgrado en Estudios Internacionales de Ginebra, definen a la unidad familiar como un derecho a la agrupación principal y fundamentalista en la conformación de una sociedad, por lo que debe brindarse protección y asistencia a sus miembros, que encuentra su respaldo en las declaraciones universales y los convenios regionales. En ese tenor, el documento de la ACNUR exige el respeto al derecho a la unidad familiar a los Estados para que se abstengan de realizar actos que ocasionen o provoquen la separación de la familia, también deben de adoptar medidas idóneas y necesarias que fomenten y fortalezcan la unidad familiar. Como consideración general 5, el rehusarse el fomento y la protección a la unión familiar por el Estado puede considerarse como una interferencia en el derecho a la vida familiar en unidad. Se destaca la importancia de la unidad familiar como aquello que en el tiempo pasan juntos los integrantes de la familia, manteniendo la identidad familiar mediante la creación de ciertos hábitos y rutinas cotidianas, celebraciones y tradiciones propias que se realizan en la familia y grupo social al que pertenecen, conectándose con sus raíces y sus ascendientes.

#### **d) Principio de proporcionalidad de la pena**

Se encuentra constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, conforme lo desarrollado por el TC en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, en el fundamento 195, lo que se concuerda con el artículo 1° de la norma suprema y es conocido también como principio de prohibición de exceso o de defecto que exige un marco punitivo coherente sin exceso, ni deficiencia. Bajo este principio las sanciones a imponerse no deben de ser drásticas y desorbitadas,

sino deben guardar una efectiva correspondencia entre la gravedad del hecho ilícito con la sanción. Según Rivas (2018) la sanción efectiva se justifica solo cuando sea indispensable y ante hechos gravísimos conforme a exposición de motivos del Código Penal. En tal sentido, siguiendo a Beccaria (1822), decimos que debe existir una proporción entre el delito cometido y la pena; esto es, una estricta equivalencia entre el hecho ilícito cometido y la sanción a imponerse. Tiene un origen retribucionista ligada a la noción de culpabilidad de Kant y Hegel, ya que la aplicación de la sanción penal debe guardar una equivalencia razonable con el delito cometido.

El TC en la Sentencia N° 00014-2006-AI/TC, en su fundamento 33, define este principio como: “(...) una limitación dirigida al ejercicio de las facultades legislativas en materia penal, revelada como el equilibrio cuantitativo y cualitativo que debe existir entre un delito cometido y la pena aplicable prevista por ley” (p. 6). Por lo que, al momento de imponer la pena, ésta debe obedecer a una adecuada equivalencia entre la magnitud del hecho ilícito cometido y la sanción a imponerse al autor y no ser desproporcional. En otras palabras, este principio se manifiesta como el límite esencial ante la imposición desmedida de sanciones que representa una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos fundamentales de una persona; esto es, que toda medida punitiva debe guardar una razonable proporcionalidad entre la intensidad y severidad de la pena, con la magnitud del daño causado (Uprimny *et al.*, 2013).

Este principio importa la concreción de dos tipos de mandatos. El primero, es la proporcionalidad abstracta que se da al momento de la creación de leyes y se exige que el castigo sea proporcional y razonable al hecho previsto al tipo penal y, el segundo es la proporcionalidad concreta, dirigido a jueces que al momento de la imposición de pena debe imponerse conforme a la gravedad del hecho cometido.

Según el fundamento 33) de la STC N° 00014-2006-AI/TC, el principio de proporcionalidad debe analizarse a la luz de los tres subprincipios, siendo estos: i) Idoneidad que exige que la ley penal que interviene el derecho a la libertad personal del condenado y otros derechos fundamentales tiene que ser idónea para la consecución de un objetivo legítimo. En tal sentido, el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de la persona, protegiendo a la población

de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general; ii) Necesidad que consiste en la intervención del legislador a los derechos fundamentales, a través de la imposición de la pena necesaria, cuando no existan otros medios alternativos más benignos o menos lesivos que la pena de prisión que se pretende imponerse; y iii) Proporcionalidad en sentido estricto radica en que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad individual será legítima, siempre que el grado de realización del fin constitucionalmente sea equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal, o menos perjudicial.

En otros términos, estos sub-principios son: i) Idoneidad, que implica que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para promover un objetivo constitucional legítimo (Castillo, 2004), se trata del análisis de una relación medio-fin (León, 2016), ii) Necesidad, consiste en que para no imponer una pena efectiva, se debe buscar alternativas menos perjudiciales, lesivos o gravosos para alcanzar el fin óptimo propuesto para prevenir y disminuir la violencia familiar; y iii) Proporcionalidad en sentido estricto contiene “una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional afectado y la intensidad de la intervención en el derecho”, por lo que cuanto es mayor el grado de la insatisfacción o afectación de un principio, mayor debe ser el alcance de satisfacción del otro principio (León, 2016).

#### **e) Principio de independencia judicial**

La independencia judicial está prescrita en el artículo 139°, inciso 2 de la Constitución, cuyo contenido es que “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)”. Al respecto Quispe (2016) citando al maestro Echandía entiende por independencia como la garantía para que los magistrados jurisdiccionales puedan obrar de manera libre en asuntos de su competencia, sujetándose solo a las reglas que la Constitución y la ley establecen para tomar una decisión, al respecto el TC en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC, resaltando el voto del tribuno Vergara en el Expediente N° 00512-2013-PHC/TC, fundamento 8, se entiende al principio de independencia como aquella capacidad auto-determinativa del magistrado para tomar una decisión sobre la declaración de un derecho de una persona, juzgando y haciendo ejecutar lo decidido.

Según Castillo (2020) constituye uno de los pilares fundamentales de las garantías del debido proceso y según la CIDH, la independencia judicial constituye una garantía esencial para que los sistemas judiciales desarrollen adecuadamente su función en una sociedad que abarca las garantías de no someterse a presiones externas que el Estado mediante poderes públicos pretendan influir o someter al Juez, o de los particulares que deben abstenerse de ejercer injerencias indebidas en el Poder Judicial o los jueces, así como dentro del Poder Judicial, los jueces deben actuar libre de influencias, injerencias o amenazas.

Este principio como categoría jurídica abstracta, necesita concretizarse, en tal sentido, no basta con que se prevea en un texto normativo que un determinado órgano goza de independencia en el cumplimiento de sus funciones, sino que la estructura orgánica y funcional posibilite la actuación en dicho sentido (STC N° 0004-2006-AI/TC), se identifica en dos dimensiones:

**- Independencia externa o institucional.**- Consiste en que el Poder Judicial y en específico, la autoridad judicial, en cumplimiento de sus funciones no puede someterse a ningún tipo de interés o injerencia que proceda de afuera del Poder Judicial, no debe admitirse presiones, injerencias de otros poderes (Poder Ejecutivo, Legislativo, u organismos autónomos) o particulares, partidos políticos, organizaciones o medios comunicación para resolver un caso en un sentido determinado.

Los poderes públicos están prohibidos de ejercer influencias, injerencias sobre alguna decisión judicial, no debiendo establecer órganos de gobierno especiales pretendiendo cumplir funciones similares a los órganos jurisdiccionales que se encuentran en similar jerarquía y especialidad, creando leyes y procedimientos especiales. A decir de Castillo (2020) la independencia judicial institucional no solo tiene que ver con la prohibición de presiones que se efectúa al momento de toma de decisión, sino también la injerencia en mecanismos y procedimientos previamente establecidos, o a través del cambio de procedimientos.

En tal sentido, la exigencia del Juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no debe admitir la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, ello no significa que el Juez goce de una discreción absoluta en las decisiones que emite, sino que está sometido a la Constitución y a la ley, tal como

se desprende del artículo 45° de la Constitución concordante con el artículo 146° inciso 1) de la carta magna, prescribe: “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”, además lo que no implica que la actuación de los jueces, no puedan ser criticadas y analizadas conforme a los artículos 2°.4 y 139°.20 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento, entonces las decisiones judiciales pueden ser sometidos y ser pasibles de examen y críticas públicamente respecto de sus decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias.

- **Independencia interna, funcional o individual.** Se entiende que dentro del Poder Judicial, el Juez en el ejercicio de la función judicial, no puede ni debe sujetarse a otras dependencias sean estos judiciales o administrativas del Poder Judicial, que tiene dos vertientes: i) la voluntad de otros órganos judiciales, aunque sean estos de superior jerárquico, esto es, se prohíbe que los órganos judiciales superiores influyan o interfieran a los órganos de inferior jerarquía a decidir en un determinado sentido, salvo que exista un medio impugnatorio de por medio que amerite el pronunciamiento; ii) tampoco puede, ni debe someterse a los intereses de órganos administrativos de gobierno en el seno de la organización judicial, esto es, que las funciones de administración no puedan influir en la decisión judicial que adoptará un juez en un determinado caso, pese a que puedan ostentar influencia por el ejercicio de la labor que desempeñan como los presidentes de la Corte Suprema, la Oficina de Control de la Magistratura Nacional o Distrital, entre otras dependencias.

## 1.2 Antecedentes de la investigación

Se ha efectuado búsqueda en la biblioteca física de la Unidad de Posgrado en un principio, así como en el repositorio virtual de la Universidad Nacional del Altiplano – Puno y no se ha encontrado investigación o tesis similar a la afectación de principios y derechos constitucionales por la prohibición de la suspensión de pena en delitos de agresión contra la mujer y grupo familiar, menos bajo los objetivos planteados; tampoco a nivel local, nacional e internacional, pero si algunos trabajos relacionados al tema, incluso abarcan algunos de los principios vulnerados, que se detalla a continuación:

### 1.2.1 Antecedentes de investigaciones locales

El trabajo de Calsina (2019), sobre *“Los retos del derecho penal frente a los actos de violencia de género: criminalización y su aplicación dogmática”* en la que se analiza las razones político - criminales que justifican la criminalización de los actos de violencia hacia la mujer y la exigencia de *“por su condición de mujer”*, concluyendo: i) La penalización de la violencia hacia la mujer, no se condicen con el principio de mínima intervención, ni el carácter fragmentario del Derecho Penal; ii) Desde un análisis político criminal, la penalización de la violencia de genero responden a una necesidad y exigencia de la sociedad para frenar actos de violencia hacia la mujer y grupo familiar, siendo estas conductas son cada vez más recurrentes, poniendo en riesgo a la sociedad.

Asimismo, se encontró el trabajo doctoral de Pino (2019), que planteó como objetivo identificar los efectos de la imposición de la pena efectiva a condenados por lesiones por violencia hacia la mujer que desencadenan en la desintegración de los miembros de la familia, concluyendo que un 45% de casos genera una sanción inevitable para el agresor, en consecuencia se descompone la familia en dichos casos, si bien logra cambiar la personalidad del agresor algunos casos y en otros no, además se verificó que es común reincidir en dichos actos.

### 1.2.2 Antecedentes de investigaciones nacionales

Se ha encontrado en repositorios virtuales hasta la fecha, varios trabajos de tesis: Como es el trabajo de maestría de García (2018) sobre la imposición de la pena de prisión en el delito de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar en los Juzgados Penales de Urubamba, llegando a la conclusión que el legislador al implementar la prohibición de la suspensión de pena de prisión en delitos de agresión hacia la mujer o a miembros del grupo familiar, no tuvo en cuenta a la dogmática penal, política criminal y el tratamiento penitenciario actual al tratar todos los casos como iguales y no de manera particular en cada caso. Asimismo, la inaplicabilidad de la suspensión de pena no redujo la comisión de este tipo de delitos, al contrario, se nota que la carga laboral se viene incrementando por la comisión de dichos ilícitos, pese a la efectividad de sanción de prisión.

Yanayaco (2018), se planteó como objetivo determinar las incidencias de la prohibición de la suspensión de pena privativa de libertad en los delitos previstos en

el artículo 122°-B del Código Penal, concluyéndose que la sanción efectiva de la pena para el delito de agresión no cuenta con un estudio técnico-jurídico respecto al sistema penitenciario, ni tiene un sustento político criminal razonable, menos una concordancia con los principios del *ius puniendi*.

Guerrero (2018), analizó si la pena efectiva en el delito de agresión contra la mujer o integrantes del grupo familiar resulta ser la solución para prevenir y erradicar la violencia familiar, concluyendo que la política criminal del Estado que sanciona con pena de prisión efectiva los delitos de agresión familiar y de género no es la solución para prevenir y erradicar dicho problema jurídico - social, puesto que los índices de violencia aumentaron a nivel nacional; por tanto, la criminalización de conductas de agresión levísima en el entorno familiar y de género y la prohibición de la suspensión de pena de prisión no tiene los efectos para reducir, ni erradicar la violencia.

J. Espinoza (2018) en su tesis planteó como propósito de investigación el establecer si la sobrecriminalización del delito de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar en el Perú afecta a la unidad familiar, en la que concluyó que la sobrecriminalización si afecta la preservación de la unidad familiar, porque rompe el lazo familiar entre sus integrantes generando un alejamiento entre la agredida y el agresor, afectando la proporcionalidad de pena, sancionando de forma excesiva que contraviene la mínima intervención.

Cabrera (2018), en su trabajo tuvo como propósito el de determinar si el incremento punitivo de violencia constituye una expresión del derecho penal de mujeres?, concluyéndose que la Ley N° 30364 es un derecho penal expansivo, inflacionario y discriminatorio, reservado solo para las víctimas mujeres como expresión del derecho penal simbólico y constituye una medida penal populista y mediática frente al deterioro de una política criminal coherente, debiendo adoptarse políticas educativas, sociales, administrativas, normativas y judiciales a fin de prevenir, eliminar y sancionar la violencia familiar mediante la actuación diligente y eficaz del sistema jurídico interno; concluye también que el populismo penal como una política de reducción de garantías penales y procesales que apela a la “mano dura”, asociado a una aparente eficacia que es ineficaz en realidad, que busca solo aliviar a la sociedad, constituyendo una política criminal simbólica.

Por su parte, Bautista (2019) en su tesis se planteó como objetivo el determinar la

intervención del Estado en situaciones de lesiones leves (de escasa trascendencia) de agresión familiar o de género, cuya tipificación del artículo 122°-B del Código Penal vulnera el principio de mínima intervención, concluyéndose que pese a la creación de nuevos delitos sobre la violencia familiar y de género, así como la imposición de pena efectiva, los casos de violencia familiar y a la mujer se incrementaron, no siendo efectiva la incorporación como delito, ni la efectividad de pena y por el contrario transgreden el principio de mínima intervención en su manifestación de fragmentario (solo intervenir en casos más graves), subsidiario (antes agotar los demás medios no penales) y proporcional (correspondencia entre el bien jurídico y la sanción a imponerse), además que desintegran a la familia, correspondiendo al control social informal o extrapenal para su prevención.

Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1323 (que incorpora el actual artículo 122-B, que regula como delito de agresión, las lesiones con menos de diez días de incapacidad médica), así como la Ley N° 30819 (incorpora agravantes), no se condicen con un estudio coherente de los principios del Derecho Penal, sino son medidas radicales, mediáticas y populistas; además que la sanción penal y la inhabilitación están desintegrando la unión familiar; el Estado no cumple con su función resocializadora del condenado, debido a las condiciones infrahumanas de alojamiento, higiene y alimentación en las cárceles, donde se evidencia una sobrepoblación de internos que impiden su tratamiento terapéutico.

Muguerza (2019), en su tesis planteó como objetivo de estudio el determinar en qué medida la criminalización de las agresiones físicas a las mujeres o integrantes del grupo familiar resulta ser eficaz o no, concluyendo que la criminalización de la agresión a mujeres o a miembros del grupo familiar, es altamente ineficaz, por cuanto en vez de evitar la comisión futura de delitos y afianzar la unidad familiar, al contrario provoca la desintegración en la familia, vulnerando también la proporcionalidad de pena, por cuanto la sanción sobrepasa la magnitud el hecho ilícito cometido; asimismo la imposición de la pena privativa efectiva por el delito previsto en el artículo 122°-B del Código Penal y su ejecución, resulta ser ineficaz para cumplir con el fin resocializador del condenado, debido al hacinamiento de las cárceles y la falta de implementación de programas resocializadoras.

El trabajo más cercano a nuestra investigación, es el realizado por Jaramillo (2019),

de enfoque cualitativo y método dogmático propositivo que estudió si la prohibición de la suspensión de la pena a condenados por el delito de agresión a las mujeres o del grupo familiar vulnera principios legales y constitucionales, concluyendo que la promulgación de la Ley N° 30710, que establece inaplicar la suspensión de la pena de prisión a los condenados por delitos de agresiones a las mujeres o al grupo familiar, como respuesta a la sensación de impunidad que generan las decisiones de los jueces según los legisladores y los medios de comunicación que los condenados no son sancionados y continúa la violencia, obligando al Juez a sancionar con penas efectivas; evidencia grave afectación a la discrecionalidad de los Jueces y a su independencia judicial, sin hacer reparos de los principios constitucionales y legales, de allí que la prohibición de la suspensión de pena resulta inconstitucional por transgredir los principios de humanidad y dignidad humana, proporcionalidad de pena, intervención mínima y los fines de la pena, prohibiendo otra forma de ejecución menos gravosa.

Reyes (2019), en su tesis concluyó que la aplicación de pena de prisión efectiva en los casos de agresiones levísimas a las mujeres, no resulta ser idóneo para erradicar o disminuir la violencia familiar, pues conlleva a la contaminación criminógena en las cárceles, lo cual no cumple con los fines del Derecho Penal y transgrede el principio de proporcionalidad, siendo un castigo incoherente y abusiva; asimismo, como consecuencia de imponer penas efectivas, la violencia hacia las mujeres o miembros del grupo familiar no ha disminuido, al contrario el índice de violencia se incrementó en gran magnitud; siendo la conversión de la pena es el mecanismo idóneo frente a la inaplicabilidad de pena suspendida.

Pajuelo (2020) se planteó como objetivo el determinar si la sobrecriminalización repercute en la exigencia normativa de pena efectiva en el delito de agresión familiar, concluyendo que la sobrecriminalización de casos de violencia familiar resulta ser deficiente, ya que estadísticamente se evidencia un incremento de casos de violencia familiar y de género a nivel nacional, no habiéndose reducido ni controlado. La pena efectiva en los delitos mencionados genera efectos negativos como el hacinamiento en las cárceles, haciendo imposible la resocialización de internos, mostrando además que los legisladores solo optan por dar solución a los problemas a través de las sanciones penales y no mediante otros mecanismos menos lesivos y más eficientes.

Morales (2020) en su tesis, planteó analizar si la prohibición de la suspensión de la pena en el delito de agresiones vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, concluyendo que la modificación del último párrafo del artículo 57° del Código Penal restringe la facultad discrecional del Juez, obligando a sancionar de manera automática con pena efectiva como mandato imperativo, pese a que la sanción del tipo penal establecido en el artículo 122°-B de la norma punitiva fluctúa entre uno a tres años y no permitiendo evaluar las circunstancias en cada caso en concreto, para establecer una pena proporcional y razonable.

Baca (2020), se planteó como objetivo el explicar la pena privativa de libertad afecta al principio de proporcionalidad en los delitos de agresiones a la mujer o a integrantes del grupo familiar, identificando las causas y consecuencias; concluyendo que la pena privativa efectiva en el delito de agresión a la mujer o al grupo familiar afecta al principio de proporcionalidad, pues no cabe la posibilidad de que se suspenda la pena en su ejecución, se identifica que contraviene el subprincipio de necesidad, toda vez que la pena efectiva puede ser idónea, pero no necesaria para fines del derecho penal, es decir, no es la mejor alternativa entre otras que existen en nuestro ordenamiento para ser impuesta y por tanto afecta al principio de proporcionalidad.

Por su parte Villalta (2020) en su investigación realiza un análisis jurídico del incremento de la violencia contra la mujer y concluye que la Ley N° 30364 no está cumpliendo con erradicar la violencia familiar y la criminalización no es la solución al problema y resulta ineficaz; asimismo el modelo de intervención no concuerda con los tratados internacionales; el Estado debe convocar a diversas instituciones a fin de rediseñar las políticas orientadas a prevenir y erradicar la violencia contra la mujer a través de programas educativos, salud mental y poner énfasis en promover la eliminación de los estereotipos arraigados en la sociedad.

Para Espinoza (2021), en su tesis, se propuso establecer la relación entre la penalización de hechos de la violencia familiar asociado a la afectación de la unidad familiar en sentencias penales emitidas por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Moquegua en el año 2018. Concluyendo que la penalización de violencia familiar afecta de manera significativa la unidad familiar ya que se evidencia la separación de un integrante del núcleo familiar, a través de una sentencia efectiva con inhabilitación de alejamiento de la víctima.

Uno de los principales soportes de nuestra investigación es el trabajo de Rosillo (2021) quien plantea como objetivo el determinar si la aplicación de Ley N° 30710 como política criminal vulnera el principio humanidad de las penas e interfiere con la potestad discrecional del juez, concluyendo que su aplicación de la ley en cuestión, interfiere con la potestad discrecional del juez de otorgar la suspensión de la pena de prisión, limitándolo la labor valorativa del Juez ante la mayor intensidad reactiva del derecho penal, aunque el hecho resulte levísima, para que su autor sea objeto de una sanción con una pena de prisión. Su aplicación también vulnera el principio de humanidad de la pena generando el hacinamiento carcelario, toda vez que las condiciones de las cárceles resultan inhumanas y altos niveles de sobrepoblación carcelaria en el país, siendo una pena efectiva irresponsable y desproporcional, pues la afectación al bien jurídico resulta mínima, siendo paradójico impulsar la pena efectiva como política criminal en delitos de agresiones a integrantes del grupo familiar y de género, con un mensaje de dureza y con respuesta puramente represiva, no se logró disminuir los índices de violencia; por tanto no resultan ser mecanismo sólido, ni efectivo para prevenir la violencia intrafamiliar o de género, siendo populista cuando el legislador afronta problemas sensibles desde el derecho penal.

El trabajo de Llanos (2021) sobre la efectividad de pena en delitos de agresión a mujeres y a miembros del grupo familiar inciden en los principios del Derecho Penal, concluyendo que la efectividad de la pena en los delitos comprendidos por la Ley 30710 incide negativamente en los principios de lesividad, proporcionalidad, razonabilidad, resocialización y de última ratio, siendo una pena excesiva, irracional y desproporcional frente a un hecho delictivo leve.

Finalmente, se revisó el trabajo de Oruna (2022), que planteó como tema de estudio la pena para el delito de agresión contra la mujer e integrantes familiares quebranta el principio de proporcionalidad de la pena conforme a los estándares constitucionales, al no existir una correspondencia entre la afectación al bien jurídico y la pena prevista por el legislador, concluyendo que efectivamente no existe base científica que sustente el incremento de la pena, pueda reducir la comisión del delito y erradique la violencia y no existen criterios objetivos por parte del legislador para sobrecriminalizar las agresiones en contexto familiar.

De lo anotado hasta ahora, la mayoría de las investigaciones concluyen que la

vigencia de la Ley N° 30710, es una sobrecriminalización de violencia familiar, lo cual vulnera la proporcionalidad de la pena, así como los fines de la pena; los autores como Bautista (2019), Espinoza (2021), Mugerza (2019) y Pino (2019) concluyen que se afecta el derecho – principio de unidad familiar; mientras que Jaramillo (2019), Morales (2020) y Rosillo (2021) identifican que se afecta el principio de independencia judicial, por cuanto el Juez está limitado a aplicar la pena definida por el legislador. Para Bautista (2019) y Rosillo (2021) también se afecta el principio de humanidad de la pena. Otros concluyen que es una medida populista y simbólica.

### **1.2.3 Antecedentes de investigaciones internacionales**

Para Gorjon (2010) que desarrolla su investigación, “la respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género” que tiene como objetivo demostrar que la regulación de este delito se da por casos emblemáticos que salieron en los medios de comunicación. Por ello concluyó que el impacto mediático fue un factor importante para la regulación penal. Asimismo, los altos índices con respecto a la violencia contra las mujeres generaron gran alarma en la sociedad que incluso llegaron a calificar como una amenaza, concluyendo que la violencia familiar es un problema que viene de muchos años atrás que hasta la actualidad no se ha podido controlar, ni con la imposición de penas efectivas.

Peres (2010), en su tesis doctoral 'prensa, política criminal y opinión pública el populismo punitivo en España', concluye que no existe ninguna sociedad, ni Estado conocida que haya logrado los índices de delincuencia cero, siendo utópico pensar en ello, por tanto las políticas públicas que plantean erradicar totalmente el fenómeno criminal y a la delincuencia, como “tolerancia cero”, son más simbólicas y aparentes que reales en la práctica, en tal sentido, ningún Estado dispone de mecanismos y medidas que permitan la articulación de política criminal de intolerancia permanente que garantice que la ley y el orden serán aplicados de manera perfecta y permanente para erradicar la criminalidad.

Orúe (2012), en su trabajo de tesis, titulada: “Derecho Penal simbólico y la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres” estudia la ley de penalización de la violencia contra las mujeres como manifestación del derecho penal simbólico con base en el engaño y con ello se busca devolver la calma a la ciudadanía en lugar de resolver el problema de fondo, que persiguiendo algún interés particular, resaltan los

sucesos de su preferencia creando una especie de paranoia en la sociedad a través de las noticias manipuladas, distorsionando la realidad acrecentando la sensación de inseguridad y a partir de allí, comienzan las exigencias de mayor control estatal, produciéndose normas penales con sanciones desproporcionadas y de a poco se va ampliando de regulaciones que repercuten negativamente en el sistema de justicia, lo que en definitiva se pretende es más cárcel y penas más altas, usándose como remedio para calmar los ánimos de la ciudadanía, concluyendo que la Ley N° 8589 costarricense es una manifestación del derecho penal simbólico para poder cumplir con la demanda de severidad de sanción que se exige por los medios de comunicación y para hacer creer que el Estado atiende eficientemente la violencia doméstica.

Según la autora la violencia desmedida que se reproduce en los hogares, requiere de una atención especial del Estado, algunas conductas inevitablemente deberán tipificarse como delitos, eso sí, aquellas que son las más graves, pues el Derecho Penal debe ser la última ratio y siempre con un carácter subsidiario. El efecto simbólico de la ley cuestionada es que por un momento le hizo creer a la ciudadanía que se remediaría el conflicto, que los agresores asustados detendrían sus acciones; sin embargo, en la actualidad se percibe que la respuesta del Estado ha sido ineficiente, pues los casos de agresión y las denuncias van en aumento, lo que sin duda deslegitima la intervención del Derecho Penal.

Por su parte Franco (2017) al desarrollar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el Código Penal español, concluye que permite el cumplimiento de la pena en libertad, teniendo su máxima expresión en el caso de penas de prisión de corta duración que su encierro lo desocializa al condenado. Su fundamento es el derecho a otorgar al condenado una segunda oportunidad y se inspira en su reeducación y reinserción social, bajo ciertas condiciones.

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1 Identificación del problema

Mediante el presente trabajo investigativo se analiza los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y normativos (legales, constitucionales, convencionales) que sustentan la inaplicabilidad de la suspensión de la pena privativa de la libertad en el delito de lesiones leves agravadas previsto en los literales c), d) y e), numeral 3) del artículo 122° y delito de agresión a la mujer o a miembros del grupo familiar, previsto en el artículo 122°-B del Código Penal que no resulta proporcional, ni razonable a la lesión del bien jurídico tutelado; limita a los jueces realizar una valoración individual e imponer discrecionalmente una sanción en un determinado caso, limitando a la imposición de una sanción de prisión efectiva; así como consecuencia directa de una condena efectiva afecta la unidad familiar con la desintegración y con el solo hecho del internamiento en la cárcel sin las condiciones mínimas de higiene, salubridad y alimentación se vulnera la dignidad del condenado; asimismo afecta el derecho a un trato igual en comparación con otros delitos con penas similares, incluso más lesivos, gravosos en la sociedad.

#### 2.2 Definición del problema

El proceso de creación legislativa punitiva en el Perú en los últimos tiempos se ha diseñado desde el neopunitivismo a través de las manifestaciones del derecho penal simbólico y populismo punitivo, así la política criminal del Estado resulta ser populista que está asociado a las necesidades coyunturales que genera soluciones momentáneas o a corto plazo, buscando así una satisfacción inmediata al clamor popular y generando ilusión en la sociedad que los actos de violencia familiar y de género disminuirá con imposición de penas efectivas, justificando así la sobrecriminalización de conductas ilícitas como la creación de tipos penales como el artículo 122°-B y la incorporación de agravantes como los literales c), d) y e), numeral 3) del artículo 122° del Código Penal a los agresores de la mujer o de integrantes del grupo familiar sin tener en cuenta las

razones, criterios, ni circunstancias de cómo se suscitaron los hechos, lo que se agrava con la incorporación de la inaplicabilidad de la suspensión de pena de prisión efectiva, aunque en la práctica no obsta la conversión de pena, por una de multa, o limitativas de derechos, dicha prohibición viene generando un incremento desmedido y hacinamiento de las cárceles en condiciones infrahumanas que no previenen, ni cumplen los fines de la pena, menos disminuyen la violencia familiar en el país, además que las condiciones carcelarias son inhumanas, por eso fue declarado el estado de cosas inconstitucional a través de la Sentencia de TC 5436-2014- HC y al contrario los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, que no son de extrema gravedad, se prohíbe la suspensión de pena.

En ese contexto, la inaplicabilidad de la suspensión de pena de prisión efectiva a los autores del delito de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar pedidas por algunos sectores sociales como una necesidad primordial, promulgadas por legisladores sin mayor diagnóstico, estudio ni debate basado en la realidad, sino buscando réditos políticos que son bien acogidos por la población y para los medios de comunicación como medidas adecuadas, idóneas e inmediatas utilizando desproporcionadamente y de prima ratio las leyes penales que contravienen los fines de la pena como la prevención, protección y resocialización, así como los principios de igualdad, humanidad de la pena, unidad familiar, proporcionalidad de la pena, e independencia judicial; en tal caso, los autores de los delitos previstos en Ley N° 30710, serán merecedores de una sanción con pena de prisión efectiva conforme lo prevé el artículo 57°, último párrafo del Código Penal, justificando *-según su exposición de motivos-*, que este tipo de delitos genera grave alarma social y la agresión a la mujer por su condición es una constante y va en aumento, respaldándose en el Recurso de Nulidad N° 1865-2015-Huancavelica, sin estudio del contexto en que se emitió dicha decisión, ni importar que estas sanciones guarda proporcionalidad a la magnitud del hecho cometido conforme al artículo VIII del Código Penal y la pena de prisión efectiva está reservado solo a delitos gravísimos.

El Código Penal en su exposición de motivos, resalta que la efectividad de la pena privativa de libertad es solo para los delitos incuestionablemente graves y en esa línea el Expediente 5436-2014-PHC/TC resolvió que las cárceles deben ser pobladas solo por personas que hayan cometidos delitos graves que generen un peligro social; en tal sentido, los condenados por los delitos comprendidos por la ley en cuestión no revisten mayor gravedad, menos son gravísimos, sino de poca peligrosidad, en donde el ataque a la integridad física o psíquica es levísima (Rivas, 2018) en la mayoría de casos y que por su

escasa lesividad no resulta proporcional inaplicar la suspensión de pena privativa de la libertad a personas condenadas por dichos delitos, como regla de cumplimiento obligatorio por la autoridad judicial, por transgredir el fin resocializador de la pena y por afectar principios constitucionales de proporcionalidad de la pena en relación hecho ilícito cometido; la independencia judicial que impide al Juez imponer otras sanciones que la pena efectiva conforme a su discrecionalidad según las condiciones personales del condenado; igualmente afecta la unidad familiar como una intromisión del Estado en el ámbito familiar, que en muchos casos tiene consecuencia la desintegración de la familia, al imponerse una pena efectiva e internarlo en una cárcel donde no existen las mínimas condiciones de salubridad, afecta la humanidad de las penas, su dignidad como persona, tampoco se evidencia un trato igual en situaciones similares, pervirtiendo así la política criminal; por lo tanto, nos hacemos las interrogantes siguientes.

## **Preguntas de la investigación**

### **2.2.1 Pregunta general**

¿Cuáles son los principios constitucionales afectados por la prohibición de suspensión de la pena privativa en los delitos de lesiones leves agravadas, agresión a la mujer, o integrantes del grupo familiar y en que fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales se sustenta dicha ley?

### **2.2.2 Preguntas específicas**

- ¿Cuáles son los fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que sustentan la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar?
- ¿Qué principios constitucionales se encuentran afectados por la prohibición de la pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar?
- ¿Cuáles son los fundamentos normativos y jurisprudenciales que justifican la derogatoria de la Ley N° 30710?

## **2.3 La intención de la investigación**

Con la presente investigación se pretende propiciar una sanción proporcional y más humano conforme a la gravedad del hecho ilícito cometido, así como plantear que no puede existir diferencia ni discriminación por el delito cometido, debe tenerse en cuenta

a la unidad familiar y el Juez debe mantener su facultad discrecional para imponer diversas penas con respecto a los derechos del condenado y su dignidad como el fin supremo del Estado, debiendo prevalecer los principios constitucionales y fines de la pena sobre la efectividad de pena privativa de libertad en los condenados por los delitos comprendidos en la Ley N° 30710; además debe tenerse en cuenta que dichos delitos comprendidos afecta el principio de lesividad del derecho penal debido a la escasa gravedad de las lesiones que eran consideradas faltas; por ello la intención de esta investigación es dar razones suficientes para derogar dicha ley por inconstitucional, por ser incompatible con la Constitución, por lo pronto un control difuso.

#### **2.4 Justificación**

El presente trabajo contribuirá a resolver una situación problemática existente actualmente en la administración de justicia con la prohibición de la suspensión de pena privativa de la libertad en los delitos de lesiones leves agravadas, previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122° del Código Penal y el delito de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar, previsto en el artículo 122°-B del Código Penal con influencia del neopunitivismo a través del populismo punitivo y derecho penal simbólico que afecta directamente los principios constitucionales de humanidad de las penas pues con el solo hecho de internar en la cárcel sin las mínimas condiciones de salubridad, higiene, trato inhumano se vulnera la dignidad de la persona condenada, afecta la igualdad ante la ley, por cuanto el trato en la imposición de sanción es distinto en relación con otros delitos similares, incluso de mayor desvalor en las que se permite aplicar penas suspendidas, afecta también la proporcionalidad de la pena por cuanto la efectividad de pena de prisión, no se condice con la gravedad de la lesión al bien jurídico, e independencia judicial, porque obliga a los jueces imponer a los condenados una pena privativa efectiva prescritas por el legislador, limitando su facultad discrecional, aunque en la práctica vienen convirtiendo a penas a multa o limitación de derechos; de igual manera afecta la unidad familiar ya que al internarlo en la cárcel se viene impulsando su desintegración de los miembros de la familia.

Entonces, la presente investigación se identificó los fundamentos que sirvieron para inaplicar la suspensión de la pena, así como los principios constitucionales afectados, seguidamente con base normativo y jurisprudencial se plantea la derogación de la ley en cuestión por inconstitucional, coadyuvando en gran manera con un aporte a la ciencia

jurídica, ya que en los casos de delito de lesiones leves agravadas por violencia familiar y delitos de agresión a la mujer en su condición de tal o a integrantes del grupo familiar no resulta proporcional una sanción tan drástica como la pena de prisión efectiva, con el pretexto de disminuir la violencia de género e intrafamiliar, ya que para que sea legítimo la sanción debe de guardar coherencia con los principios fundamentales consagrados en la Constitución; en tal sentido su utilidad práctica es para toda la comunidad jurídica y en especial para los Jueces, Fiscales, abogados defensores y demás actores que intervienen en el sistema de administración de justicia penal en nuestro país, sirviendo como una herramienta útil para resolver un caso concreto; asimismo se beneficiará a las personas que están inmersos en este tipo de delitos susceptibles de ser condenados a penas de prisión, quienes ya no deberán ser pasibles de sanción de pena efectiva como regla, sino acorde a la magnitud del daño causado, las circunstancias del hecho cometido y las condiciones personales del autor; por lo tanto, se plantea como objetivos.

## **2.5 Objetivos**

### **2.5.1 Objetivo general**

Identificar y describir los principios constitucionales afectados por la prohibición de suspensión de la pena privativa en los delitos de lesiones leves agravadas, agresión a la mujer, o integrantes del grupo familiar y en que fundamentos doctrinarios, normativas y jurisprudenciales se sustenta dicha ley.

### **2.5.2 Objetivos específicos**

- Describir los fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que sustenta la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar.
- Identificar y analizar los principios constitucionales que se encuentran afectados por la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer o a integrantes del grupo familiar.
- Plantear los fundamentos normativos y jurisprudenciales que justifican la derogatoria de la Ley N° 30710.

## CAPÍTULO III METODOLOGÍA

### 3.1 Acceso al campo

La investigación se efectuó en la ciudad de Puno y ciudades aledañas, mientras que la dogmática, la jurisprudencia y la normatividad acopiada del objeto de estudio se obtuvo a nivel nacional e internacional, este trabajo se realizó durante los años 2019, 2020, 2021 y parte del 2022, realizando un bosquejo del tema, siendo una inquietud en nuestra actividad profesional cotidiana, teniendo como dificultad en adquirir textos que no se han compilado de forma rápida, sino que de a poco se consiguió, aparte de ello, no se encontró otra dificultad respecto a la selección de la dogmática, jurisprudencia, pues la bibliografía y webgrafía es abundante actualmente, pues el bosquejo de información se realizó sobre los temas de estudio según los objetivos planteados, para ello se revisó trabajos anteriores, se estudió igualmente los factores que generan la situación problemática del fenómeno de violencia familiar dentro de un determinado contexto, cuáles son las consecuencias de la vigencia de la ley en cuestión que inaplica la suspensión de pena privativa de libertad.

### 3.2 Selección de informantes y situaciones observadas

Nuestros informantes están identificados como: i) Los magistrados (7 Jueces y 16 Fiscales) y 34 abogados con especialidad penal de la ciudad de Puno y ciudades aledañas que nos sirvieron de muestra, quienes desde su experiencia nos manifestaron como venían y veían resolver los casos en los delitos comprendido en la Ley N° 30710, si se tomaba en cuenta o no los principios constitucionales al momento de imponer sanción y si dicha ley es idónea, por lo que responde a razones de especialidad; ii) La revisión documental se realizó de manera progresiva y por razones de factibilidad según la temática de estudio, revisándose los libros, revistas, artículos y trabajos sobre nuevas corrientes del derecho penal como el populismo punitivo, derecho penal simbólico, neopunitivismo, tanto nacionales y extranjeros en físico como virtuales para entender el sustento doctrinario de la ley en cuestión; asimismo se analizó si existe afectación de los principios

constitucionales, existe decisiones judiciales respecto al tema o similares, orientados por los objetivos planteados y a los resultados que se venía obteniendo.

### **3.3 Estrategias de recogida y registro de datos**

Para el recojo de datos se selecciona el material bibliográfico vinculado a los temas según los objetivos de investigación; esto es, la política pública y criminal, expansión del derecho penal o neopunitivismo, populismo penal y derecho penal simbólico, se abordó el tema la pena, sus funciones y fines desarrollando en éste último mediante las teorías, la suspensión de la pena privativa, requisitos, consecuencias, en seguida los principios constitucionales que se encontraban afectados, también se recogió pronunciamientos judiciales, la exposición de motivos de la Ley N° 30710, así como se obtuvo información de la guía de entrevista estructurada y observación de la doctrina y decisiones jurisdiccionales relevantes que se efectuó de acuerdo a los objetivos de la investigación, utilizando los métodos, técnicas e instrumentos siguientes:

**3.3.1** Los métodos que se utilizó fue el método descriptivo, explicativo y analítico, con el fin de describir la doctrina, normas y pronunciamiento jurisprudencial en que se sustenta y fundamenta la prohibición de la suspensión de la pena privativa de la libertad en delitos comprendidos por la Ley N° 30710, explicando los fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que influyeron en la emisión de la Ley; así como consecuencias, profundizando los temas de estudio y finalmente proponiendo la derogatoria de la ley en cuestión.

**3.3.2** Para concretizar dichos métodos, se utilizaron: i) la técnica de entrevista, utilizando como instrumento la guía de entrevista estructurada con preguntas abiertas para recabar las opiniones especializadas de los magistrados (Jueces y Fiscales) y abogados en materia penal, siendo sus respuestas la base principal de cada uno de los objetivos de la investigación; ii) la técnica de análisis documental recogiendo la información que sirvieron para validar (argumentos a favor), cuestionar (argumentos en contra), mediante el instrumento la ficha de análisis documental de la doctrina, jurisprudencia y norma convencional, constitucionales, legales que sostienen y pronunciamientos judiciales que sirvieron o no de base para la promulgación de la Ley N° 30710, así como para su vigencia, también para recoger datos para sustentar su derogatoria; igualmente se utilizó ficha de resumen que sirvió para concretizar conceptos y

alcances de la doctrina, jurisprudencia para desarrollar el informe para entender sucintamente lo que una sentencia o pronunciamiento judicial comunica.

iii) Igualmente la técnica de observación, utilizando las fichas de observación de documento y campo para observar el desarrollo de las audiencias, las decisiones, de como se venía aplicando la sanción en los delitos comprendidos en la Ley 30710, a que alternativas vienen recurriendo y en qué casos se viene aplicando la pena de prisión efectiva y también se utilizó la fichas mixtas: (bibliográficas, web gráficos, fichas abiertas) que sirvió para realizar recortes epistémicos de fuentes virtuales, toda vez que de la gran cantidad de artículos, ensayos, monografías, se selecciona los más pertinentes y se usó el cuaderno de campo, en la que se anotó algunas ideas que surgieron de forma esporádica en el investigador, para luego plasmarlo y desarrollarlo dicha idea, reforzando al tema de estudio, de las cuales algunas ideas se descartaron por su impertinencia o sobreabundancia.

### **3.4 Análisis de datos y categorías**

Los datos bibliográficos recogidos se han analizado utilizando los métodos descriptivo, explicativo y analítico que permitieron ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado según las respuestas recabados de las entrevistas y los documentos realizando una interpretación cualitativa de los textos y contextos a través de un proceso dialéctico para una comprensión adecuada (hermenéutico) y teniendo en cuenta la realidad del fenómeno de la violencia familiar y la respuesta del Estado a través de la prohibición de la suspensión de la pena de prisión suspendida y si se viene cumpliendo (sociojurídico), utilizando para ello la inducción y deducción en la interpretación de la doctrina, norma y jurisprudencia, conservando los datos recopilados relacionados al tema de estudio, que nos permite inferir ideas sobre la afectación de principios constitucionales, las bases teóricas de la política criminal actual, la pena, sus fines y funciones, clasificación de penas en el Código Penal, la pena suspendida, su naturaleza jurídica, requisitos, consecuencias de su incumplimiento realizando un análisis crítico de la política criminal actual sobre el fenómeno de violencia intrafamiliar y de género, así como el sustento de la prohibición de suspensión de pena de prisión, sus causas y consecuencias. Los datos interpretados fueron clasificados conforme a las unidades de estudio, los cuales concretizan las categorías de la investigación.

## CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### **4.1 Los fundamentos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que sustentan la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer en su condición de tal, o a integrantes del grupo familiar**

#### **4.1.1 Los fundamentos doctrinarios que sustentan y justifican la Ley N° 30710**

La política criminal actual es carácter represivo, tal como evidenció Ampuero (2018) en su trabajo doctoral, dicho carácter se manifiesta mediante la creación de delitos nuevos, aumento de penas, supresión de beneficios, entre otros y lo único que se consigue es hacinar más las cárceles; sin embargo, estas decisiones legislativas coyunturalmente le rinden grandes réditos políticos a los gobernantes de turno, quienes aparentan dar una solución eficaz y hacer ver un Estado fuerte realizando la persecución penal, endureciendo las penas mediante el uso indiscriminado, improvisado y sobredimensionado del derecho penal para dar la impresión de resolver la inseguridad ciudadana y el fenómeno social de violencia intrafamiliar y de género no es ajeno a ello, sin tener en cuenta que principios se pueda afectar con ello, postura es asumida por Ramírez (2018), para quien la política criminal actual de violencia familiar es represivo e ineficaz, recurriendo con facilismo al Derecho Penal, se pretende dar solución a un fenómeno social, en prima facie mediante la creación de tipos penales y la agravación de penas sin sustento técnico, anulando estrategias de prevención mediante políticas sociales y educativas, optando por criminalizar dicho fenómeno, preocupándose más por sus efectos represivos y populistas, que por enfrentar y controlar desde su origen.

En la misma línea, según A. Espinoza (2018) las políticas punitivas del Estado actuales están direccionados para convencer al pueblo que lo que implementan son la solución idónea para combatir el fenómeno criminal actual, enfatizando en imponer sanciones efectivas, lo que se conoce como gobernando a través del Derecho

Penal, mediante la creación de nuevos delitos, incremento de penas e imposición de sanciones de prisión efectiva que no es solución adecuada para enfrentar la criminalidad, solo genera el incremento en la carga procesal en Fiscalías y Juzgados y el hacinamiento de las cárceles; entonces, gobernar a través del delito solo alienta la represión y la imposición del castigo drástico, apoyados por medios de comunicación que exacerbaban y alientan el ánimo de venganza de los afectados, justificando la imposición de sanciones drásticas, sin atacar los desde la raíz y origen a la violencia.

Ríos (2019), refiere que la tendencia político- criminal actual predominante es la que se impulsa a un aumento de delitos, incremento de penas, supresión de beneficios penales, procesales y penitenciarias, en donde la imposición con pena de prisión efectiva es la predilecta, que en nuestro país con la incorporación de la Ley N° 30710, en muchos casos sin importar la lesividad del hecho ilícito levísima con lesiones menos a diez días de incapacidad médico legal o lesiones leves agravadas con menos de veinte días de descanso médico, de manera general se prevé la inaplicabilidad de la suspensión de pena privativa de la libertad justificando que es de grave interés público, impidiendo su reinserción social del condenado que delinquiró por primera vez, ya que la cárcel actualmente no resocializa, ni reeduca, ni rehabilita al interno, sino al contrario constituye un factor criminógeno por excelencia y lo desocializa.

**Discusión:** Como respuesta a una primera interrogante de guía de entrevista y con apoyo de estudiosos, la mayoría de los entrevistados convergen que la actual política criminal del Estado en casos de violencia de género e intrafamiliar es netamente represiva, punitiva y algunos además lo identifican como populista, recurriendo para ello al Derecho Penal como control de prima ratio para enfrentar y erradicar el fenómeno de la violencia intrafamiliar y de género que solo tiene mirada y hace frente a las consecuencias o efectos incorporando e imponiendo sanciones drásticas y desproporcionales, sin tener en cuenta sus causas, ni las condiciones personales del agresor, incorporando como delito lesiones levísimas y peor aún, prohibiendo la suspensión de pena de prisión con el pretexto de erradicar la violencia familiar y de género y así prevenir hechos delictivos más graves como el feminicidio.

Por tanto, no existe, ni ha existido una adecuada política pública que responda de manera integral y sistemática a una vida libre de violencia en el ámbito familiar y de

género en nuestro país según los compromisos asumidos en los convenios internacionales, limitándose solo a dar soluciones momentáneas desde el Derecho Penal, creando sin mayor estudio y diagnóstico nuevos tipos penales, incrementando las penas en los delitos de mayor incidencia en la sociedad, suprimiendo beneficios penales, procesales penales y penitenciarios, prohibiendo la imposición de penas alternativas a la de privación de la libertad, salvo permitiendo la conversión, flexibilizando las reglas de imputación, así como relativizando de los principios político-criminales que sirven de garantía frente a las crecientes y urgentes necesidades de tutela de bienes jurídicos en una sociedad cada vez más vulnerable a los fenómenos criminales y la inseguridad, con lo que en realidad no se logró controlar, ni disminuir el fenómeno de violencia familiar ni de género, resultando falible e ineficaz la respuesta estatal.

#### **a) Neopunitivismo o neocriminalización**

Los hechos de violencia intrafamiliar y de género como fenómeno social se criminalizaron, por cuanto anteriormente su tratamiento era solo tuitivo con medidas de protección y desde la dación del Decreto Legislativo N° 1323, de fecha 06 de enero de 2017, que incorporó como delito, pese a que en muchos casos sus consecuencias son levísimas. En el contexto de la investigación, los Jueces y Fiscales, así como los abogados de especialidad penal entrevistados consideran que los actos de violencia familiar y hacia las mujeres se sobrecriminalizaron, que es lo mismo en tiempos actuales se neocriminalizaron, no teniendo en cuenta a la dogmática penal, ni diagnóstico real al tratar todos los casos como iguales y no de forma individual cada caso, más aún con la promulgación de la Ley N° 30710, que prohíbe la posibilidad de suspensión de pena de prisión, vulnerando los principios de lesividad, proporcionalidad, unidad familiar e igualdad ante la ley; por lo que se evidencia que la política criminal implementada por el Estado actual a través del derecho penal utilizado como instrumento predilecto con influencia del neopunitivismo no satisface, ni soluciona las necesidades para una convivencia armónica y una vida libre de violencia entre los miembros del grupo familiar.

**Discusión:** La modificatoria del último párrafo del artículo 57° del Código Penal incorporado por la Ley N° 30710, es una regla imperativa que su cumplimiento es exigida obligatoriamente a los jueces conforme así lo ratificaron los Jueces supremos

en el Acuerdo Plenario 09-2019-CIJ-116, basado en el grave interés público afectado, si bien es cierto imponer penas de prisión, dan la posibilidad de conversión, pero supeditado a un pronóstico favorable del condenado de que no cometerá nuevo delito, no pudiendo en ningún caso imponer reserva de fallo condenatorio, es una manifestación nítida del neopunitivismo, por limitar la facultad de Juez en la imposición de sanción; pues la sanción debe imponerse valorativamente, teniendo en cuenta la magnitud del delito cometido y las condiciones particulares del acusado y la efectividad de pena está habilitado para los que reinciden, reiteran y son habituales en la comisión de hechos de violencia; esto es, cuando agresor no toma conciencia de su accionar ilícito y sigue creyendo que la responsable de que le haya agredido, es la propia víctima con sus comportamientos (*infidelidad, celos enfermizos, entre otros*), en la que el riesgo a que se vuelva a cometer actos de violencia e incluso más graves es latente, en las que si se justificaría la inaplicación de la suspensión de pena de prisión, teniendo en cuenta la magnitud del daño causado, con respeto a los principios constitucionales y el nivel riesgo existente, las condiciones del condenado y no solo en cumplimiento de una norma vigente.

**b) La Ley N° 30710, como manifestación del populismo punitivo**

La inaplicabilidad de la suspensión de la pena privativa de la libertad en los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, si es una expresión del populismo punitivo penal, por ser una forma de no querer afrontar el problema social de violencia intrafamiliar y hacia las mujeres desde la raíz y con objetividad, sino solo dando una solución momentánea que no tendrá a la larga un resultado efectivo, ni eficaz, solo es para salir de apuros, orientado a ganar simpatía y aprobación de la sociedad, aprovechando así ganancias políticas, se propone sanciones drásticas, ejemplo de ello es la Ley 30710 que según la exposición de motivos, obedece a las demandas de las organizaciones de mujeres, tres casos mediáticos basados en una sensación de impunidad por incumplimiento de penas limitativas de derechos y demanda de Defensoría del Pueblo a través de proyecto de Ley N° 176/2016-CR, donde se planteó incorporar hechos de violencia intrafamiliar y de género como delito, además con el fin de lograr mayores réditos políticos y sin un diagnóstico de la realidad, ni analizando sus consecuencias que pueda generar en la sociedad y a las familias se promulga una ley que inaplica la suspensión de pena de prisión que para nuestros entrevistados en su mayoría sostienen que es una expresión de populismo punitivo

emitido por aquel Congreso, pensando en obtener beneficios políticos, complicando la función de justicia, generando mayor carga procesal en las Fiscalías y Juzgados.

Si bien es cierto, existe una posición antagónica de que la aprobación y vigencia de la Ley N° 30710 sea populista se sustenta concretamente en que el Estado tiene la potestad de actuar y sancionar delitos de mayor incidencia y más aún en defensa de sectores más vulnerables, pues con la vigencia de la Ley N° 26260 los agresores incurrían nuevamente pese a tener un sentencia firme y con la aprobación de la ley en cuestión, lo que se procura es que las familias convivan en ambiente libres de todo tipo de violencia, lo que no se discute y está en concordancia con las normas internacionales; pero ello no justifica la creación de nuevos delitos, ni de incorporar agravantes, menos llegar al extremo de prohibir la aplicación de las diversas clases de penas, así como suprimir la suspensión de la pena de prisión, esta última no resulta ser una solución al fenómeno de violencia intrafamiliar y de género.

Otro aspecto resaltante es que el populismo punitivo desconoce la dignidad de la persona condenada, basado en el clamor de la población indignada por constantes actos de violencia en el entorno familiar y sexista, promulgando la imposición de una sanción desproporcionado e irracional y así debilitando y afectando los principios constitucionales como la dignidad (humanidad de la pena), igualdad ante la ley, unidad familiar y proporcionalidad, considerando al sistema penal como un modelo autoritario y de primera opción, en oposición al garantismo penal (Nava, 2021).

**Discusión:** En los últimos tiempos, la política criminal tiene tendencia populista, ya que el poder político de turno tiene como fin principal obtener réditos electorales y en esa consigna van proponiendo y aprobando leyes para dizque enfrentar a la delincuencia; en tal sentido, no le interesa que las normas aprobadas y emitidas sean de manera adecuada, apropiada, ni técnica y previo diagnóstico del fenómeno criminal, sino está basado solo en estigmas, prejuicios y estereotipos criminalizadores que los poderes públicos de turno manejan, en otros términos, solo les interesa que las penas sean drásticas y severas para las personas condenadas por ciertos delitos con el fin de obtener beneficios y simpatías, haciendo creer que las instituciones penales funcionan en beneficio de la sociedad (Nava, 2021), privilegiando el uso primario del derecho penal a través de la supresión de la suspensión de la pena de prisión en los delitos comprendidos en la Ley N° 30710.

En esa línea Jaramillo (2019) se refiere al populismo punitivo como el medio más usado por parte de los actores políticos, para calmar la zozobra de la población apoyado en su gran mayoría mediáticamente por los medios de comunicación, acudiendo como primera opción al Derecho Penal; por tanto, el término populismo punitivo, es entendido como el mecanismo más usual al que acuden los actores políticos para hacer frente al delito y al delincuente como una herramienta perfecta para incrementar su popularidad y verse favorecidos con los votos de los ciudadanos, ofreciendo una solución a la creciente delincuencia por medio del Derecho Penal.

### **c) La Ley N° 30710, como expresión del derecho penal simbólico**

La promulgación de la Ley N° 30710, es una expresión del derecho penal simbólico, por cuanto no es una solución para erradicar o por lo menos controlar los casos de violencia intrafamiliar y de género, no siendo útil; por tanto, según Bermúdez y Seminario (2020), el Estado peruano en los últimos tiempos, básicamente los actores políticos en el ámbito normativo - penal - familiar, han emitido legislaciones de carácter simbólico, disfuncional e incoherente, incorporando al catálogo de delitos el fenómeno de violencia intrafamiliar y de género, sobrecriminalizándolo, no suficiente con ello se ha promulgado la inaplicabilidad de la suspensión de pena de prisión mediante la Ley N° 30710, limitando así la labor de los magistrados judiciales al momento de imponer una sanción, ya que representando al Estado deben hacer cumplir la legislación vigente, imponiendo sanciones con pena de prisión efectiva y no teniendo posibilidad de aplicar otras penas alternativas.

El común denominador de todas las concepciones acerca del derecho penal simbólico, reside en el predominio de la función latente o aparente sobre la función manifiesta y real, esto es, parten de la ilusión del “*engaño y ficción*”, aparentando perseguir unos fines inmediatos efectivos y eficaces para erradicar la violencia intrafamiliar y de género con la inaplicabilidad de la suspensión de la pena de prisión, cuando en realidad y de manera real, pero implícita se busca es prevenir y controlar la violencia intrafamiliar y a las mujeres; esto es, lo latente significa que se busca satisfacer el clamor de la ciudadanía ante la impotencia de muchos casos de violencia familiar y de género, muchos de ellos reiterativos e incluso con resultado lamentable de muerte, como respuesta se endurece desproporcionada e irracionalmente la pena, como medida legislativa, así como prohibir la suspensión de la pena de prisión

basándose solo en el criterio cuantitativo de la pena de manera formal, simbólica creyendo y haciendo creer que ello se contrarrestará los actos de violencia intrafamiliar y de género, lo que realmente se busca es una vida libre de violencia, sin discriminación y en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, lo que no resulta ser eficaz, ni idóneo para corregir su accionar del autor, ni sirve como prevención general, no siendo la solución a dicho fenómeno social.

**Discusión:** Diez (2018), que es crítico del uso simbólico del Derecho Penal, pero lo defiende en la medida que los efectos expresivo-integradores propios de la prevención general positiva se acomodan a las decisiones político-criminales que fundamentan la pena y sirven como un disuasivo para las demás personas, entendiendo como un control formal de los ciudadanos para que se evite los actos de violencia intrafamiliar y de género; sin embargo, destaca que no tendrá una aplicación real, ni efectivo y en la práctica ya que son convertidas en penas de multa o limitación de derechos, incluso algunos Jueces optan por una reserva de fallo, respaldándose en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley N° 30364, debe apartarse de la aplicación de las normas penales con fines inminentemente simbólicas, por cuanto a la larga resultará contraproducente e ineficaz, cuando tales normas no son de aplicación real o son ineficientes.

Según la mayoría de nuestros entrevistados afirman que la inaplicabilidad de la suspensión de la pena de prisión, para este tipo de delitos solo es disuasiva y puramente simbólico, que de ninguna forma garantiza la prevención, ni sirve para erradicar la agresión familiar, ni de género, tampoco impide su reiteración; por el contrario en la realidad se aprecia un incremento en las denuncias de violencia familiar: pues el prohibir la suspensión de pena de prisión para sentenciados de ciertos delitos con la creencia que así se afronta exitosamente al fenómeno criminal, en el caso de violencia intrafamiliar y hacia las mujeres es ineficaz para controlar, peor aún para erradicar, que a decir Peres (2010), no existe ninguna sociedad, ni Estado que haya logrado índices de delincuencia cero, o erradicar la violencia, siendo utópico plantear ello, y es solo simbólico en la práctica, no es posible ejecutar una intolerancia permanente que garantice el cumplimiento de la ley y que sean aplicados de manera perfecta y permanente, ni la prohibición de sanción no lo impedirá, sino solo una política pública integral y multidisciplinario.

Para Traverssa (2014) es una demagogia política generando un espectáculo mediático de actores políticos de turno con poder de legislar, intimidando con penas severas, lo que se agrava con las decisiones judiciales al momento de aplicar una sanción drástica, se rescata como un aspecto positivo, el papel educativo y de prevención positiva, que algunos de nuestros entrevistados sostienen, la actividad legítima del Estado destinado a la efectiva protección de la vida e integridad de los miembros de la familia y de las mujeres.

#### **4.1.2 Los fundamentos normativos**

##### **a) Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979)**

Este convenio aprobado en el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 23432 de fecha 5 de junio de 1982, ratificado el 20 de agosto de 1982, concretamente entra en vigencia en el Perú el 13 de octubre de 1982, en donde los Estados partes tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, se reconoce también la intervención de la mujer en todos los ámbitos del desarrollo del país en igualdad de condiciones que resulta indispensable para el desarrollo de un país, conscientes del rol de la mujer en la procreación que no debe ser causa de discriminación, sino de reconocimiento de la plena igualdad entre el varón y la mujer, siendo necesario modificar el rol tradicional del hombre y la mujer en la sociedad y en el ámbito doméstico, para ello debe adoptar medidas necesarias a fin de erradicar la discriminación y la agresión.

En el artículo 2° establece que los Estados partes condenan la discriminación hacia la mujer en todas sus formas, por lo tanto convienen por todos los medios adecuados y sin dilaciones, encaminar una política pública para eliminar toda forma de discriminación hacia la mujer, comprometiéndose a lo siguiente: a) Consagrar en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación el principio de igualdad del varón y la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la vigencia de dicho principio; b) Adoptar medidas adecuadas, sean legislativas o de otra índole imponiendo sanciones pertinentes ante cualquier forma de discriminación hacia la mujer; c) Determinar la protección jurídica de los derechos de la mujer garantizando el amparo efectivo de la mujer ante todo acto discriminatorio; d) Abstenerse de

incurrir en todo acto o práctica discriminatoria hacia la mujer y velar que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Adoptar las medidas idóneas, incluso de carácter legislativo para eliminar práctica discriminatoria hacia la mujer en cualquier contexto; entre otros, lo que se complementa con el artículo 3°, cuando establece que los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas en los aspectos políticos, sociales, educacionales, económicos, culturales y otros, para asegurar el pleno desarrollo de la mujer y el varón en igualdad de condiciones, garantizándole el goce y el ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales.

Seguidamente en su artículo 5°, conviene que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas, incluso legislativo, destinadas a cambiar los patrones socioculturales de conducta de varones y mujeres, en la búsqueda de erradicar las conductas que tengan base discriminatorio hacia la mujer, eliminando las prácticas tradicionales, los prejuicios que están basados en ideas de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en caracteres estereotipadas; así como garantizar que la educación familiar incluya una comprensión apropiada de la maternidad como una función social y reconocer la responsabilidad en igualdad entre varones y mujeres en relación a la educación y el desarrollo integral de sus hijos y demás integrantes del grupo familiar, suprimiendo o buscando suprimir todas las formas de malos tratos hacia las mujeres.

Concluimos que el compromiso de los Estados partes como el Perú de convenir en la adopción de medidas legislativas o de otra índole adecuadas y apropiadas con el fin de sancionar a las personas agresores que discriminan a las mujeres, garantizando la prohibición de todas las formas de discriminación hacia la mujer y propiciando la igualdad entre varones y mujeres. La convención analizada no obliga ni sugiere el uso del derecho penal desde el primer momento, a través de creación de tipos penales, o la imposición de penas de prisión efectivas, sino que obliga al Estado parte a adoptar las medidas y estrategias formales, informales idóneas para erradicar los actos de violencia hacia la mujer, por tanto no es sustento para la emisión y vigencia de la Ley N° 30710, ya que no convienen en imponer sanciones penales para disminuir, contener y erradicar la discriminación a la mujer, menos sancionar con penas de prisión efectiva a los agresores.

## **b) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar de violencia contra la mujer o “Convención de Belém do Pará”**

Los Estados partes reconocen el respeto irrestricto de los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la DUDH y fue ratificado en otras normas internacionales; asimismo afirman que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que restringe a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades; por tanto, es una ofensa a la dignidad de las mujeres y es una expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y varones sostenidos en hábitos machistas y de estereotipos; por lo que convencidos que la eliminación de la violencia a la mujer es condición imprescindible para su desarrollo personal, social, su plena participación de las mujeres en los ámbitos de la vida en igualdad, convencidos que adoptar una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, constituye una aporte positivo en la protección de los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia.

Uno de los fundamentos del convenio es que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; según el convenio los derechos que tiene la mujer son: al respeto de su vida, de su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometida a torturas; al respeto de su dignidad y protección para su familia; a la igualdad ante la ley y desde la ley; a un proceso sencillo y rápido en los juzgados y tribunales competentes, respetando sus derechos contra las agresiones; a ser libre de toda forma de discriminación; a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de conducta y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, entre otras que reconoce el artículo 4° y siguientes del convenio, y los que se están consagrados en legislación nacional e internacional.

Siendo deber de los Estados partes condenar toda forma de violencia contra la mujer por lo que convienen la adopción por todos los medios adecuados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, ello implica entre otros, el actuar con debida diligencia para su prevención, investigación y sanción de la violencia hacia las mujeres; así como adoptar medidas en la legislación interna mediante normas penales, administrativas, civiles o de otra índole para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas

necesarias para combatir el fenómeno social de violencia contra la mujer, del cual se colige la exigencia de actuar con debida diligencia ante la violencia contra la mujer, resaltando que si bien es cierto que en la Convención se acordó emitir legislación de carácter penal, pero no se establece que se privilegie ello, no se acuerda en atacar la violencia hacia la mujer desde el inicio mediante el Derecho Penal, sino debe estar condicionado su aplicación a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena con la magnitud del hecho cometido, teniendo en cuenta el principio de última ratio, ya que está habilitado también las normas de carácter administrativo, civil o de otra índole de carácter formal o informal.

Además se conviene en la adopción de medidas jurídicas de conminar al agresor a abstenerse de todo tipo de violencia, daño o poner en peligro la vida de una mujer de cualquier forma que atente contra su integridad; adoptar medidas adecuadas, incluyendo de tipo legislativo para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes que toleren la violencia contra la mujer; también establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sufrido violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y célere, entre otros, para garantizar su seguridad e integridad, admitiendo mecanismos administrativos y judiciales céleres y sencillos, lo que no prohíbe la suspensión de penas privativas de libertad u otras alternativas, pero tampoco lo privilegia su uso; sino da la amplia libertad de adoptar todos los mecanismos para prevenir, proteger a la mujer víctima de violencia, ello no implica ni se justifica inaplicar de suspensión de pena de prisión a los agresores a la mujer condenados que en muchos casos contravienen principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución.

En rigor, los Estados partes del convenio deben adoptar las siguientes medidas específicas como: a) fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, respetando y protegiendo sus derechos humanos; b) modificar los patrones socioculturales de conducta de varones y mujeres, para ello diseñar programas de educación en todos sus niveles para contrarrestar prácticas, costumbres y prejuicios de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o los estereotipos; c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley; d) proveer los servicios especializados apropiados para la atención urgente a la mujer víctima de violencia, por medio de entidades públicas y privadas; (...) h) formular y

ejecutar los cambios que sean necesarios para disminuir la violencia contra la mujer. Reiteramos que esta convención no hace mención de sanciones penales, menor sugiere u obliga imponer penas de prisión efectiva, sino de adoptar mecanismos para prevenir y hacer frente a la violencia mediante la educación formal e informal, por lo que no es sustento para su promulgación ni vigencia de la Ley N° 30710.

### **c) La suspensión de pena privativa de la libertad y razones de su prohibición**

La suspensión de la pena privativa de libertad, según Franco (2017) es el cumplimiento de la pena en libertad condicionado a las reglas de conducta, que está habilitado para las penas de prisión de corta duración que desocializan al delincuente primario condenado; esto es, cuando la pena concreta no supera los cuatro años como es en el delito de agresión a integrantes del grupo familiar o a la mujer como tal, en la modalidad simple o agravada, donde la pena conminada o legal en el extremo máximo no superan los tres años y en cuanto al delito de lesiones leves agravadas, previstos en el numeral 3) literales c), d) y e) del Código Penal, la pena legal es no menor de tres ni mayor de seis años, en caso de un condenado primario, cuya determinación concreta se encuentra generalmente dentro de los parámetros del tercio inferior conforme al artículo 45°-A, numeral 2) literal a) del Código Penal; es decir, de tres a cuatro años; por tanto también debe proceder la aplicación de la suspensión de pena según la magnitud de daño.

Se fundamenta en dar una segunda oportunidad al condenado y está inspirada en su reeducación y reinserción social como refiere Franco (2017), siendo uno de los criterios de especial relevancia para la suspensión de pena de prisión efectiva es el poco nivel de peligrosidad manifestado en el pronóstico favorable y escasa lesividad del daño causado en la víctima, así como el resarcimiento oportuno; por lo que el Juez debe de valorarlo en cada caso si corresponde o no la suspensión de pena privativa y de hacerlo cumplir en libertad, condicionado a reglas de conducta que su incumplimiento no generen una impresión de impunidad, pues está amenazado con prorrogarlo, hasta de revocarlo.

Con esa base de juicio de valor el órgano judicial, según sea el caso y teniendo en cuenta las características personales y nivel de peligrosidad del condenado, puede determinar que no es necesario imponer una pena privativa efectiva para asegurar los fines de prevención especial positiva. Además la falta de peligrosidad criminal del

condenado no debe presumirse o deducirse, sino debe ser verificada objetivamente valorando de prueba en la sentencia y deberá estar bien justificado en cada caso concreto, dentro de estas condiciones se destaca que el condenado sea primario en la comisión del delito, esto es, no ser reincidente ni habitual y esto debe de estar acompañado con la satisfacción de la reparación del daño causado a la víctima en la brevedad de tiempo, así como mostrar objetivamente un pronóstico favorable de conducta, la no comisión de un nuevo delito y en cumplimiento estricto de las reglas de conducta impuestas.

**Discusión:** La inaplicabilidad de la suspensión de pena privativa de la libertad según Ishí (2019) resulta inaceptable por cuanto le impide al juez, ejercer su facultad discrecional de poder decidir si aplica o no una sanción alternativa a la pena de prisión de corta o mediana duración, sin tener en cuenta que las cárceles deben estar destinadas solo a condenados de extrema peligrosidad y los que afectan gravemente a los bienes jurídicos, generando consecuentemente el hacinamiento en las cárceles.

En esa línea, Jaramillo (2019) en su trabajo evidencia una contradicción interna existente en lo prescrito en el artículo 57° del Código Penal, entre la sanción menor de cuatro años con pronóstico favorable de conducta futura se justifica la suspensión de la pena privativa y su prohibición de manera general de su suspensión para los condenados por los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, sin dar una segunda oportunidad al agresor, ni teniendo en cuenta que el agente ya haya entendido que su conducta estaba mal, muestra arrepentimiento sometiéndose a terapias psicológicas, repara los daños ocasionados desde un primer momento, a más que su grado de instrucción, su trabajo, su cultura y puede generarle convicción al Juez que no volverá a delinquir de nuevo, además está condicionado a reglas de conducta y ante su incumplimiento estará amenazado con revocarse la suspensión, efectivizando la pena; sin embargo, atendiendo que no es aplicable la suspensión de la pena de prisión para los condenados por delitos comprendidos en la ley en cuestión, sin importar que el hecho sea leve o levísima, ni que afecte principios constitucionales, sino basta la sola sensación de impunidad que se genera en la sociedad; por tanto el Juez no podrá valorar o valorándolo, está obligado a aplicar la Ley N° 30710.

#### **d) Fundamentos de la exposición de motivos de la Ley N° 30710**

Del análisis de la exposición de motivos de la ley cuestionada presentado por la

entonces congresista Indira Huilca Flores y su grupo parlamentario como proyecto de ley, que sirvió como insumo principal para la exposición de motivos, se planea como ideas o fundamentos centrales, los siguientes temas:

- i. El fundamento central de la ley en cuestión es el Recurso de Nulidad N° 1865-2015-Huancavelica, que se justifica la sanción efectiva de pena privativa en los delitos que ocasionan grave alarma social, siendo la lógica comisiva su reiteración 'se volverán a repetir' los hechos de violencia intrafamiliar, por la propia dinámica del círculo de violencia en el entorno familiar y el nivel de progresión es un constante y va en aumento, cuando las partes no se someten a una terapia psicológica y psiquiátrica. A nuestro criterio su reiteración no es motivo ni fundamento para la inaplicabilidad de la pena suspendida, porque para ello está habilitado los artículos 46°-B (reincidencia) y 46°-C (habitualidad) del Código Penal, pues la repetición de los hechos violentos no cesará internando al agresor en la prisión, donde no se cumple los fines de la pena como consecuencia del hacinamiento, por tanto dicha justificación que es muy endeble y denota un desconocimiento real del fenómeno de violencia familiar y hacia la mujer.
- ii. Según los legisladores, si bien es cierto que ante el incumplimiento de las reglas de conducta previstas procede prórroga y su revocatoria, pero según los legisladores en la práctica no se cumple en la mayoría de casos, justificando así la Ley N° 30710, para no perpetuar la impunidad, ello a fin de mitigar el prejuicio social del machismo, teniendo en cuenta que la mayor parte de las lesiones a mujeres y miembros del grupo familiar no superan los diez días de incapacidad médica o solo causan afectación psicológica y no daño psíquico y si no se sanciona con pena efectiva, entonces según las autoras de la ley, se fortalece una sensación de impunidad, este último argumento implica y significa una desconfianza en los órganos del Poder Judicial, que no imponen sanciones de prisión efectiva, sino con penas alternativas, como la suspensión de pena y reserva de fallo condenatorio, y no realizan el seguimiento, ni control de su cumplimiento, así como la desconfianza en el Ministerio Público y el INPE; empero, contrariamente la violencia de género e intrafamiliar en realidad va en un incremento vertiginoso convirtiéndose en uno de los problemas más profundos que tiene no solo el Perú, sino toda América Latina en la actualidad. En esa línea, entre 2016 y 2018, la violencia intrafamiliar hacia las mujeres fue en promedio del 64% de casos de

agresión (Informe de Latinobarómetro, p. 57).

- iii. Las personas condenadas a penas limitativas de derechos, representan el mayor porcentaje de incumplimiento de sentencias, lo que evidencia impunidad, siendo un fundamento erróneo, toda vez que se parte de la premisa errada que la suspensión de pena que se propone inaplicar y la reserva de fallo constituyen penas limitativas de derechos conforme al artículo 31° del Código Penal, que en rigor son: a) jornadas de prestación de servicios a la comunidad; b) limitación de días libres; y c) inhabilitación y no así la suspensión de pena privativa, ni la reserva de fallo, que más bien son alternativas a la pena de prisión, también estaría direccionado a impedir la aplicación de este tipo de delitos tipificados en los artículos 122°, numeral 3) literales c), d) y e) y 122°-B del Código Penal, buscando imponer de todos modos una pena de prisión aun cuando sea de corta duración, no importando la escasa lesividad y trascendencia, ni considerando la afectación de principios constitucionales, justificando la sanción de pena de prisión efectiva, como una aparente acción estatal de contener y evitar nuevos hechos de violencia, afectando la libertad ambulatoria de los condenados en todos los casos.

Ante la percepción de incumplimiento de la suspensión de pena privativa y las limitativas de derechos que se atribuye al condenado, resulta errada, en tanto y en cuanto existen instituciones encargadas de hacer cumplir dichas sanciones y si no la cumplen las reglas de conducta impuestas, entonces corresponde proceder conforme lo prevé el artículo 59° del Código Penal, iniciando por una amonestación, prórroga, hasta revocarla y el Estado debe comandar la tarea de diseñar controles, estrategias y mecanismos para asegurar una vida libre de violencia y convivencia armónica, planteando una política pública adecuada para prevenir y controlar la violencia, mediante controles informales y formales y en última instancia usar el Derecho Penal y con excepción una sanción de pena de prisión en casos que revisten mayor gravedad.

- iv. Otro fundamento, se basa en tres casos mediáticos como el de suboficial PNP Luisa Guidotti Borja, agredida por su pareja Mayor PNP en retiro Víctor Sánchez Charcape, a quien le impusieron dos años con ocho meses de pena privativa suspendida, por los delitos de agresión al grupo familiar y conducción en estado de ebriedad; el segundo caso es de Arlette Contreras por la agresión física sufrida

por su enamorado Adriano Pozo, a quien se le sentenció por el delito de lesiones leves, imponiendo una sanción de un año de pena privativa suspendida; el tercer caso es de la agresión a la periodista Lorena Álvarez por parte de Juan Mendoza, cuyo resultado del examen físico es de cuatro días de incapacidad médico legal y se configuró en el delito de agresión a la mujer y al momento de promulgación de la Ley N° 30710, aún no se había emitido sentencia y como la pena es de uno a tres años, por lo que según las autoras de la ley suponen que lo más probable la pena será suspendida en este último caso.

En los primeros dos casos no se anotó los resultados si el condenado incumplió o no las reglas de conducta y en el tercer caso, es una elucubración subjetiva y anticipada para promulgar una sanción drástica de prisión a los agresores de la mujer o miembros de la familia, sin importar si colisionan los principios constitucionales de humanidad de las penas, igualdad ante la ley, unidad familiar, proporcionalidad, independencia judicial y los fines de la pena, denotando que es una expresión del populismo punitivo con efectos simbólicos.

- v. Por otra parte, la Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género hacia las mujeres del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 2017, en el plano legislativo señala como obligación de los Estados adoptar medidas legislativas que prohíba todas las formas de violencia de género contra la mujer y las leyes que constituyan discriminación hacia la mujer, en especial aquellas que causen, promuevan o justifiquen la violencia de género o perpetúen la impunidad por esos actos deben ser derogadas; sin embargo, esta recomendación no dispone ni sugiere la creación de nuevos delitos, menos obliga imponer penas de prisión efectivas, sino en la misma línea de la convención de Belém do Pará y la convención de Cedaw obliga a los Estados que adopten medidas legislativas adecuadas desde una política pública integral preventiva, garantizando la igualdad entre varones y mujeres, garantizando una convivencia libre de violencia.
- vi. La Ley N° 30710 responde a las demandas de las organizaciones de mujeres requeridas desde antes como #Niunamenos, así como la Defensoría del Pueblo, al respecto, se debe precisar que si algún activismo demande atención, ello no constituye un fundamento suficiente para aprobar una ley tan drástica como una

pena de prisión efectiva, peor aún sin un sustento técnico y científico previo, ni previo diagnóstico del fenómeno criminal y sus consecuencias, sin importar la vulneración de principios constitucionales y fines de la pena.

Por todo lo anterior, la exposición de motivos es muy endeble y populista con efectos simbólicos que no tiene sustento lógico, científico ni técnico, tampoco argumento razonable que resista la prohibición de la suspensión de pena de prisión, denotando solo argumentos genéricos y subjetivos.

#### **4.1.3 Fundamentos Jurisprudenciales**

##### **a) Argumentos del Recurso de Nulidad N° 1865-2015-Huancavelica**

Para la promulgación de la Ley N° 30710, la base y fundamento principal fue el Recurso de Nulidad N° 1865-2015-Huancavelica, sustentándose en la grave alarma social que genera la violencia familiar, entendiéndose que la lógica comisiva es su reiteración y el nivel de progresión y constancia, cuando el agresor no se trata psicológica y/o psiquiátricamente, por tanto atendiendo a la prevención general y especial de la pena no resulta adecuado suspender la pena, ya que nada hacer presagiar un pronóstico favorable en la conducta del agresor, sino por su comportamiento procesal queda latente que reincidirá en su comisión de nuevos hechos ilícitos similares; por tanto, se justifica una respuesta punitiva más intensa, concluyendo que la sanción de pena de prisión efectiva está arreglada a derecho, por lo que debe confirmarse.

Del contenido integral del recurso de nulidad, se resalta la gravedad de la lesión que es una fractura del tabique nasal, prescribiéndose veinticinco días de descanso médico y actualmente constituye lesiones graves agravadas por violencia familiar con sanción conminada de no menor de seis, ni mayor de doce años, lo que si se justifica una sanción de prisión efectiva; asimismo en el quinto considerando, hace notar la existencia de una constancia de EsSalud que da cuenta de un resultado más grave; seguidamente en el fundamento sexto, primer párrafo, para confirmar la pena se ha valorado los actos de agresión reiterativos hacia la agraviada, la conducta violenta del imputado, el estado de terror que sufría la víctima, la prohibición que salga de la casa por varios días, al punto de que el condenado no la llevó al médico para su atención y curación de su lesión, sino lo hizo atender por una persona que no tenía una capacitación sanitaria, ello implica una intensidad adicional de afectación

a la agraviada; lo que considero un criterio lógico y razonable para confirmar una pena de prisión efectiva; empero que eso sirva de respaldo para justificar la aprobación y promulgación de la Ley N° 30710, que inaplica la suspensión de prisión en todos los casos de delito de agresión a la mujer y a integrantes del grupo familiar y hasta lesiones leves agravadas como norma imperativa, que no resulta verosímil, ya que se pronunció en un contexto muy distinto, en una agresión que hoy día constituye delito de lesiones graves, aunado a ello el magistrado autor de dicho pronunciamiento, realizó una valoración individual para confirmar la pena, no se basó únicamente en la reiteración y el nivel de progresión de la agresión, sino la conducta del agresor de no hacer curar oportunamente, ni le dejó salir de la casa, aunado a ello sus antecedentes y la gravedad del hecho cometido.

#### **b) La consulta del Expediente N° 27614-2018-Ayacucho**

El Juzgado Penal Unipersonal de Parinacochas – Coracora de la Corte Superior de Ayacucho, mediante control difuso conforme lo prevé el artículo 138° de la Constitución, condenó a un agresor por delito de agresión a integrante del grupo familiar agravada, por haber agredido a su hija, sancionando a un año con ocho meses de pena privativa suspendida, inaplicando la prohibición el último párrafo del artículo 57° del Código Penal por colisionar con el artículo 139°, inciso 22) de la Constitución, arguyendo que la suspensión de la pena es una sanción de corte pedagógico y reeducativo, responde a la no necesidad de pena efectiva en casos de pena de corta duración. Otro fundamento es que las penas de prisión en vez de resocializar, lo desocializan al condenado, siendo el criterio central que debe guiarse de la peligrosidad del agente, la voluntad de reparar el daño, escasa lesión del bien jurídico, la aceptación del delito, lo que considero una decisión acertada, debiendo valorarse también el arrepentimiento de su conducta violenta y someterse a terapias psicológicas del condenado.

Ante ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social, con ponencia de Walde Jáuregui desaprueban la sentencia consultada, considerando que este paradigma o política criminal del Estado se efectúe sin transgredir límites constitucionales al ejercicio del poder punitivo, ni vulnerar los principios de legalidad, mínima intervención, humanidad, subsidiaridad, fragmentariedad, racionalidad y proporcionalidad de la pena, dignidad, primacía constitucional, entre otros; mientras

que el artículo 139°, inciso 22 constituye un límite al legislador para establecer la cantidad de la pena que debe estar en correspondencia con los fines de la pena como rehabilitación, reeducación y reincorporación a la sociedad, el ponente argumenta que lo regulado en el artículo 57° del Código Penal, sobre inaplicación de suspensión de pena privativa en los delitos de agresión familiar y de género tiene su sustento constitucional, conforme lo consagrado en los artículos 44° y 45° de la Constitución, enalteciendo la labor legislativa, indica que en la producción legislativa ha tenido en cuenta los límites materiales antes mencionadas, sin efectuar un mínimo análisis, ni crítica, concluye que se ha tenido en cuenta los límites materiales o garantías penales, cuando en realidad los principios y derechos mencionados fueron vulnerados y el argumento que la inaplicabilidad de la suspensión de la pena de prisión está dirigida a proteger a la población más vulnerable que son las mujeres y niños, conforme al artículo 4° Constitucional y el principio de interés superior del niño, no resulta válido, por vulnerar los fines de la pena.

Todo ser humano tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros; asimismo de manera concluyente en el fundamento undécimo afirma que resulta adecuada prohibir la suspensión de la pena en casos de delitos de agresión a la mujer, la familia y los menores de edad, toda vez que en nuestra sociedad se han incrementado estos tipos de delitos que afectan a un sector de la población vulnerable; por lo que se legitima la intervención punitiva del Estado, en defensa y protección de las víctimas; por lo que no contraviene el artículo 139°, inciso 22) de la Constitución.

**Discusión:** El máximo órgano del Poder Judicial, de manera muy populista y sin sustento técnico ni científico, afirma que los autores de este tipo de delitos son personas que generalmente presentan severas distorsiones en su conducta familiar y/o vinculación sentimental o afectiva con las víctimas y en consecuencia su readaptación requiere de una pena gravosa, aún sea de corta duración, tiempo que será útil para entender la gravedad de su conducta delictiva y así lograr su reinserción social. Fundamento muy preocupante y alejado a la realidad, siendo muy endeble, subjetiva y genérica, teniendo en cuenta que los múltiples factores del fenómeno de violencia familiar y de género, incluso de carácter histórico, por lo que solo sirve de respaldo y reafirmación a la labor legislativa con marcada tendencia al populismo penal de efectos simbólicos, pues con la prohibición de la suspensión de la pena de

prisión, actualmente no se ha disminuido los actos de violencia familiar o de género, al contrario se viene incrementando paulatinamente y es alarmante el argumento que con la imposición de una sanción gravosa como el de una pena privativa, una persona condenada entienda la gravedad de su conducta, cuando en la cárcel no existe mecanismos de reeducación, ni resocialización adecuada por el grave hacinamiento, sino en su convivencia diaria con otros internos más peligrosos, muchos se desocializan avivando su venganza, salen más violentos; por otro lado, en la práctica judicial se ha verificado que los agresores en su mayoría no presentan distorsiones severas en su conducta a nivel familiar o afectivo; lo que si se rescata es que ninguna persona puede ser perturbado en su libre desarrollo de su personalidad y tranquilidad, en ese cometido el Estado debe plantear y ejecutar una política pública integral con intervención interdisciplinaria atacando la violencia desde su génesis y no solo dando soluciones aparentes y populistas.

### **c) Fundamentos del Acuerdo Plenario N° 9-2019/CIJ-116**

El Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116 de fecha 10 de setiembre de 2019, los magistrados conforman el máximo órgano del Poder Judicial, acuerdan que en los delitos de agresión intrafamiliar o hacia la mujer y lesiones leves por violencia familiar se pretenda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena, dejando la posibilidad al Juez de aplicar las penas sustitutivas previstas en el precepto legal, ante la concurrencia de los supuestos que prevé la ley, prohibiendo aplicar la reserva de fallo condenatorio, previsto en el artículo 62° del Código Penal; indicando que respecto a su aplicación al delito previsto en el artículo 122°-B del Código Penal, si bien el marco legal de la reserva de fallo cumple con el primer y segundo requisito; pero también este delito conmina una pena de inhabilitación de suspensión de la patria potestad según el artículo 36° del Código Penal (f.j. 49), siempre y cuando corresponda, esto es que el agraviado sea un menor de edad, por lo que según éste acuerdo plenario no se cumpliría con el tercer supuesto necesario para su aplicación, limitándose ello, pero no se ha analizado si la inhabilitación según el artículo 36°, numerales 5 (suspensión de patria potestad, tutela o curatela) y 11 (prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas determinados por el Juez) será siempre y cuando corresponda, esto es, luego de una valoración probatoria en caso en concreto y no de manera estandarizada, además para que no proceda reserva de fallo, es necesario que la inhabilitación supere dos años de

suspensión de patria potestad y en el artículo 122°-B del Código Penal, no establece el plazo de inhabilitación, menos que sea superior a dos años, siendo que la inhabilitación principal se extiende desde los seis meses hasta los diez años, es factible que sea inferior a dos años.

Ahora, respecto al delito de lesiones leves, regulado en el artículo 122°, numeral 3) literales c), d), y e) del Código Penal, la reserva de fallo, no procede por cuanto la pena es no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad, excediendo lo regulado en el primer supuesto para aplicar la reserva de fallo (f.j. 49). El Juez está obligado a interpretar las normas de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales como la Convención de CEDAW y de Belem do Pará, en las que no obliga imponer penas efectivas, sino al Estado para adoptar medidas apropiadas; también se debe tener en cuenta las sentencias del Campo Algodonero vs. México, concluyendo que se limita la aplicación de sanciones alternativas menos gravosas (reserva de fallo), en tanto no impliquen efectividad de la sanción (f.j. 50); pero según nuestra postura no existe fundamento Constitucional, ni convencional válido de respaldo que privilegie como sanción una pena de prisión efectiva.

El Código Penal establece penas alternativas a la privativa de libertad que permite al Juez convertir un castigo de prisión a una pena limitativa de derechos como las jornadas de prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres, o inhabilitación y vigilancia electrónica personal, así como multa; conforme lo estipulado en los artículos 31°, 32° y 52° del Código Penal. Esta posibilidad de conversión de penas, a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, conlleva a la imposición y cumplimiento efectivo de la sanción penal, que algunas veces no se cumplen, aunque según los fundamentos confusos en el proyecto de ley, también estaría prohibido, aunque no se ha trasuntado en la ley que inaplica la suspensión de pena privativa. En estos casos la viabilidad de la conversión de la pena de prisión en penas limitativas de derechos o multa está condicionada al cumplimiento de los fines preventivos especial y general de la pena. El Juez motivadamente debe efectuar un juicio de pronóstico favorable futuro del condenado que le permita inferir que no cometerá un nuevo delito de la misma naturaleza, a cuyo efecto deberá atender a los antecedentes del imputado -aun cuando se encuentran cancelados- por delitos de similar naturaleza u otro de carácter violento, la naturaleza y número de agravantes infringidas, la personalidad del agente, entre otros (f.j. 52) y

cuando se estime circunstancias relevantes que ameriten una respuesta punitiva con intervención en el derecho a la libertad del condenado, el Juez debe considerar, antes de imponer una pena de prisión efectiva, la aplicación de la vigilancia electrónica personal y otras formas de conversión de penas y según lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 02-2019/CIJ-116, no debe acudir al derecho penal de prima ratio, sino que teniendo en cuenta la gravedad del hecho cometido imponer la pena privativa efectiva según corresponda, en casos de agresión familiar y hacia la mujer, no debe imponerse sanciones estandarizadas, sino necesariamente debe valorarse las condiciones del agente, la intensidad del hecho criminoso.

#### **4.2 Principios y derechos constitucionales afectados por la prohibición de pena suspendida en los delitos de lesiones leves agravadas y de agresión a la mujer en su condición de tal, o a integrantes del grupo familiar**

Ahora, corresponde analizar que principios constitucionales se encuentran afectados o vulnerados por la prohibición de la suspensión de la pena privativa de la libertad en los condenados por los delitos de lesiones leves agravadas por violencia familiar y de agresión a la mujer, o a integrantes del grupo familiar, para ello partimos de los datos obtenidos por nuestros entrevistados, como consecuencia de la pregunta 8 de la guía de entrevista ¿Según usted, con la prohibición de la suspensión de la pena privativa de la libertad a los condenados por agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar, que principios constitucionales de afecta?, del que se obtuvo una variedad de respuestas que consideran que principios constitucionales y legales fueron afectados, de manera enunciativa lo presentaré en dos grupos, siendo estos:

Los principios constitucionales afectados: Durante el presente trabajo se ha identificado como principios afectados, en donde la mayoría de los entrevistados manifestaron que el principio más vulnerados serían el principio de proporcionalidad, seguidamente de unidad familiar, en tercer orden la humanidad de las penas o dignidad de la persona, en cuarto lugar la igualdad ante la ley, seguido de independencia judicial, interés superior del menor o niño y finalmente la libertad personal y presunción de inocencia, este último que no considero que sea afectado, debido a que es inaplicable la suspensión de la pena, siempre y cuando luego de una valoración probatoria, se ha determinado su responsabilidad, esto es, después de la actividad probatoria o con la admisión voluntaria de los hechos se desvirtúa su inocencia y en cuanto a la libertad personal.

Asimismo, se ha identificado los principios y derechos legales afectados: son los principios de legalidad, prohibición de analogía, mínima intervención, lesividad, subsidiaridad, fragmentariedad, que fueron manifestados, los que no son materia de investigación, por consiguiente, no serán abordados.

Seguidamente abordaré los cinco principios constitucionales que fueron identificados como vulnerados por la vigencia de la Ley N° 30710 y según los objetivos de la investigación, de la siguiente forma:

#### **4.2.1 Afectación del derecho y principio de humanidad de las penas**

La humanidad de las penas que contiene el principio – derecho a la dignidad, parte de que toda persona nace libre e igual en dignidad que evita la cosificación o trato como objeto; por tanto no deben ser torturados, maltratados, humillados ni ser víctimas de tratos inhumanos o degradantes; esto es que, todo ser humano sin distinción, ni exclusión debe estar dotado de esta cualidad con los que nace y se conservan durante toda su vida, siendo inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia; ahora bien el hecho de imponer una pena de prisión sin las condiciones mínimas de encierro, en que a una persona se deteriora su integridad física, psíquica y moral y no se cumple con el fin esencial de la pena que es la reeducación y readaptación del penado, conforme lo pronunciado en el artículo 5°.2 de la CADH, como sucede en el Perú generado por el hacinamiento de las cárceles, constituye un trato cruel y degradante, el cual se encuentra respaldado con los pronunciamientos por la CIDH en el caso *García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*, f.j. 223 y en el caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela* en su f.j. 91, que sustenta que el espacio de treinta centímetros cuadrados aproximadamente por cada recluso, resulta inaceptable y constituye en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante, que contraviene a la dignidad del interno, como sucede en la mayoría de las cárceles del Perú debido al hacinamiento conforme se tiene del contenido del informe de INPE en el año 2018 y con la imposición y la simple ejecución de penas de prisión a los condenados por los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, ya se estarían vulnerando su derecho a la dignidad.

El respeto la dignidad del condenado hace que nunca se consideren como consecuencias proporcionales la tortura, tratos inhumanos o degradantes; por tanto la pena que a imponerse debe ser idónea y necesaria para cumplir con los fines de la

prevención del delito y esto tiene reconocimiento internacional en el artículo 10° del PIDCP, toda persona privada de su libertad debe ser tratada con humanidad y con el respecto a su dignidad, tal como se ratifica por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 21, en la que se reconoce como norma de aplicación universal; por lo tanto, no pueden ser sometidos a tratos inhumanos, ni a restricciones que no sean los que resulten de la privación de su libertad.

**Discusión:** Con la emisión y vigencia de la Ley N° 30710, se evidencia una clara invitación de afectar la humanidad de las penas, teniendo en cuenta el hacinamiento carcelario que en sí según CIDH constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante por cuanto no se tiene mínimas condiciones de salubridad, alimentación e higiene en las cárceles de nuestro país, tampoco se está cumpliendo con los fines de la pena. En rigor, la afectación de la humanidad de las penas con la emisión de la Ley N° 30710, radica en el uso al condenado de agresión o lesiones leves agravadas por violencia familiar, al considerar un mero instrumento, objeto o cosificando al condenado para fines preventivos generales, lo que indudablemente afecta y vulnera su dignidad, como valor fundamental.

Esta afectación fue advertido por Jaramillo (2019), luego plasmado en el trabajo de Rosillo (2021) para quienes el Estado debe adoptar una política criminal adecuada que concrete los fines de la pena, buscando resocializar al condenado e incorporar a la sociedad con las mínimas restricciones y para ello se debe optar por imponer sanciones distintas a la pena de prisión efectiva establecidos en el sistema penal interno destinados a evitar el encarcelamiento por cometer un delito de corta duración, ya que al condenado no le deben imponer penas inhumanas, ni utilizar como objeto o cosificar, lo que jurisprudencialmente tiene respaldo en la Sentencia Constitucional N° 05436-014-PHC/TC sobre hacinamiento de las cárceles y la Consulta de control difuso recaído en el Expediente N° 10541-2019-Puno, del que se colige que existe una afectación directa a la humanidad de la pena. Como colofón, citando a Bautista (2019) quien concluye que el Estado, con la emisión de la Ley 30710, no cumple con su labor de resocialización dentro de la cárcel, debido a las situaciones infrahumanas de alojamiento, alimentación, higiene y el hacinamiento carcelario en todo el Perú que impiden su tratamiento terapéutico, psicológico del interno a fin de resocializar ya que los condenados a pena de prisión no han perdido su dignidad, ni derecho a un trato digno, sino solo su libertad ambulatoria.

#### 4.2.2 Afectación del derecho y principio de igualdad ante la ley

El derecho penal debe guiarse por criterios de estricta igualdad ante la ley, esto es, que todos los condenados deben ser sancionados de la misma manera y con la misma intensidad todas las conductas delictivas objetivamente idénticas, que según la sentencia constitucional recaída en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC, reproducido en la consulta recaído en el Expediente N° 19019-2019/Arequipa, que desarrolla el tema de igualdad ante la ley que “consiste en ser tratada igual que los demás en relación a los hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes”, debiendo evitar privilegios y tratos desiguales; en la misma línea se pronunció en las Casaciones 490-2019/Arequipa, 1997-2019/Lambayeque y 643-2021/Arequipa, en todas ellas aplicando del beneficio premial por conclusión anticipada, obteniendo como resultado la reducción de la pena y en situaciones excepcionales imponiendo pena privativa de la libertad temporal, argumentando que la exclusión del beneficio premial constituye una contravención al derecho-principio de igualdad ante la ley, establecido en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución, tanto más que la diferencia legal de trato por razón del delito cometido, atendiendo a la prevención general, deviene en discriminatoria, conforme así lo resolvió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en tal sentido con respaldo de los citados pronunciamientos la prohibición de suspensión de la pena de prisión en los delitos de lesiones leves y agresión a la mujer y a integrante del grupo familiar, comparando con otros delitos con similar o mayor reproche, desvalor y con penas conminadas más elevadas, no tienen el mismo tratamiento, ya que en aquellos existe la posibilidad de aplicar la suspensión de pena de prisión, cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 57° del Código Penal, como el delito de daño simple y agravado, hurto simple y agravado, robo simple, lesiones leves y graves, o en el mismo delito de lesiones leves agravadas, previsto en el numeral 3), los literales a), b), f), g), h), i) del Código Penal cuando la agraviada es menor de edad, adulta mayor, personas que padecen discapacidad, cuando la agresión es a una autoridad, o mediante utilización de objetos contundentes o arma blanca, o cuando lo cometen con alevosía o a traición, y muchos otros tipos penales, por lo que resulta ser discriminatoria la Ley N° 30710.

En tal sentido, con respaldo del TC ha señalado que la discriminación contra la mujer es un fenómeno social que aún pervive en las sociedades donde persiste una cultura sexista, machista basados en relaciones de poder o sumisión que deben ser afrontadas

en la práctica desde la igualdad constitucional y la sanción penal no es la solución para controlar, ni disminuir la violencia intrafamiliar o de género, ocasionando una afectación directa al derecho de igualdad ante la ley; se añade que la prevención, sanción y erradicación de todas las formas de discriminación hacia la mujer es un asunto de trascendencia social y obligación del Estado, pero ello no implica que deba realizarse desde el primer momento mediante el derecho penal, menos aún con la imposición de penas efectivas.

**Discusión:** Entonces, la solución para controlar y erradicar la violencia de género e intrafamiliar no es imponer penas de prisión efectivas, sino reconstruyendo el rol activo de la mujer en la sociedad y el Estado dentro de un marco de igualdad ante la ley, no siendo suficiente con la dación de normativas que permitan su inclusión en la vida económica, política, social y cultural del Estado, realizando actividades de concientización y educación en el marco de la igualdad en los centros educativos en todos sus niveles y sobre todo desde la familia, minimizando el machismo que por siglos se ha practicado, ya que los propios padres promueven comportamientos estereotipados en sus hijas dando un papel de sumisas o subordinadas frente al varón. Siendo que la ‘erradicación’ de la violencia sobre la mujer exige una intervención interdisciplinaria, planeando cambiar los patrones culturales del sexismo y machismo que se encuentran arraigados en la sociedad al considerar a la mujer como un objeto de minusvalía y está sometido a la voluntad del varón, pareja o grupo social, debiendo romperse y desaparecer dichos roles familiares tradicionales que imponen a la mujer un papel secundario y solo complementario, así conseguir una igualdad material entre varones y mujeres conforme a los convenios internacionales, ello para fomentar una vida libre de violencia, en igualdad de condiciones y para ello no se requiere sobreproteger a la víctima a través de leyes, sino empoderarlos.

La igualdad será vulnerada cuando el trato es desigual a los iguales en casos idénticos o similares que carezca de justificación objetiva y razonable en los delitos comprendidos en la ley que se cuestiona su constitucionalidad está basado en un trato desigual al momento de imponer la sanción, por cuanto se prohíbe la suspensión de pena de prisión, pese a que se cumplen con los tres requisitos exigidos por la norma, incluso en el tipo penal previsto en el artículo 122°-B del Código Penal, que regula como delito, cuyas lesiones son levísimas, concurren incluso los requisitos para la reserva de fallo; sin embargo, contraviniendo un trato igualitario con los condenados

de otros delitos, de similar o mayor trascendencia y gravedad, ilegítimamente se prohíbe la suspensión de la pena con el sustento que da una sensación de impunidad y afecta gravemente el interés público y no considerar su lesividad.

La vigencia de la Ley N° 30710, está impidiendo legalmente acceder a una serie de penas sustitutivas y salidas alternativas vulnerando la igualdad ante la ley estableciendo diferencias arbitrarias que, en el ámbito del derecho internacional, se infringe lo regulado por el PIDCP, especialmente, el artículo 2.1 (*principio de no discriminación*) y el artículo 26° (*principio de igualdad*), disposiciones que se reiteran en los artículos 1.2 y 24 de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

#### **4.2.3 Afectación del derecho y principio de unidad familiar**

La familia tiene un reconocimiento universal como el grupo natural y elemental de la sociedad que implica convivir con los suyos, ya que no pueden desarrollarse de manera adecuada si sus miembros viven desintegrados, al que se le debe dar protección especial y asistencia por parte del Estado, la sociedad y entre ellos mismos; desde ya emitiendo medidas de protección conforme a la Ley N° 30364 se efectúa el alejamiento o retiro del hogar convivencial de un miembro si el caso amerite; pero con la vigencia de la Ley N° 30710, la sanción es aún más drástica, al inaplicar la suspensión de la pena de prisión efectiva, en consecuencia internarlo en la cárcel, alejando así al agresor de su núcleo familiar, sin importar que sus condiciones personales hacen denotar que se encuentra arrepentido y resocializado, ha resarcido el daño, se viene sometiendo a terapias de manera voluntaria y se cumplen los requisitos exigidos en la norma, además cuando es el único sustento del hogar, sin tener en cuenta ello, se impondría una pena de prisión efectiva, con la única salvedad de convertirlo. Respecto a la afectación de la unidad familiar, no existe consenso, sino dos posturas antagónicas, que se analiza a continuación:

- (i) La postura a favor de la prohibición de suspensión de la pena privativa de libertad en este tipo de delitos a los agresores, nuestros entrevistados en minoría, argumentan que se garantiza la unidad familiar y protege a la víctima y demás miembros de la familia, garantizando una vida libre de violencia, por lo tanto se justifica la aplicación de la Ley N° 30710 para que las familias no se quiebren o separen de la peor manera, que generaría en el futuro que los hijos sean también violentos, antisociales y sin respeto a la familia, respaldado con lo resuelto en el

Expediente N° 27614-2018/Ayacucho, donde se argumenta que la intervención de Estado se legitima por cuanto abarca la protección de las víctimas, teniendo en cuenta que los agresores son personas que presentan distorsiones severas en su comportamiento familiar, o vínculo sentimental o afectiva con las víctimas, por lo que su readaptación requiere de una sanción gravosa y en la cárcel por más que sea de corta duración entenderá la gravedad de su conducta y así se resocializará. Se rescata de nuestros entrevistados, que no consideran se afecte dicho principio, que las denuncias se efectúan cuando la familia está desintegrada y mejor es la separación de la familia que vivir en un hogar con violencia.

En el proyecto de ley y la exposición de motivos de la Ley N° 30710, se arguye la no violencia de las relaciones familiares, pues la sociedad y el Estado protegen a la familia, una convivencia libre de violencia, esto implica que no debe sacrificarse a la familia en un entorno de violencia, con el pretexto de conservar el matrimonio, en consecuencia la familia; por lo que las lesiones leves agravadas deben ser sancionados drásticamente con pena de prisión efectiva, salvo se adopte la conversión de penas, pero no debiendo suspenderse la pena de prisión, menos imponer una reserva de fallo condenatorio, que dan la sensación de impunidad frente a actos de violencia que constituyen un acto de grave alarma social.

- (ii) Los argumentos de la prohibición de suspensión de la pena privativa afecta la unidad familiar, que es manifestada por la mayoría de los entrevistados, quienes consideran que no es compatible con el artículo 4° de la Constitución que protege a la familia ya que desarticula a sus miembros con la imposición de pena de prisión efectiva, luego de cumplir la sanción el agresor condenado retornaría al hogar convivencial y hacer una vida en común y nada garantiza que se haya resocializado, esto pone en riesgo inminente de la víctima y los demás integrantes del grupo familiar de sufrir nuevas agresiones, sumiéndoles en preocupación y tensión constante, debido a que durante su estadía en la cárcel no hubo un tratamiento adecuado para su resocialización, ello debido al problema actual del hacinamiento en las cárceles del Perú, que agudiza su conducta y muchas veces alimenta su venganza y fortalece su conducta violenta, llegando incluso a cometer actos ilícitos más violentas, reiterando actos de violencia.

**Discusión:** La afectación del principio de unidad familiar, tiene su respaldo con el

trabajo realizado por J. Espinoza (2018), para quien la sobrecriminalización de los actos de violencia familiar afecta gravemente la preservación de la unidad familiar, ya que con el internamiento en la cárcel al agresor se destruye la unión familiar entre sus integrantes generando un distanciamiento entre la víctima y el agresor condenado; asimismo, Muguerza (2019) concluye que en lugar afianzar la unidad familiar, contrariamente genera la desintegración en sus miembros de la familia; a decir de Bautista (2019) la pena privativa efectiva y la inhabilitación de retiro del hogar con el fundamento de protección a la víctima, lejos de fortalecer la unión familiar, lo viene desintegrando; así también Espinoza (2021) afirma que la penalización de la violencia familiar con pena de prisión afecta directamente la unidad familiar ya que se evidencia la separación de un integrante del núcleo familiar, más aún si es el único sustento familiar.

Para Bermúdez y Seminario (2020) el Estado comete el error al querer combatir la violencia intrafamiliar y de género mediante sanciones penales como intervención de prima ratio, incluso con efectividad de pena, cuando su tratamiento debe de ser multisectorial y priorizando sus fines preventivos y en la etapa de sanción se debe imponer una pena conforme a la gravedad del hecho cometido y siempre teniendo en cuenta la unión en la familia, buscando ayuda para las familias antes que la violencia propicie la desintegración de la familia y según Pino (2019) en la región Puno, el 45% de casos de agresión termina con una sanción inevitable para el agresor, algunos condenados logran cambiar su conducta, otros no se resocializan, incluso fortalecen su actitud violenta durante su convivencia diaria en un ambiente de violencia de las cárceles, por lo que es común reiterar y reincidir en actos de violencia.

La vigencia de la Ley N° 30710 vulnera el principio de unidad familiar, cuando son condenados por primera vez por agresión familiar con la sanción efectiva ante actos ilícitos levísimas, tanto más que, en los casos cuando el agresor es el único sustento de la familia con la imposición de pena de prisión efectiva, ya no podrá atender las necesidades básicas de su familia, por cuanto el pago por los trabajos realizados al interior de las cárceles son ínfimos y si en caso fuera convertida la sanción, será excluido del trabajo por registrar antecedentes penales y ya no podrá laborar en entidades públicas que es uno de las fuentes principales de trabajo en nuestro país, colocándole en riesgo latente y vulnerable a toda la familia, así como generar nuevos conflictos por falta de economía e ingresos.

#### 4.2.4 Afectación del principio de proporcionalidad de la pena

La pena efectiva como consecuencia de prohibición de la suspensión de pena privativa se justifica, siempre y cuando sea indispensable ante hechos gravísimos conforme se tiene de la exposición de motivos del Código Penal, desde ahí se nota una afectación nítida a este principio. Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1843-2014-Ucayali, en su fundamento 14°, afirmó que “el principio de proporcionalidad o de exceso es limitador del 'ius puniendi' para evitar que las medidas punitivas impuestas sean un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva”, que por su carácter aflictivo no es suficiente ser resultado de un debido proceso, sino debe responder también a los fines preventivos de pena.

Como resultado de las entrevistas efectuadas en torno a la afectación del principio de proporcionalidad conforme a las respuestas obtenidas a la pregunta 10 de la entrevista realizada, la gran mayoría coincide que si se afecta de manera grave, porque al imponer con una pena de prisión a hechos ilícitos levísimos, no cumple con el fin de prevención especial de la pena, ni protege eficazmente los bienes jurídicos, pero existe posturas contrarias en minoría que manifiestan de éste principio no se afecta con la vigencia de la Ley N° 30710, lo que se analiza a continuación:

Si se afecta el principio de proporcionalidad de la pena, ya que las penas en casos de agresión intrafamiliar o de género, así como en lesiones leves agravadas son draconianas, excesivas, irrazonables y desproporcionales en relación a la afectación de los bienes jurídicos que no es intensa, ni grave, pues el imponer sanciones efectivas conforme la Ley N° 30710, ante actos violentos de mínima trascendencia y desvalor con resultados levísimos, resulta desproporcionado, irracional y excesivo y la postura en contra es que los jueces no deben ser flexibles, pues ello contribuye con el aumento de casos de agresión ante los órganos de administración de justicia.

Esta posición tiene abundante respaldo en los trabajos de pre y posgrado a nivel nacional, es así que J. Espinoza (2018) concluye que las conductas de violencia familiar y de género si bien trasgreden y lesionan el bien jurídico protegido, pero el sancionar con pena efectiva, ello resulta excesiva; para Bautista (2019) no se evidencia equivalencia entre el bien jurídico protegido y la sanción a imponerse; según Muguerza (2019) se afecta el principio de proporcionalidad, por cuanto la pena

establecida por el legislador sobrepasa la responsabilidad por el hecho ilícito cometido que es levísima; según Jaramillo (2019) la imposición de pena de prisión efectiva trasgrede el principio de proporcionalidad de pena; para Reyes (2019), la sanción para este tipo de delitos, resulta ser incoherente, excesiva y abusiva; Baca (2020), concluye que la sanción de prisión efectiva en el delito de agresión familiar y de género afecta la proporcionalidad, en estricto contraviene el subprincipio de necesidad, la pena efectiva puede ser idónea, pero no necesaria y para Llanos (2021) la prohibición de pena suspendida en delitos de agresión incide en la proporcionalidad negativamente ya que la pena de prisión efectiva es excesiva, irracional y desproporcional frente al hecho delictivo leve, no existiendo una equivalencia entre la afectación al bien jurídico y la pena prescrita por ley.

Según el TC, en la Sentencia N° 00014-2006-AI/TC, desarrolla el principio de proporcionalidad de las penas, que se manifiesta como el equilibrio cuantitativo y cualitativo que debe existir entre un hecho ilícito cometido y la pena prevista por ley; por tanto, al momento de establecer las penas, éstas deben obedecer a una justa y adecuada proporción entre el hecho ilícito cometido y la pena a imponerse, ello significa que las penas establecidas por el legislador, aplicables a las conductas delictivas no deben ser tan onerosas, excesivas que superen notablemente la gravedad del hecho ilícito, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos, que implique una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados, debiendo guardar correspondencia con el nivel de reprochabilidad jurídica y social del acto cometido, sin establecer prima facie penas inhumanas o degradantes.

**Discusión:** Resulta necesario abordar el principio de proporcionalidad de la Ley N° 30710, identificado en su variante de prohibición o interdicción de exceso, a fin de determinar la legitimidad constitucional de la norma, analizando a la luz de los sub principios con contiene: i) Principio de **idoneidad** que exige que la ley penal concretizado en nuestra investigación es la Ley N° 30710 que interviene en la libertad personal del condenado y los principios constitucionales tiene que ser idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo de una vida libre de violencia; lo cual exige, de un lado, que ese objetivo de sancionar con pena de prisión efectiva sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación directa con el objetivo; esto es, que contribuya la protección de otro derecho o bien jurídico relevante. En tal sentido, proteger a la víctima de las amenazas y

riesgos de actos reiterativos y promover una vida libre de violencia mediante la imposición de penas de prisión efectiva a los agresores afectando los principios de humanidad de las penas, igualdad ante la ley, unidad familiar, situación que no resulta ser idónea a la luz de lo analizado en la consulta del Expediente N° 10541 -2019-Puno y al que nos adherimos; sin embargo, teniendo en cuenta que no existe uniformidad, pero es la postura mayoritaria; al no tener nítido cuál de las facetas no se supera la presunción de constitucionalidad de la norma, por lo que se continúa con el análisis; ii) el examen de **necesidad**, que según el trabajo de Baca (2020) no se superaría, ello implica que la intervención del legislador en los principios constitucionales, a través de la legislación penal como la prohibición de la suspensión de pena efectiva, no resulta necesaria; toda vez que existen otros medios alternativos de pena establecidos en el Código Penal, menos gravosos, más efectivos y beneficiosos para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo que es controlar y disminuir la violencia intrafamiliar o de género, siendo mucho más benignos con el derecho a la libertad ambulatoria afectado, pues existe un catálogo de penas alternativas y menos gravosos, que la de prisión efectiva, desde una reserva de fallo condenatorio condicionado a reglas de conducta, limitación de días libres, prestación de jornadas de servicios a la comunidad, multa, inhabilitación, al que tampoco se debe excluir de la imposición de la suspensión de pena privativa, cuando concurren los requisitos previstos en la norma a los condenados por primera vez y bajo reglas de conducta; con ello, igual se garantiza la protección de bienes jurídicos como la dignidad, una vida libre de violencia, a la integridad corporal y psíquica, al libre desarrollo de la personalidad, por lo que definitivamente no resulta ser necesaria; iii) el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, implica que para que la intervención del legislador mediante el establecimiento de una pena de prisión efectiva a los delitos comprendidos en la Ley N° 30710, se interviene en el derecho a la libertad personal sea legítima, para ello el grado de realización del fin constitucional legítimo debe ser, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal, lo que no ocurre, ya que el Estado tiene la obligación de tutelar el derecho a la libertad personal, la dignidad de la persona condenada, la igualdad ante la ley, preservar la unidad familiar, así como asumir un rol activo en la tutela de otros bienes constitucionales como una vida libre de violencia, el libre desarrollo de la personalidad de la víctima de violencia, que no es tan intensa, ni grave.

El sustento de la inaplicabilidad de la suspensión de pena privativa se encuentra en la consulta recaído en el Expediente N° 10541-2019-Puno, sobre Peculado doloso por apropiación para sí, en la que se realiza el test de proporcionalidad, en su faceta de idoneidad y se concluye que no se supera este subprincipio. Iniciando con el examen de idoneidad, la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema arguye que la aplicación de la parte final del artículo 57° del Código Penal, no resulta idónea para salvaguardar su derecho fundamental a la dignidad humana que es un fin constitucional, ni igualdad ante la ley y libertad ambulatoria, ya que una pena privativa efectiva de corta duración no garantiza ni concretiza el fin preventivo especial; por lo tanto, no es proporcional dicha sanción.

La gravedad de la pena responde a la trascendencia que para la sociedad tiene los hechos ilícitos a que se asignan el desvalor, según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico (Zaffaroni, 2007), y la sanción no resulta proporcional por cuanto existen otras alternativas de sanción menos gravosas y más eficaces para controlar los actos de violencia intrafamiliar y de género con daños levísimas, así como las lesiones leves agravadas. Por ello, no se supera el examen de idoneidad, menos el de necesidad, no siendo necesario imponer una pena de prisión efectiva para asegurar la protección a la víctima de la violencia.

#### **4.2.5 Afectación del principio de independencia judicial**

Ante la pregunta 11) de la guía de entrevista, si consideran que constituye una intromisión del Poder Legislativo a la función exclusiva y facultad discrecional de los Jueces, teniendo en cuenta que imponer una sanción es una decisión propia del órgano jurisdiccional, los entrevistados muestran diversas respuestas, así como en las investigaciones científicas revisadas se evidencian posturas a favor y en contra sobre la vigencia de la Ley N° 30710, afecta la independencia judicial, por tanto a continuación se analiza agrupando en dos posturas disímiles.

- Postura a favor de que la vigencia de la Ley N° 30710, afecta la independencia judicial, se sustenta en que efectuando una interpretación sistemática, los delitos sancionados con esta cantidad de pena conminada, por lo general no corresponde una pena de prisión efectiva, pero el legislador al emitir la ley en cuestión, interfiere en su sana crítica, libre valoración de prueba, afectando indirectamente su independencia del Juez, quienes están obligados a imponer una pena efectiva,

conforme al artículo 109° de la carta magna.

Existen trabajos que respaldan esta postura, tales como Jaramillo (2019) que concluye que el legislador con la emisión de la Ley N° 30710, obliga al Juez a sancionar con penas efectivas en dichos delitos se evidencia afectación a la discrecionalidad del Juez, limitándole a discreción solo el tiempo de duración de la pena, sin hacer reparos sobre la prohibición de suspensión de pena privativa, afectando su independencia judicial, por tanto es inconstitucional; para Morales (2020) el legislador al emitir la Ley N° 30364, restringe la facultad discrecional del Juez, obligándolo a sancionar de manera automática con pena efectiva como mandato imperativo con una pena de prisión efectiva; del mismo modo Rosillo (2021) afirma que la vigencia y aplicación de la Ley N° 30710 interfiere con la potestad discrecional que tiene el Juez de otorgar la suspensión de la pena, limitándolo su labor valorativa, para que al autor en todos los casos se imponga sanción de prisión efectiva, vulnerándose la independencia judicial.

- Postura en contra que la vigencia de la Ley N° 30710, afecta la independencia judicial, la mayoría de nuestros entrevistados magistrados están en esa línea de posición, indicando como fundamentos, que un Juez ante una norma tiene la potestad buscar aplicar sanciones alternativas, incluso de desvincularse mediante control difuso establecido en el artículo 138° de la Constitución, pero existe poco praxis por la pereza en los administradores de justicia, o por el riesgo que van a ser mal vistos, cuestionando su decisión y hasta el riesgo de ser sancionados por conducta funcional, incluso existe riesgo de perder el empleo, ya que la prensa en casos mediáticos ejerce presión e influye en la decisión judicial y el Juez no puede imponer penas a su sano criterio, pero con la aprobación de la Ley N° 30710, el legislador no interfiere en la actividad de la autoridad jurisdiccional, ya que el poder legislativo tiene una de sus funciones principales la emisión de leyes.

**Discusión:** Respaldado con el trabajo de Ríos (2019) con la aplicación de la Ley N° 30710, la judicatura se encuentra ajustada y delimitada a no poder decidir discrecionalmente sobre el tipo de pena a imponer, sino está limitado a cumplir con lo establecido por el legislador en algo tan sensible y delicado como es castigar a una persona a pena de prisión efectiva en nombre de la Nación. Al respecto argumenta dos razones para que el legislador no establezca el tipo de condena a una persona

para determinados delitos, a saber: i) La imposición de una pena, su motivación y determinación de la duración corresponde únicamente al juzgador, quien desde dentro del proceso decide todo lo pertinente con base y valoración de lo actuado; ii) La pena de prisión efectiva significa enviar a personas a la cárcel, aun cuando se encuentran éstas sobrepobladas, hacinadas y tukurizadas, sin las mínimas condiciones de salubridad, higiene y alimentación, ello no readapta, ni resocializa al condenado; por el contrario, lo inicia y refuerza en la vida criminal, etiquetando y estigmatizándolo; en conclusión al legislador le corresponde establecer que conductas son delitos y cuales no; mientras que al Juez le corresponde determinar su responsabilidad y el tipo de sanción a su autor. Las instituciones, entre ellos los miembros del Poder Legislativo y los particulares deben respetar la independencia del Poder Judicial y de los Jueces, absteniéndose de interferir en su labor, esto es, al direccionar de sanción que se debe de imponer de determinada manera, si se afecta indirectamente este principio de independencia judicial con la aplicación de la Ley N° 30710, pues lo direcciona la sanción que sirve de parámetro.

#### **4.3 Fundamentos normativos y jurisprudenciales que justifican la derogatoria de la Ley N° 30710**

Se ha determinado que la inaplicabilidad de suspensión de pena privativa de la libertad no tiene un sustento constitucional, ni respaldo convencional, por el contrario, afecta los principios de humanidad de las penas, unidad familiar, proporcionalidad de las penas e igualdad ante la ley, en menor medida e indirectamente la independencia judicial.

En la exposición de motivos de la Ley N° 30710, no se realizó un diagnóstico de la realidad actual sobre el fenómeno social de violencia familiar y de género, tampoco un estudio sobre sus causas, ni de sus consecuencias de la prohibición de la suspensión de la pena de prisión a mediano y largo plazo, menos se ha tomado en cuenta los informes del INPE sobre las condiciones de los internos y el pronunciamiento del TC sobre el hacinamiento en las cárceles del país, lo que ha generado y vienen generando un efecto negativo en desmedro de atención de la comisión de otros tipos penales, por tanto, planteamos razones para derogar la Ley N° 30710, respaldándonos en lo siguiente:

##### **4.3.1 Los fines constitucionales y convencionales de la pena**

Según el artículo 139°, numeral 22) de la Constitución, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la

sociedad, legalmente prevé el artículo IX del título preliminar del Código Penal, que establece como fines de prevención, protección y resocialización del penado, tiene respaldo internacional de acuerdo al artículo 5.6 de la CADH que prescribe: “6 Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, esto significa que la pena de prisión efectiva tiene como fines principales es la reeducación y la resocialización del sentenciado; asimismo el numeral 3) del artículo 10° del PIDCyP, prevé que el régimen penitenciario consiste en un tratamiento a fin de reforma y readaptación social de los condenados y en el Perú si bien es cierto el fin de la pena va en dicha dirección y las cárceles tienen equipos multidisciplinarios, pero son insuficientes, hasta ineficaces, por tanto en la práctica no se cumple con los fines de la pena, por cuanto no existe un adecuado tratamiento a los internos para su resocialización, ello debido al hacinamiento de internos, en la mayoría de las cárceles del país.

Los fines de la pena deben interpretarse conforme al principio de proporcionalidad en su dimensión limitadora, según Montoya (2020), consiste en ponderar los fines preventivos generales de la pena como la intimidación – integración y los fines especiales positivos consistente en la resocialización, en directo contraste con la gravedad del hecho cometido y deben ser ponderados con los derechos y principios constitucionales con la intención de maximizar las libertades individuales y respetando siempre su dignidad del condenado.

Al respecto la mayoría de los entrevistados en su respuesta a las preguntas 5 y 6 que se refiere a que vigencia de la Ley N° 30710 resulta idónea, eficaz, necesaria y es compatible con los fines de la pena, existen también dos posturas: i) La prohibición de la suspensión de la pena, no es idónea, necesaria, ni eficaz para cumplir con los fines y funciones de prevención, protección y resocialización de la pena, en consecuencia del condenado, además no está relacionado con el fin de prevenir los actos de violencia, ni resocializar al agresor con la pena de prisión efectiva; no siendo entonces necesario prohibir la suspensión de pena de prisión para resocializar a los condenados por este tipo de delitos, tampoco resulta eficaz porque no sirve para prevenir ni reducir los casos de violencia familiar y de género con imponer pena de prisión efectiva; por tanto, no es compatible, ni materializa los fines de la pena la vigencia de la Ley N° 30710, por cuanto no previene la violencia como se aprecia en la realidad, existiendo por el contrario riesgo de nuevos hechos de violencia, cuando

éste cumple con su pena y sale de nuevo en libertad, ya que la sociedad y las autoridades le estigmatizan y no le dan posibilidades de trabajo, o lo excluyen y eso conlleva a cometer nuevos actos de violencia en muchos casos.

(ii) La otra postura a favor de que la vigencia de la Ley N° 30710, si es eficaz, idónea y necesaria, además que es compatible con los fines de la pena, que es en minoría de nuestros entrevistados, justifican que se trata de una medida idónea porque busca imponer sanciones severas, ejemplares para que el agresor no vuelva a cometer este tipo de delitos, para este grupo se necesita ser radicales para frenar la violencia familiar y de género, por lo que es también necesaria y efectiva; pero reconocen que resulta ser ineficaz debido a que en varios casos se vienen optando por convertir la pena y que los condenados vuelven a casa y de nuevo cometen la violencia familiar.

#### **4.3.2 Pleno jurisdiccional penal del distrito judicial de Santa**

El pleno Jurisdiccional Distrital Penal de Santa, de fecha 14 de diciembre de 2018, abordó como un tema la pena efectiva en delitos de agresiones hacia la mujer o integrantes del grupo familiar, planteando tres posturas: La primera, consistente en que la aplicación del control difuso de la prohibición de la pena efectiva en algunos casos, y no imponer una pena efectiva y para ello se debe proceder conforme a los criterios establecidos en la consulta del Expediente 1618-2016-Lima Norte. La segunda, aplicar la conversión de pena, en casos aislados o primer hecho punible. La tercera, aplicar en orden secuencial, dado que las posturas previas no son excluyentes entre sí, por tanto, corresponde determinar si resulta factible al Juez imponer la reserva de fallo condenatorio, no ser posible, la suspensión de pena de prisión y de no ser posible este último, aplicar mediante el control difuso; siendo que al inicio cuatro grupos se adhirieron por la segunda postura y dos a la tercera.

Finalmente acordaron y se adhirieron a la tercera postura, que corresponde aplicar la sanción en orden secuencial, optando en un primer momento por la reserva de fallo, cuando la lesión sea leve o levísima y cuando no proceda ello, se procederá a convertir a una de prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres o multa según corresponda y si no procede ninguno de ellos, entonces se realizará control difuso para aplicar la suspensión de la pena de prisión, verificando los requisitos establecidos en el precedente vinculante, caso consorcio Requena, Expediente 04293-2012-PA-TC, coligiéndose que si resulta posible una reserva de

fallo, en casos de agresión levísimas y de escasa trascendencia, condicionado a las reglas de conducta a los condenados primarios, conforme así se prevé en el segundo párrafo del artículo 20° de la Ley N° 30364, modificado por el Decreto Legislativo 1386.

#### **4.3.3 Expediente del Tribunal Constitucional N° 05436-2014-PHC/TC**

Con la ponencia de la magistrada Ledesma Narváez, ante una demanda de Habeas Corpus presentado en fecha 11 de setiembre de 2014, en la que el ciudadano C.C.B., demanda cómo hechos que en el Establecimiento Penitenciario de Tacna (Pocollay) se han vulnerado sus derechos a la razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple la sanción y a su integridad personal. Refiere tener antecedentes clínicos de enfermedad de gripe y bronquitis, que se han vuelto crónicas, debido a que duerme en el suelo, no puede recuperar su salud y en respuesta el director del INPE de Tacna, en relación a que el interno pernocta en el suelo, afirma que en la cárcel existe un hacinamiento que ha dado lugar a que fuera declarado en emergencia por falta de infraestructura, lo que no permite albergar a los internos en camas individuales; por lo que el TC aborda la problemática del hacinamiento de las cárceles de nuestro país, iniciando que el derecho a la libertad personal es un derecho fundamental limitado que es tutelado por el hábeas corpus; pues se considera una privación arbitraria y/o ilegal de la libertad personal, cuando pese a encontrarse justificada legalmente dicha medida, cuando es ejecutada con mayor gravedad que la prevista por la ley, o es agravada ilegítimamente en su forma o condición, vulnera su derecho a la dignidad que engloba el derecho a la vida, el no ser objeto de penas inhumanas o degradantes, el derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la salud, entre otros, por tanto el recluso tiene derecho a no ser objeto de tratos carentes de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que se cumple la pena, por lo que las autoridades penitenciarias deben adoptar las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales a fin de evitar las condiciones que menoscaben, obstaculicen o pongan en peligro cierto e inminente del ejercicio de sus derechos elementales de los condenados a prisión; por lo que se plantea la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, por la violación masiva o generalizada de uno o varios derechos fundamentales que afectan a un número significativo de personas en las mismas condiciones de hacinamiento.

En tal sentido, el TC como ente garante de los derechos fundamentales para superar

este problema estructural, plantea que es necesaria una intervención activa y oportuna, no solo a las autoridades emplazadas, sino de manera coordinada a los demás poderes y sectores del Estado, entre ellos el Poder Ejecutivo a través de sus Ministerios de Justicia, Economía, Salud, Interior, al Congreso de la República, Poder Judicial, entre otros, realizando un replanteamiento en su actuación y adopten medidas de carácter administrativo, legislativo y al Poder Judicial, al momento de emitir sentencia con penas alternativas de la privación de libertad que tengan como fin superar de manera inmediata y eficaz el hacinamiento en las cárceles vulnerando la Constitución, pese a que varias cárceles fueron declarados en emergencia, pero no han adoptado aún medidas para reestructurar el INPE.

Lo que a nuestra investigación importa es básicamente el hacinamiento en las cárceles, toda vez que con la imposición de penas privativas de libertad efectiva a los condenados por delitos comprendidos en la Ley N° 30710, va a contribuir y agudizar peligrosamente dicho fenómeno abordado en la sentencia del TC bajo análisis, siendo la problemática de hacinamiento una sobrepoblación de internos en las cárceles tiene diversos factores, como la deficiente infraestructura de las cárceles, falta de cárceles, las políticas inadecuadas de incorporación de nuevos tipos penales, incremento de penas, supresión de beneficios penales y penitenciarios, los mecanismos de persecución penal como tolerancia cero, el abandono de salidas alternativas a la privación de la libertad para resocializar; además que con el crecimiento de la población, aumento de nuevos delitos, incremento de penas, en consecuencia la población reclusa ha aumentado desde hace décadas, pero esto no fue acompañado de un aumento de la infraestructura, lo que se corrobora con el informe de la CIDH sobre el hacinamiento carcelario.

Según la Defensoría del Pueblo, en su Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHDP, sobre el hacinamiento de las cárceles, indicó que “... un sistema penitenciario vulnerado por el hacinamiento, difícilmente podrá cumplir con los fines preventivos y resocializadores, afectando casi de manera ineludible la dignidad de las personas encarceladas” (p. 22) y para disminuir requiere niveles de coordinación entre el Poder Ejecutivo a través de sus Ministerios y el Poder Legislativo, este último tiene la responsabilidad de replantear las sanciones, que ha generado mediante excesivo incremento de penas, incorporación de nuevos delitos, eliminación progresiva de beneficios penales y penitenciarios y el reducido uso de penas

alternativas a la pena privativa, como sucede en la sanción establecida en los delitos de agresión familiar o de género.

El informe del INPE de febrero de 2020, se indica que en las tres cárceles de la región Puno, están en una situación de hacinamiento carcelario, pues la cárcel del Altiplano, que su capacidad de albergue es de 1,456 personas, pero actualmente la población penal asciende a 2,626 internos, evidenciando una sobrepoblación de 1,170 personas, que representan el 80% de excedente; en los dos restantes, las cifras de hacinamiento son aún más alarmantes, ya que en la cárcel de mujeres de Lampa, su capacidad de albergue es de 44 personas, pero actualmente la población penal asciende a 195 internas, evidenciando una sobrepoblación de 151 personas, que representa el 343% de excedente; y en la cárcel de varones de Juliaca, cuya capacidad de albergue es de 420 personas, pero la población penal es de 1,439 internos, evidenciando también una población de 1,019 internos excedentes que representa el 243%; asimismo, las instalaciones sanitarias de agua y desagüe en la mayoría están en regulares y malas condiciones; mientras que la brecha de salud, el 67% se encuentra en malas condiciones, del cual se colige que el hacinamiento en las cárceles con niveles críticos en la región Puno, así como a nivel nacional, ya que de las 68 cárceles, 49 están en condición de hacinados con severas deficiencias de infraestructura penitenciaria que incluye la deficiente calidad de las instalaciones sanitarias, salud, seguridad, escaso personal de tratamiento, etc.

#### **4.3.4 Consulta del Expediente N° 10541-2019-Puno**

Bajo la ponencia del Juez Supremo Pariona, se aprobó por mayoría la sentencia evacuada por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Corrupción de Funcionarios de Puno, mediante el ejercicio de control difuso, se inaplicó la prohibición de la suspensión de pena prisión, condenando a la sanción de cuatro años de pena privativa suspendida por el plazo de un año y seis meses, por la comisión del delito de Peculado doloso, tipo penal que está comprendido en los supuestos de inaplicación de la suspensión de pena, según Ley N° 30304, modificado por la Ley N° 30710, este último comprende los delitos previstos en los artículos 122°, numeral 3) literales c), d) y e) y 122°-B del Código Penal; por tanto, los tipos penales citados se encuentran en la misma situación y condición, en la que se inaplicó la suspensión de la pena de prisión; teniendo esta decisión una íntima relación y relevancia para nuestro estudio, respecto a su inaplicación de la prohibición de suspender la pena, ya que la pena legal

en el delito de Peculado es de cuatro a ocho años, es decir, aún más grave que los delitos comprendidos por la Ley cuestionada por inconstitucional.

Los argumentos centrales para aprobar la sentencia sobre la inaplicación de la prohibición de suspensión de pena de prisión, están basados en la vulneración de lo siguiente: i) el principio de dignidad, ii) el derecho a la libertad de tránsito, iii) el derecho a la resocialización, en su fundamento 11.5, se arguye que si se aplicara la parte final del artículo 57° del Código Penal, modificado por la Ley N° 30304, se estaría restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria y la resocialización del condenado, en consecuencia se afecta su derecho fundamental a la dignidad, ya que no existe motivo racional, ni fundamento alguno para excluir al condenado de la potestad discrecional del Juez de suspender la pena privativa de la libertad, más aún cuando concurren y se superan los requisitos del artículo 57° del Código Penal; se agrega que una pena de prisión de corta duración podría resultar más dañina, que la suspensión sujeta a reglas de conducta, por lo que dicha situación colisiona con los principios-derechos constitucionales citados, por ello en seguida se efectuó el test de proporcionalidad. En cuanto al examen de idoneidad, la Sala indica que la aplicación de la parte final del artículo 57° del Código Penal, no resulta ser idónea para salvaguardar su derecho a la dignidad humana, que es un fin constitucional en sí mismo, ya que una pena privativa de corta duración no garantiza la concretización del fin preventivo especial y libertad de tránsito; por lo tanto, no se supera éste subprincipio, no siendo ya necesario continuar con el análisis de los otros subprincipios, pues en la jurisdicción nacional e internacional se ofrece mayor protección a la dignidad, libertad ambulatoria y resocialización y el imponer una sanción de pena de prisión efectiva limita a una persona el goce de esos derechos, decisión que para nuestra investigación es relevante, concretizando y fortaleciendo nuestra postura de plantear su derogatoria de la Ley N° 30710.

Según el artículo 7.3 de la CADH, que prevé “3. Nadie puede ser sometido a una detención o encarcelamiento arbitrarios”; además que la pena efectiva vulnera el derecho a la libertad física, asimismo se debe tener en cuenta el objeto constitucional de las penas, que es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del sentenciado a la sociedad, pudiendo ser efectivas o suspendidas pero que siempre destinados a dichos fines, siendo la más gravosa una pena de prisión efectiva, cuya imposición debe responder a la razonabilidad y proporcionalidad de la pena en estricta

equivalencia a la gravedad del hecho; en el caso examinado, concluyen que los hechos no son gravosos y ponderando con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y humanidad establecen una pena suspendida, ya que al imponer una pena efectiva sin justificación resulta una restricción arbitraria de la libertad física. Otro fundamento esgrimido para inaplicar la prohibición de suspensión de pena de prisión es la vulneración del principio de igualdad, pues existen otros tipos penales más gravosos que no se encuentran contemplados la inaplicación de la suspensión de pena privativa y bajo la sola literalidad del último párrafo del artículo 57° del Código Penal, implica contravenir a la igualdad ante la ley y otros ya citados. Mientras que el voto discordante del magistrado Toledo Toribio, refiere que el último párrafo del artículo 57° del Código Penal tiene su sustento en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y el carácter preventivo del derecho penal; por tanto, no colisiona con el principio de interpretación favorable en materia penal, ni afecta el principio de dignidad y está ajustado a derecho. Al respecto, considero que el voto discordante es muy débil y genérico.

#### **4.3.5 Consulta del Expediente N° 19019-2019-Arequipa**

Los fundamentos de la consulta que está menos relacionada al tema, pero también relevante que es de control constitucional difuso bajo la ponencia de la magistrada Bustamente Zegarra, sobre la inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 30838, considera que colisiona con el derecho a la igualdad, previsto en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, privilegiando a la igualdad, que es un derecho de ser tratado de igual modo a quienes se encuentren en idéntica situación, aplicando al condenado una reducción de la pena por aplicación de conclusión anticipada de juicio (admisión voluntaria de hechos atribuidos), sentencia de conformidad en la que se impuso treinta años de pena privativa de libertad, por el delito de violación sexual, emitido por el Primer Juzgado Colegiado Supra Provincial de Arequipa.

Al excluir la posibilidad de acogerse al beneficio de conclusión anticipada a través de una diferenciación y siendo este uno de los fines de dicha institución al igual que la terminación anticipada el de optimizar los fines de la justicia, por lo que no es posible, ni razonable discriminar al acusado por el delito cometido, pues el excluir de la aplicación de dicho beneficio y la gravedad de la conducta no es justificación, ni razón suficiente, aun cuando existen delitos de similar o mayor gravedad, como el robo y homicidio agravado, genocidio, desaparición forzada, secuestro, entre otros,

en las que es permisible acceder a la terminación y conclusión anticipada; además, que dicha medida legislativa no resulta útil, ni conducente al fin perseguido de prevenir delitos y al haber renunciado a su derecho a la presunción de inocencia y la no autoincriminación al reconocer los hechos; por lo tanto es sustento válido inaplicar el numeral 5) de la Ley N° 30838 y reducir la pena por acogimiento a la conclusión anticipada, postura que se reitera y consolida en las casaciones N° 1997-2019/Lambayeque, 490-2019/Arequipa, 553-2021/Arequipa, 643-2021/Arequipa, en este último se rotula como inconstitucionalidad de exclusiones y en el primero se afirma una discriminación por diferencia legal de trato por razón de delito.

Se realizó la técnica de ponderación, a través del test de proporcionalidad, en sus facetas de: i) examen de idoneidad, donde se evaluó el medio empleado por el legislador para la consecución del fin constitucional, sin actuar pruebas para llegar a la misma decisión, por haberse establecido la comisión del hecho ilícito, individualizado al autor y su responsabilidad, aceptando el resarcimiento a la parte agraviada y teniendo en cuenta su naturaleza de norma instrumental, no sustantiva, cuyo objetivo es beneficiar al futuro condenado y más que todo a la administración de justicia con un trámite y decisión más pronta y célere; por lo tanto, no existe una causa razonable para la prohibición de una conclusión o terminación anticipada, no superando el examen de idoneidad por contravenir el derecho a la igualdad. Mientras el voto discordante del magistrado Toledo Toribio, la Ley N° 30838 tiene sustento en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y el carácter preventivo del derecho penal, que no contraviene el derecho a la igualdad, por cuanto si bien existe la obligación de un trato igualitario y no discriminatorio, pero esto no debe ser empleado para limitar el poder punitivo del Estado y con la facultad de dictar políticas públicas orientadas a la lucha contra la criminalidad.

#### **4.3.6 Control normativo de constitucionalidad**

Como colofón, resulta oportuno realizar un control jurídico de constitucionalidad de la Ley N° 30710, la misma que tiene dos vertientes: i) control concentrado que es monopolizado por el TC y está previsto en el artículo 200°, inciso 4) de la carta magna, mediante el cual se analiza si la ley en cuestión resulta compatible con principios y derechos constitucionales o contraviene a alguno de ellos, como respuesta a ello, luego del análisis de las respuestas en la guía de entrevista y las investigaciones revisadas, se determina que dicho Decreto Ley, es manifiestamente

incompatible con los principios y derechos a la dignidad de la persona, igualdad ante la ley, libertad ambulatoria, la protección y unidad familiar, proporcionalidad de pena, e independencia judicial, evidenciando una inconstitucionalidad sustantiva, material o de fondo, así como total y directa; por todo ello, urge que los órganos legitimados deben plantear una demanda de inconstitucionalidad de la Ley 30710, solicitando su expulsión del ordenamiento jurídico, por contravenir a los citados principios constitucionales, declarándose fundada, cuyo efecto será vinculante.

ii) El otro control es el denominado difuso y está previsto en el artículo 138° de la Constitución, su aplicación es ante un proceso en concreto, donde se analiza la incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, en donde los jueces deben preferir la primera, inaplicando la posición infraconstitucional por vulnerar principios o derechos constitucionales, debe analizarse según criterios siguientes: a) Juicio de presunción de validez, constitucionalidad y legitimidad de la Ley 30710, se analiza la infracción a la jerarquía constitucional y se concluye que si se vulnera la dignidad, humanidad de la pena, igualdad ante la ley, proporcionalidad, entre otros; b) Juicio de relevancia, que la Ley 30710, que prohíbe la suspensión de pena, vulnera los principios y derechos antes citados; c) La labor interpretativa exhaustiva del Juez, quien debe agotar las técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la Ley N° 30710, lo que no es posible, porque la conversión de pena, constituye también pena efectiva, no cumpliendo los fines de la pena; d) La prohibición de la suspensión de pena, para lograr una vida libre de violencia y su libre desarrollo de la personalidad se intervino y afectó gravemente los derechos y principios ya identificados y analizados, por lo tanto se realiza un test de proporcionalidad, como resultado no se supera el análisis del subprincipio de idoneidad, entonces, mientras que aún no se declare su inconstitucionalidad de la ley en cuestión, el órgano jurisdiccional está habilitado para inaplicar dicha norma, en cada caso concreto.

## CONCLUSIONES

1. La política criminal actual sobre violencia intrafamiliar y de género es represiva, por influencia directa del neopunitivismo, a través de derecho penal simbólico y populismo punitivo que buscan satisfacer el clamor social, dando una impresión de tranquilidad a la sociedad, presentando a un Estado fuerte y efectivo, prohibiendo la suspensión de pena privativa de la libertad; por tanto si existe sustento doctrinario de la Ley 30710, pero no concurre fundamento normativo ni sustento jurisprudencial válido, ya que las normas nacionales e internacionales no obligan, ni sugieren penas de prisión; no siendo aplicable el recurso de Nulidad 1865-2015/Huancavelica, al emitirse en una situación distinta.
2. La vigencia de la Ley N° 30710, afecta gravemente el principio de humanidad de la pena de las personas condenadas, pues al imponer una sanción de prisión efectiva, se interna a los penados sin las mínimas condiciones de salubridad, higiene, alimentación, ni un tratamiento adecuado para su rehabilitación y reeducación; asimismo colisiona gravemente con el principio de proporcionalidad de la pena, al no resultar idónea, menos necesaria el imponer sanciones efectivas a hechos de escasa gravedad; también afecta directamente el principio y derecho a la igualdad ante la ley, ya que existen delitos con mayor desvalor y reproche que son beneficiados con la pena suspendida; mientras que los sancionados por los delitos comprendidos en la ley en cuestión, se les prohíbe dicho beneficio; igualmente afecta la unidad familiar ya que pese al buen comportamiento del agresor la pena a imponerse será siempre una pena de prisión efectiva, salvo la conversión, apartando de sus familias y juntándole con otros internos más peligrosos de quienes a veces aprenden los malos hábitos y cuando salen lo repiten y reinciden en su conducta, y cuando los condenados son el único sostén económico de la familia, lo dejan a los demás integrantes en riesgo de desamparo; finalmente se afecta indirectamente el principio de independencia judicial, limitando al Juez a imponer solo sanciones de pena de prisión y prohibir la suspensión en su ejecución, salvo que se convierta la pena.
3. La Ley N° 30710, no resulta compatible con los derechos y principios consagrados en la Constitución, ni materializa los fines de la pena, tampoco existió un diagnóstico de la realidad, ni un estudio técnico-jurídico para su incorporación, sino solo obedece a demandas de organizaciones de mujeres y tres casos mediáticos; por tanto, existen razones de índole constitucional, convencional y social que justifican su derogatoria.

## RECOMENDACIONES

1. La política criminal actual debe corregirse inmediatamente con una política pública de carácter preventivo, integral, multisectorial e interdisciplinario, partiendo desde un verdadero diagnóstico y estudio de la realidad existente por el Estado y no imponer de forma vertical, debiendo iniciar desde la familia, continuando en la educación en todos sus niveles, involucrando a los grupos organizados del barrio, la comunidad, distrito, asociaciones, clubes, entre otros, comprometiendo así a distintas instituciones públicas e incluso privadas en su tratamiento.
2. Las normas para hacer frente a los fenómenos sociales como la violencia familiar y de género debe emitirse sin soslayar los principios y derechos constitucionales como la humanidad de las penas, igualdad ante la ley, interés superior de los niños, libertad ambulatoria, proporcionalidad, entre otros, usando los controles formales e informales, acudiendo solo al derecho penal en última instancia; por su parte, la autoridad jurisdiccional debe resolver los casos con discrecionalidad y con respeto a los principios constitucionales, priorizando sanciones alternativas a la de prisión, como la reserva de fallo condenatorio cuando la lesión sea levísima, sino es factible aplicar ello, entonces la conversión a multa, limitación de derechos, vigilancia electrónica o a través del control difuso, suspender la pena de prisión debidamente motivado, verificando la gravedad del hecho cometido, el cumplimiento de requisitos, las condiciones personales del agresor, su conducta y excepcionalmente imponer pena de prisión solo en casos gravísimos.
3. Sugiero que a posteriori se pueda efectuar una investigación del fenómeno de violencia intrafamiliar y de género desde una perspectiva de la criminología como ciencia social empírica e interdisciplinaria destinado a contribuir en su prevención e intervención integral desde el Estado, las instituciones, grupos organizados y población en general, realizando un diagnóstico real, para el control y reducción de la violencia.
4. Proponer una iniciativa legislativa de derogación de la Ley N° 30710, por ser incompatible con los principios constitucionales de humanidad de las penas, unidad familiar, independencia judicial y más intensamente de proporcionalidad de la pena, igualdad ante la ley y los fines de rehabilitación y reeducación del condenado, teniendo en cuenta el nivel actual de hacinamiento existente en las cárceles o interponer una demanda por inconstitucionalidad sustantiva directa.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ampuero, G. (2018). *Impacto del populismo punitivo en la incidencia de los delitos de primera velocidad en el Distrito Fiscal Arequipa - Sede Central 2009-2015* [Universidad Católica Santa María]. Recuperado de: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/10752>
- Arbulú, J. (2018). *Política Criminal ante la Inseguridad Ciudadana, comentarios a la Ley 30076* (I. Pacífico (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Arenas Ávila, R., & Ruiz, C. (2023). Populismo punitivo: manifestación política vs. Derecho penal. La cadena perpetua en Colombia. *Revista de Derecho Uninorte*, 58, 218–252. Recuperado de: <https://doi.org/10.14482/dere.58.348.527>
- Baca, M. (2020). *Afectación de la pena privativa de la libertad efectiva al principio de proporcionalidad penal en el delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, artículo 122-B del Código Penal*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12557/4193>
- Bautista, J. (2019). *Represión punitiva en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar y su implicancia al principio de mínima intervención del derecho penal, en las sedes judiciales de la provincia de Arequipa, incidencia en el año 2017*. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8576>
- Beccaria, C. (1822). *Tratado de los delitos y de las penas*. Recuperado de: <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/beccaria-cesar-tratado-de-los-delitos-y-de-las-penas.pdf>
- Bermúdez, M., & Seminario, N. (2020). El simbolismo punitivo en la prevención y la reparación de daños derivados de las medidas de protección. *Revista Del Instituto de La Familia*, 9, 55–68. <https://doi.org/10.33539/perfyfa.2020.n9.2334>
- Cabrera, D. (2018). *El incremento punitivo de la violencia contra la mujer mediante la Ley 30364 como expresión del derecho penal de las mujeres*. Recuperado de: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2097>
- Calsina, H. (2019). *Los retos del Derecho Penal frente a los actos de violencia de género: Criminalización y su aplicación dogmática* [Universidad Nacional del Altiplano]. Recuperado de: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/20.500.14082/14013>
- Cárdenas, J. (2016). *Aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución en los Jueces Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, periodo 2011 al 2013*. Universidad Científica del Perú. recuperado de: <https://repositorio.ucp.edu.pe>

- Castillo, J. (2020). *Las Garantías mínimas del debido proceso* (Grijley (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Castillo, L. (2004). El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al al ámbito penal. *J. Mállap - Pirhua, 1*, 155–180.
- Diez, J. (2018). El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 20–12*, 1–31. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-12.pdf>
- Errivares, R. (2016). *La prohibición de pena suspendida en los delitos de corrupción de funcionario público y su afectación de garantías constitucionales en el ordenamiento jurídico peruano*. Recuperado de: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2581>
- Espinoza, A. (2018). Gobernar a través del delito o gobernar el crimen: La política en la cuestión criminal. *VOX JURIS, 35*, 21–28. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es>
- Espinoza, F. (2021). *Penalización de la violencia familiar y la unidad familiar en las sentencias penales emitidas por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua en el año 2018*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12819/1032>
- Espinoza, J. (2018). *Unidad familiar y la sobrecriminalización de las agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el Perú*. Recuperado de: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2734>
- Franco, M. (2017). *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10810/24067>
- Gálvez, T. (2017). *El delito de enriquecimiento ilícito. (pena, multa e inhabilitación)* (I. Pacífico (ed.); 2da ed., Vol. 1).
- García, K. (2018). *La aplicación de la pena en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del Grupo Familiar en los Juzgados Penales de Urubamba 2018*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/33566>
- García, P. (2019). *Derecho penal. Parte General* (IDEAS (ed.); 3ra. Edici). Agencia Brand Perú S.A.C.
- Gorjon, M. C. (2010). *La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género* [Universidad de Salamanca]. Recuperado de:

- [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83229/1/DDPG\\_GorjónBarranco\\_MaríaConcepción\\_Respuetagenal.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83229/1/DDPG_GorjónBarranco_MaríaConcepción_Respuetagenal.pdf)
- Guardamagna, M., & Cueto, W. J. (2013). Políticas de Estado en democracia: La relación Estado/Sociedad como ámbito de construcción de la política. *Revista de Estudios Transfronterizos*, XIII(julio-diciembre 2013), 59–80.
- Guerrero, K. (2018). *La pena efectiva en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar en el Ministerio Público de Piura*. Recuperado de: <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/1530>
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Revista Pena y Estado de La Universidad de Frankfurt*. Recuperado de: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20130708\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130708_01.pdf)
- Hurtado, J. (2005). Manual de Derecho Penal - Parte General-I. In *Grijley* (Issue 3ra edición).
- Ishíí, L. (2019). *Las penas de inhabilitación y multa en los delitos de administración pública. Problemas normativos y prácticos* (J. Editores (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Jacoks, G. (2008). *El derecho penal como disciplina científica* ([2008] Thomson Civitas (ed.); Primera ed). Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN).
- Jacoks, G., & Cancio, M. (2003). *Derecho Penal del Enemigo* (T. Civitas (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Jaramillo, L. (2019). *Prohibición de la suspensión de la pena a condenados en el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12557/4064>
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. (Comares (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Larrauri, E. (2006). Populismo punitivo y como resistirlo. *Jueces Para La Democracia*, 55, 15–22. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1960479>
- León, F. (2016). *El Principio de proporcionalidad y la jurisprudencia del TC* (C. de Altos Estudios Constitucionales (ed.)).
- Llanos, J. (2021). “*La efectividad de la pena en el delito de agresión contra las mujeres e integrantes del grupo familiar regulado en el artículo 122 - B del Código Penal y su incidencia en los Principios del Derecho Penal* [Universidad Privada del Norte]. Recuperado de: <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/28571>

- /Llanos Díaz%2C Jenny Ruth.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Montoya, Y. (2020). *Derecho penal de principios. Los principios penales fundamentales: Vol. II* (Palestra (ed.); 1ra ed.).
- Morales, V. (2020). *Prohibición de la suspensión de la pena en el delito de agresiones comprendido en el artículo 122 b como forma de vulneración del principio de proporcionalidad*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/54597>
- Muguerza, I. (2019). *Ineficacia de la Criminalización de agresiones físicas contra las mujeres o integrantes del grupo familiar en el Distrito Judicial Tacna - 2017*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12969/894>
- Nava, A. (2021). *Populismo Punitivo. Crítica del discurso penal moderno* (Zela (ed.); 1ra ed.).
- Orúe, O. (2012). *Derecho penal simbólico y la ley de penalización de la violencia contra las mujeres*. Universidad para la Cooperación Internacional de Costa Rica. recuperado de: <https://www.ucipfg.com/biblioteca/files/original/ad68e23ca76c43cab5867b38c24fea4b.pdf>.
- Oruna, K. (2022). *El delito de agresiones contra mujeres e integrantes familiares y la vulneración al principio de proporcionalidad de las penas* [Universidad Nacional de Trujillo]. Recuperado de: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/18873>
- Pajuelo, Y. (2020). *La sobrecriminalización y la exigencia normativa de pena efectiva en el delito de violencia familiar, Lima 2020* [Universidad César Vallejo]. Recuperado de: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios\\_SJG-Salvador\\_BDS-SD.pdf?sequence=1](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios_SJG-Salvador_BDS-SD.pdf?sequence=1)
- Peres, L. (2010). *Presa, política criminal y opinión pública: El populismo punitivo en España*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10803/5101>
- Pino, R. (2019). *Aplicación de la penal efectiva por lesiones leves causadas por violencia familiar contra la mujer frente a la descomposición de los integrantes de la familia, región de Puno - 2018*. Recuperado de: <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/4185>
- Prado, V. (2016). *Consecuencias Jurídicas del delito. Giro Punitivo y nuevo marco legal* (Idemsa (ed.); 1ra ed., Vol. 1). Idemsa.
- Quispe, D. (2016). *El Deber de Independencia e Imparcialidad*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5810>
- Ramírez, W. A. (2018). *Consecuencias socio jurídicas de la Sobrecriminalización de los*

- actos de violencia familiar en la ciudad de Cajamarca*. Recuperado de: <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/767>
- Reátegui, J. (2014). *Manual de Derecho Penal, Parte General* (I. P. S.A.C. (ed.); 1ra ed., Vol. 1).
- Reyes, B. (2019). *La conversión de la pena y delitos de agresión leve contra la mujer en el grupo familiar*. Recuperado de: <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/20.500.12676/2244>
- Reyna, L. (2018). *Derecho Penal. Parte General* (Iustitia (ed.); 2da ed., Vol. 1).
- Ríos, G. (2019). La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neo punitivismo. El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad. *Revista de La Facultad de Derecho*, 46, 1–29. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n46a15>
- Rivas, S. (2018). ¿Sancionar con pena privativa al que ocasiona lesiones levísimas a un integrante de su grupo familiar, vulnera principios de ius puniendi? In I. Pacífico (Ed.), *Actualidad Penal* (Vol. 51).
- Rodríguez, D. (2019). Pena (Teoría de la). *EUNOMÍA. Revista En Cultura de La Legalidad*, 16(ISSN 2253-6655), p. 219–232. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4701>
- Rosillo, C. (2021). *Efectos no previstos de la Ley 30710: que prohíbe el beneficio de la suspensión de la pena a condenados por el delito 122-B del CP*. Recuperado de: <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/20.500.12676/2985>
- Roxin, C. (2016). *La teoría de delito en la discusión actual. (Trad. R. Pariona Arana)* (Grijley (ed.); Vol. 1).
- Rúas, J. (2018). Laclau y el populismo penal - Nuevas reflexiones acerca del concepto a través de la intersección de la teoría política con el mundo jurídico. *Revista de Derecho Penal*, 6, 151–186. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/doctrina46820.pdf>
- Silva, J. M. (2001). *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales. CIVITAS. Segunda ed.*
- Suarez, L. (2019). Las políticas públicas y la toma de decisiones en el Perú. <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/Las-Politicasy-La-Toma-de-Decisiones-En-El-Peru>. Recuperado de: <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/las-politicasy-la-toma-de-decisiones-en-el-peru>.

- Tarazona, S. P. (2019). *El populismo penal como mecanismo de política criminal de seguridad en el Perú* [Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Recuperado de: [http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3330/T033\\_33344607\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3330/T033_33344607_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Traverssa, R. (2014). Neopunitivismo y control social. Reflexiones sobre la represión selectiva de la política populista. *Revista Panorama*, 8(15), 133–143. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5051578>
- Uprimny, R., Guzmán, D. E., & Parra, J. A. (2013). *Penas alucinantes. La desproporción de la penalización de las drogas en Colombia* (M. Rojas (ed.); Primera ed). Colección Dejusticia. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/publication/penas-alucinantes-la-desproporcion-de-la-penalizacion-de-drogas-en-colombia/>
- Villalta, A. (2020). *Entre la prevención y la criminalización de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar a raíz de la Ley N° 30364 en el Distrito Judicial de Lima Norte*. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12727/7001>
- Villavicencio, F. (2019). Derecho Penal Parte General. In *Grijley: Vol. Onceava re.*
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte general, el delito y su estructura (Trad. R. Pariona Arana)* (R. Pariona Arana (ed.); Primera ed). Instituto Pacífico SAC.
- Yanayaco, J. (2018). *La prohibición de la suspensión de la pena privativa de la libertad en los casos de violencia en el Distrito Judicial de Pasco, 2018*. Recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/1368>
- Zaffaroni, E. (2007). *Manual de Derecho Penal, parte general* (Ediar (ed.); segunda). Recuperado de: <https://penalparalibres.files.wordpress.com/2018/06/penal-parte-general-zaffaroni.pdf>
- Zavala, L. (2017). El derecho penal simbólico y la ineficacia del estado de emergencia constitucional para combatir la criminalidad. In *Revista VOX JURIS* (Vol. 33). Recuperado de: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/970/777>.
- Zúñiga, L. (2018). Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos. *Derecho PUCP*, 81, 47–92. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.002>

## ANEXOS

### 1. Propuesta legislativa de modificación del artículo 57° del Código Penal

1. El Proyecto de Ley tiene como objetivo principal el derogar la Ley N° 30710, consecuentemente modificar el Código Penal - Parte General, Capítulo IV, último párrafo del artículo 57°, que trata sobre la inaplicabilidad de la suspensión de la pena privativa de libertad a los condenados por delitos de agresiones en contra de la mujer en su condición de tal o integrantes del grupo familiar y lesiones leves agravadas por violencia familiar.

2. Que, conforme al artículo 107° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 75° e inciso 2) del artículo 76° del reglamento del Congreso de la República, otorgan el derecho a proponer el siguiente proyecto de Ley:

#### Exposición de motivos.

1. En el Perú, el fenómeno de violencia intrafamiliar y de género va en aumento cada día, en el ámbito punitivo, los delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y de los delitos de lesiones leves agravadas, se viene incrementándose exponencialmente, año tras año conforme se aprecia de las estadísticas, no siendo solución el acudir al Derecho Penal como primera opción, ni la prohibición de suspensión de pena privativa, tanto más que según la exposición de motivos del Código Penal, la pena de prisión solo debe aplicarse para casos gravísimos y de manera excepcional, siempre y cuando los otros medios de control, menos lesivos hayan fracasado.
2. Sin embargo, el legislador de entonces mediante la Ley N° 30710, con el fundamento principal para realizar la modificación al último párrafo del artículo 57° del Código Penal, se debe a la existencia de una “sensación de impunidad”, para inaplicar de la suspensión de la pena privativa de libertad para los delitos previstos en el artículo 122°, numeral 3) literales c), d) y e) y el artículo 122°-B del Código Penal, sin contar con ningún estudio técnico-jurídico, ni científico, tampoco un diagnóstico real del fenómeno de violencia intrafamiliar y de género; por cuanto el hecho de sobrecriminalizar incorporando al catálogo de delitos los actos de violencia intrafamiliar y de género, peor aun prohibiendo la suspensión de pena privativa, no resulta una solución eficaz, sino solo derecho penal con efectos simbólicos; por otro lado, como consecuencia genera el incremento del

hacinamiento carcelario, agudizando más las condiciones de carcelería, sin las mínimas condiciones de salubridad, higiene y alimentación; por tanto, no se tiene un diagnóstico real, ni de rigor científico del fenómeno de violencia familiar y de género, que con la incorporación como delito, ni la efectivización de pena de prisión se conseguirá disminuir los índices esta clase de violencia; por el contrario, con dicha prohibición se vulneran distintos derechos y principios constitucionales como la dignidad de la persona condenada, imponiendo sanciones inhumanas, la igualdad ante la ley, unidad familiar, proporcionalidad de la pena y el fin resocializador del condenado a la sociedad. Además, que según el artículo 5.2 de la CADH y los numerales 1) y 39 del artículo 10° del PIDCyP, la pena de prisión debe estar acorde con los fines de la pena y los condenados no pueden ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino deben ser tratados con respeto a su dignidad.

3. Por ello, la facultad de aplicar o no la suspensión de la pena de prisión corresponde al Juez verificando la concurrencia de las condiciones del procesado, las circunstancias en que se cometió el acto de violencia, el grado de lesividad de la conducta, el resarcimiento pronta y oportuna de su acción, dentro del marco de su libre discrecionalidad e imponer la pena condicional si el caso así lo amerita, por lo que prohibirle dicha facultad al juez y obligarlo a imponer de prisión efectiva con la Ley en cuestión, direcciona el actuar del Juez, contraviniendo su independencia al momento de imponer una sanción.
4. Con la inaplicabilidad de la suspensión de la pena privativa de libertad para los delitos previstos en el artículo 122°, numeral 3), literales c), d) y e) y el artículo 122°-B del Código Penal, significaría a imponer solo penas efectivas por delitos de corta duración, que en vez de cumplir con el fin resocializador de la pena, al contrario, lo desocializa, afectando los fines constitucionales de la pena.

### **Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.**

El presente Proyecto de Ley que se propone está conforme a los derechos y principios constitucionales, pues se busca que la autoridad judicial discrecionalmente pueda imponer sanciones alternativas a una de prisión efectiva, entre ellos la reserva de fallo condenatorio, la suspensión de la pena privativa de la libertad u otras medidas adecuadas como la conversión de penas atendiendo a la gravedad del acto de violencia familiar y de

género, los que coadyuvaran a concretizar el objeto de la ley, cual es evitar de manera general imponer penas de prisión efectivas por delitos comprendidos en la Ley 30710, que son penas de corta duración y de esta forma se pueda cumplir con los fines constitucionales de la pena con respeto a los derechos de la persona condenada, debiendo ser excepcionales la imposición de penas efectivas y no una regla.

#### **Análisis costo - beneficio.**

El presente Proyecto de Ley no genera ni demanda gasto alguno al Estado; por el contrario, con la derogación del último párrafo del artículo 57° del Código Penal a través de la Ley 30710, el beneficio será alto y fortalecerá el respeto por los derechos y principios constitucionales y los fines que debe cumplir la pena, en especial coadyuvará con el deshacinamiento carcelario que actualmente existe y dar mayor protección y seguridad jurídica y realzar al principio de independencia judicial que también fue trastocado al limitarlo la suspensión de penas de prisión.

#### **Fórmula legal.**

Por cuanto: El Congreso de la República.

Ha dado la Ley siguiente:

### **LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

#### **Artículo 1°.- Objeto de la Ley.**

La presente ley tiene por objeto modificar el último párrafo, in fine del artículo 57° del Código Penal, referido a la prohibición de la suspensión de la pena a condenados por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y lesiones leves agravadas por violencia familiar, con la finalidad de resguardar la humanización de penas, dignidad de la persona, igualdad ante la ley, unidad familiar, proporcionalidad de la pena y los fines de la pena.

**Artículo 2°.-** Deróguese el artículo 57° último párrafo, in fine del Código Penal que fue incorporado por la Ley N° 30710, debiendo de quedar en los siguientes términos:

#### **“Artículo 57°.- Requisitos.**

(...) La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código”.

Puno, 08 de junio de 2023

## 2.- Guía de Entrevista.

La presente entrevista tiene como fin obtener información amplia para desarrollar la investigación titulada: *Afectación de principios constitucionales por la prohibición de pena suspendida en delitos de agresión contra la mujer y grupo familiar*, dirigido a magistrados (Jueces, Fiscales) y abogados, para lo cual solicito a usted su sincera colaboración en sus respuestas, cuya información será eminentemente confidencial y de carácter académico.

Marcar con una "X"

Juez: ____	Fiscal: ____	Abogado: <u>X</u>
------------	--------------	-------------------

- 1. ¿Según usted, cuál es la actual política criminal del Estado en temas de violencia familiar al incorporar como el delito de agresión a la mujer e integrantes del grupo familiar y sancionar con pena efectiva?** Rta: La política que se aplica es represivo y populista, es enfrentando este fenómeno de violencia familiar acudiendo desde el inicio al Derecho Penal, el mismo que es un mecanismo sancionador, cuando su aplicación debe ser de forma residual, cuando los otros ramas del Derecho fallan, y no se ve que haya otra alternativa de solución por parte del Estado, en todo caso debería ser un ataque en forma integral en el entendido que abarque a otros actores del sistema que componen el Estado, como sería educación, la familia.
- 2. ¿Qué política criminal del Estado se debe adoptar en temas de violencia familiar (agresión intrafamiliar y contra la mujer) a fin de reducir los actos de violencia?** Rta: Se debería tener mayor énfasis en las terapias psicológicas familiares e individuales, en la educación, priorizar la prevención como un tema de urgencia.-----
- 3. ¿La sanción con pena efectiva a los condenados por agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar, es una medida populista y/o manifestación del Derecho penal simbólico para apaciguar a la población ante el incremento de la violencia intrafamiliar y a la mujer?** Si No 0,  Rta:  una forma de no querer afrontar el problema de la raíz, su origen, dando una solución momentánea, sin un estudio o diagnóstico real, que a la larga no tendrá un resultado efectivo y sostenible, solo será para salir de apuros y al mismo tiempo para obtener beneficios electorales y no ser mal visto por la sociedad.-----
- 4. ¿Es viable, compatible y justificable la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena a los delitos de agresión a mujer o integrantes del grupo familiar con los principios constitucionales de proporcionalidad, unidad familiar e independencia judicial en el marco del Estado Constitucional de Derecho?** Rta: Creo que no es compatible con la Constitución como ejemplo pongo el artículo 4to de la Constitución, si empezamos a analizarla, porque se debe de entender que el estado debe buscar que la familia no se desarticule, imagínese, que el Estado quiere que viva el que regresa de la cárcel al seno familiar, tomando en cuenta que nuestra sociedad es machista. Tampoco es compatible con el principio de proporcionalidad, ni cumple con los fines de la pena.-----
- 5. ¿Considera usted, que la inaplicación (prohibición) de la suspensión de la ejecución de la pena para las personas condenadas por el delito de agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar, es una medida necesaria, idónea y eficaz para afianzar la prevención de este delito y la resocialización del condenado?** Rta: En teoría hay resocialización, si uno ingresa a la cárcel, ya que en dicho establecimiento el Estado pone equipos multidisciplinarios a fin de que estas personas recluidas pueda luego de un tiempo regresar al interior de la sociedad, y que no volverán a cometer estos ilícitos, pero en la realidad eso no ocurre, sino que los centros penitenciarios son escuelas de perfeccionamiento de comisión de delitos, además que muchas personas retornan a la sociedad con ser de venganza. Por tanto, no es idónea, mucho menos eficaz, tampoco necesaria para disminuir la violencia a la mujer o al grupo familiar.
- 6. ¿La Ley que incorpora la inaplicabilidad de suspensión de la ejecución de la pena en los condenados por el delito de agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar es compatible y materializa los fines de la pena en el Perú?** Rta: No es compatible ni materializa los fines de la pena, lo que se debe buscar es trabajar en la educación y motivación como en Estados Unidos, donde se le asigna labores y si cumplen se les incentiva con premios.

7.- **¿Considera usted, que los delitos de agresión contra mujeres o integrantes del grupo familiar afecta gravemente el interés público y consecuentemente está bien regulado la inaplicabilidad de la suspensión de la ejecución de la pena efectiva?** Rta: Según la Ley 30364 si se afecta el interés público, pero este es un término indeterminado que encierra una amplitud de situaciones; por tanto, se da apariencia de que es un tema que aflige a toda la sociedad, en ese sentido se pensaría que hay una grave crisis que afecta al normal desenvolvimiento de la nación, pero ello no es justificación para inaplicar penas suspendidas, tanto más que existen deficiencias carcelarias.

8.- **¿Según usted, con la prohibición de la suspensión de la pena privativa de la libertad a los condenados por agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar, que principios constitucionales de afecta?** Rta: Se afectan varios principios como la proporcionalidad de la pena, humanidad de las penas, igualdad ante la ley, unidad familiar, libertad ambulatoria, independencia judicial, promoción del matrimonio, protección a la familia; así como los principios legales de lesividad, legalidad, fragmentariedad, entre otros.

9. **¿Según usted, el principio de unidad familiar tiene rango constitucional y se encuentra afectado con la emisión de la condena a pena privativa de la libertad efectiva por el delito de agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar, ya que en lugar de cohesionar o unir a la familia, genera desintegración familiar?** Rta: Si considero que tiene rango constitucional, y se depende de la protección de la familia y promoción del matrimonio y el internamiento desune y desintegra a los integrantes de la familia y es origen de la separación.

10. **¿Considera usted, que el principio de proporcionalidad de la pena tiene rango constitucional y que la condena con pena privativa de libertad efectiva en los delitos de agresión a la mujer o integrantes del grupo familiar lo afecta, toda vez que las agresiones levísimas no son delitos que impliquen grave peligro social para imposición de pena efectiva?** Rta: Claro que tiene rango constitucional dicho principio, está debidamente reconocido, en la última parte del artículo 200° de la carta magna y se afecta nítidamente dicho principio por exceso, ya que un hecho ilícito leve o levísima con uno, dos o tres días de incapacidad médico legal no resulta equivalente, ni proporcional que se le imponga una pena de prisión efectiva corta.

11. **¿Según usted, que el principio de independencia judicial, tiene rango constitucional y que la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena al delito previsto en el artículo 122°-B del Código Penal incorporado por la ley N° 30710, constituye una intromisión del Poder Legislativo sobre la función exclusiva de los jueces, ya que imponer una sanción es una decisión inminentemente del órgano jurisdiccional?** Rta: Si tiene rango constitucional como principio, mediante el cual un Juez tiene la potestad de poder desvincular y discrecionalmente imponer una sanción distinta a la pena de prisión, pero que lamentablemente no lo hace, porque va a ser mal visto y quizá, prontamente hasta pierda el trabajo, o sea por miedo o pereza, en este caso considero que se afecta indirectamente es una intromisión, ya que solo su discreción será para graduar la cantidad de sanción, más no así en optar por diversos tipos de penas.

12 **¿Es posible hacer un control sobre la constitucionalidad a la Ley N° 30710, Ley que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad a los delitos de agresión a la mujer e integrantes del grupo familiar por parte de los jueces?** Rta: Claro que sí, toda norma es susceptible de ser revisado, por el mismo órgano que lo emitió o por el poder Judicial o el Tribunal Constitucional, pero existe muchas veces temor de inaplicarla por lo dicho

13. **¿Actualmente que alternativas vienen optando los jueces, al momento de imponer sanciones a los condenados por el delito de agresión a la mujer e integrantes del grupo familiar y con qué fundamento?** Rta: En la actualidad se viene optando por la conversión de penas de multa o prestación de servicios a la comunidad, excepcionalmente reserva de fallo, hasta la fecha no se ha realizado una pena suspendida. NO se tiene información sobre la inaplicabilidad de la Ley 30710, como consecuencia de un control difuso.

14. **¿Considera usted que se justifica la derogación de la ley N° 30710 que incorpora la inaplicabilidad de la pena suspendida?** Rta: A mi forma de analizar, es necesario y urgente su derogación de la Ley 30710, por ser inconstitucional y afectar varios principios.

*Muchas Gracias por su colaboración.*

*Diciembre 2020 - Enero 2021*

### 3. Ficha de Análisis documental

<b>Autor:</b> Tribunal Constitucional	<b>Pág. Toda la sentencia</b>
<b>Título:</b> Sentencia 05436-2014-PHC/TC	<b>Año:</b> julio - 2021
<b>Editorial:</b> Pág. Web de TC	<b>Edición:</b>
<b>Ciudad:</b> Lima <b>País:</b> Perú	<b>Ficha N°:</b> _____
<p><b>Tema: Estado de cosas inconstitucional – hacinamiento de las cárceles.</b></p> <p>El hacinamiento en las cárceles del Perú es una cruda realidad y muy agravante, que en la mayoría de las cárceles por no decir todas están sobrepobladas y no existe separación de celdas por lo que pocos son los que se reforma a cuesta de su voluntad, y no por acción del Estado peruano, ni por la intervención de la iglesia, y la imposición de penas privativas de libertad efectiva a los condenados por delitos comprendidos en la Ley N° 30710, lo que va a generar y agudizar peligrosamente dicho fenómeno abordado en la sentencia del TC, siendo la problemática de hacinamiento una sobrepoblación de internos en las cárceles tiene diversos factores, como la deficiente infraestructura de las cárceles, falta de cárceles, las políticas inadecuadas de incorporación de nuevos tipos penales, incremento de penas, supresión de beneficios penales y penitenciarios, los mecanismos de persecución penal como tolerancia cero, el abandono de salidas alternativas a la privación de la libertad para resocializar; además que con el crecimiento de la población, aumento de nuevos delitos, incremento de penas, en consecuencia la población reclusa ha aumentado desde hace décadas, pero esto no fue acompañado de un aumento de la infraestructura, lo que se corrobora con el informe de la CIDH sobre el hacinamiento carcelario; por lo que no resulta idóneo ni eficaz que un condenado por agresión física o psicológica levísima, desde el primer caso sea sentenciado a un pena de cárcel.</p> <p><b>Pág.:</b> ( _____ )</p>	

### 4. Ficha de Resumen

<b>Título libro:</b> Populismo punitivo	<b>Pág:</b> 22
<b>Autor:</b> Alejandro Nava	<b>Año:</b> 2021
<b>Editorial:</b> Zela	<b>Edición:</b> Primera
<b>Ciudad:</b> Puno <b>País:</b> Perú	<b>Ficha N°</b>
<p><b>Resumen/Tema: Concepto de Populismo punitivo:</b></p> <p>El discurso político que pretende acabar con la criminalidad y con la percepción de impunidad hacia los criminales mediante el aumento de penas y creación de los delitos que ameriten penas privativas de libertad, valiéndose de las noticias de los medios de comunicación y el rencor de ciertos grupos sociales o de la ciudadanía en general hacia la delincuencia, siendo su objetivo principal el obtener dividendos electorales o legitimidad en situaciones de crisis social, aun cuando dichas medidas no sean efectivas para combatir la criminalidad.</p> <p>Entonces, el populismo punitivo busca satisfacer a la sociedad y al mismo tiempo está dirigido a obtener beneficios electorales en el futuro.</p>	

### 5. Ficha de Guía de Observación de campo.

N°	ASPECTOS A OBSERVAR	Si	No
1	¿Se viene imponiendo penas efectivas por los Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados Unipersonales, o que salidas alternativas se viene aplicando? <i>Generalmente los Jueces están optando por imponer penas de multa o prestación de servicios a la comunidad, hasta reserva de fallo.</i>		x
2	¿Al emitir la sentencia, se viene verificando los fines de la pena, como la resocialización, rehabilitación y reeducación? <i>En la mayoría no.</i>		x
3	¿En las sanciones que se viene imponiendo a los condenados por agresión a la mujer en su condición de tal o a integrantes del grupo familiar y lesiones leves agravadas por violencia familiar se viene verificando la proporcionalidad de la pena, relacionado a la gravedad del hecho ilícito?, <i>NO se analiza dicho principio en la imposición de pena, sino en aplicación del acuerdo plenario, se viene convirtiendo.</i>		x
4	¿Se tiene en cuenta el principio de la unidad familiar, al momento de imponer la sanción, esto es los efectos negativos que causan y pueden causar en la familia? <i>Generalmente no se toma en cuenta, en la mayoría de los casos se omite, salvo que se relaciona y justifica con el interés superior de los niños, cuando tiene niños a su responsabilidad.</i>		x
5	¿Se tiene en cuenta que la prohibición de la pena suspendida resulta ser igual a los condenados por otros delitos, incluso de mayor trascendencia y magnitud? <i>En algunos delitos de mayor trascendencia, se permite suspender la ejecución de la pena de prisión, aun cuando superan como pena legal los cuatro años, lo que se prohíbe tajantemente en los delitos comprendidos por la Ley 30710.</i>		x
6	¿Desde la política penitenciaria, resulta razonable la imposición de penas efectivas por los delitos comprendidos por la Ley N° 30710, consecuentemente afecta o no la dignidad del condenado por dichos delitos?. <i>Desde la política criminal y penitenciaria, es irrazonable imponer penas efectivas, porque con el internamiento generará mayor hacinamiento en las cárceles, consecuentemente afectará los principios de razonabilidad, dignidad y humanidad de la pena.</i>		x
7	Existe intromisión del Poder Legislativo a la decisión de los Jueces en la imposición de penas, al prohibir o inaplicar la suspensión de la pena privativa de la libertad en los delitos comprendidos en la Ley 30710?. <i>Indirectamente si existe intromisión del Poder Legislativo, al imponer al Juez que debe imponer con pena efectiva, sea esto de prisión privativa de libertad, pudiendo solo convertir a una sanción distinta, pero al final generará antecedentes como efectiva.</i>	x	
8	La Ley 30710, es compatible con los fines de la pena consagrados constitucionalmente. <i>Definitivamente no es compatible y por lo que debe inaplicarse la Ley 30710, y en su momento plantear su inconstitucionalidad por contravenir a varios derechos constitucionales.</i>		x



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo WALTER BELZARIO QUISPE  
identificado con DNI 42522775 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL

informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación denominada:  
" AFECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR LA  
PROHIBICIÓN DE PENA SUSPENDIDA EN DELITOS DE  
AGRESIÓN CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR "

Es un tema original.

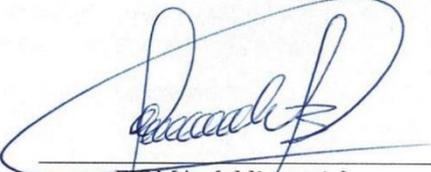
Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 15 de DICIEMBRE del 20 23



FIRMA (obligatoria)



Huella



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo WALTER BELIZARIO QUISPE  
identificado con DNI 42522775 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL

informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación denominada:

“ AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR  
LA PROHIBICIÓN DE PENA SUSPENDIDA EN DELITOS DE  
AGRESIÓN CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR ”

para la obtención de  Grado,  Título Profesional o  Segunda Especialidad.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los “Contenidos”) que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 15 de DICEMBRE del 20 23

FIRMA (obligatoria)



Huella