



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LOS RETOS DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS ACTOS DE  
VIOLENCIA DE GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN Y SU  
APLICACIÓN DOGMÁTICA**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Bach. HELFFER VALOIS CALSINA AGUILAR**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2019**



## DEDICATORIA

*A mi pareja Elizabeth, mi hija Daniela Lorelei, mis padres Roman y Maximiliana, mis hermanos Yeffer, Lelis, Oliver, Ligorio, Betty, Marconi y Yulissa por el apoyo incondicional en todo momento, quienes entre risas, bromas y enojos contribuyeron, ya sea de manera directa e indirecta en el logro y desarrollo de la presente investigación.*

***Helffer.***



## AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por la oportunidad que brinda a quienes buscan superarse académicamente. Y gracias a la Escuela Profesional de Derecho y sus docentes por la orientación en el presente estudio.

*Helffer.*



## INDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURA

ÍNDICE DE CUADRO

ÍNDICE DE ACRÓNIMO

RESUMEN .....10

ABSTRACT .....12

### CAPITULO I

#### INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....16

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....18

1.2.1. Problema General.....18

1.2.2. Problemas Específicos .....18

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....19

1.3.1. Hipótesis General.....19

1.3.2. hipótesis específicas .....19

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO .....20

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....21

1.5.1. Objetivos General .....21

1.5.2. Objetivos Específicos .....21

### CAPITULO II

#### REVISIÓN LITERARIA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....22

2.1.1. A Nivel Internacional .....22

2.1.2. A Nivel Nacional .....28

2.1.3. A Nivel Local .....30



2.2. MARCO TEÓRICO .....	30
2.2.1. Tratamiento del fenómeno de violencia de género.....	30
2.2.2. Jurisprudencia nacional respecto a los aspectos problemáticos de los delitos de violencia de género. ....	59
2.2.3. Marco Jurídico-Normativo .....	64
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	65
2.3.1. Criminalización.....	65
2.3.2. Violencia de género .....	66
2.3.3. Medidas de protección .....	67
2.3.4. Víctima .....	67
2.3.5. Condición de mujer .....	68

### CAPITULO III

#### MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	71
3.1.1. Enfoque de investigación .....	71
3.1.2. Diseño de investigación .....	72
3.2. OBJETO DE ESTUDIO .....	73
3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO.....	74
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	75
3.4.1. Método en la investigación jurídica.....	75
3.4.2. La técnica en la investigación jurídica. ....	79
3.4.3. Instrumentos de la investigación .....	80
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	81

### CAPITULO IV

#### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. SUB CAPITULO N° 01 .....	86
4.1.1.- Analizar las razones político - criminales para establecer si se justifica criminalizar los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales. ....	86
4.2. SUB CAPITULO N° 02 .....	91
4.2.1.- Segundo componente de la unidad de investigación .....	91
4.3. SUB CAPITULO N° 03 .....	102



4.3.1.- Tercer componente de la unidad de investigación. ....	102
V. CONCLUSIONES .....	110
VI. RECOMENDACIONES.....	112
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÀFICA .....	114
ANEXOS .....	116

ÁREA : Ciencias Sociales  
LÍNEA : Derecho Público  
SUB LÍNEA : Derecho Penal  
TEMA : Delitos contra la violencia de género

**FECHA DE SUSTENTACIÓN: 19 DE AGOSTO DEL 2019**



## ÍNDICE DE FIGURA

Figura 1: Sistematización del Método Sistemático .....	79
--	----



## ÍNDICE DE CUADRO

Cuadro 1: Operación del Eje Temático (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.....	70
--	----



## ÍNDICE DE ACRÓNIMO

<b>Const.</b>	: Constitución
<b>CP</b>	: Código Penal
<b>CPP</b>	: Código Procesal Penal
<b>VG</b>	: Violencia de Genero
<b>LEY N° 30364</b>	: Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
<b>DCLS</b>	: Delitos contra la Libertad Sexual
<b>DCVG</b>	: Delitos contra la violencia de Genero
<b>CEM</b>	: Centro de Emergencia Mujer
<b>CSJP</b>	: Corte Superior de Justicia de Puno
<b>FPPCP</b>	: Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno
<b>JPU</b>	: Juzgado Penal Unipersonal
<b>EXP.</b>	: Expediente Judicial
<b>MP</b>	: Ministerio Público
<b>CIDH</b>	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>TEDH</b>	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TC</b>	: Tribunal Constitucional
<b>PNP</b>	: Policía Nacional del Perú
<b>LOMP</b>	: Ley Orgánica del Ministerio Público
<b>D. L.</b>	: Decreto Legislativo
<b>Art.</b>	: Artículo
<b>pp.</b>	: Páginas
<b>p.</b>	: Página
<b>F.J.</b>	: Fundamentos Jurídicos



## RESUMEN

Se estudia la sobre-criminalización de los actos de violencia de género, ello se manifiesta vorazmente con la incorporación de nuevos tipos penales con el pretexto de enfrentar eficazmente la violencia de género, así también, el estudio se enfoca en debatir la problemática que se presenta para probar el elemento interno trascendente en los tipos penales de violencia de género, y analiza si la aplicación en la praxis judicial del artículo 368 del Código Penal antes de su modificatoria mediante la Ley 30862 ¿creaba un oportunidad de impunidad para el agente que incumplía una medida de protección derivada de un proceso de violencia familiar? ¿La no aplicación del artículo 368 del Código Penal por parte de los Órganos Jurisdiccionales y demás operadores jurídicos, por no estar claramente tipificado el incumplimiento de medidas de protección como ilícito penal?, el incumplimiento de las medidas de protección, configura o no el delito de resistencia o desobediencia de la autoridad. OBJETIVO: Analizar las razones político - criminales que justifican la criminalización de los actos de violencia de género, probanza de la exigencia típica “*Por su condición de Tal*” y la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección antes de su modificatoria mediante la Ley 30862. METODOLOGÍA: La investigación es de tipo cualitativo y de diseño dogmático. RESULTADOS: (i) Desde un análisis político criminal las conductas criminalizadas en el Código Penal relacionadas con violencia de género responden al espíritu del derecho penal, lo que antes era falta, ahora se sanciona como delito para prevenir la violencia. (ii) Los tipos penales de violencia de género incorporadas en el Derecho Penal presenta problemas probatorios sumamente complejos, se tiene que probar la misoginia de un varón de matar por su condición de tal. (iii) El incumplimiento de las medidas de protección no estaba



claramente tipificado como delito antes de su modificatoria mediante la Ley 30862, por lo creaba una oportunidad de impunidad para el agente que cometía el ilícito penal y consecuentemente los operadores jurídicos no aplicaban el artículo 368 del Código Penal cuando el agente incumplía una medida de protección derivado de un proceso de violencia familiar por no estar claramente tipificado como tal, creando así impunidad penal, sin embargo dentro del ilícito penal de resistencia y desobediencia a la autoridad anterior a su modificatoria si encuadraba la conducta ilícita de incumplimiento de medidas de protección, ello se lograba haciendo uso de la herramienta jurídica de la interpretación.

***Palabras claves:***

Criminalización, violencia de género, derecho penal, medida de protección, víctima, y condición de mujer.



## ABSTRACT

The over-criminalization of acts of gender violence is studied, this is voraciously manifested with the incorporation of new criminal types under the pretext of effectively dealing with gender violence, as well as, the study focuses on debating the problems that arise to prove the transcendent internal element in the criminal types of gender violence, and analyze whether the application in judicial practice of article 368 of the Penal Code before its amendment through Law 30862, created an opportunity for impunity for the agent who breached a protection measure derived from a process of family violence? The non-application of article 368 of the Penal Code by the Jurisdictional Bodies and other legal operators, because the breach of protection measures is not clearly defined as criminal offense ?, the breach of protection measures, configures or not the crime of resistance or disobedience of authority. **OBJECTIVE:** To analyze the political - criminal reasons that justify the criminalization of acts of gender violence, proof of the typical requirement "Because of their status as such" and the configuration of the crime of disobedience or resistance to authority in the event of non-compliance with the measure. of protection before its modification through Law 30862. **METHODOLOGY:** The research is of a qualitative nature and of dogmatic design. **RESULTS:** (i) From a criminal political analysis, the criminalized conduct in the Penal Code related to gender violence responds to the spirit of criminal law, which was previously a crime, is now sanctioned as a crime to prevent violence. (ii) The criminal types of gender violence incorporated in Criminal Law present extremely complex evidentiary problems; the misogyny of a man to kill for his condition must be proven. (iii) Failure to comply with the protection measures was not clearly defined as a crime before it was amended by Law 30862, so it created an opportunity for impunity for the agent who committed the criminal offense



and consequently the legal operators did not apply article 368 of the Penal Code when the agent failed to comply with a protection measure derived from a family violence process because it was not clearly classified as such, thus creating criminal impunity, however within the criminal offense of resistance and disobedience to the authority prior to its modification if it fitted the unlawful conduct of non-compliance with protection measures, this was achieved using the legal tool of interpretation.

Keywords:

Criminalization, gender violence, criminal law, protection measure, victim, and condition of woman.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

La investigación busca encontrar una respuesta consistente y adecuada a la interrogante que ha sido objeto de estudio: ¿Se justifica la criminalización de los actos de violencia de género, de qué manera probar la exigencia típica “*Por su condición de Mujer*” y se configura el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad con el incumplimiento a la medida de protección? como se puede advertir la investigación se inscribe en el área del derecho penal, sobre los delitos de violencia de género.

La problemática que abordó el estudio está referida a tres tópicos que giran en torno al eje temático planteado; en el primer tópico se polemiza a cerca de la sobre-criminalización de los actos de violencia de género, ello se manifiesta vorazmente con la incorporación de nuevos tipos penales con el pretexto de enfrentar eficazmente la violencia de género, a la fecha sin resultados, mas contrariamente el asunto de la violencia se desbordada cada día más, asimismo, teniendo en cuenta, que enfrentar y reprimir la violencia a través del poder punitivo, sin una adecuada política criminal, nos lleva a un derecho penal simbólico, (apariencia de solucionar el problema, pero que en fondo no soluciona nada). Ahora bien, el segundo tópico del estudio se enfoca en debatir la problemática que se presenta para probar el elemento interno trascendente en los tipos penales; artículo 108-B y 122-B del Código Penal, a prima facie la probanza de este elemento se torna en una tarea imposible, que genera serios problemas en el estándar probatorio, una manifestación real del anti-tecnicismo legal, y la ley mal importada y el ultimo tópico de estudio está relacionado con la configuración del delito de resistencia o desobediencia de la autoridad previsto en el artículo 368 del CP, en este punto se



analiza si ante el incumplimiento de las medidas de protección, se configuraría o no el delito antes mencionado. Es así que:

En la primera parte se establece el planteamiento del problema de investigación; que abarca la descripción del problema, formulación del problema, la justificación del problema y los objetivos de la investigación.

En la revisión de la literatura, donde se desarrolla los antecedentes, sustento teórico, marco conceptual y la operación de unidades de estudio; que nos dan una visión de los pormenores teóricos empleados en el desarrollo de esta investigación.

En el diseño metodológico de la investigación, se encuentra considerado el tipo y diseño de la investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Por último, se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los objetivos logrados en cuanto a las unidades de estudio analizadas y discutidas con teorías, doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella se realizó las respectivas sugerencias. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

**El Autor (2019)**



## 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Derecho Penal en estos últimos tiempos ha enfrentado una serie de retos, y justamente uno de los retos es la violencia de género, que cuyos índices aumentan cada día más (en el Perú), las causas estructurales tiene que ver con la falta políticas educativas y las tasas de desempleo que aqueja a los países (en vías de desarrollo), entonces, la pregunta que surge inmediatamente es: ¿El derecho penal como debe enfrentar los actos de violencia de género?, ¿Es mediante el derecho penal que se debe enfrentar la violencia de género?, la respuesta lo encontramos desde el tratamiento de la criminología, primeramente debemos adentrarnos a las causas del crimen, que conlleva a la violencia de género, una vez identificado las causas diseñar políticas públicas que satisfagan a la sociedad en el ámbito del acceso a la educación, acceso laboral, acceso al desarrollo sostenible, incentivar el cultivo de los valores, el respeto y otros, de esta manera moldear una sociedad que se desenvuelva dentro del marco del respeto y el bienestar común.

En este escenario nace la presente investigación, donde puntualmente se abordará tres dimensiones de estudio que se enmarcan dentro del eje temático; *Derecho Penal y la violencia de género*. Iniciando el debate tenemos que destacar que en el Código Penal de 1991 en estos últimos tiempos ha dado un giro, a la tendencia denominada “feminización del derecho penal”, con la inclusión del tipos penales en agravio de la mujer “únicamente de la mujer”, tales como el artículo 108-B y 122-B del Código Penal, las agravantes del artículo 121-B y el artículo 122 de Código Penal, el común denominador en estos tipos penales es la agresión sufrida contra la mujer “por su condición de mujer”, y si hacemos un análisis desde la política criminal, se debe indicar que estos tipos penales son respuestas desde el derecho penal simbólico, y el populismo penal, una respuesta ineficaz, cercano al populismo de encuesta y del aplauso



fácil. La respuesta idónea para enfrentar la violencia de género debería ser atacando a las causas estructurales que lo generan, a través de una política criminal planificada e integral con la participación de todos los actores políticos.

El segundo escenario que analiza y reflexiona (polemiza) la investigación es referente a la probanza, aquí el asunto se complica más, dado que, la probanza del elemento interno trascendente en estos casos resulta ser imposible, los tipos penales señalados en el párrafo anterior tienen como elemento interno trascendente: “*por su condición de tal*”, para la probanza de este elemento tenemos que analizar el contexto donde se da la violencia de género, donde especialmente el elemento común y la pauta cultural debe ser el odio a las mujeres por su condición de tales, una sociedad que no tolere la presencia de la mujer, donde la mujer se desenvuelva en un escenario de discriminación por su condición; en suma, una sociedad donde la mujer sea considerada como un objeto y punto; sin derechos, sin voz, sin voto, sin identidad propia, solo y únicamente en este contexto se puede configurar este elemento interno trascendente, pero, nos preguntamos, ¿En el Perú y Latinoamérica vivimos en ese contexto?, la respuesta será contundente, en el sentido que no es posible ese escenario en el Perú ni en Latinoamérica, entonces, que es lo que ha pasado con la inclusión de estos tipos penales, lo que ha ocurrido es la importación de una legislación ajena a nuestro contexto, una pésima importación sin considerar el contexto, y con ello intentar frenar los actos de violencia de género, por eso aquí tenemos graves problemas de probanza.

Para cerrar este circuito de la descripción del problema, es menester referirnos al último tópico que abordará la investigación, y ello tiene que ver con la Configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de Protección, aquí cabe analizar el delito de resistencia o desobediencia a la



autoridad previsto en el artículo 368 del Código Penal, ¿Cuál es su ámbito de protección de este tipo penal? El ámbito de protección es “la orden legalmente impartida por un funcionario público”, y no está dentro de su ámbito de protección “las medidas de protección” a la que hace alusión el artículo 24 de la Ley 30364, entonces aquí hay un serio problema, tal es así que a la fecha no existe sentencia ni investigación con acusación respecto a este delito en las fiscalías de la ciudad de Puno, esta creación es otro producto más del populismo penal que intenta llenar de tipos penales anti técnicas a nuestro Código Penal, *he dicho*.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema General**

¿Se justifica la criminalización de los actos de violencia de género, de qué manera probar la exigencia típica “Por su condición de Mujer” y se configura el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad con el incumplimiento a la medida de protección?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

- 1.- ¿Desde la perspectiva política criminal es coherente criminalizar actos de violencia de género creando nuevos tipos penales?
- 2.- ¿Cómo probar la exigencia típica “Por su condición de Mujer” previsto en el artículo 108-B del Código Penal?
- 3.- ¿Se configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia?



### **1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Hipótesis General**

La criminalización de las conductas de violencia de género, no responden a una política criminal acorde con el espíritu de mínima intervención del Derecho Penal, los tipos penales incorporadas con relación a la violencia de género presentan problemas probatorios sumamente complejas, la exigencia de probar por su condición de tal, resulta ser casi imposible de probar, ahora bien, el incumplimiento y la desobediencia de la medida de protección, no resulta ser un elemento típico del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad prevista en el artículo 368 del Código Penal.

#### **1.3.2. Hipótesis Específicas:**

**1.-** Desde un análisis de política criminal las conductas criminalizadas en el Código Penal relacionadas con violencia de género no responden al espíritu del control que ejerce el derecho penal, dado que los delitos como agresión contra la mujer, sanciona conductas de mínima lesividad, ello perfectamente puede ser controlado con el derecho de familia, teniendo en cuenta la última ratio, mínima intervención y el carácter fragmentario del Derecho Penal.

**2.-** Los tipos penales de violencia de género incorporadas en el Derecho Penal presenta problemas probatorios sumamente complejos, a veces se tiene que probar las intenciones de un varón de matar a una mujer por su condición de tal; a veces se tiene que probar que hubo violencia psicológica, cognitiva cuando no hay ningún rastro físico.

**3.-** La desobediencia y la resistencia a las medidas de protección dictadas por el juez de familia, no podría configurar el tipo penal de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el artículo 368 del Código Penal, toda vez, que las medidas de protección no están en el ámbito de protección del tipo penal.



#### 1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La investigación es importante por las siguientes razones:

RELEVANCIA Y/O APORTE DE LA INVESTIGACIÓN.- La investigación que se propone es importante, porque aborda un tema global, una problemática que se debate en los diferentes países latinoamericanos; actual porque, en el Perú, recientemente se ha incorporado tipos penales que regulan conductas y/o actos de violencia de género, entonces la contribución está referido a establecer, si es coherente y eficaz la incorporación de tipos penales en el Código Penal Peruano?, y si está acorde a una política criminal que debe desplegar el estado para enfrentar este tipo de fenómenos criminales.

Así también, la investigación es importante porque trabaja, la problemática suscitado respecto a los delitos de feminicidio y el delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, y justamente el debate gira en torno el tema de la probanza de estos delitos, toda vez, que se ha incorporado uno de los elementos típicos “por su condición de tal”, la probanza de este elemento interno trascendente ha despertado un sinfín de debates, que en vez de hacer más fácil la probanza lo ha complejizado el tipo penal, ahora no solo hay que probar el crimen o la agresión a la mujer sino, que ese asesinato o agresión haya sido por su condición de tal.

En esta misma línea, la investigación es importante porque pretende delimitar la configuración del delito de Desobediencia y resistencia a la autoridad, en este marco la investigación establecerá si el incumplimiento de las medidas de protección forma parte del ámbito de protección y es un elemento típico del delito de Resistencia a la autoridad.



Ahora bien, la investigación se realiza para postular una reforma de los tipos penales relacionados con la violencia de género, y readecuar algunos tipos penales que sí merecen estar en el Código Penal peruano, dentro de un marco de política criminal adecuado a un estudio de criminología y sobre todo adecuado a nuestro contexto, ello se hará proponiendo un proyecto de ley que será viabilizado mediante el Colegio de Abogados de Puno.

## **1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1. Objetivos General**

Analizar las razones político - criminales que justifican la criminalización de los actos de violencia de género, probanza de la exigencia típica “Por su condición de Mujer” y la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- 1.-** Analizar las razones político - criminales para establecer si se justifica criminalizar los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales.
- 2.-** Establecer las dificultades para probar la exigencia típica “*por su condición de Mujer*” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal.
- 3.-** Delimitar la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN LITERARIA

#### 2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. A Nivel Internacional

A nivel internacional (Derecho comparado) se encontró algunos estudios materializados en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio, publicados en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el estudio:

1.- Artículo jurídico presentado por CAROLINA BOLEA BARDON, (2007), con el título: “**EN LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL FRENTE A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO**”, publicada Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ARTÍCULOS, ISSN 1695-0194, RECPC 09-02 (2007), España.

**Cuyos planteamientos fueron:** En los últimos años se han sucedido las reformas penales en torno a la violencia llamada, sucesivamente, doméstica y de género por el legislador. Reformas en sentido cada vez más represor cuya coherencia jurídica y utilidad político-criminal son objeto de estudio en el presente artículo. (p.1)

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) La cuestión que merece consideración es la siguiente: ¿puede la percepción social de la insuficiente protección de las víctimas de violencia doméstica legitimar el cambio de paradigma en este ámbito? Esto es: ¿pasar de castigar como delito lo que antes era falta cuando la víctima es persona especialmente protegida? Frente a un primer manotazo o empujón la demanda de mayor protección sólo se explica si se conecta con el fenómeno de la violencia doméstica en su globalidad. Un bofetón se valorará, así como inicio de una posible escalada de



violencia, como riesgo futuro de una situación de malos tratos habituales e incluso de homicidio. Agravar la pena como respuesta a ese primer bofetón implica que una parte de la misma en realidad responde a la peligrosidad criminal futura. (p. 20) (ii) Cuando se trata de indagar sobre las causas de la violencia de género normalmente se distinguen las de carácter social, que responden a unos determinados patrones culturales, de las psico-individuales. Entre las primeras se apuntan: la desigualdad de sexos, derivada de la vieja y desigual distribución del poder entre hombres y mujeres en la sociedad, las relaciones de sumisión y dependencia de la mujer respecto al hombre (hombre encargado de cumplir el rol de proteger a la mujer y ésta el de obedecerlo), la tolerancia de la violencia masculina por parte de la sociedad e incluso por parte de la mujer. Entre las causas individuales de este fenómeno se alude con frecuencia al consumo de alcohol y drogas, situaciones de estrés, frustraciones y sentimientos de inferioridad, impotencia, celos, desempleo, etc. También se mencionan las situaciones de violencia vividas en la infancia en las que el mejor argumento es la violencia (reproducción de patrones interiorizados). No obstante, el fenómeno es suficientemente complejo para no caer en estereotipos. Ninguno de los factores mencionados explica por sí solo la conducta violenta. (p. 21). (iii) En relación a la agravación general de los delitos de lesiones que introduce la Ley Integral cuando la víctima es mujer o persona especialmente vulnerable, cabe hacer algunas críticas: que hay lesiones más graves que otras por razón de los instrumentos empleados (con armas), por la forma de comisión (ensañamiento o alevosía), o por la especial vulnerabilidad de la víctima (menores de doce años o incapaces), está claro y es justificable. Precisamente por ello se prevé un subtipo agravado en el art. 148 CP que contempla estas situaciones y las castiga con la pena de prisión de dos a cinco años. Pero de ningún modo puede justificarse que se presuma esa vulnerabilidad en las esposas o novias, sólo por el hecho de ser mujeres. Y de ningún



modo puede justificarse que las lesiones producidas sobre ancianos (hombres) o en niños o niñas de, por ejemplo, 13 años no se presume una vulnerabilidad, por lo menos idéntica, a la que se pretende atribuir a la mujer. (p. 23) – España.

**2.-** Tesis presentada por María Concepción Gorjón Barranco, (2010), con el título: “**LA RESPUESTA PENAL FRENTE AL GÉNERO. UNA REVISIÓN CRÍTICA DE LA VIOLENCIA HABITUAL Y DE GÉNERO**”, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, España.

**Cuyos planteamientos fueron:** A los fines de este trabajo conviene dejar delimitado el objetivo del mismo, a saber; la violencia llevada a cabo en contra de la mujer por su propia pareja y el camino seguido por el legislador penal hasta su tipificación en el código. Desde 1989 hasta 2004 el código penal se ha encargado de tipificar la violencia doméstica, aunque con el fin último de proteger a las mujeres, y no es hasta 2004 cuando se introduce específicamente la perspectiva de género. Por tanto, hemos dejado de lado a efectos de este trabajo otros “delitos periféricos en el ámbito familiar<sup>1</sup>” como el abandono de familia, el impago de pensiones y demás delitos contra las relaciones familiares en general y otros delitos relativos a las mujeres como la ablación del clítoris, centrándonos por tanto en una de las manifestaciones más graves de la Sociedad patriarcal, que es el fenómeno de la violencia de género. Para llegar al estudio de la misma, hemos creído conveniente seguir los pasos dados por el legislador, y es por eso que hemos estimado importante traer a colación el estudio de su antecesor; el delito de violencia doméstica. (p. 15)

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) En los últimos veinticinco años se ha visibilizado un fenómeno penal hasta entonces oculto; la violencia de género. La clave en tal descubrimiento fueron las cifras manejadas por estadistas y sociólogos que



desde 1984 ponían de manifiesto las denuncias de mujeres que eran maltratadas por sus parejas. Desde entonces, año tras año la repercusión mediática de estos estudios y datos, ha despertado una “conciencia social” que ha acabado tipificando en el código penal estas conductas. (ii) A día de hoy son varios los organismos que se encargan de establecer con el mayor rigor posible el número de denuncias y de muertes de esta clase de violencia. Los datos ofrecidos por el Instituto de la mujer (creado en 1983) son los que hemos tomado de referencia en este trabajo. En verdad tras las reformas llevadas a cabo en los últimos veinte años no podemos definir una influencia positiva o negativa de las distintas leyes en las cifras, pues por ejemplo en 2002 se registraron 54 muertes y, en 2008, cuando la ley era más rigurosa fueron 76. Pero sí podemos advertir que lo que más llama la atención es el aumento de las cifras dentro de la población extranjera. (iii) Por tanto en España desde 1989 a 2003 el legislador se centró en la primera de las vías, la violencia doméstica. La legislación en la materia comenzó con una reforma en 1989 al código penal anterior, por la que se introdujo la violencia habitual en el ámbito doméstico. Este delito ha sufrido sucesivas reformas con las que se han ido redefiniendo algunos de sus elementos típicos hasta la última en 2003. En principio surgió para dar respuesta a aquellas denuncias de mujeres por malos tratos publicadas en 1984. Pero nació de una manera desenfocada, pues no se centró en la causa de las mujeres sino que lo hizo en el ámbito en el que estas violencias tenían lugar. (p. 662) – España.

**3.- Tesis presentado por ADRIANA RAMOS DE MELLO, (2015), con el título: “FEMINICIDIO: UN ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO-JURÍDICO DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES”.**

**Cuyo planteamiento principal fue:** Esta investigación parte de un examen de los diferentes conceptos de femicidio/feminicidio, de sus orígenes, de sus



diferentes connotaciones, así como de su subdivisión y marcos normativos internacionales en orden a realizar un análisis del panorama de la tipificación del feminicidio/femicidio llevado a cabo, hasta la actualidad, en los países latinoamericanos. Para definir los objetos de la investigación, utilizaremos tres clasificaciones diferentes, a saber: países que han adoptado leyes autónomas (es decir, fuera del Código Penal), como Costa Rica y Guatemala; países que han promulgado legislaciones internas que contemplan el tipo penal autónomo de femicidio/feminicidio pero incluyéndolo en el Código Penal, como es el caso de México; y, por último, las iniciativas de leyes que han adoptado el femicidio/feminicidio como calificador y agravante del delito de homicidio en los Códigos Penales, como se ha hecho en Chile y en Perú. Prestaremos especial atención a la regulación en dos ordenamientos jurídicos, como son el español y el brasileño. En cuanto a la regulación en España, cabe destacar la Ley de Protección Integral contra la violencia de género (LO 1/2004), que, a partir de las recomendaciones de los organismos internacionales, tiene como objetivo proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Junto al análisis y balance de esta Ley, analizaremos si resulta necesario incorporar la figura penal del femicidio/feminicidio en el ordenamiento español.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) La investigación realizada pone de manifiesto que el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer son fenómenos globales y que mantienen las viejas dicotomías de género, lo que nos lleva a concluir que todavía las mujeres no son ciudadanas de pleno derecho ni tan siquiera en las sociedades democráticas. La reciente tipificación del femicidio/feminicidio en varios países ha hecho que se intensifique el debate sobre la persistencia de estructuras patriarcales en el Derecho, tanto en lo referente a las propias normas como en su aplicación por los operadores jurídicos. Desde una perspectiva feminista, el



femicidio/feminicidio nace y se desarrolla en las últimas tres décadas gracias a las contribuciones de la antropología y de la sociología. (ii) El concepto se desarrolla inicialmente en EE. UU pero observamos que ha sido en América Latina donde el concepto se ha ampliado y discutido con profundidad, adquiriendo una transcendencia internacional que se mantiene en la actualidad. Fue en América Latina donde la traducción del término en inglés femicide derivó en dos expresiones diferentes, "femicidio" y " feminicidio" según algunas teóricas como Marcela Lagarde, Julia Monárrez, Rita Laura Segato y Montserrat Sagot. A partir de la situación actual de América Latina, que acoge diversas definiciones de femicidio / feminicidio, llegamos a la conclusión de que sería deseable y apropiado definir el concepto de femicidio o feminicidio con el fin de permitir un análisis desde la perspectiva de la justicia penal. (iii) En este sentido, independientemente del término que se adopte, bien sea femicidio o feminicidio, sería necesario restringir el concepto para trasladarlo al derecho penal, haciendo hincapié en la relevancia penal de las conductas y en una clara definición del tipo penal y del bien jurídico que debe ser protegido por la norma penal. En esta Tesis Doctoral se observó que las diferencias entre ambos conceptos son efectivas, la principal de las cuales, fuente de muchas discusiones doctrinales, se encuentra en la impunidad como parte inherente del concepto. Y es que mientras que las teóricas que apoyan el uso del término "feminicidio" incluyen la impunidad como parte imprescindible de la descripción, las que utilizan la expresión "femicidio" reconocen esa misma impunidad, pero no como un elemento indispensable. Paradójicamente, esta distinción no se ha reflejado en el plano jurídico. (iv) Asimismo, concurren otros conceptos asociados a las muertes de mujeres por el hecho de ser mujeres. Algunos, como el genocidio o el femigenocidio se relacionan con delitos que trascienden la esfera nacional y se vinculan con tipos penales internacionales como el genocidio, los crímenes



de lesa humanidad, o los crímenes de guerra; otros, como el genocidio, están directamente relacionados con la selección del sexo en el momento del nacimiento. Después de haber analizado todo el debate acerca del concepto en EEUU y en América Latina podemos concluir que el concepto más adecuado sería la muerte de las mujeres en función del género femenino y, en dos contextos, el doméstico y familiar, fundado en razón del género; es decir, como la primera posibilidad, la mujer que es asesinada por un compañero íntimo actual o anterior (ex); como una segunda posibilidad, la muerte de la mujer por parte de una persona desconocida de la víctima, pero también asociada a razones de género. (p. 400). España.

### **2.1.2. A Nivel Nacional**

En el rubro de investigaciones nacionales que se han materializado en tesis de investigación y artículos jurídicos, se ha encontrado una tesis de singular importancia porque aborda un tópico que debatimos en la presente investigación, la cual citamos de la siguiente forma:

**1.-** Artículo jurídico presentado por JOSÉ YVÁN SARAVIA QUISPE, (2018), con el título: “**¿QUÉ QUIERE DECIR «MATAR A UNA MUJER POR SU CONDICIÓN DE TAL»?**”, publicada en la Página Legis.com, Perú.

**Cuyos planteamientos fueron:** El presente artículo busca analizar el significado “matar a una mujer por su condición de tal” incorporado en la tipificación del delito de feminicidio y otros delitos en agravio de la mujer, con la finalidad de verificar si dicha incorporación solo se enmarca en la teoría de acreditación del dolo por odio a la mujer o misoginia, que en la actualidad vienen acogiendo la mayoría de jueces y fiscales penales, o su incorporación por el legislador tiene un contexto más amplio que



debe ser puesto en debate para poder aplicar con mejor precisión los llamados delitos por violencia de género.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) El plenario precisa que existe en el delito de feminicidio una doble exigencia, el conocimiento y el móvil, situación que complica la actividad probatoria, pues no solo se debe acreditar el dolo de matar sino también el móvil de matar por su condición de mujer. Si lo analizamos de esa forma, el delito de violencia contra las mujeres siempre abarcará un común denominador: que el sujeto pasivo sea femenino, que su agresor siempre será un varón por ser del género opuesto y que es objeto de maltrato por su pertenencia al género femenino. Incorporando al análisis, además de la característica binaria del sujeto activo y pasivo (varón-mujer), un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor. (ii) Lo importante de esta teoría es que descarta la figura de la misoginia tan compleja y subjetiva de probar y otorga un enfoque distinto: “el rol social”; sin embargo, como toda teoría existe oposiciones, según los descrito el varón debe conocer cuál es su rol en la sociedad respecto de su género, siendo pertinente preguntarnos: ¿en nuestra sociedad el varón peruano tiene pleno conocimiento sobre cuál es su rol frente al rol de la mujer?, ¿sabe sus límites? Y la respuesta se cae de madura con todas las estadísticas respecto a la total discriminación respecto a los roles que el varón le asigna a la mujer en la sociedad peruana y aquellas que considera el varón peruano respecto de sus propios roles, muchas veces dominantes frente a la mujer. Por lo tanto, la solución propuesta, si bien es interesante y está sustentada doctrinariamente, no necesariamente es clara al momento que se tenga que aplicar. (iii) los delitos de violencia de género no se justifican en el solo hecho de que la víctima es una mujer, que el victimario es un varón y la misoginia, sino en un contexto de violencia de género que utiliza el sujeto activo hacia la mujer cuando usa su poder y su injustificada supremacía cultural y/o económica y, se



da no solamente en la violencia doméstica o familiar, sino también en todos los grupos sociales y en la comunidad en general, descartando así que solo el sujeto activo sea un varón, pudiendo ser incluso una mujer, pues la subordinación de las mujeres se presenta de manera transversal en nuestra sociedad, como los casos de madres que matan a sus hijas usando su poder y dominio hacia su víctima – Perú.

### **2.1.3. A Nivel Local**

En la Región de Puno y más precisamente en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, asimismo, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez Sede Puno y la Universidad Privada San Carlos de Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el tema materia de investigación.

Las investigaciones y los trabajos académicos antes mencionadas, son las que sirvieron de base y fundamento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica para su ulterior debate.

REFLEXIÓN.- Un estudio, tiene su punto de partida en una tesis desarrollada por un investigador, que antecede, la nueva investigación se realiza para ampliarla, o rebatir sus conclusiones o plantear nuevas propuestas referidos a reformas legislativas y otros.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

### **2.2.1. Tratamiento del fenómeno de violencia de género**

#### **2.2.1.1. Concepción y política criminal**

INTROITO.- La violencia de genero es un fenómeno que ha cobrado mucha importancia en estos últimos años, se ha discutido en el plano educativo, social, político y más precisamente en el plano jurídico, donde ha traído una serie de controversias,



expresándose en una feminización del derecho penal, criticado por muchos y aplaudido por otros, pero aquí no se trata quien recibe más aplausos o quien no las recibe, de lo que se trata es abordar dogmáticamente este fenómeno y preguntarnos si la nueva ola de criminalización de los actos de violencia de género incluidos en el Código Penal, responde o no a una adecuada política criminal, a una línea racional del punitivismo.

Iniciemos a reconstruir y enfocar la concepción de la criminalización de los actos de violencia de género, vale decir, que es lo que en la actualidad se piensa del tópico antes mencionado:

"Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico"

"Cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"

"La violencia contra las mujeres y los niños constituye un obstáculo para el desarrollo democrático de un país. La ausencia de violencia hacia las mujeres es un ingrediente necesario del nuevo concepto de ciudadanía en términos de las posibilidades de elección y participación. las mujeres maltratadas representan un potencial desperdiciado de energía y de habilidades para cualquier nación, por lo que la información sobre el fenómeno de la violencia de género en sí misma, constituye un indicador de la calidad de vida de una nación". (Calderon, 2014)

La violencia de género de la siguiente manera: "como comportamientos que tienen que ver con la violencia contra las mujeres, aquellas acciones u omisiones que causan daños físicos, psíquicos y sexuales a las mujeres. Es decir, se habla en definitiva



de comportamientos que están recogidos en cualquier código penal del mundo, desde el homicidio, las lesiones, violación, agresiones sexuales, amenazas, coacciones. Todas estas conductas que entran claramente en cualquiera de las definiciones de violencia contra las mujeres están en los códigos penales. Por eso no es raro que la pregunta a realizar cuando se habla de la función del derecho penal en este ámbito es si bastan los delitos genéricos que contiene cualquier código penal o si, por el contrario, hacen falta figuras penales específicas para prevenir la violencia contra las mujeres”. (Quinto, 2015)

“El gran debate político criminal es si realmente hace falta que el derecho penal intervenga de alguna manera específica para proteger a las mujeres que se encuentran en situación de violencia o si, por el contrario, bastan los pos generales, los pos genéricos que existen en todas las legislaciones. Este debate se ha extendido por todos los países desde hace aproximadamente unos diez o quince años. En el caso de España, y sospecho que también en Brasil, un sector importante del movimiento feminista se decantó desde el principio por la reivindicación del uso del derecho penal como herramienta específica para luchar contra la violencia de género”. (Quinto, 2015)

“La violencia de género solo acabará cuando cambie el modelo social en el que vivimos. Sólo en la medida en que seamos capaces de romper con unas determinadas estructuras vamos a ser capaces de que la violencia contra las mujeres como tales, como mujeres, acabe, y eso no se consigue con mayores penas l porque el derecho penal no sirve para eso. El derecho penal es muy burdo para conseguir semejantes fines. Eso sólo se consigue con medidas educativas a medio y largo plazo y con el fomento de la autonomía de las mujeres, algo, que lamentablemente en España se están dejando en un segundo plano, por la excesiva confianza en el ordenamiento punitivo”. (Quinto, 2015)



EFFECTO DEL ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS: “Normalmente, las agravaciones de las penas no tienen efecto preventivo alguno. No es más eficaz una política criminal que lleva al legislador a aplicar penas más duras. Es bien sabido que más importante que la gravedad de la pena es la certeza de que se va a imponer una pena. En la mayoría de los casos tales elevadas penas o bien no se conocen o bien no desempeñan papel alguno en el momento de cometer la conducta delictiva. Es cierto que la confianza en la impunidad de los actos de violencia doméstica se va disminuyendo progresivamente, pues la presión social y jurídica ha aumentado considerablemente. Pero también debe reconocerse que en muchos casos el descubrimiento de sus actos no juega un papel desincentivador alguno, pues se sabe que algunos maltratadores asumen e incluso denuncian sus hechos ante las autoridades. Otros llegan a suicidarse”. (Bolea, 2007)

“Más útil que seguir endureciendo la reacción penal sería concentrarse en mejorar los medios para garantizar una protección efectiva de las víctimas (especialmente, de las que han hecho constar ante el juzgado su situación de malos tratos). Y allí donde el Estado no es capaz de garantizar su seguridad vital, apostar por que la misma adopte medidas básicas de autoprotección. En este sentido, como es materialmente imposible que cada mujer víctima de malos tratos se haga acompañar por un policía, y los aparatos electrónicos difícilmente impiden que se acaben consumando los lamentables resultados por todos conocidos, en los casos de mayor riesgo lo más razonable sería que la víctima estuviera lo más preparada posible para repeler la agresión en los términos propios de la legítima defensa”. (Bolea, 2007)

Ahora, corresponde mencionar la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993 cuando reconoce



que ésta “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

“Es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres 3. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género”. (Escobar & Jarpa, 2013)

**AUTONOMÍA DE LA MUJER.**- “La llamada a la autonomía personal de la mujer como clave para la solución de los conflictos que le atañen no es nueva para el feminismo. En sede penal resulta esclarecedora la polémica que surgió alrededor de los



años ochenta del pasado siglo en Italia con motivo del proceso de reforma de los delitos contra la libertad sexual. La apuesta indiferenciada por la vía penal que propugnaba uno de los sectores feministas en pugna, se vio superada por el enfoque diferenciador de quienes defendían una persecución selectiva de esas agresiones en función de las necesidades particulares de sus víctimas reconociéndoles el derecho de renunciar a la acción penal. En este caso, se entendió con buen sentido que la perseguibilidad a instancia de parte dejaba un espacio irrenunciable a la mujer para decidir libremente conforme a sus intereses reales”.

“La violencia de género es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra cualquier persona o grupo de personas sobre la base de su sexo o género que impacta de manera negativa en su identidad y bienestar social, físico o psicológico”.  
(Gorjon, 2010)

“La violencia contra las mujeres abarca una serie de atentados cuyo común denominador no es otro que la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al género opuesto. Esto es verdad, pero no lo es menos que la violencia de género tiene también, además de esta caracterización binaria de sus protagonistas (hombre-mujer), un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor: causar un daño por el hecho de ser mujer. Por lo tanto y como antes se dijo, no cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género, sino sólo aquella que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino”. (Macassi & Melendez, 2005)

LA REALIDAD SUPERA LAS NORMAS.- “Como casi siempre, la realidad ha ido más allá que las previsiones legales. Y aquella nos dice que el problema sigue



vigente, que las medidas adoptadas hasta el momento no han logrado, ni al menos parcialmente, eliminar tan dramática y triste situación” (Morillas, 2002)

“Las medidas legislativas y procedimentales no pueden ser presentadas como la panacea que ha de solucionar el conflicto. No es así, la prioridad son las políticas sociales previas, las acciones educativas y las firmes inversiones para atenuar los efectos de semejantes conductas. Y si no es así para el ordenamiento jurídico en general menos lo es para el derecho penal que se presenta como la *última ratio* entre los diversos sectores jurídicos y, que, precisamente por ese principio de intervención mínima tiene que ser utilizado, Incluso en estas deleznable conductas, consumo economía, sólo para los supuestos más graves”. (Morillas, 2002)

“Dicho esto hay que afirmar que la reacción punitiva tiene asimismo su papel en la lucha contra este tipo de conductas. Nuestro Código penal, bien es cierto, está en una línea aceptable en su regulación frente a los ataques violentos de género, acaso sea de los más avanzados en este sentido de nuestro entorno cultural, Pero todo es mejorable. Así ha sido puesto de manifiesto con las propuestas realizadas. Hay que seguir actuando, y hay que hacerlo con prontitud. Cómo escribe el maestro Mantovani hay que transformar lo futurible en futuro y el futuro en presente. Y este, en el caso que nos ocupa, no ha de ser otro que el de terminar con la violencia”. (Morillas, 2002)

“la violencia de género es el nombre que se le da al tipo de violencia física o psicológica que impacta de manera negativa sobre la identidad, el bienestar social, físico o psicológico, qué se diferencia de otros tipos de violencia porque implica que está dirigido hacia la mujer. Tanto las Naciones Unidas como Human Rights Watch comparte este término para distinguir la violencia común (entendida como agresión de



un individuo a otro), de aquella que se dirige a un grupo en particular (las mujeres)”.  
(Mestre, 2017)

## DEFINICIONES NORMATIVAS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL MARCO DE LA Ley 30364

### “Artículo 5.- Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.

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

La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra”. (Ley 30364, 2015)

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



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

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad”. (Ley 30364, 2015)

UNA PROBLEMÁTICA NO RESUELTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN: Maltrato a los hombres, ¿una realidad silenciosa?

¿Porque el hombre no denuncia? Una de las problemáticas a las que se enfrentan son los numerosos motivos por los que el hombre no denuncia estas situaciones de maltrato:

1.- Falta de apoyos jurídicos. Las leyes en materia de protección a hombres maltratados son prácticamente escasas.

2.- Falta de recursos para el hombre maltratado. No existe un servicio, ni un teléfono de emergencia como en el caso de las mujeres, (el número de teléfono de Atención a la Mujer maltratada no se atienden las Llamadas recibidas por hombres maltratados)

3.- Problemas de credibilidad. Falta de apoyo familiar y conciencia social.

4.- Miedo al ridículo, vergüenza de reconocerse víctima en una sociedad en la que, precisamente por atribuciones de género, el sexo masculino “debe ser fuerte” (al hombre tradicionalmente se le ha pedido fortaleza dinero y producción).

5.- Mostrarse sometido o débil, puede generar sentimientos de humillación.



6.- Creencias en torno al maltrato: Me lo merezco, yo lo provoqué, le he hecho enfadar luego es mi culpa. (Mestre, 2017)

TIPOS DE MALTRATO QUE SE SUBSUMEN COMO VIOLENCIA CONTRA EL GÉNERO: Varón - Mujer

**DEGRADACIÓN.** Consiste en reducir el valor de la persona. Llega a crear una dependencia hacia la persona que lo hace y puede llegar a considerarse merecedor de ese maltrato. Algunos ejemplos son: eres tonto ni siquiera sirves.

**COSIFICACION.** Es convertir a la otra persona en un objeto, carente de deseos, necesidades o elecciones. Dificulta el desarrollo personal de la persona que es maltratada, llegando en algunos casos a destruir su identidad. Un ejemplo es que ya no sabe qué le gusta hacer, ni comer, es supervisado en lo que come, en lo que hace.

**INTIMIDACIÓN.** Causar miedo o temor. Puede provocarle la ansiedad el encontrarse todo el tiempo alerta, pendiente de lo que pueda pasar o lo que pueda hacer la otra persona. Son habituales las amenazas: ¡Vete a la casa!, me voy a marchar con tus hijos y te vas a quedar solo, como sigas llegando tarde un día me vas a encontrar muerta.

**SOBRECARGA DE RESPONSABILIDADES.** Exigir al otro que se haga cargo de forma total, de las responsabilidades o de los problemas puede llegar a dañar su propia vida, no dejando espacio para su ocio, su salud, su descanso. Algunos ejemplos de ellos son: ¿no pensarás ir al gimnasio? tienes que quedarte en casa por si acaso, no puedo entender que no supieses que querías comprar hoy carne, no eres capaz ni de encargarte de eso.

**PRIVACIÓN.** Consiste en limitar o reducir la posibilidad de satisfacer las necesidades sociales, personales y laborales del maltratado. Tiende a separarse de todos



sus amigos, no quiere buscar ayuda ni apoyo. Frases que podemos escuchar: No vayas con esos de la oficina que sólo te traen problemas, has llamado a tu hermana, ¿Por qué? ¿Para qué? ¿Qué le has contado?

**DISTORSIÓN DE LA REALIDAD SUBJETIVA.** Consiste en transformar la percepción del otro. Al hombre se le crea una sensación de confusión, de duda constante. Se encuentra cuando la pareja apela a la superioridad de su lógica o su razón, cuando miente lo evidente o le engaña y le hace ver que está confundido.

**ESTRATEGIAS DEFENSIVAS.** Es trasladar la responsabilidad de la violencia a la propia víctima, El hombre se siente culpable y responsable de la violencia que sufre. Ves, esto es lo que te mereces, yo no tengo la culpa, si no hubieses dicho esto, no estarías así ahora.

**VIOLENCIA FÍSICA.** Es una agresión contra el otro, no tienen por qué causas lesiones graves. Ejemplos son las bofetadas, empujones, arañazos, golpes, tirarles un objeto. (Mestre, 2017)

## **TIPOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA LEY 30364**

“Artículo 8.- Tipos de violencia

Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar son:

a) Violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.



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

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

d) Violencia económica o patrimonial. Es la acción u omisión que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de las mujeres por su condición de tales o contra cualquier integrante del grupo familiar, en el marco de relaciones de poder, responsabilidad o confianza, por ejemplo, a través de:

La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes.

La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.



En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, la limitación de los recursos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la evasión de sus obligaciones alimentarias por parte de la pareja, se considerará como una forma de violencia económica o patrimonial contra la mujer y los/las hijos/as”. (Ley 30364, 2015)

EN ESPAÑA.- Una definición bastante acertada es la que establece la propia Ley (LO 1/2004) indicando que violencia de género, debe entenderse “toda violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Esta violencia comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad“.

#### **2.2.1.2. LOS PRESUPUESTOS Para Probar Los Delitos De Violencia De Género**

En este apartado lo que se pone de manifiesto son las perspectivas del como probar los delitos de violencia de género, se trae a debate los conceptos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, aquí lo que hacemos es traer todo el desarrollo teórico que existe hasta el momento, y más adelante en el cuarto capítulo de plantea la propuesta de como probar los delitos de violencia de género en un caso concreto.



## COMO PROBAR LAS INTENCIONES DE UN HOMBRE DE MATAR A UNA MUJER POR SER MUJER

Respecto al problema probatorio en los delitos de violencia de género señala:  
“Los problemas probatorios específicos que habría con cada tipo penal. Entre otras cosas, ello me ha llevado a pensar: (Vásquez, 2018)

1. Dado que cada país define el tipo "feminicidio" de maneras tan diversas, ¿cuán informativos son los números que las estadísticas sobre el feminicidio nos pretenden dar? En realidad, no están midiendo lo mismo, por tanto, es sumamente difícil (por no decir imposible) comparar la situación de un país y otro. Y, ojo, que eso lo está haciendo el Observatorio de Igualdad de Género de la ONU, una institución supuestamente seria.

2. Los tipos penales existentes suponen problemas probatorios sumamente complejos, a veces se tienen que probar las intenciones de un hombre de matar a una mujer por SER MUJER; a veces se tiene que probar que hubo violencia sexual cuando no hay ningún rastro físico; a veces se tiene que probar que hay relaciones de poder entre la víctima y el victimario, etc. Y aquí mi pregunta, habiendo leído varias sentencias de diferentes países, es ¿cómo puede un juzgador llegar a la conclusión de que ha cometido feminicidio si el tipo penal presupone tantos problemas probatorios?

Mi conclusión, en términos muy generales, es que hay demasiadas presiones provenientes de distintas fuentes que incentivan una suerte de irracionalidad tanto en los legisladores, al establecer el tipo penal y/o la pena aplicable, como en los jueces al aplicar el derecho”. (Vásquez, 2018)

PROBLEMAS DE PROBANZA DEL DELITO DE FEMINICIDIO.- “Para la aplicación del art. 108-A, es condición previa, antes de comprobar si se da alguna de las



circunstancias enumeradas, que el homicida ha matado a la víctima por su “condición mujer”, su “condición de tal”. Expresiones que se refieren a algo más que al simple hecho de que se trata de una persona de sexo femenino. Implícitamente, implican que se tengan en cuenta los criterios de género expuestos por los partidario(a)s del feminismo para caracterizar la condición social de las mujeres”. (Hurtado, 2013)

“Por la manera como ha sido redactada la disposición, decir que el delincuente debe haber matado a la víctima “por su condición de mujer” comporta estatuir un elemento subjetivo. El delincuente no solamente debe saber que mata a una persona de sexo femenino, sino que lo hace motivado por considerarla inferior, dominada, discriminada. No están, por tanto, comprendidas las personas que, como los homosexuales, también se encuentran en una situación similar de dominación, discriminación y violencia estructural”. (Hurtado, 2013)

“Las dificultades procesales para probar este elemento subjetivo del tipo puede conducir sea, lo que más probablemente se producirá, a la no aplicación del art. 108-A, sea a su aplicación afirmándose que basta que el homicida sea consciente de que sus relaciones con la víctima están necesariamente condicionadas por la “violencia estructural contra las mujeres” ínsita a nuestro sistema social injusto y discriminatorio impuesto por los hombres. O que se sostenga que el simple hecho de que se dé una de las circunstancias enumeradas en la misma disposición comporta que el agente ha matado la mujer “por su condición de tal”. Es decir que sería suficiente comprobar, por ejemplo, que el victimario maltrataba con violencia (art. 108-A, 1) a su cónyuge para admitir que cometió feminicidio; pero, ¿qué tipo de maltrato: excepcional o continuado? Además, cabe preguntarse si las circunstancias “abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente”, no son una



ejemplificación de la “violencia estructural contra las mujeres”. Por lo que cabe preguntarse, si no hubiera sido conveniente omitir la condición “por su condición de tal”, para simplificar la comprensión de la disposición y, por tanto, su aplicación efectiva”. (Hurtado, 2013)

“Tal como está redactado el art. 108-A, la solución de suprimir –mediante la interpretación- la frase “por su condición de tal” no es conforme al principio de la legalidad porque amputa al texto legal de uno de sus elementos e, indebidamente, amplía el ámbito de la represión. La ley penal no es el campo apropiado para imponer o decidir sobre conflictos ideológicos de orden político, moral o intelectual. Estos seguirán y se resolverán en el debate que exija la comprensión y la aplicación de la ley. En este ámbito, la formación y concientización de los jueces, fiscales, policías y abogados, constituyen factores decisivos”. (Hurtado, 2013)

Sin pretender que la elaboración y establecimiento de un texto legal sean labores neutras, hay que subrayar la necesidad de redactar leyes suficientemente claras para evitar que su previsión y aplicación no tenga efectos perversos y contrarios a los buscados con buenas intenciones por quienes las elaboran y las aprueban. Por último, hay que tener en cuenta los riesgos que se dan cuando se busca, con fines en gran parte ideológicos, enfrentar y resolver problemas sociales recurriendo al derecho penal en detrimento de medios políticos, sociales, educativos, económicos. Olvidándose, así que la mejor política criminal es una eficiente política social. (Hurtado, 2013)

## PROBLEMÁTICA DE VALORIZACIÓN DE LESIONES FÍSICAS Y PSÍQUICAS

DESCRIPCIÓN DE DOS CASOS EMBLEMÁTICOS: (i) En el año 2012, Ronny García, expareja de lady Guillén, perpetuó agresiones constantes a esta, la cual



quedó desfigurada, con varias fracturas en su rostro, denunciando al agresor, tras años de litigio en el poder judicial, fue condenado a 4 años de prisión suspendida y al pago de una reparación de veintiocho mil nuevos soles.

Y lo más grave aún es que se trata de una persona que habría perpetrado actos de violencia contra sus ex parejas, asimismo después de haber cumplido con la pena, ha sido denunciado en la actualidad por su actual pareja Karla Solf quien manifiesta que este la había maltratado hace 6 meses atrás, ahí podemos ver claramente cómo es que el régimen de impunidad alienta a los agresores a seguir cometiendo semejantes atrocidades.

(ii) En un caso más reciente perpetrado el 12 de julio de 2015, en el que Adriano Pozo Arias cometió actos de violencia en contra de Cindy Arlette Contreras Bautista en el Hotel Las Terrazas, ubicado en Huamanga-Ayacucho. De acuerdo al testimonio de Cindy Contreras, las agresiones habrían iniciado en el trayecto al hotel, en el hotel decide terminar la relación sentimental que mantenía con su agresor, este la fuerza a mantener relaciones sexuales, para lo cual la ahorca y amenaza de muerte.

El Ministerio Público acusó a Adriano Pozo por los delitos de violación sexual y feminicidio (ambos en grado de tentativa); sin embargo, el 22 de julio de 2016, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho calificó los hechos como delito de lesiones leves, condenando al agresor a un año de pena privativa de la libertad suspendida, ello según manifiesta la jueza debido a que los peritos médicos legistas descartaron, en audiencia, que las lesiones de la agraviada tuvieran naturaleza mortal y que hayan puesto en peligro su vida.



PROBLEMÁTICA DEL RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL (lesiones físicas).- “La incapacidad médico-legal se expresa en un número de días, que se contabilizan a partir de la fecha en que ocurrieron las lesiones, de tal manera que a partir de dicho número se determinará la sanción respectiva, quiero hacer énfasis en que la evaluación médica debe ser integral, criterio que muchas veces no es tenido en cuenta por los peritos basándose en el daño efectivo materializado, dejando de lado circunstancias en que se produjo la lesión, entre otros factores que dejan secuelas en la víctima de violencia, de ahí que dicha problemática se refleje en muchos fallos que se rigen estrictamente por los días , poniendo a la víctima una vez más en situación de vulnerabilidad”. (Murguía, 2016)

“No obstante, existen muchas tablas, cada una más completa que la otra, que tratan de uniformizar las calificaciones de las lesiones, pero éstas son sólo referenciales, y no deben ser tomadas como absolutas, y por lo tanto cada caso debe ser calificado de forma específica, siendo que la calificación médico legal dependerá de la gravedad de las lesiones, del tipo o naturaleza de las mismas, así como otras consideraciones como son las concausas o enfermedades previas a la lesión. Por ello, a pesar de que debe ser una tabla referencial, esto no es así, en el sentido que esta tabla es la que se aplica al momento de valorar los casos de lesiones, cuando por el contrario el perito debería de efectuar una evaluación integral de la víctima sin regirse al pie de la letra de la tabla referencial de la lesión corporal”. (Murguía, 2016)

PROBLEMÁTICA DE LOS PERITAJES PSICOLÓGICOS (lesiones psicológicas).- “La autora Cary Rocca Guzmán concluye que los casos de violencia psicológica registrados en el Perú que constituyen casi un tercio del total de denuncias por violencia familiar, quedan impunes pues solamente se acude a la vía tuitiva para que



se dicten medidas de protección y se otorgue judicialmente una reparación civil a la víctima. Se descarta el ejercicio de la acción penal por la inviabilidad de acreditar la configuración del delito a través de certificados médicos o pericias que dispongan la atención facultativa de la víctima por violencia psicológica. Esta realidad impide el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las víctimas en la vía penal, en contraposición la política estatal orientada a reprimir la violencia familiar”. (Murguía, 2016)

“No obstante, no existe en la actualidad una adecuada capacitación de los peritos psicólogos que determinan el daño producido en la víctima, por lo que deberán de establecerse criterios más objetivos para su evaluación como podría ser a semejanza de la legislación colombiana el establecimiento de un plazo a partir del cual se determine si se trata de lesiones leves, graves o faltas de ser el caso, ello en virtud de la responsabilidad que recae en el Ministerio Público de elaborar, a través del instituto de medicina legal y ciencias forenses, guías y protocolos para la actividad científico-forense y en los procesos judiciales, siendo responsable de su difusión a efectos de uniformar criterios de atención y valoración”. (Murguía, 2016)

“En tal contexto, el daño psíquico no debe verse como insignificante, a comparación del daño físico, al no poder determinarse a simple vista dado que este se tornaría en una herida, invisible en un inicio pudiendo agravarse e interrumpir el libre desarrollo de la víctima, atentando contra un derecho fundamental de la mujer”. (Murguía, 2016)

#### EL HOMBRE ES CULPABLE HASTA QUE PRUEBE LO CONTRARIO.-

otro de los problemas que presenta la probanza de los delitos contra la violencia de género está referida a la presunción de culpabilidad que se le da al hombre, muchas



veces ocurre que se le cree toda las afirmaciones que realiza la mujer, pese a que no haya ningún respaldo probatorio, digo esto porque las mujeres en sus declaraciones suelen exagerar los hechos, y gracias a sus declaraciones que tienen la calidad de prueba pre-constituida, se formaliza y se emite el requerimiento acusatorio por los delitos de agresiones físicas y/o lesiones psicológicas, sobre todo en este último en la que se presenta bastante problemática.

LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA.- “Las víctimas de violencia doméstica y de género cuentan con una especial protección, dada su especial relación de inferioridad respecto al agresor-dominador, que también se extiende al resto de miembros vulnerables que conforman el entorno familiar”. (Gallo, 2018)

“En el caso de los delitos de violencia doméstica y de género, en muchos casos el testigo directo es la propia víctima. Como víctima la imposición de decir verdad también le es aplicable, pero si, como sucede en multitud de supuestos tal y como establece el tipo penal, además de víctima es pariente (pareja o análoga relación, ascendiente o descendiente) del agresor, si declara ha de hacerlo con veracidad, pero le ampara a su vez el derecho a no declarar”. (Gallo, 2018)

¿LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN SON VINCULANTES PARA EL MINISTERIO PÚBLICO?.- Las medidas de protección y/o cautelares perdurará hasta que el proceso subsista, por lo que durará hasta que concluya el proceso ante un juez penal o juez de paz letrado penal. En el caso que la fiscalía decida archivar el caso, las medidas de protección y/o cautelares cesarán según el artículo 23 de la Ley 30364.

Respecto a lo mencionado líneas arriba los días 26 y 27 de mayo del presente año, se realizó en Lima el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia donde se abordó el



tema de la vigencia de las medidas de protección y/o cautelares en caso de darse el archivamiento a nivel fiscal, por lo que el Pleno adoptó por MAYORÍA la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: “No debe dejarse sin efecto las medidas de protección y si debe dejarse sin efecto las medidas cautelares”.

Asimismo, en el artículo 41 del Reglamento de la Ley 30364, precisa que se podrá dar la variación de la medida de protección y/o cautelares, siempre y cuando existan hechos nuevos de violencia, por lo que el juez de familia podrá variar las medidas de protección y/o cautelares hasta que el juez penal o de paz letrado aun no tome conocimiento.

### **2.2.1.3. Criminalización de los delitos de violencia de género**

La pregunta que a menudo surge es: ¿Está justificado la criminalización de los delitos de violencia de género?, ¿los actos de violencia de género de menor entidad lesiva deben ser delitos o faltas?

DELITO DE FEMINICIDIO.- “se han establecido categorías considerando ciertas circunstancias particulares al hecho cometido. Así, se distingue el feminicidio íntimo (la mujer y el victimario tienen una relación de pareja o de orden familiar) del feminicidio no íntimo (falta dicha relación) y del feminicidio por conexión (la muerte de la víctima mujer se produce a la ocasión en que otra mujer es agredida violentamente contra su vida o integridad corporal). Además, se habla de feminicidio infantil, feminicidio sexual sistémico, feminicidio por ocupaciones estigmatizadas (en razón de la ocupación o el trabajo que desempeñan: trabajadoras del sexo, meseras, bailarinas)”. (Hurtado, 2013)



## DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR D.L. N° 1323 de 06-01-2017

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

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

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

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición”. (DECRETO LEGISLATIVO N° 1323, 2017)



## **DELITOS INCORPORADOS Y MODIFICACIONES A LOS TIPOS PENALES ESTABLECIDAS POR LA LEY 30364 de 23-11-2015**

### **1. PRECISAN DELITO DE LESIONES PSICOLÓGICAS**

La modificación más importante es la incorporación del artículo 124-B al Código Penal. En este precepto se establece que el nivel de la lesión psicológica será determinado mediante valoración realizada de conformidad con el instrumento técnico oficial especializado que orienta la labor pericial. En tal sentido, se precisa que se considerará falta de lesiones leves al nivel mínimo de daño psíquico, delito de lesiones leves al nivel moderado de daño psíquico y delito de lesiones graves al nivel grave o muy grave de daño psíquico.

### **2. NUEVO CRITERIO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA: AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

La afectación de los derechos de la víctima, considerando especialmente su situación de vulnerabilidad, es un nuevo presupuesto que el juez penal deberá tener en cuenta para fundamentar y determinar la pena. Para ello se ha modificado el inciso c del artículo 45 del Código Penal, el cual ya preveía que para estos fines deberán evaluarse los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan.

### **3. EL ABUSO DE PARENTESCO COMO AGRAVANTE CUALIFICADA DE LA PENA**

Se ha incorporado una nueva agravante cualificada de la pena: que, para la comisión de un delito, el agente se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima.



En estos casos, la pena será aumentada hasta en un tercio por encima del máximo legal sin que supere los treinta y cinco años; pero cuando sea pena de duración indeterminada solo se aplicará esta. En estos términos se ha agregado el artículo 46-E al Código Penal.

#### 4. NUEVAS MODALIDADES DE LESIONES GRAVES

Ahora se sanciona con privación de libertad de 6 a 12 años a quien produce lesiones graves contra un menor de edad, un mayor de 65 años o quien sufre discapacidad física o mental, siempre que el agente se aproveche de dicha condición. Así lo establece el nuevo texto del artículo 121-A del Código Penal. Anteriormente este artículo solo comprendía a las víctimas menores de catorce años. Asimismo, se ha excluido la inhabilitación y la remoción del cargo de tutor o responsable del menor.

Asimismo, cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena se ha aumentado a una de 12 a 15 años.

Por su parte, el artículo 121-B del Código Penal presenta un nuevo texto en su primer párrafo: en caso de lesiones graves, la pena será de prisión de 6 a 12 años cuando la víctima sea mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos para el delito de feminicidio; cuando la víctima sea ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del agente; o cuando depende o está subordinada por el agresor. La muerte previsible de la víctima implica una pena de 12 a 15 años.

#### 5. MODIFICACIONES A LAS LESIONES LEVES

El delito de lesiones leves, previsto en el artículo 122 del Código Penal, presenta ahora un nuevo texto: la pena será de prisión de 3 a 6 años si la víctima es miembro de



la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, funcionario o servidor público, y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.

Igual situación se presentará cuando la víctima sea menor de edad, mayor de 65 años o cuando sufra de discapacidad física o mental, y el agente se aprovecha de dicha condición. También cuando sea mujer y haya sido lesionada por su condición de tal; cuando sea ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, cónyuge o conviviente del autor; o dependa o esté subordinada de cualquier forma a él.

Por todo lo anterior, se ha optado también por derogar los artículos 122-A y 122-B que regulaban las lesiones contra menores y en casos de violencia familiar, respetivamente.

#### 6. HASTA 5 AÑOS PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE NO ATIENDA DENUNCIAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

El funcionario público que omite, rehúsa o demora actos funcionales cuando se trate de una solicitud de garantías personales o en caso de violencia familiar será sancionado con prisión de 2 a 5 años. Así lo prevé el incorporado segundo párrafo del artículo 377 del Código Penal.

Finalmente, también se ha modificado el segundo párrafo del artículo 378, que regula el delito de denegación o deficiente apoyo policial. Ahora se prevé una pena de 2 a 4 años de prisión cuando el policía omite, rehúsa o demora prestar auxilio requerido por un particular en situación de peligro en casos de solicitud de garantías o de violencia familiar.



## 7. DECLARACIÓN DE MENORES COMO PRUEBA ANTICIPADA

Otra novedad es la incorporación de la declaración de menores de edad como supuesto de prueba anticipada previsto en el artículo 242 del Código Procesal Penal de 2004. Esto procederá cuando sean agraviados en los delitos de trata de personas, violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público previstos en el Código Penal. Su manifestación se tomará por psicólogos especializados en cámaras Gesell. (La Ley. 2015)

### **OTROS DELITOS INCORPORADOS EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1410 de 12-09-2018**

#### DELITO DE ACOSO.- “Artículo 151-A.- Acoso

El que, de forma reiterada, continua o habitual, y por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que pueda alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y con sesenta a ciento ochenta días-multa.

La misma pena se aplica al que, por cualquier medio, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona sin su consentimiento, de modo que altere el normal desarrollo de su vida cotidiana, aun cuando la conducta no hubiera sido reiterada, continua o habitual.

Igual pena se aplica a quien realiza las mismas conductas valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.



La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 10 y 11 del artículo 36, y de doscientos ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:

1. La víctima es menor de edad, es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.
2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental consanguíneo o por afinidad.
3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente.
5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.”

**DELITO DE DIFUSIÓN DE IMÁGENES, MATERIALES AUDIOVISUALES O AUDIOS CON CONTENIDO SEXUAL.-** “Artículo 154-B.- Difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual

El que, sin autorización, difunde, revela, publica, cede o comercializa imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual de cualquier persona, que obtuvo con su anuencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con treinta a ciento veinte días-multa.



La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el agente, son o han sido convivientes o cónyuges.
2. Cuando para materializar el hecho utilice redes sociales o cualquier otro medio que genere una difusión masiva.”

“Artículo 176-B.- Acoso sexual

El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36.

Igual pena se aplica a quien realiza la misma conducta valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:

1. La víctima es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.



2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La víctima se encuentra en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente.
5. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.
6. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.”

#### DELITO DE CHANTAJE SEXUAL .- “Artículo 176-C.- Chantaje sexual

El que amenaza o intimida a una persona, por cualquier medio, incluyendo el uso de tecnologías de la información o comunicación, para obtener de ella una conducta o acto de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36.

La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si para la ejecución del delito el agente amenaza a la víctima con la difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual en los que esta aparece o participa”. (DL N° 1410, 2018)



### **2.2.2. Jurisprudencia nacional respecto a los aspectos problemáticos de los delitos de violencia de género.**

El desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto a la acreditación de los delitos de violencia de género aún está en desarrollo, es decir, no existe mayor desarrollo jurisprudencial respecto a este tópico:

#### **1.- Casación 1873-2015, Lima: Valoración integral de pericia psicológica en proceso de violencia familiar**

**Fundamento destacado:** «Revisada la sentencia de vista, se observa que en efecto ésta no solo basa su análisis sobre la Pericia Psicológica practicada a la denunciante, sino también evalúa las declaraciones de ambas partes (denunciante y presunto agresor) prestadas ante la Fiscalía Provincial de Familia y las denuncias policiales por él asentadas; sin embargo, en lo que respecta a la Pericia Psicológica número 041683-2013-PSC-VF de la denunciante (folios 81), ésta ha sido merituada de modo parcial y no, en su integridad pues únicamente se ha considerado su segunda conclusión que señala que la denunciante tiene “reacción ansiosa situacional compatible a violencia familiar” y no, la primera conclusión en la cual se expresa características de su personalidad, afirmando que tiene “personalidad de rasgos inestables”, aspecto que requiere ser examinado a la luz de los hechos y en especial, del contexto en que la denunciante afirma se ha producido la amenaza en su contra. Actuar que se observa de autos, ha sido inicialmente realizado por el juez de origen en la sentencia de primera instancia, siendo más bien que la sentencia de vista se ha limitado a reproducir el análisis en lo que concierne a este extremo, en concreto de la Pericia Psicológica número 041683-2013-PSC-VF.» (Casación 1873-2015, de fecha veintidós de abril de dos mil dieciséis).



## **2.- Casación 115-2016, San Martín: Informe pericial no tiene eficacia probatoria para acreditar violencia psicológica.**

**Fundamento destacado:** “el caudal probatorio consistente únicamente en el informe psicológico, no resulta suficiente para vincular al demandado como autor de la agresión que se le imputa, no existe nexo causal indispensable que acredite que el emplazado es el causante del daño psicológico advertido, sobre todo si se ha establecido con la propia declaración de la actora y con la copia de la sentencia de fojas diecisiete, que las partes mantienen divergencias familiares puesto que siguen sendos procesos judiciales (...)”. (Casación 115-2016, San Martín, de fecha veintidós de noviembre de dos mil dieciséis)

## **3.- Casación 115-2016, San Martín, Cuadro de tensión y angustia por problemas patrimoniales no constituye violencia familiar**

**Sumilla:** “La motivación no significa la exteriorización del camino mental seguido por el juez, pues ello implicaría considerar que no importa la decisión en sí misma, ni lo racional o arbitraria que ésta pueda ser, sino solo el proceso mental que llevó al juez a emitir el fallo”.

**Fundamento destacado: Quinto.-** “Que, de la lectura del Informe Psicológico N° 0237-2014/MIMP/PNCVFS/CEM-TPTO/PSI/VJ de fojas trece, no se puede extraer conclusiones en contra del demandado (quien ha negado los hechos). Por el contrario, de lo que se infiere de ella, es que la agraviada presenta una reacción ansiosa concurrente acaecida en el entorno familiar, y conforme lo señala la misma pericia se apreciaría una “problemática de bienes y/o intereses económicos de fondo”. Dicha conclusión es corroborada con el proceso penal sobre usurpación en la que fueron partes, tanto la agraviada con el demandado, habiéndose absuelto a este último. En esa perspectiva, si



bien es verdad que todo conflicto sobre la propiedad de un bien genera un cuadro de tensión y angustia inevitables, pero no cabe confundir tal estado con violencia familiar; en el primer caso, la naturaleza del debate es de orden patrimonial; en el segundo, lo que surge es un estado de amenaza derivado de las propias relaciones familiares”. (Casación 115-2016, San Martín, veintidós de noviembre de dos mil dieciséis)

#### **4.- CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL PENAL DE LA CSJ DEL CALLAO – 2018**

**¿Proceden las salidas alternativas (el acuerdo reparatorio o principio de oportunidad y/o terminación anticipada) en el delito de lesiones leves, si la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal, originada por la modificatoria de pena y demás circunstancias de agravación realizada al artículo 122° del código penal por la ley 30364?**

CONCLUSIÓN PLENARIA: El Pleno adoptó POR MAYORÍA la primera postura que enuncia lo siguiente:

“Sí, procede el acuerdo resarcitorio entre el Ministerio Público y las otras partes procesales, mediante la aplicación del acuerdo reparatorio, principio de oportunidad y/o terminación anticipada en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal”.

#### **5.- CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA DE LA CSJ DE LIMA NORTE – 2017.**

**¿En los procesos de violencia de género, se debe evaluar solo la condición de ser mujer, o corresponde verificar las relaciones de dominio con el agresor?**



**CONCLUSIÓN PLENARIA:** Por mayoría, los jueces decidieron; «En los procesos de violencia contra las mujeres por razón de género, se debe evaluar en el contexto que se encuentre en relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación con el agresor»

**6.- DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES – PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN - Violencia Familiar: ¿Declaración de la víctima constituye prueba anticipada o preconstituida?**

**Fundamento destacado.- Noveno:** [...] i) que más allá que la Ley 30364 establezca que la declaración de la víctima tiene la calidad de prueba pre-constituida en realidad es una modalidad sui generis –y ciertamente opinable de prueba anticipada–, sin intervención del juez.

ii) Esta disposición, en todo caso, solo rige para los procedimientos no penales de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Para los procesos penales, como no puede ser de otra forma, son de aplicación las reglas del Código Procesal Penal y sus respectivas modificatorias. Entonces para que la declaración de la víctima en los delitos de violencia familiar constituya medio de prueba como al parecer así lo viene entendiendo la Fiscalía debe cumplir con las exigencias de una prueba anticipada de otro modo si se trata de una declaración brindada ante la Policía Nacional e incluso ante Ministerio Público solo será un acto de investigación que conforme al artículo IV.3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal no tiene carácter jurisdiccional y servirá únicamente para emitir resoluciones propias de la investigación como así lo establece el artículo 325° del citado cuerpo normativo. (EXPEDIENTE: 00199-2018-0-2601-JR-PE-01, Resolución N° 05, 03 de septiembre del 2018)



## **7.- La naturaleza jurídica de las medidas de protección**

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (conformada por los jueces superiores Hilda Chávez García, Wilda Cárdenas Falcón y Félix Ramírez Sánchez -juez ponente-), quienes al expedir el auto de vista recaído en el Exp. 05098-2017-93-1601-JR-FC-02, establece la naturaleza jurídica de las medidas de protección, aclarando que no se trata de una medida cautelar en estricto sensu, ni una medida autosatisfactiva, sino que su naturaleza es distinta, debiéndose entender como un proceso sui generis de tutela urgente y diferenciada, que tiene carácter sustantivo, representando así un medio autónomo, a través del cual se pretende cesar la violencia, salvaguardando en forma inmediata, celeridad y eficacia la integridad psicofísica, la dignidad, la libertad de las mujeres y de las personas integrantes del grupo familiar. (Resolución N° 02, de fecha once de junio del año dos mil dieciocho)

## **8.- Femicidio: cuatro criterios para determinar la intención de matar del agresor [R.N. 203-2018, Lima]**

**Fundamento destacado: Quinto.** “Pese a ello, la tesis defensiva del recurrente está orientada a sostener que la intención del encausado no fue producirle la herida, sino asustarla para terminar la discusión. En este punto cabe puntualizar que el propósito criminal o intención de matar constituye un presupuesto subjetivo y se infiere de los elementos objetivos o de hechos anteriores, coetáneos y posteriores a la comisión del evento delictivo.

5.1. Al respecto se ha establecido, en la jurisprudencia y en la doctrina, determinados presupuestos que van a permitir deducir la intención del sujeto, entre los que se puede destacar:



- a) El uso de instrumentos mortales.
- b) Las circunstancias conexas de la acción.
- c) La personalidad del agresor.
- d) Las actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes al hecho, particularmente si mediaron actos provocativos, palabras insultantes y amenaza de ocasionar males. [...]

5.5. Conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se puede inferir que una persona con temperamento violento, agresivo y con poco control de sus impulsos, en una situación hostil (actos de violencia), premunido de un objeto con capacidad para causar la muerte, actúa con la intención de matar; a ello se aúna la actitud de indiferencia mostrada frente a los pedidos de auxilio de la agraviada para que la evacúe y/o preocupación posterior sobre la gravedad de la herida ocasionada”.

### **2.2.3. Marco jurídico-normativo**

#### **2.2.3.1. Normativa nacional**

#### **Definición de violencia contra las mujeres**

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.



- b. la que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
  - c. la que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra.
- (LEY N° 30364, 2015, artículo 5)

MODALIDADES DE VIOLENCIA.- Para los efectos del Reglamento, las modalidades de violencia son:

1. Los actos de violencia contra las mujeres señalados en el artículo 5 de la Ley.
2. Los actos de violencia contra los integrantes del grupo familiar señalados en el artículo 6 de la Ley.
3. Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar señalados en el artículo 8 de la Ley, los cuales son:
  - a. Violencia física.
  - b. Violencia psicológica.
  - c. Violencia sexual.
  - d. Violencia económica patrimonial. (DECRETO SUPREMO N° 009-2016-MIMP, artículo 8)

## **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.3.1. Criminalización**

La criminalización de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar ha generado mucha polémica, en primer lugar, porque estas en su mayoría son



anti-técnicas, por otro lado, se ha trasladado conductas que antes eran consideradas únicamente como faltas contra la persona. Asimismo, las nuevas conductas que antes no tenían connotación penal, ahora por obra y gracia del populismo penal son delitos. Y lo más grave de todo esto, es que a la fecha los nuevos delitos incorporados presentan una serie de problemas en su aplicación, incluso algunos han sido objeto de precisión a través de acuerdos plenarios y las casaciones. El elemento más debatido en estos últimos tiempos, a raíz de la incorporación del delito de feminicidio y agresión a la mujer, es el elemento: “por su condición de tal”, la probanza de este aspecto genera un problema en su acreditación, si bien para la teoría suena bonito como un elemento interno trascendente, sin embargo, presenta problema a la hora de subsumir estos delitos en determinados hechos.

Si bien, es necesario criminalizar ciertas conductas, pero ello hay que hacerlo de manera responsable, construyendo los tipos de manera técnica, teniendo en cuenta los estudios criminológicos, a fin de que sea eficaz la erradicación de los delitos contra la violencia de género.

### **2.3.2. Violencia de género**

Se entiende por violencia de género (o violencia machista, según otras fuentes) a todo aquel tipo de violencia que se lleva a cabo vulnerando el bienestar físico, psíquico o relacional de una persona debido a su sexo o identidad de género. Se usa de manera intencional la agresión, sea mediante la fuerza física o, con el propósito de causar daños, coaccionar, limitar o manipular a la persona objeto de violencia.

Este tipo de violencia puede provocar efectos demoledores en las víctimas. A nivel físico pueden producirse lesiones serias que pueden llevar a la incapacitación, al coma o incluso a la muerte. A nivel psicológico es frecuente que las personas que sufren



violencia de género no sean capaces de denunciar, generalmente debido al miedo de posibles repercusiones para ellas o sus seres queridos, la presencia de incredulidad o la creencia de que no van a ser apoyadas.

Tampoco es infrecuente que las víctimas se sientan culpables o responsables de la situación o que teman producir dolor en otras personas (por ejemplo, ante la presencia de hijos). Incluso, según el tipo de educación recibida o el tiempo que la víctima haya podido ser manipulada, se puede llegar a pensar que se trata de una conducta normal y/o que se sientan merecedoras de ella. (Castillero, s/f)

### **2.3.3. Medidas de protección**

La naturaleza jurídica de las medidas de protección, aclarando que no se trata de una medida cautelar en estricto sensu, ni una medida autosatisfactiva, sino que su naturaleza es distinta, debiéndose entender como un proceso sui generis de tutela urgente y diferenciada, que tiene carácter sustantivo, representando así un medio autónomo, a través del cual se pretende cesar la violencia, salvaguardando en forma inmediata, célere y eficaz la integridad psicofísica, la dignidad, la libertad de las mujeres y de las personas integrantes del grupo familiar. (Exp. 05098-2017-93-1601-JR-FC-02, Resolución N° 02, de fecha once de junio del año dos mil dieciocho)

### **2.3.4. Víctima**

“Las mujeres y los niños son las principales víctimas que sufren la violencia doméstica o familiar. Mientras que en el caso de las mujeres maltratadas existe una creciente proliferación tanto de investigaciones como de recursos de ayuda, la atención e intervención sobre las consecuencias que se derivan para sus hijos es todavía bastante escasa”. (Patró y Limiñana, 2005, p. 01)



En suma, las víctimas en los delitos de violencia familiar son: las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor y los integrantes del grupo familiar.

### **2.3.5. Condición de mujer**

el delito de feminicidio, si nosotros revisamos el 108-B del Código Penal, básicamente dice que se sanciona matar a una mujer por su condición de tal, en determinados contextos, como la violencia de género, el acoso, hostigamiento sexual, y en general, cualquier forma o contexto de discriminación contra la mujer.

Si nosotros hacemos una evaluación integral del tipo penal, y además revisamos cuál es el origen del propio fenómeno del feminicidio, y revisamos otras normas, como por ejemplo la Ley de Violencia de Género, y su reglamento, se puede entender que el delito de feminicidio, en el fondo lo que sanciona es el causar la muerte de una mujer, y aquí viene el plus que te señalaba, en un contexto de incumplimiento o imposición de un estereotipo de género, y por eso (de hecho lo había dicho ya antes, pero lo vuelvo a decir), los típicos casos de feminicidio, es cuando se mata a una mujer, porque esta termina una relación sentimental con su pareja. ¿En qué contexto objetivo la mata? La mata en el contexto objetivo de que esta persona incumple el estereotipo de género, deja de ser posesión del varón, decide libremente, y entonces claro se le produce la muerte. Ahí está el plus injusto, pero es falso que este tipo penal, solo se ha creado en razón del sexo de la víctima del delito, es más, no es solamente eso, el plus está en el contexto en el que se le mata a esta víctima, y nuevamente es el de incumplimiento o de la imposición de un estereotipo de género.

¿Entonces «matar a una mujer por su condición de tal», significa el incumplimiento o la imposición de un estereotipo de género?



Esa es la interpretación que uno se hace, si uno revisa, por ejemplo, que es el feminicidio desde la ciencia sociales, la interpretación unánime es esa, y si tú revisas la Ley de Violencia de Género y su reglamento, habla de la frase por su condición de tal y también se refiere a esto, al incumplimiento o la imposición de un estereotipo de género.

**Cuadro 1: Operación del Eje Temático (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.**

EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<b>“Derecho PENAL frente a los actos de VIOLENCIA de GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN N y su APLICACIÓN dogmática”.</b>	<b>1.- Criminalización de los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales. (desde la política criminal)</b>	1.1. Política Criminal. 1.2. Criminalización de los actos de violencia de Género. 1.3. Inclusión de Tipos penales intencionales.	<b>1.- Método Sistemático</b>	<b>-Análisis de contenido -Parfraseo -Resumen -Consulta bibliográfica</b>	-Fichas de análisis de contenido  -Ficha de Resumen -Fichas bibliográficas.
	<b>2.- Probanza del elemento típico “Por su condición de Mujer” previsto en el artículo 108-B del Código Penal.</b>	2.1. Probanza del elemento típico “por su condición de tal”. 2.2. Delito de Femicidio. 2.3. Delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar. 2.4. Agravantes de lesiones graves y leves.	<b>2.- Método Dogmático</b>	<b>-Interpretación -Citas textuales</b>	-Ficha Textual -Ficha de análisis Documental.
	<b>3.- Configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el desobediencia a la autoridad. incumplimiento de la medida de Protección.</b>	3.1.- La desobediencia o resistencia a las medidas de protección. 3.2.- Delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. 3.3.- Configuración del Tipo penal del art. 368 del CP.	<b>3.- Método de Interpretación jurídica.</b>	<b>-Revisión Documental. - Estudio de caso</b>	-Ficha Textual -Ficha de análisis Documental.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. Enfoque De Investigación

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, para el profesor Carlos Muñoz Razo, son las tesis cuya investigación se fundamenta más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo, *con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla.* (Cursiva y subrayado es nuestro)

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio “**Derecho PENAL frente a los actos de VIOLENCIA de GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN y su APLICACIÓN dogmática**”, para tal efecto desarrollamos los siguientes tópicos (ejes temáticos): (i) Criminalización de los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales. (desde la política criminal), (ii) Probanza del elemento típico “Por su condición de Mujer” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal y (iii) finalmente, la configuración



del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de Protección.

En este apartado hay que precisar que la presente investigación (tesis) gira en función a los ejes temáticos previamente ya delimitados en el proyecto de investigación.

### **3.1.2. Diseño De Investigación**

En resumen, para KERLINGER, un diseño expresa la estructura del problema, así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas. (Recuperado en fecha 16 de enero del año 2019, y disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>).

El diseño de una investigación, está construido en base al problema (representa la dificultad), objetivo (aspiración del investigador) y los posibles resultados (producto) de la investigación, es decir, constituye la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica con rasgos científicos, la característica principal del diseño es la manera como se aborda el estudio; esta puede ser teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo, etc.

En tal sentido, la investigación ha seguido el diseño Dogmático, porque estudia el fenómeno jurídico relacionado con los delitos de violencia de género, su problemática y sus dificultades en su aplicación; la criminalización de nuevas conductas, su problemática probatoria y la configuración del tipo penal de resistencia a la autoridad como consecuencia de desacato a las medidas de protección, este último es un problema muy serio, toda vez, que las medidas de protección no son componentes del tipo base del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, de ahí que su configuración está gravemente afectado.



Ahora bien, en este enfoque dogmático que se realiza respecto al tema, traemos al debate los siguientes puntos, expresados en las siguientes interrogantes: ¿Los nuevos tipos penales sobre violencia de género son una manifestación del Populismo Penal?, ¿Desde la perspectiva política criminal es coherente criminalizar actos de violencia de género creando nuevos tipos penales? ¿Cómo probar la exigencia típica “*Por su condición de Mujer*” previsto en el artículo 108-B del Código Penal? ¿Se configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia? ¿Existe políticas criminales que diseña el estado peruano referente a la violencia de género? La respuesta a estas preguntas desde la dogmática jurídico - penal, son las que generaron un impacto, y representaron un verdadero desafío y reto para el investigador.

### **3.2. OBJETO DE ESTUDIO**

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y/o material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella y sobre todo plantear soluciones y propuestas significativas.



En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: **Derecho PENAL frente a los actos de VIOLENCIA de GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN y su APLICACIÓN dogmática.**

### 3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de las normas referida a los delitos contra la violencia de género, en esta línea se analiza la criminalización de los actos de violencia de género, la problemática en la probanza del elemento típico “*Por su condición de Mujer*” previsto en el artículo 108-B y 122-B del C.P. y la problemática en la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de Protección. A partir de esta problemática, se ha planteado propuestas concretas, a fin de optimizar nuestra legislación penal.

Estas propuestas tienen que ver con lo siguiente: 1.- Reformar los tipos penales de violencia de género, que contienen como elemento típico “*Por su condición de Mujer*”, eliminando dicho elemento típico, porque el Perú no se desarrolla en un contexto de odio a la mujer o misoginia, esta patología no es parte del ADN de los peruanos, ni mucho menos nos involucramos en esa cultura, por tanto, esta condición no concurrirá bajo ninguna figura, por tanto se convierte en una exigencia imposible, que merece ser eliminado. 2.- Incluir a las medidas de protección, a fin de que sean objeto de protección del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad – Art. 368 del C.P.

**PROCEDIMIENTO:** El procedimiento que se utilizó para escoger la muestra de la investigación fue la selección de carácter intencional, dado que, únicamente se recurrió a quince casos, los mismos que fueron seleccionados en forma intencional para efectos de la investigación.



### **3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

#### **3.4.1. Método en la investigación jurídica**

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

##### **a) El Método Dogmático.**

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto”. (Zaffaroni, 2009: 18)

#### **Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación:**

En la investigación, el objeto de análisis recayó en los delitos de violencia de género, y el punto central de debate es la acreditación del elemento interno trascendente, “*Por su condición de tal*”, para el presente análisis vamos a seleccionar el delito de feminicidio regulado en el artículo 108-B del Código Penal, el procedimiento que se siguió para la interpretación de este elemento fue el siguiente: 1) lectura literal de la norma: *Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que*



*mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos. 2) Descomposición de la norma (tipo penal artículo 108-B del CP); Los elementos típicos que integra el tipo penal antes mencionado, son: 1.- Acto de matar a una mujer, 2) Por su condición de mujer, 3) contextos: a. Violencia familiar, b. Coacción, hostigamiento o acoso sexual, c. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, d. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. 4.- Dolo.*

3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, postulamos que el elemento típico “*Por su condición de tal*”, no cumple una función vital en los delitos de violencia de género, mas contrariamente dificulta la probanza de los delitos de violencia de género, ello hace que no sea eficaz la lucha para enfrentar los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, por ello proponemos que debe eliminarse este elemento del tipo subjetivo en todos los delitos que contiene actualmente.

#### **b) El Método Sistemático.**

El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece. (WITKER, 1985, p. 187).

En palabras del profesor Víctor Emilio Anchondo Paredes en su trabajo titulado *Métodos de interpretación Jurídica*, define a la interpretación sistemática como: esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

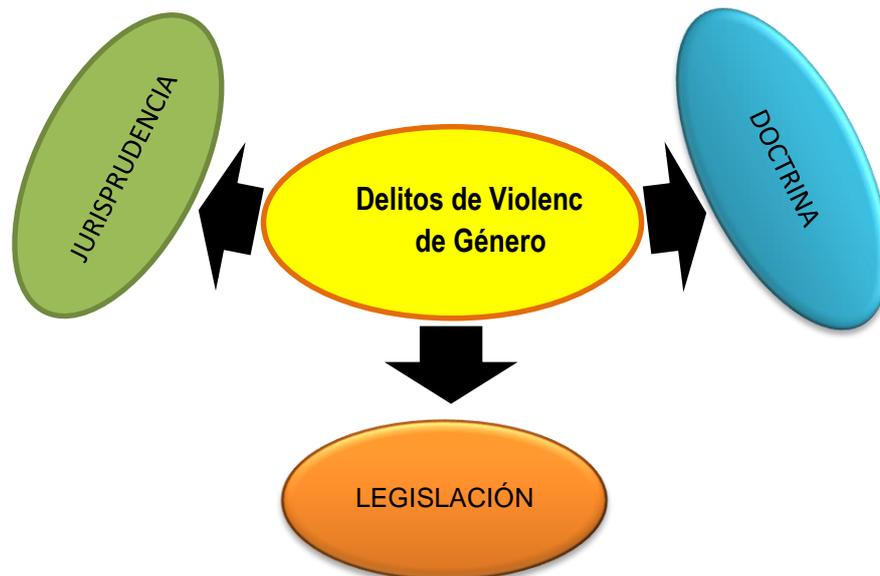


La razón es que el sentido de una norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas. (Recuperado en fecha 05 de abril de 2017, y disponible en: <file:///G:/2017/METODOLOGIA/metodos%20de%20la%20interpretacion%20juridica.pdf>).

En la investigación desarrollada el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo General y los específicos, esto es: *Analizar las razones político - criminales que justifican la criminalización de los actos de violencia de género, probanza de la exigencia típica “Por su condición de Mujer” y la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección*; dado que para analizar los tópicos de la investigación se recurrió a la jurisprudencia, doctrina, teorías y la legislación vigente, es decir, se encaró el asunto de manera holística.

Se recurrió a este método, para analizar los delitos contra la violencia de género desde diferentes vertientes o perspectivas, es decir, de manera global; desde la jurisprudencia se analiza dos Acuerdos Plenarios: Acuerdo Plenario 2-2016/CJ-116: Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica y el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116: Alcances típicos del delito de feminicidio, asimismo desde la vertiente doctrinaria y desde la vertiente legislativa, con ello se completa la aplicación del método sistemático.

**Figura 1: Sistematización del Método Sistemático**



Fuente: Elaboración propia.

### c) Método de argumentación jurídica

“La argumentación jurídica consiste, básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas” (Morales, s/f)

La argumentación jurídica está construida por tres tópicos: Premisa Mayor, Premisa Menor y Conclusión, la operación del razonamiento debe transitar por estos tres elementos.

Este método se ha utilizado a lo largo de la investigación y más precisamente en el cuarto capítulo donde hemos construido la argumentación relacionada con la eliminación del elemento subjetivo: “*por su condición de tal*” en los delitos de violencia de género, desde las concepciones clásicas hasta las concepciones actuales, en este tránsito se ha construido argumentación, formulando antítesis, tesis y argumentos adicionales; por otro lado se ha construido argumentación referido al planteamiento para reformar el artículo 368 del CP e incluir como elemento del tipo a las medidas de protección. (Revisar Anexo 8: Proyecto de Ley).



Finalmente, se ha verificado el nivel de argumentación de los jueces respecto al elemento interno trascendente “por su condición de tal” en las sentencias penales condenatorias y/o absolutorias, y a partir de ello establecer cuáles son las consecuencias que trae la falta de acreditación y desarrollo, y motivación de este elemento en las sentencias penales.

#### **d) Estudio de Casos**

EISENHARDT (1989) concibe como: “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. (Eisenhardt citado en MARTÍNEZ, 2006, p. 174).

Mediante este método se analizó los expedientes judiciales, más precisamente, las sentencias condenatorias y/o absolutorias, a fin de verificar el desarrollo del elemento interno trascendente en los delitos de violencia de género.

#### **3.4.2. La técnica en la investigación jurídica.**

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.



Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Estudio de Caso
5. Parafraseo
6. Resumen

### **3.4.3. Instrumentos de la investigación**

Los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc.”.

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas de análisis de contenido
2. Fichas de Revisión Documental
3. Fichas bibliografías
4. Fichas de Análisis de caso cualitativo
5. Ficha textual
6. Ficha de Resumen



### 3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es la siguiente:

**Primero:** Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis del Código Penal, parte especial (delitos de violencia de género), y otros instrumentos legislativos, asimismo teorías, doctrina y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

En este punto hay que destacar que también se recurrió como fuente a los casos, esto es a los expedientes judiciales, (sentencias penales condenatorias y/o absolutorias), ello justamente para verificar como se está desarrollando el elemento interno trascendente “por su condición de tal” al momento de acreditar este elemento subjetivo en las sentencias.

**Segundo:** En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis de caso y otros.

**Tercero:** Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual pdf) sobre el tratamiento de los delitos de



violencia de género desde las diferentes concepciones, basándonos en la criminalización de estos delitos, probanza del elemento interno trascendente, y las dificultades que se presenta al momento de su aplicación.

La investigación tuvo dos momentos, un momento donde se problematiza sobre la criminalización de los delitos de violencia de género y su problemática respecto a la probanza, y el segundo momento donde se plantea la solución concreta a la problemática advertida.

**Cuarto:** Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos propuestos, primero: Analizar las razones político - criminales para establecer si se justifica criminalizar los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales; para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales en el marco teórico y los resultados de la investigación; segundo se planteó el siguiente objetivo: Establecer las dificultades para probar la exigencia típica “*por su condición de Mujer*” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal, para este segundo componente se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así también tenemos el tercer componente de estudio: Delimitar la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia, ahora bien, la propuesta de solución respecto a este tercer componente tiene que ver con plantear una formula legislativa a fin de incorporar a las medidas de protección, como elemento de tipo del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.

**Quinto:** Finalmente, se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, ello considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.



El procedimiento en las investigaciones cualitativas, no es fija, porque esta dependerá y variará de acuerdo al tema materia de investigación y la habilidad del investigador-tesista, ocurre lo contrario en las investigaciones cuantitativas, donde se establece un procedimiento fijo y rígido, porque está condicionado a la prueba de hipótesis, en la cual se sigue una formula determinada. Las investigaciones jurídicas en su mayoría se enmarcan dentro de las investigaciones cualitativas.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este ÚLTIMO CAPÍTULO de la investigación, lo que corresponde es debatir y analizar los puntos controvertidos o también llamados componentes o tópicos de la investigación; en suma, a todo ello, según el enfoque de la investigación cualitativa se denomina “ejes temáticos”. Inicia con el análisis teórico del tema, pasando por la verificación fáctica del problema basado en las decisiones judiciales y formular una propuesta viable; asimismo, se analizó los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, donde se verificó la argumentación utilizada para acreditar el elemento interno trascendente: “por su condición de tal”, ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis del DERECHO PENAL FRENTE A LOS ACTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN Y SU APLICACIÓN DOGMÁTICA; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- Criminalización de los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales (desde la política criminal), 2.- Probanza del elemento típico “*Por su condición de Mujer*” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal, 3.- Configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de Protección. Estos tres puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio.

En este apartado lo que se presenta son los productos significativos de la investigación, cada componente de investigación, implícitamente lleva varios interrogantes a la vez: ¿Cuál es la concepción actual de la violencia de género? ¿Cómo es el tratamiento dogmático de los delitos de violencia de género? ¿Cómo acreditar el elemento interno trascendente “por su condición de tal”? ¿Qué tipo de pruebas utilizar



para acreditar el elemento interno trascendente en los delitos contra la violencia de género? ¿Cuáles son los criterios para acreditar “*por su condición de tal*”? ¿Desde la perspectiva política criminal es coherente criminalizar actos de violencia de género creando nuevos tipos penales?, ¿Se configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia?, ¿Es suficiente elevar las penas para enfrentar la ola de criminalidad contra las mujeres?, ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las medidas de protección dictada por los juzgados de familia?, ¿Cuál es el estándar de prueba para otorgar las medidas de protección?, ¿Es necesario realizar las reformas legislativas para optimizar y hacer más eficaz para enfrentar los delitos contra la violencia de género?

La importancia del estudio radica fundamentalmente en haber abordado una problemática actual que se suscita a partir de la inclusión de los delitos contra la violencia de género en el Código Penal, esta problemática se manifiesta en su configuración típica, “por su condición de tal” ello, hace más complejo el tema de probanza, ahora, ya no solamente hay que probar el dolo sino hay que probar el elemento interno trascendente. Otro tópico que se debate es, sobre la criminalización de los delitos de violencia de género, ahora bien, desde una percepción política criminal, sostenemos que está justificado la tipificación y la inclusión de los delitos contra la violencia de género, es una necesidad para enfrentar la violencia contra las mujeres, incluso sacrificando algunos principios básicos, como el principio de igualdad. Sin embargo, esta inclusión debe realizarse de manera técnica, respetando los parámetros de la técnica legislativa acorde a nuestra realidad.

Estos son los puntos centrales que se ha debatido a lo largo de este capítulo cuarto de la investigación.



## **4.1. SUB CAPITULO N° 01**

### **PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN.**

**4.1.1.- Analizar las razones político - criminales para establecer si se justifica criminalizar los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales.**

**4.1.1.1.- análisis político criminal de la inclusión de los actos de violencia de género como delitos.**

#### **Discusión:**

#### **UNO. Desde la percepción político criminal**

##### **1.1.- Criminología y los actos de violencia de género**

**1.1.1.-** La criminología centra su estudio en el por qué o la razón de los actos de violencia contra las mujeres, se proyecta a identificar las causas que produce este fenómeno; en suma: la criminología es una disciplina que se encarga del estudio del fenómeno criminal con el objetivo de entender las causas y sus formas de manifestación, analizando los factores desde la sociología, la psicología o la antropología social.

La criminología intenta adentrarse en la mente de los criminales para poder observar porque realizan las conductas que no son apropiadas en una sociedad.

El fenómeno de violencia contra las mujeres, si bien no es un asunto nuevo, sin embargo, antes únicamente se encubría en el seno familiar, casi nadie se enteraba, porque no salía del muro intrafamiliar, las mujeres no denunciaban estos maltratos, callaban y vivían relegados, sometidos casi sin voz.

Ahora bien, con el paso del tiempo, las mujeres, se han empoderado, y han reconocido su valor y la función trascendental que cumplen en la sociedad, seguros del rol que desempeñan salen a denunciar todo los actos de violencia familiar, razón por la que todos tomamos conocimiento de estos actos, que se ha convertido en uno de los principales problemas de la sociedad.



**1.1.2.-** Por otro lado, la función de la criminología es verificar que conductas van en contra del orden público y las buenas costumbres, las que afectan gravemente el desarrollo de los integrantes de una determinada sociedad, los va seleccionando para trasladar al derecho penal. La criminalización de una conducta debe pasar por varios filtros, primeramente realizar un diagnóstico de la problemática, segundo, evaluar que vías son idóneas para solucionar el conflicto, y si es que no hubiera ninguna vía idónea (diferente al derecho penal) para enfrentar el problema, en ese caso se recurre al derecho penal. Y la política criminal lo que hace es recoger los datos que provee la criminología y en base a ello se establecen planes, políticas para enfrentar la violencia contra la mujer y finalmente, a través de una modificación legislativa incorporar los nuevos tipos penales de esta manera se materializa una política criminal.

**DOS.-** Análisis político criminal de las conductas positivizadas en el Código Penal.

**2.1.-** ¿Es necesario regular el delito de feminicidio en el Código Penal?

Desde la necesidad político-criminal, sí, y hay argumentos suficientes para su regulación. En primer lugar, la conducta que sanciona el feminicidio no está comprendida en los tipos penales, porque el delito de feminicidio tiene un plus de injusto, que lo hace diferente a los otros tipos penales y es causar la muerte de una mujer en una situación de discriminación estructural, que se cause la muerte de una mujer en el contexto del incumplimiento, la imposición de un estereotipo de género.

El delito de parricidio básicamente sanciona cuando hay una relación entre el sujeto activo y sujeto pasivo del delito que puede ser de cónyuge, convivientes; pero la violencia machista es mucho más amplia, no se restringe solo al ámbito de la pareja, y en este sentido el delito de feminicidio da también un mayor ámbito de protección a las mujeres frente a la violencia machista.



**2.2.-** Las agresiones contra la mujer: ¿Es correcto que se haya trasladado de faltas contra la persona a la categoría de delito?

Las agresiones sufridas por las mujeres, que según el Reconocimiento Médico Legal no superaban los 10 días, y que no mediara gravedad, se consideraban faltas contra la persona, reguladas en el Código Penal, sin embargo, dado los acontecimientos contra las mujeres durante estos últimos años, se introduce una modificatoria en el Código Penal, y ahora se considera delito de agresiones contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, tipificadas en el artículo 122-B del Código Penal.

La pregunta que surge es: ¿Esta medida es correcta?, desde el derecho penal mínimo tenemos que señalar que esta medida es exagerada, porque la criminalización o maximizar las sanciones es una medida que debe responder a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad para solucionar el problema, y en lo posible buscar medios o vías diferentes al Derecho Penal. El Derecho Penal no va desaparecer el problema lo único que va hacer el remediar de alguna manera, lo que se quiere no es un remedio temporal, sino un medio que solucione y enfrente el problema de manera integral, la idea no es incrementar penas ni sanciones sino elaborar políticas públicas en el rubro de la educación para atacar las causas de la violencia contra la mujer.

**TRES.- El perfil de los feminicidas, violadores y agresores de mujeres.** Estudio identifica cuatro formas de victimización y tres clases de agresores de mujeres. Análisis de sujetos encarcelados por feminicidios y violación indica que la mayoría no tiene trastornos psicológicos.

Las agresiones que sufren las mujeres dentro de una relación de pareja no son homogéneas ni siguen un mismo patrón. De acuerdo con el estudio “Violencia contra las mujeres: patrones de victimización y tipología de agresores”, elaborado por la



Universidad de Lima y el Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES), existen cuatro formas en las que las víctimas son coaccionadas.

La primera, que representa el 46% de respuestas, se denomina control limitado y tiene a los celos como principal manifestación de la violencia que ejerce el esposo o conviviente hacia su pareja. La segunda (control extendido) se da en el 19% de los casos analizados y, además de los celos, el dominio se amplía a no dejarla ver a sus amigas o a aislarla de sus familiares.

En la tercera manifestación (19%), el control se vuelve más violento y, aparte de los ataques psicológicos, la mujer sufre empujones, sacudones y golpes con el puño. La última categoría (control violento con riesgo de feminicidio) alcanza al 9% y combina los golpes con intentos de estrangularla o quemarla, ataques con armas y amenazas de muerte.

Este trabajo se realizó a partir del análisis de 53 mil observaciones de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (Endes), entre el 2010 y el 2017.

Wilson Hernández, investigador principal del estudio, indica que los datos también revelan que la frecuencia y temporalidad de las agresiones son factores de riesgo para la victimización. Por ejemplo, en las categorías donde se ejercía menos violencia, las víctimas dijeron que habían sido agredidas “alguna vez hace más de un año”. Sin embargo, en el patrón de violencia con riesgo feminicida, el 29% de víctimas dijo que era atacada “a menudo” y el 71% “a veces”.

#### **CUATRO.- Tipos de agresores**

En el estudio también se identificó a tres tipos de agresores, usando como referencias entrevistas a 344 internos de los penales de Lurigancho y Castro Castro. Los reos habían



sido procesados por feminicidio o tentativa de feminicidio, lesiones graves o violación sexual.

El primer grupo representa el 73% y, pese al delito cometido, tenía muy baja probabilidad de ejercer violencia (física o psicológica) o coerción. Tampoco presentaba trastornos de personalidad. En el segundo (23%), sí había una alta propensión a ejercer violencia física y sexual a sus parejas, pero la proporción con problemas de salud mental era muy baja. En cambio, en el tercer tipo (4%), aunque sus actos violentos eran menos severos que en la segunda categoría, casi la totalidad de reos tenía trastornos de personalidad antisocial, limítrofe o de dependencia emocional.

#### **QUINTO.- Planteamiento dogmático de la investigación**

El planteamiento principal de la tesis es excluir el elemento interno trascendente “por su condición de mujer”, bajo argumentos estrictamente dogmáticos, advirtiendo deficiencias en la construcción de tipo penal de los delitos de violencia de género.

#### **DOS POSTURAS A SABER:**

A.- Desde un plano de análisis político criminal, las conductas criminalizadas de violencia de género responden a una necesidad y exigencia de la sociedad para frenar los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, dado que, estas conductas, son cada vez más recurrentes (cifra de muertes y violencia familiar cada vez más intensas), que ponen en riesgo a la sociedad entera y sobre todo a las mujeres, es una realidad que no podemos esconder; si bien las causas se fundan en problemas económicos, psicológicos y sociales, el derecho penal es un muro de contención y de prevención que puede frenar la violencia de género, a través de su función de alerta. La investigación



asume esta postura, con la atingencia de excluir el elemento interno trascendente, “por su condición de mujer” conforme esta expresado en la propuesta de a tesis (ver anexo).

B.- Sin embargo, desde un análisis estrictamente dogmático, los nuevos delitos de violencia de género incorporadas en el Código Penal, no responden al espíritu de mínima intervención y el carácter fragmentario del Derecho Penal, ni están adecuadamente construidas, teniendo graves dificultades en el ámbito de probanza, razón por la que se sugiere atacar las causas centrales de este fenómeno negativo que afecta a nuestra sociedad, a través de políticas educativas, educando a los niños sin actitudes violentas, la tarea en primer orden recae a la propia familia, padre y madre que son los responsables de formar futuros ciudadanos de bien, la solución no está en el derecho penal sino en las políticas públicas, y la responsabilidad está en el estado y en las familias, no intentemos sorprender con chistes de mal gusto aumentando las penas en el código penal, sino construir políticas educativas, económicas, laborales y de salud.

## **4.2. SUB CAPITULO N° 02**

### **4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN**

**4.2.1.1.- Establecer las dificultades para probar la exigencia típica “por su condición de Mujer” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal.**

**4.2.1.2.- Análisis de los presupuestos para acreditar el elemento interno trascendente en un proceso penal acusatorio.**

#### **Discusión:**

**UNO.- Criterios establecidos la doctrina y la jurisprudencia.**

**1.1.- ¿Cómo probar la exigencia típica “Por su condición de Mujer” previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal?**

Aquí el asunto que se debate es la probanza del elemento interno trascendente, “por su condición de tal”, elemento que el legislador peruano ha incluido en los delitos



de violencia de género, en el presente trabajo, se analiza dos contextos, uno en el artículo 108-B y el artículo 122-B del Código Penal. Desde nuestro punto de vista, esta forma de construir los tipos penales complejiza y complica la probanza de estos delitos, si el objetivo es enfrentar eficazmente este fenómeno, se debiera construir tipos más sencillos y eliminar la alusión a la condición de mujer.

La investigación busca analizar el significado “matar a una mujer por su condición de tal” incorporado en la tipificación del delito de feminicidio y otros delitos en agravio de la mujer, con la finalidad de verificar si dicha incorporación solo se enmarca en la teoría de acreditación del dolo por odio a la mujer o misoginia, que en la actualidad vienen acogiendo la mayoría de jueces y fiscales penales, o su incorporación por el legislador tiene un contexto más amplio que debe ser puesto en debate para poder aplicar con mejor precisión los llamados delitos por violencia de género.

### **1.2.- La teoría finalista en el contenido jurídico de “matar a una mujer por su condición de tal”.**

El artículo 2° de la Ley N° 30068 introdujo el artículo 108°-B en el Código Penal, el mismo que establece que “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal (...)”.

Cuando se analizan los hechos denunciados subsumibles en este tipo penal, la mayoría de jueces y fiscales arraigados en la teoría finalista comprenden que la finalidad de este delito es matar a una mujer por su condición de tal; es decir, matar a una mujer, por el sólo hecho de ser mujer. Tan literal con lo que se encuentra en la tipificación.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 señala que: “Para la configuración del tipo penal al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, se le



agrega un móvil: el agente la mata motivado por el hecho de ser mujer. El feminicidio deviene así en un delito de tendencia interna trascendente”.

El plenario precisa que existe en el delito de feminicidio una doble exigencia, el conocimiento y el móvil, situación que complica la actividad probatoria, pues no solo se debe acreditar el dolo de matar sino también el móvil de matar por su condición de mujer.

Si lo analizamos de esa forma, el delito de violencia contra las mujeres siempre abarcará un común denominador: que el sujeto pasivo sea femenino, que su agresor siempre será un varón por ser del género opuesto y que es objeto de maltrato por su pertenencia al género femenino. Incorporando al análisis, además de la característica binaria del sujeto activo y pasivo (varón-mujer), un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor.

De ser así, la parte acusadora debe probar el componente subjetivo, basados en razones de género como la misoginia, que no es otra cosa que el odio o desprecio a la mujer; situación difícil de acreditar, a razón de que “la misoginia no es un fenómeno que pueda ser percibido de modo inmediato por medio de los sentidos y tampoco sencillamente a través de los hechos, incluso en el campo de la psicología y de la psiquiatría contemporánea, la misoginia resulta un asunto que, para su respectiva identificación, requiere de complejos procesos de análisis y estudios”, por lo que muchas investigaciones y procesos caen en impunidad.

Sobre esta teoría, cabe preguntarnos, ¿el legislador quiso establecer un elemento subjetivo como la misoginia? ¿Buscaba reducir a un grupo limitado de sujetos activos en la tipicidad? Consideramos que no es la respuesta más acertada y si bien llevamos décadas con la teoría finalista arraigada en nuestra formación como abogados, debemos seguir analizando el tema con la finalidad de no generar impunidad y encontrar el verdadero sentido del contexto “en su condición de tal”.



### **1.3.- La teoría del rol social en el contenido jurídico de “matar a una mujer por su condición de tal”**

En la búsqueda de comprender lo que quiere decir “en su condición de tal” se ha planteado la teoría del rol social, esta visión teórica se fundamenta en el rol social en relación al género, en este caso al varón a quien se le pide “como sujeto social poseedor de derecho y de deberes, realizar actos que tienen que ver con su género, menos matar ni lesionar mujeres, hacerlo significaría violentar a la mujer aprovechando su condición de tal; quebrantando la vigencia de las normas de trato a la mujer en el contexto de género y, en este supuesto, tal persona infringiría su rol de varón, defraudando las expectativas sociales al respecto, lo que ameritaría un reproche jurídico por su proceder, en el grado que correspondiese aplicar la sanción por la referida infracción; es decir, tal persona habría de ser penada.

Lo importante de esta teoría es que descarta la figura de la misoginia tan compleja y subjetiva de probar y otorga un enfoque distinto: “el rol social”; sin embargo, como toda teoría existe oposiciones, según los descrito el varón debe conocer cuál es su rol en la sociedad respecto de su género, siendo pertinente preguntarnos: ¿en nuestra sociedad el varón peruano tiene pleno conocimiento sobre cuál es su rol frente al rol de la mujer?, ¿sabe sus límites? Y la respuesta se cae de madura con todas la estadísticas respecto a la total discriminación respecto a los roles que el varón le asigna a la mujer en la sociedad peruana y aquellas que considera el varón peruano respecto de sus propios roles, muchas veces dominantes frente a la mujer. Por lo tanto, la solución propuesta, si bien es interesante y está sustentada doctrinariamente, no necesariamente es clara al momento que se tenga que aplicar.



#### **1.4.- La teoría del «enfoque de género» o «perspectiva de género» en el contenido jurídico de “matar a una mujer por su condición de tal”**

Para comprender qué es lo que el legislador quiso introducir en nuestra legislación, es necesario entender que la Ley 30364 tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres “por su condición de tales”; fue con esta norma que se incorporó al derecho nacional esta frase. Por lo tanto debemos analizarla en ese contexto. No puede estar aislada la legislación penal, la ley especial y la normativa internacional; siempre debe ser analizada sistemáticamente.

En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su artículo 1, establece que debe entenderse por violencia contra la mujer: “Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en ámbito público como en el privado”. De igual manera lo expresa el Comité de CEDAW (Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), en su Recomendación General N° 19, donde definió “gender-based violence” (violencia por razones de género) como “violencia dirigida contra la mujer porque es una mujer” o “que afecta a la mujer desproporcionadamente, como discriminación”.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, estableció en su artículo 4, numeral 3, la definición de “violencia contra la mujer por su condición de tal” señalando lo siguiente:

“Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de



gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso.”

Debemos tener presente que estas modificaciones e incorporaciones al Código Penal buscan un proceso desde la perspectiva de género donde todo hecho de violencia a la mujer sea sancionada; cuya finalidad “es erradicar los altos índices de maltrato hacia las mujeres por cuestiones de género, asimismo lograr igualdad sustantiva, pero, sobre todo, cambiar los patrones culturales enraizados en nuestra sociedad y lograr que los varones puedan realmente ver y tratar a la mujer siempre al mismo nivel”.

Es así que compartimos la teoría según la cual cuando el tipo penal establece la conducta de “el que mata a una mujer por su condición de tal”, está haciendo referencia únicamente al dolo del feminicidio. Este, entendido en su sentido normativo, supone que el sujeto activo tenga conocimiento que está matando a una mujer por un factor que objetivamente está asociado a su género y que, a pesar de ello, decida desplegar el ataque contra la vida. Asimismo, “el riesgo contra la igualdad material de las mujeres está incorporado en el tipo objetivo, por lo que no hay necesidad ni justificación jurídica en extenderlo al tipo subjetivo”.

Consecuentemente, los delitos de violencia de género no se justifican en el solo hecho de que la víctima es una mujer, que el victimario es un varón y la misoginia, sino en un contexto de violencia de género que utiliza el sujeto activo hacia la mujer cuando usa su poder y su injustificada supremacía cultural y/o económica y, se da no solamente en la violencia doméstica o familiar, sino también en todos los grupos sociales y en la



comunidad en general, descartando así que solo el sujeto activo sea un varón, pudiendo ser incluso una mujer, pues la subordinación de las mujeres se presenta de manera transversal en nuestra sociedad, como los casos de madres que matan a sus hijas usando su poder y dominio hacia su víctima.

Siendo la violencia contra las mujeres una manifestación de costumbres sociales que relegan a la mujer a una posición de subordinación y desigualdad, colocándola en una situación de desventaja en comparación con el hombre, es que acertadamente el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, estipula que es el contexto situacional en el que se produzca el delito el que debe servir como indicio para valorar si la muerte de una mujer se dio por su condición de tal; sea éstas las relaciones de poder, las jerarquías y a la subordinación de un hombre hacia una mujer, permitiendo una probanza más acertada en torno al dolo del ilícito. (Saravia, 2018)

## **DOS.-**

### **2.1.- Injusto del delito de feminicidio**

El delito de feminicidio, si nosotros revisamos el 108-B del Código Penal, básicamente dice que se sanciona matar a una mujer por su condición de tal, en determinados contextos, como la violencia de género, el acoso, hostigamiento sexual, y en general, cualquier forma o contexto de discriminación contra la mujer.

Si nosotros hacemos una evaluación integral del tipo penal, y además revisamos cuál es el origen del propio fenómeno del feminicidio, y revisamos otras normas, como por ejemplo la Ley de Violencia de Género, y su reglamento, se puede entender que el delito de feminicidio, en el fondo lo que sanciona es el causar la muerte de una mujer, y aquí viene el plus que te señalaba, en un contexto de incumplimiento o imposición de un estereotipo de género, y por eso (de hecho lo había dicho ya antes, pero lo vuelvo a decir),

los típicos casos de feminicidio, es cuando se mata a una mujer, porque esta termina una relación sentimental con su pareja. ¿En qué contexto objetivo la mata? La mata en el contexto objetivo de que esta persona incumple el estereotipo de género, deja de ser posesión del varón, decide libremente, y entonces claro se le produce la muerte. Ahí está el plus injusto, pero es falso que este tipo penal, solo se ha creado en razón del sexo de la víctima del delito, es más, no es solamente eso, el plus está en el contexto en el que se le mata a esta víctima, y nuevamente es el de incumplimiento o de la imposición de un estereotipo de género.

### **2.2.- “Matar a una mujer por su condición de tal”, significa el incumplimiento o la imposición de un estereotipo de género**

Esa es la interpretación que uno se hace, si uno revisa, por ejemplo, que es el feminicidio desde la ciencia sociales, la interpretación unánime es esa, y si tú revisas la Ley de Violencia de Género y su reglamento, habla de la frase por su condición de tal y también se refiere a esto, al incumplimiento o la imposición de un estereotipo de género.

### **2.3.- ¿La misoginia, es un elemento del tipo de los delitos de violencia de género?**

De ninguna manera, los límites para interpretar un delito son los elementos descritos en el tipo penal, el tipo penal en ninguna parte habla de misoginia, ni de odio hacia la mujer.

Entonces si nosotros vamos hacer esa interpretación, nos estamos yendo de los límites que establece el propio tipo penal. El tipo penal dice que sanciona matar a una mujer por su condición de tal determinados contextos, y por su condición de tal, que es un elemento normativo del tipo penal, tiene que ser interpretado a la luz de otras normas extrapenales, y también podemos incorporar. por ejemplo, las interpretaciones y trabajos que se han hecho en el ámbito de las ciencias sociales respecto al feminicidio.



Y si tú revisas estos dos elementos que yo te menciono, en ninguno se considera que el feminicidio es igual a la misoginia. El feminicidio se refiere probablemente a la máxima expresión de violencia machista. Pregunta: ¿la violencia solo es misoginia, odio a las mujeres? la violencia machista es imposición de estereotipos de género.

Yo creo que el problema con esa interpretación es que no se entiende qué es machismo, y no se entiende qué es un estereotipo de género y no se entiende que es género. Al final, como se ha normalizado tanto, estos estereotipos, qué cosa sí se ve extraño, la misoginia, el odio hacia las mujeres, entonces interpretan de esta manera el tipo penal cuando evidentemente no está restringido a él.

Eso por un lado, y lo que se ha venido a decir, es que este odio hacia las mujeres, tendría que ser acreditado, porque es un elemento subjetivo adicional, pero el asunto es bastante objetivo, es un elemento normativo del tipo penal, y básicamente, lo que se tendría que acreditar es que se ha causado la muerte de la mujer en este contexto de imposición o incumplimiento de un estereotipo de género. ¿Cómo lo apruebo? Evidentemente no se va acreditar con la manifestación del agresor, porque o no se va a dar cuenta, o no tiene idea que es un estereotipo de género. ¿Cómo se acredita el elemento subjetivo de un delito? A partir de hechos objetos del caso, no de la intención del sujeto. El propio Acuerdo Plenario 1-2016, y solo en ese extremo, cuando desarrolla el elemento subjetivo, a mí me parece que es adecuada la argumentación, señala eso, que el dolo no se puede probar con la intención, sino que el dolo se acredita, a partir de hecho subjetivo del caso.

#### **2.4.- ¿Qué es el delito de feminicidio y cuál es el fundamento de su existencia?**

El delito de feminicidio sanciona el causar la muerte de una mujer porque esta incumple con un estereotipo de género. Por ejemplo, se mata a una mujer porque decide terminar una relación sentimental.



¿Qué nos dice el estereotipo de género? Que la mujer es posesión del varón, por lo tanto, solo puede terminar la relación sentimental el varón. Como la mujer incumple este estereotipo de género, y si se la mata en ese contexto, entonces nos encontraremos frente a un supuesto de feminicidio.

Otro ejemplo, si una mujer se niega a mantener relaciones sexuales con una persona que ha conocido en un bar, ¿qué pasa?, ¿qué nos dice el estereotipo de género? Que la mujer funge de objeto sexual o de objeto de placer sexual del varón. Si ella incumple este estereotipo de género negándose a mantener relaciones sexuales y se le mata en este contexto, también estaríamos frente a un supuesto de feminicidio.

Es importante que se encuentre tipificado el delito de feminicidio por una razón: esa conducta de matar a una mujer porque incumple este estereotipo de género no se encuentra regulado en otro tipo penal. Este tipo penal, por lo tanto, sanciona la causación en un contexto especial de discriminación estructural contra la mujer.

## **2.5.- ¿Es necesario probar la intención del agresor en el delito de feminicidio?**

No es necesario probar la intención para acreditar el delito de feminicidio por una razón muy clara, la intención no se puede probar. Nosotros no podemos ingresar a la mente del agresor para saber qué era lo que quería al momento de realizar la conducta delictiva. Por eso en el derecho penal, lo que se tiene que acreditar es el conocimiento. Si el sujeto conocía que con su conducta generaba un riesgo prohibido para la vida de la víctima, entonces se le puede imputar la conducta a título de dolo.

El incumplimiento del estereotipo de género también debe ser acreditado, a partir de los hechos objetivos del caso. Por ejemplo, si una mujer se niega a retomar una relación sentimental con su pareja y este la mata en este contexto, por incumplir el estereotipo de



género. ¿Qué nos dice el estereotipo de género? Que la mujer es posesión del varón y ella está quebrantando este estereotipo al negarse a retomar la relación sentimental.

**TRES.- Propuesta de reforma de los delitos de violencia de género: exclusión de la frase “por su condición de mujer”, remplazando por “estereotipos de género”.**

Estamos de acuerdo que lo único que le hace diferente al delito de feminicidio del delito de homicidio calificado es “matar por su condición de tal”, ello no quiere decir que, el tipo penal de feminicidio este bien construida, la primera gran ambigüedad se advierte justamente con la inclusión del término “*por su condición de tal*”, la pregunta que tenemos que dilucidar es: ¿un varón mata a otra persona por el solo hecho de ser mujer?, la respuesta es un no rotunda, nadie mata a otro ser porque sea de género femenino, sería una equivocación total. La conducta de matar a una mujer tiene que ver con estereotipos de género; (i) la discriminación propio del machismo que arraiga nuestra sociedad, (ii) la noción del sexo débil, una construcción cognitiva equivocada aún vigente, (iii) la consideración a la mujer como objeto sexual, un objeto de satisfacción y nada más, (iv) mujer como esclava, que debe estar al servicio del varón, cocinar, lavar ropa y otros, (v) celos, ver a su ex pareja feliz con otro (vi) y otros que le son propios de cada contexto. Estos son los estereotipos de género que lleva a los hombres a cometer el delito de feminicidio, y no la famosa frase ambigua sin contenido, “por su condición de tal”, razón suficiente para para postular una reforma para excluir ese cliché, en la construcción de los tipos penales que criminalizan la violencia de genero.



### 4.3. SUB CAPITULO N° 03

#### 4.3.1.- Tercer componente de la unidad de investigación.

**4.3.1.1.- Analizar y Delimitar la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida cautelar dictada por el juez de familia.**

**4.3.1.2.- Las medidas de protección y el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.**

**Discusión:** ¿Se configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección dictada por el juez de familia?

**UNO.- Planteamiento.-** Llegado a este tercer estadio de análisis, es preciso mencionar que el tipo penal contenido en el artículo 368 del Código Penal (antes de 25 de octubre del 2018), no contenía como su objeto de protección a las medidas de protección, porque su regulación típica únicamente consideraba como objeto de protección a las ordenes legalmente impartidas de parte de la autoridad (policial, fiscal y otro).

Ello en referencia a su texto original, anterior a la modificatoria del artículo 368 del Código Penal, reformado por la Ley 30862, Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Publicada en “*El Peruano*” en fecha 25 de octubre del 2018.

Sin embargo, a partir de dicha modificatoria ocurrida en fecha 25 de octubre del 2018, se incluye un tercer párrafo al artículo 368 del Código Penal, donde, ahora si se incluye como objeto de protección a las medidas de protección, formando parte del elemento del tipo objetivo.

Aquí podemos decir con claridad, y sin pecar de orgullosos, que hace un año exactamente, nosotros (el investigador) ya hemos advertido la problemática, por esa razón es que justamente, uno de los objetivos del estudio fue: *Analizar y delimitar la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el*



*incumplimiento de la medida de protección dictada por el juez de familia*, lo que ha ocurrido, como parte de la dinámica de cambios legislativos, es que justamente los legisladores han escuchado la crítica de los especialistas respecto de la incoherencia que había a partir de la inclusión de un artículo 24 de la LEY N° 30364. LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, donde señala lo siguiente:

«El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el Código Penal».

El asunto era ambiguo e incoherente totalmente incluso afectaba el principio de legalidad penal, no se entendía que había pasado en la mente de los legisladores para cometer semejante error al momento de legislar, lo coherente era modificar el artículo 368 del Código Penal y no intentar modificar vía el artículo 24 de la ley 30364.

## **DOS.- Tipo penal objeto de análisis – Texto original y modificado**

"Artículo 368.- Resistencia o desobediencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena



privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas.

Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años".

**TRES.- El artículo 24° de la Ley 30364 no ha creado la medida de protección como un elemento típico expreso**

Bajo los alcances del artículo 24° de la Ley 30364, no es posible sancionar la desobediencia, incumplimiento o resistencia a una medida de protección. Por qué:

1.- El artículo 368° CP, no contiene entre sus elementos típicos a la medida de protección.

2.- El artículo 368° CP, no ha sido modificado para incluirse a la medida de protección como objeto de protección expresa.

3.- El artículo 368° CP, únicamente contiene como objeto de protección a la ORDEN legalmente impartida.

**CUATRO.- ¿El artículo 24° de la Ley 30364 es una norma penal?**

¿Aun cuando el artículo 24° de la Ley 30364 estaría penalizando la desobediencia, el incumplimiento y la resistencia a la MEDIDA DE PROTECCIÓN, se podría decir que es una norma penal?



- 1.- No forma parte del Código Penal.
- 2.- Debió incorporarse la medida de protección al texto del artículo 368° CP.
- 3.- No contiene una sanción, sino se remite imprecisamente al Código Penal.
- 4.- No puede ser considerada una ley penal en blanco (es la que debe ser completada por otra norma). La sanción nunca puede ser objeto de completitud.

#### **CINCO.- Incongruencias del artículo 24° de la Ley 30364: norma de remisión**

El artículo 24° de la Ley 30364, tiene como supuesto: «el que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar»; asimismo, su consecuencia es: «comete el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad previsto en el Código Penal».

No contiene una sanción penal: la misma la remite a la desobediencia o resistencia a la autoridad del Código Penal.

#### **SEIS.- No se puede trasgredir el principio de legalidad penal**

El artículo 24° infringe el artículo 2, numeral 24, inciso d, de la Constitución Política determina expresamente que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Asimismo, el II principio general del título preliminar del Código Penal indica que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al



momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

Como lo ha expresado el Tribunal, este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC). Como se ha visto, al no contemplar la norma prevista en el artículo 24º la sanción, pasa a ser una norma imprecisa.

### **SIETE.- Análisis del artículo 24º de la Ley 30364**

1.- “El que”, es ambiguo

2.- Desobedece o resiste, ¿ante quién lo hace? El policía que lo ejecuta o el Juez de familia que lo ordena, Ejecutar el retiro del hogar. Incumplir, es como un contrato?

3.- A qué medida de protección se refiere la norma. La que dicta el Juez de Familia, la que dicta el Fiscal Provincial Penal, la que se dicta en sentencia penal, la que resuelve la Unidad de Investigación Tutelar. Qué pasa cuando son apeladas.

4.- A qué proceso se refiere. Al incidental (pero ese no es un proceso) o al penal. Parecería que es el penal pues, la norma dice: “Proceso originado por hechos que configuran...”, o sea, los hechos deben estar debidamente esclarecidos y determinados.

5.- La norma no señala a qué autoridad se refiere. Judicial o Administrativa.

### **OCHO.- El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad**

El delito regulado en el artículo 368º del Código Penal, contiene los siguientes elementos típicos:



1.- En cuanto al **sujeto activo**, no exige una condición especial, cualquier persona puede ser autor de este delito, un ciudadano en pleno ejercicio de sus facultades. El que desobedece a una orden impartida por una autoridad.

2.- **Desobedece o resiste**, este elemento implica, desobedecer o resistirse a una orden legalmente impartida por una autoridad competente, sea autoridad policial, autoridad fiscal u otra autoridad.

3.- La **orden legalmente impartida**, La orden tiene que ser legal, que proviene de un funcionario público competente investido para impartir la orden.

4.- **Un funcionario público**, puede tratarse del representante del Ministerio Público, o de la Policía Nacional del Perú, u otro funcionario público del estado inmerso con la administración de justicia.

5.- **Dictada en el ejercicio de sus atribuciones**, la orden impartida debe realizarse en el marco de sus atribuciones, debe preexistir una norma extra penal que lo habilita realizar dicha función.

6.- **Penalidad**, para el tipo base la pena es no menor de 3 años ni mayor de 6 años, para la agravante de la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales la pena es de no menor de 4 años ni mayor de 7 años, y la agravante referida al incumplimiento de las medidas de protección la pena es de no menor de 5 años ni mayor de 8 años.



**NUEVE.- Medidas de protección no solo buscan el cese de la violencia, también la recomposición del conflicto entre los miembros del grupo familiar.**

“En el marco de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el Juez de Familia o el que haga sus veces, “debe” dictar medidas de protección y/o medidas cautelares que aborden de manera integral el problema de violencia familiar y/o contra la mujer expuesto en el caso concreto, el cual debe buscar no sólo el cese de la violencia y preservar así la vida, la integridad psicofísica, la dignidad, la libertad de las personas, víctimas de violencia, sino también debe buscar la recomposición del grupo familiar de acuerdo con la características de cada familia. En este último caso, el Juez de Familia, ante la presencia de circunstancias que imposibiliten la búsqueda de la recomposición del vínculo familiar, podría disponer, de manera excepcional, el alejamiento entre el agresor y víctima y, por ende, no dictar medidas que conlleven a la recomposición de las relaciones afectivas entre ambos, para ello está obligado a motivar la aplicación de dicha excepción”. (EXPEDIENTE N°: 09448-2017-70-1601-JR-FC-02, La Libertad, 10-10-18)

**DIEZ.- Reforma de la reforma: reformas mal realizadas, corregida con parches**

Aquí está absolutamente claro, que antes de la modificatoria del artículo 368 del Código Penal, no eran delitos los incumplimientos a las medidas de protección dictadas por los jueces de familia, dado que, no había norma con rango de ley que disponía ello, asimismo, las medidas de protección no estaban en el ámbito de protección de dicho tipo penal.

Sin embargo, los legisladores han escuchado la crítica especializada y a los investigadores como el nuestro, y han postulado tardíamente, pero con mucho acierto la modificatoria del artículo 368 del Código Penal ocurrida en fecha 25 octubre 2018,



después de tres años de entrada en vigencia de la Ley N° 30364 de fecha 23 de noviembre del 2015, a partir de ese momento, recién se han convertido formalmente en delitos los incumplimientos a las medidas de protección.



## V. CONCLUSIONES

- La criminalización de las conductas de violencia de género, no responden al espíritu de mínima intervención del Derecho Penal, por otro lado, los tipos penales incorporadas en relación a la violencia de género presentan problemas probatorios sumamente complejas, la exigencia de probar por su condición de tal, resulta ser casi imposible de acreditar, ahora bien, el incumplimiento y la desobediencia de la medida de protección, no resulta ser un elemento típico del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad prevista en el artículo 368 del Código Penal, hasta antes de la modificatoria.
- Haciendo un análisis estrictamente dogmático, los nuevos delitos de violencia de género incorporadas en el Código Penal, no responden al espíritu de mínima intervención y el carácter fragmentario del Derecho Penal, ni están adecuadamente construidas, sin embargo, desde un análisis político criminal, las conductas penalizadas de violencia de género responden a una necesidad y exigencia de la sociedad para frenar los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, dado que, estas conductas, son cada vez más recurrentes (cifra de muertes y violencia psicológica hacia la mujer), que ponen en riesgo a la sociedad entera y sobre todo a las mujeres, es una realidad que no podemos esconder; si bien las causas se fundan en problemas económicos, psicológicos y sociales, el derecho penal es un muro de contención y de prevención que puede frenar la violencia de género, a través de su función de alerta.
- Los tipos penales de violencia de género incorporadas en el Derecho Penal presenta problemas probatorios sumamente complejos, se tiene que probar las intenciones de un varón de matar a una mujer por su condición de tal; probar que hubo violencia psicológica, cognitiva cuando no hay ningún rastro físico y únicamente se cuenta con



la declaración de la agraviada. El elemento interno trascendente incorporado en los tipos penales de violencia de género es innecesario y complica la probanza en este tipo de delitos, a partir de ello, nuestra propuesta es eliminar este elemento típico para hacer que estos delitos sean de fácil probanza, ello ayudará de forma eficaz en la lucha contra la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

- La desobediencia y la resistencia a las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia, antes de su modificatoria mediante Ley 30862 si configuraba un ilícito penal, ello se verificaba al efectuar una interpretación teológica del artículo 368 del Código Penal, sin embargo, la falta de claridad en el modo de tipificarlo, es decir, a causa de la ausencia de una descripción literal como ilícito penal de incumplimiento de medidas de protección dictadas por un Juez de Familia o Especializado, trajo como consecuencia que tanto los Órganos Jurisdiccionales y los representantes de Ministerio Público hayan omitido encuadrar jurídicamente la conducta de incumplimiento de medidas de protección al tipo penal de Resistencia y Desobediencia a la Autoridad contenido en el artículo 368 del Código Penal (antes que sea modificado por la Ley 30862); ello lamentable trajo como resultado la creación de impunidad penal para los agentes que incumplían una medida de protección dictada por un Juez de Familia o Especializado.

Sin embargo, los legisladores han escuchado a la crítica especializada y a los investigadores como el nuestro, y han postulado tardíamente, pero con acierto la modificatoria del artículo 368 del Código Penal ocurrida en fecha 25 octubre 2018, después de tres años de entrada en vigencia de la Ley N° 30364 de fecha 23 de noviembre del 2015.



## VI. RECOMENDACIONES

- **Se recomienda** Al Congreso de la República y a las entidades con iniciativa legislativa a fin de que elaboren un proyecto de ley para eliminar el elemento interno trascendente “*por su condición de tal*” de todo los delitos de violencia de género que contiene este elemento, ello por las siguientes razones: **A.-** Para enfrentar eficazmente los actos de violencia contra la mujer, se debe allanar todo los obstáculos probatorios y mecanismos que complican los tipos penales, lo que hay que hacer es facilitar la persecución penal, a fin de que el mensaje de los tipos penales sea disuasivo. **B.-** Los delitos de violencia de género están plenamente justificados desde la política criminal, la inclusión de estos delitos es una exigencia que nace a partir de las cifras escalofrantes de mujeres asesinadas a manos de sus convivientes y mujeres que cada día sufren violencia de diversa índole.
- **Se recomienda** a los estudiantes de Derecho, a fin de que profundicen en el estudio de los delitos de violencia de género, por ser un tema novedoso en la cual falta mucho que desarrollar, aquí algunas propuestas temáticas para investigar: **A.-** Proponer que la Violencia psiquiátrica sea considerado como una lesión grave. **B.-** Implementación de una política de salud mental incorporando los psicólogos en el ámbito educativo. **C.-** Incorporar a los delitos de violencia de género como un supuesto de aplicación de proceso inmediato. **D.-** Delitos de violencia de género y la mínima intervención de derecho penal. **E.-** La legitimación del derecho penal del enemigo en los delitos de violencia de género. **F.-** La pericia como base de la imputación en los delitos de violencia de género.
- **Se recomienda** a los legisladores, que para construir un tipo penal de violencia de género, tengan en cuenta la dogmática penal, las categorías de la teoría del delito, la teoría de la prueba y los principios que guían el Derecho Penal, a fin de que los



nuevos tipos penales a incorporarse no estén sufriendo imperfecciones, porque una norma mal construida, por un lado genera impunidad, y por otro lado, se comete arbitrariedades muchas veces atropellando a inocentes. Un ejemplo, de ello teníamos con el artículo 24 de la LEY N° 30364; INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN. *El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.* Sin embargo, no se había modificado el artículo 368 del Código Penal, hasta la modificatoria de este tipo penal han tenido que pasar tres años, recién a la fecha podemos decir que es punible el incumplimiento a las medidas de protección.



## VII. REFERENCIA BIBLIOGRÀFICA

- Bolea, C. (2007). En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Calderon, J. A. (2014). *Portal del Ministerio de la Mujer*. Obtenido de Femicidio, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Recuperado el 14 de marzo del 2018, de: <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=39>
- Corn, E. (2015). Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile. *Revista de Derecho Vol.: UXNXV XXXVIII* , 193-216.
- Escobar, C. L., & Jarpa, V. A. (2013). *El nuevo delito de Femicidio en Chile*. Santiago: Tesis de pre grado Universidad de Chile.
- Gallo, O. J. (2018). *La prueba de los delitos de violencia doméstica y de género*. Obtenido de Universidad de Valladolid Facultad de Derecho Grado en Criminología. Recuperado el 06 de diciembre del 2017 de: [file:///C:/Users/lois/Desktop/SUNAFIL/PROTOCOLOS/TFG-D\\_0592.pdf](file:///C:/Users/lois/Desktop/SUNAFIL/PROTOCOLOS/TFG-D_0592.pdf)
- Gorjon, M. C. (2010). *La respuesta penal frente al género. una revisión crítica de la violencia habitual y de género*. Obtenido de Tesis Salamanca – España. Recuperado el 22 de abril del 2018, de: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20131008\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131008_01.pdf)
- Hurtado, J. (2013). Femicidio: criterios ideológicos y recurso al derecho penal. *Revista Fribourg*.
- Macassi, I., & Melendez, L. I. (2005). *La violencia contra la Mujer: Femicidio en el Perú*. Recuperado el 17 de agosto del 2017. Obtenido de : <http://www.flora.org.pe/pdfs/Femicidio.pdf>.
- Mestre, S. (2017). *europapress/sociedad*. Obtenido de Maltrato a los hombres ¿una realidad silenciosa?. Recuperado el 23 de agosto de 2017, de: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-maltrato-hombres-realidad-silenciosa-20150612102418.html>
- Morillas, L. (2002). Valoración de la violencia de género desde la perspectiva del derecho penal. *Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Murguía, H. M. (2016). *Análisis de la cuantificación del delito de lesiones en el marco de la violencia contra la mujer en el ordenamiento jurídico peruano*. Obtenido de Universidad Católica San Pablo. Arequipa-Perú. Recuperado el 21 de julio del 2017 de: <http://ucsp.edu.pe/investigacion/derecho/wpcontent/uploads/2>
- Quinto, H. P. (2015). *Discriminación de género institucionalizada con la incorporación del delito de Femicidio en el Código Penal con su aplicación en la Provincia de Huancavelica 2014*. Peru: (Tesis de pregrado) Universidad Nacional de Huancavelica .



Saravia, J. Y. (2018). Obtenido de ¿Qué quiere decir «matar a una mujer por su condición de tal?. Recuperado el 22 de abril del 2018, de: <http://legis.pe/feminicidio-matar-a-una-mujer-por-su-condicion-de-tal/>

Vàsquez, C. (2018). Obtenido de Facebook de Jordi Ferrer Beltran. Recuperado el 18 de diciembre del 2017 de:  
<https://web.facebook.com/360244187659471/posts/614581488892405/>

## ANEXOS Anexo 1 : Matriz de Consistencia

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	CONCLUSIÓN GENERAL Y ESPECÍFICAS	UNIDAD DE ESTUDIO Y DIMENSIONES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
"LOS RETOS DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS ACTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN Y SU APLICACIÓN DOGMÁTICA".	<p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Se justifica la criminalización de los actos de violencia de género, de qué manera probar la exigencia típica "Por su condición de Mujer" y se configura el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad con el incumplimiento a la medida de protección?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1.- ¿Desde la perspectiva política criminal es coherente criminalizar actos de violencia de género creando nuevos tipos penales?</p> <p>2.- ¿Cómo probar la exigencia típica "Por su condición de Mujer" previsto en el artículo 108-B del Código Penal?</p> <p>3.- ¿Se configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección dictada por el juez de familia?</p>	<p><b>GENERAL</b></p> <p>Analizar las razones político - criminales que justifican la criminalización de los actos de violencia de género, probanza de la exigencia típica "Por su condición de Mujer" y la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- Analizar las razones político - criminales para establecer si se justifica criminalizar los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales.</p> <p>2.- Establecer las dificultades para probar la exigencia típica "por su condición de Mujer" previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal.</p> <p>3.- Delimitar la configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de protección dictada por el juez de familia.</p>	<p><b>CONCLUSIÓN GENERAL</b></p> <p>La criminalización de las conductas de violencia de género, responden a una política criminal acorde con la contención de la violencia contra la mujer, los tipos penales incorporados con relación a la violencia de género presentan problemas probatorios sumamente complejos, la exigencia de probar por su condición de tal, resulta ser casi imposible de probar, ahora bien, el incumplimiento y la desobediencia de la medida de protección, no resulta ser un elemento típico del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad prevista en el artículo 368 del Código Penal.</p> <p><b>CONCLUSIONES ESPECÍFICAS</b></p> <p>1.- Desde un análisis político criminal las conductas criminalizadas en el Código Penal relacionadas con violencia de género responden al espíritu del derecho penal, lo que antes era falta, ahora se sanciona como delito para prevenir la violencia.</p> <p>2.- Los tipos penales de violencia de género incorporados en el Derecho Penal presenta problemas probatorios sumamente complejos, se tiene que probar la misoginia de un varón de matar por su condición de tal.</p> <p>3.- El incumplimiento de las medidas de protección, no configura el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el artículo 368 del Código Penal.</p>	<p><b>UNIDAD DE ESTUDIO:</b></p> <p>"Derecho PENAL frente a los actos de VIOLENCIA de GÉNERO: CRIMINALIZACIÓN y su APLICACIÓN dogmática"</p> <p><b>Dimensiones:</b></p> <p>1.- Criminalización de los actos de violencia de género creando nuevos tipos penales. (Desde la política criminal).</p> <p>2.- Probanza del elemento típico "Por su condición de Mujer" previsto en el artículo 108-B y 122-B del Código Penal.</p> <p>3.- Configuración del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de la medida de Protección.</p>	<p><b>TIPO ENFOQUE:</b></p> <p>Cualitativo</p> <p><b>DISEÑO:</b></p> <p>Dogmático-Propositiva</p>	<p><b>MÉTODOS:</b></p> <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> <p>3.- Estudio de caso</p> <p><b>TÉCNICAS:</b></p> <p>-Revisión Documental</p> <p>-Argumentación</p> <p>-Análisis</p> <p>-Interpretación</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <p>-Fichas de análisis de contenido.</p> <p>-Ficha de citas textuales.</p> <p>-Fichas de Resumen.</p>



ANEXO N° 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

---

FICHA BIBLIOGRÁFICA

CASTILLO APARICIO, Johnny E.

“LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y EL GRUPO FAMILIAR”.

(Libro)

Edición: Julio de 2018.

Primera Edición

Editorial: Editores del Centro

Lugar: Perú.

Link: versión física

p. 256-275

*El libro materia de la ficha bibliográfica, fundamentalmente nos ayudó en abordar la violencia de género, contra la mujer y el grupo familiar, por otro lado, también nos ayudó en analizar los acuerdos plenarios, referidos al tema de violencia de género.*



## ANEXO N° 03

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

---

### FICHA TEXTUAL

**TEMA:** “*La valoración de la declaración de la víctima*”

Ficha N° 05.

Autor: Castillo, J. E. (2018).

Pág.: 258-259

*“(…) Admitida la valorabilidad de la declaración de la víctima como prueba testifical más, su valoración se regulará por las reglas de la sana crítica; que en definitiva se remite a las reglas de la lógica vulgar y a los principios de la experiencia, o sea, al sentido común, en pocas palabras. Así, pues, no existe, al menos un principio, ninguna particularidad diferenciadora con respecto a la valoración de las demás pruebas.*

*La valoración de la declaración de la víctima, como la de cualquier otra declaración testifical, habrá de regirse por el principio de inmediación. Es necesario disponer de la inmediación que proporciona el juicio oral, que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, las actitudes externas, los gestos, vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete al testigo, y en el que intervienen todas las partes personadas.*

**Nota:** Este extracto fue recogida del libro antes mencionado.

LINK: Versión física



**ANEXO N° 04**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

---

**FICHA DE RESUMEN**

<p><b>OBJETO DE RESUMEN:</b> Artículo Jurídico</p> <p><b>PUBLICACIÓN:</b> Publicación Digital: en: <a href="https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciadegenero.pdf">https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciadegenero.pdf</a>.</p>
<p><b>TITULADO:</b> <i>Mujer y Desarrollo</i> <b>AUTOR:</b> Nieves Rico (1996)</p>
<p><b>p. 07</b></p> <p><b>SUBTÍTULO:</b> Los derechos humanos y las mujeres: ¿Una nueva problemática?</p> <p style="text-align: center;"><b>Resumen</b></p> <p>Los derechos humanos, considerados como un conjunto de pautas éticas con proyección jurídica, surgen de la necesidad de todos los individuos de contar con las condiciones esenciales para una vida digna, y han sido producto de un largo proceso de construcción y cambio a lo largo de los dos últimos siglos. Aunque no se puede establecer una secuencia histórica lineal en la identificación de los derechos, sí se analizan los debates realizados en los organismos internacionales, de acuerdo a la historicidad con que ocurrieron. Se considera que los derechos civiles y políticos corresponden a la "primera generación"; los sociales, económicos y culturales, a la "segunda generación", y los derechos a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sano, a la "tercera generación", en tanto que la "cuarta generación" está representada por los derechos de los pueblos.</p>



ANEXO N° 05

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

- 1.1. Título de contenido: **“La prueba de la violencia de género en el sistema interamericano”**
- 1.2. Autor: Castillo (2018).
- 1.3. Lugar de Edición: Publicación Virtual: Lima – Perú.

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

<p><b>ARGUMENTOS</b></p> <p>En la doctrina, a pesar de no conseguir un estatus dominante o mayoritario, dicha posición fue defendida por autores como CARO CORIA, para quien “(...) conforme al estado actual del Derecho penal, debe sostenerse que la Constitución, las normas penitenciarias y los diversos instrumentos de Derechos Humanos, establecen que la Ley penal penitenciaria aplicable al condenado es la vigente al momento de la comisión del delito”.</p>
<p><b>ANÁLISIS</b></p> <p>En efecto uno de los primeros criterios adoptados por nuestra legislación peruana, así también por la jurisprudencia del tribunal constitucional fue el criterio de la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, sin embargo, a lo largo de las modificatorias por las que ha sufrido el Código de Ejecución Penal, ha variado este criterio, tal es así que, actualmente la legislación adopta el criterio de la sentencia condenatoria firme, este criterio es la que predomina a la fecha, sin embargo, el debate está en la aplicación retroactiva y ultractiva de la ley de beneficios penitenciarios, por un lado se admite su aplicación y por otro lado la doctrina niega la posibilidad de su aplicación.</p>
<p><b>OBSERVACIÓN</b></p> <p>Esta información para su correspondiente análisis ha sido extraído del siguiente link: <a href="http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/Las-reglas-de-aplicaci%C3%B3n-temporal-de-los-beneficios-penitenciarios.pdf">http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/Las-reglas-de-aplicaci%C3%B3n-temporal-de-los-beneficios-penitenciarios.pdf</a>.</p>



## ANEXO N° 06

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
PROFESIONAL DE DERECHO

### FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

#### I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

- 1.1. **TÍTULO:** Aplicación en el tiempo de la ley de beneficios penitenciarios
- 1.2. **Subtítulo:** Criterios adoptados (Doctrina, jurisprudencia, legislación)
- 1.3. **AUTOR:** El Tesista
- 1.4. **Categoría:** Criterios

#### II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

TEORÍA	ARGUMENTO	Pág.	ANÁLISIS
<b>A.- Tribunal Constitucional al.-</b>	El Tribunal Constitucional adopta el criterio de la ley vigente en el momento de la solicitud de los beneficios penitenciarios ante la autoridad judicial.	p.	El TC se inclina en sostener que las normas de los beneficios penitenciarios tienen un carácter procesal, razón por la cual su criterio del momento de la solicitud
<b>B.- Corte Suprema.-</b>	Se aplica la ley vigente en el momento que la sentencia condenatoria queda firme.	p.	Los beneficios penitenciarios son normas materiales, y admiten la favorabilidad en caso de conflicto de leyes
<b>C.- Legislación</b>	El criterio que prevalece en la ley vigente en el momento que la sentencia queda condenatoria queda firme.		La ley propone este criterio de la sentencia condenatoria firme, sin embargo, también nos invita para la aplicación retroactiva de la ley atentando el principio de la favorabilidad en caso de conflicto de leyes.

(Nota: este instrumento se ha elaborado con la finalidad de analizar las teorías, extrayendo sus fundamentos y analizando la misma desde nuestra propia perspectiva; asimismo con este instrumento se analizó los documentos: libros revistas, videos, audios, entre otros).



## ANEXO N° 07

### UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS PROFESIONAL DE DERECHO

---

## PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

### PROYECTO DE LEY

La investigación propone un PROYECTO DE LEY para reformar parcialmente el Código Penal, referente a los delitos de violencia de género; artículo 108-B.- Femicidio, artículo 121-B:1.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, artículo 122:3:C.- Lesiones leves, 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del Código Penal, a fin de eliminar el elemento interno trascendente “*por su condición de tal*”, en los mencionados tipos penales, por constituir un obstáculo para el tema de la probanza.

#### 1.- Exposición de Motivos

##### 1.1.- Enfoque de la problemática

El Código Penal de 1991 en estos últimos tiempos ha dado un giro, a la tendencia denominada “feminización del derecho penal”, con la inclusión de los tipos penales referidos a la violencia de género, es decir, las mujeres únicamente por la condición de mujer ya se convierten automáticamente en agraviadas, rompiendo el esquema constitucional del principio de igualdad, tales como el artículo 108-B y 122-B del Código Penal, las agravantes del artículo 121-B y el artículo 122 de Código Penal, el común denominador en estos tipos penales es la agresión sufrida contra la mujer “*por su condición de mujer*”, y si hacemos un análisis desde la política criminal, se debe indicar



que estos tipos penales son respuestas desde el derecho penal simbólico, y el populismo penal, una respuesta de prosperidad falaz, cercano al populismo de encuesta y del aplauso fácil. La respuesta idónea para enfrentar la violencia de género debería ser atacando a las causas estructurales que lo generan, a través de una política criminal planificada.

Por otro lado, la investigación centra su análisis en la probanza, aquí el asunto se complica más, dado que, la probanza del elemento interno trascendente en estos casos resulta ser casi imposible, los tipos penales señalados en el párrafo anterior tienen como elemento interno trascendente: “*por su condición de tal*”, para la probanza de este elemento tenemos que analizar el contexto donde se da la violencia de género, donde especialmente el elemento común y la pauta cultural debe ser el odio a las mujeres por su condición de tales, una sociedad que no tolere la presencia de la mujer, donde la mujer viva en un escenario de discriminación por su condición, en suma, una sociedad donde la mujer sea considerada como un objeto y punto; sin derechos, sin voz, sin voto, sin identidad propia, solo y únicamente en este contexto se puede configurar este elemento interno trascendente, pero, nos preguntamos, ¿En el Perú y Latinoamérica vivimos en ese contexto?, la respuesta será contundente, en el sentido que no es posible ese escenario en el Perú ni en Latinoamérica, entonces que es lo que ha pasado con la inclusión de estos tipos penales, lo que ha ocurrido es la importación de una legislación ajena a nuestro contexto, una pésima importación sin considerar el contexto, y con ello intentar frenar los actos de violencia de género, por eso aquí tenemos graves problemas de probanza.

## **2.- Fundamentos: Dogmático y eficacia del proceso penal**

### **2.1.- Justificación desde el principio de igualdad.-**

Desde el precepto constitucional lo que se pregona es el principio de igualdad entre el varón y la mujer, desde esta concepción, la inclusión de los tipos penales de



violencia de género rompe con este principio constitucional, la feminización del derecho penal es peligroso y trastoca principios esenciales de igualdad ante la ley, y la igualdad de género, razón por la que se sostiene que debe modificarse los aludidos tipos penales.

## **2.2.- Justificación desde la Dogmática Penal**

Haciendo un análisis estrictamente dogmático, los nuevos delitos de violencia de género incorporadas en el Código Penal, no responden al espíritu de mínima intervención y el carácter fragmentario del Derecho Penal, ni están adecuadamente construidas, de tal manera que es necesario, reformar dichos tipos penales a fin de enfrentar eficazmente este fenómeno delictivo.

## **2.3.- Justificación desde la política criminal**

Desde un análisis político criminal, las conductas penalizadas de violencia de género responden a una necesidad y exigencia de la sociedad para frenar los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, dado que, estas conductas, son cada vez más recurrentes (cifra de muertes y violencia psicológica hacia la mujer), que ponen en riesgo a la sociedad entera y sobre todo a las mujeres, es una realidad que no podemos esconder; si bien las causas se fundan en problemas económicos, psicológicos y sociales, el derecho penal es un muro de contención y de prevención que puede frenar la violencia de género, a través de su función de alerta, sin embargo, merece una reforma para perfeccionar estos tipos penales, hacerlo más eficaz, sin obstáculos probatorios.

## **3.- Costo Beneficio:**

La presente iniciativa legislativa, de ser aprobada y promulgada, no demandara recursos adicionales del Estado, dado que, únicamente se propone la modificación de artículos del



Código Penal, ello optimizará la persecución de los delitos de violencia de género, tan frecuente en estos últimos años. De tal manera que no genera gastos adicionales al estado.

#### 4.- Fórmula legal:

### PROYECTO DE LEY N° 0001 - 2018

A.- Reformar parcialmente los tipos penales: artículo 108-B.- Femicidio, artículo 121-B:1.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, artículo 122:3:C.- Lesiones leves, 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del Código Penal, a fin de eliminar el elemento interno trascendente “*por su condición de tal*”, en la redacción de los mencionados tipos penales.

En concreto, el presente proyecto de ley propone la reforma parcial de estos tipos penales, para que su construcción dogmática haga posible una aplicación eficaz.

Artículo. 1.- Modifíquese el artículo **108-B**, artículo **121-B:1**, artículo **122:3:C**, **122-B**, bajo los siguientes términos:

Redacción actual del artículo 108-B del Código Penal:	Redacción modificada artículo 108-B del Código Penal.
<b>Artículo 108-B.- Femicidio</b>  Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos.	<b>Artículo 108-B.- Femicidio</b>  <u>“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer, en cualquiera de los siguientes contextos”</u> .



Redacción actual del artículo 121-B:1 del Código Penal del 1991.	Redacción modificada del artículo 121-B:1 del Código Penal del 1991.
<p><b>“Artículo 121-B.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar</b></p> <p>En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:</p> <p>1. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B”.</p>	<p><b>Artículo 121-B.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar</b></p> <p>En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:</p> <p>1. <b><u>La víctima es mujer y es lesionada en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.</u></b></p>
Redacción actual del artículo 122:3:C del Código Penal del 1991.	Redacción modificada del artículo 122:3:C del Código Penal del 1991.
<p><b>Artículo 122.- Lesiones leves</b></p> <p>3. La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los</p>	<p><b>Artículo 122.- Lesiones leves</b></p> <p>3. La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los</p>



<p>Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:</p> <p>c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.</p>	<p>Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando:</p> <p>c. <b><u>La víctima es mujer y es lesionada, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.</u></b></p>
<p>Redacción actual del artículo 122-B del Código Penal del 1991.</p>	<p>Redacción modificada del artículo 122-B del Código Penal del 1991.</p>
<p><b>Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar</b></p> <p>El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación (...).</p>	<p><b>Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar</b></p> <p><b><u>El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación (...).</u></b></p>

**Artículo 2.- De la vigencia de la ley.**

La presente ley, entrará en vigor dentro de un plazo no mayor de (30 días calendarios) una vez publicada en el diario oficial el peruano.

**Disposiciones finales:**



**Primera.-**

Modifíquese o deróguese todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley, todo lo que no está prevista en la presente Ley, se rige por las reglas del proceso común, siempre en cuando estas sean compatibles a su naturaleza y resolución.