

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 47-69
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.588

EL DILEMA DE LA IMPUTACIÓN EN EL DELITO DE AGRESIÓN CONTRA LA MUJER O CONTRA UN INTEGRANTE DEL GRUPO FAMILIAR

THE DILEMMA OF FILING CHARGES IN CRIMES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN OR AGAINST A FAMILY MEMBER

MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO
Distrito Fiscal de Huánuco
(Huánuco, Perú)
Contacto: mvaldiviavdj@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-2408-0346>

RESUMEN

La imputación es uno de los temas que la jurisprudencia nacional ha considerado importante debido a que la interpretación o la aplicación de la ley trae consigo innumerables problemas relacionados con la precisión y puntualidad exigidas al momento de atribuir una conducta. La implementación de la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, no ha sido ajena a ello, precisamente porque esta significó un avance positivo por parte del Estado para luchar contra la violencia hacia estos grupos vulnerables, y que en buena cuenta involucra la modificación de nuestra cultura y nuestras costumbres. En este escenario, han sido

incorporados al Código Penal tipos penales para criminalizar tales agresiones; sin embargo, ha ocurrido también que, en su evolución, dichas conductas han incorporado un alto contenido normativo o axiológico, que es precisamente el que abre la posibilidad de interpretación. Tal es el caso del Decreto Legislativo n.º 1323, que modificó el artículo 122-B del Código Penal y que ha causado problemas a los operadores de justicia al momento de efectuar una correcta imputación, toda vez que en su contenido descriptivo se señala de forma alternativa como sujetos de protección, por un lado, a una mujer en su condición de tal y, por el otro, a un integrante del grupo familiar, condición que en muchos casos tiene una mujer que integra un grupo familiar. De esta manera, tomando como base principalmente la experiencia de campo, proponemos una reflexión sobre el enfoque en la imputación por el delito de agresión en contra de la mujer o de un integrante del grupo familiar.

Palabras clave: imputación; delito de agresión; violencia familiar; violencia de género; integrante del grupo familiar; sujetos de protección.

Términos de indización: familia, violencia doméstica, bienestar de la madre, derecho penal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Filing charges is one of the issues that the national case law has considered important, due to the fact that the interpretation or enforcement of the law poses a number of problems related to the precision required to attribute a particular behavior. The implementation of Act No. 30364 —the Act to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women and Family Members—, has not ignored this fact since it meant a positive step taken by the Peruvian State to combat violence against these vulnerable groups and which to a great extent involves the modification of our culture and customs. In this scenario, criminal definitions have been incorporated in the Criminal Code to criminalize these aggressions; however, in their evolution, said behaviors have also incorporated a high content of norms and values, which precisely

give rise to their interpretation. Such is the case of Legislative Decree No. 1323, that amended Criminal Code Section 122-B, and which has posed a number of problems for the justice operators when making a proper filing of charges, since its content alternatively consigns a woman in her capacity as such on the one hand and a family member on the other, as subjects of protection, a condition that a woman who forms part of a family already possesses. Thus, based mainly on field experience, we propose a reflection on the focus of the filing of charges in crimes of violence against women or against a family member.

Key words: filing of charges; crime of aggression; family violence; gender-based violence; violence against women; family member; subjects of protection.

Indexing terms: family, domestic violence, maternal welfare, criminal law (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 07/05/2022

Revisado: 20/06/2022

Aceptado: 21/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Las diligencias preliminares en nuestro sistema procesal tienen como objetivo principal desarrollar una actividad de investigación dirigida a recabar los elementos de convicción que permitan al fiscal, conforme con sus atribuciones, decidir si debe o no formalizar una investigación. Esta decisión debe considerar los siguientes presupuestos: la aparición de indicios reveladores de la comisión de un delito, que la acción penal no haya prescrito y que se haya individualizado al imputado. Si no concurre cualquiera de los presupuestos mencionados, el fiscal debe archivar el caso. En ese orden de ideas, es posible analizar indistintamente los presupuestos procesales exigidos por el artículo 334.1 del Código Procesal Penal si tenemos en consideración que la jurisprudencia nacional se define

como un «conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad» (Tribunal Constitucional, 2005, p. 6), en virtud de lo cual el Ministerio Público se encuentra obligado a observar esas garantías constitucionales, puesto que

el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159 de la Constitución (Tribunal Constitucional, 2008, fundamento 7).

Teniendo en cuenta lo indicado y partiendo de la necesidad de efectuar una imputación o atribución del hecho a un agresor en un caso de violencia en contra de una mujer o un integrante del grupo familiar, se ha verificado que no existe consenso respecto del tratamiento del contenido descriptivo, toda vez que en la estructura o fórmula legislativa del tipo penal se señala, en primer orden, de forma alternativa a una mujer en su condición de tal o a un integrante del grupo familiar, que en muchos casos —como se ha señalado— tiene esa doble condición, es decir, una mujer que integra un grupo familiar. Probablemente este escenario de confusión tiene su origen en la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, la misma que, al tener la condición de ley «genérica», que anuncia la protección de forma copulativa de ambos sujetos de protección, es confundida en su aplicación en cada caso concreto; es decir, una cosa es la ley general y otra es la ley especial o específica. Pese a que la propia ley (genérica) hace una marcada diferencia entre la mujer en su condición de tal y un integrante del grupo familiar, el artículo 122-B del Código Penal propone un tratamiento diferenciado, alternativo o disyuntivo entre los mismos sujetos de protección, de modo que, en cumplimiento del principio de legalidad, debemos ofrecer o utilizar un tratamiento diferenciado para ambos sujetos. Esta es la posición que sustento en el presente trabajo, con base, principalmente, en las experiencias de campo desarrolladas como representante del Ministerio Público. Asimismo, propongo una reflexión respecto del tratamiento

y enfoque adecuado, toda vez que este escenario de agresión contra las mujeres es generalmente la fase previa para la comisión de los delitos que dañan la estructura medular de nuestra sociedad —especialmente contra las mujeres—, como es el feminicidio.

2. DESCRIPCIÓN DEL DELITO DE AGRESIÓN EN CONTRA DE UNA MUJER O EN CONTRA DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Antes de entrar en el análisis, precisemos un punto importante. Conforme señala el profesor Neil MacCormick (2016), en su libro *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*, toda norma planteada en un texto jurídico de autoridad tiene que ser comprendida antes de ser aplicada. De modo que, para los efectos de establecer una imputación correcta en el caso de las agresiones contra una mujer en su condición de tal, o a un integrante del grupo familiar, debemos entender —en primer término— cuál es el contenido descriptivo de la conducta/tipo prevista en el artículo 122-B del Código Penal, esto es, delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de agresión en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar, modificado por la Ley n.º 30819. Al respecto, dicho artículo modificado indica lo siguiente:

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

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 conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

La 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, o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente [resaltado nuestro].

Véase del contenido descriptivo que se señala como sujetos de protección, por un lado, a una mujer por su condición de tal y, por el otro, de forma alternativa, a un integrante del grupo familiar vinculado por lazos de afinidad o consanguinidad, según corresponda. Es necesario resaltar que a partir de la promulgación de la Ley n.º 30364 se criminaliza la violencia de género diferenciado (una mujer en su condición de tal) y se convierte en un fenómeno absolutamente cultural, difuso y complejo que tiene como principal reto alejarse de la cultura de los estereotipos, los mismos que representan el carácter estructural de la violencia contra las mujeres y entienden que su origen reside en las desigualdades estructurales e históricas, discriminatorias contra la mujer, cuyo punto partida es la situación de asimetría entre los miembros de distinto sexo.

Ahora bien, para comprender el fenómeno de la violencia, la Ley n.º 30364 ofrece las siguientes definiciones:

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:

- 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.

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.

Del mismo modo, para la interpretación y la aplicación de esta ley, así como para cualquier medida que tome el Estado, por medio de sus poderes públicos e instituciones, y la sociedad, se consideran los siguientes principios rectores: 1) principio de igualdad y no discriminación; 2) principio del interés superior del niño; 3) principio de la debida diligencia; 4) principio de intervención inmediata y oportuna; 5) principio de sencillez y oralidad; y 6) principio de razonabilidad y proporcionalidad (artículo 2).

En cuanto a los enfoques, la misma ley propone los siguientes: 1) enfoque de género; 2) enfoque de integralidad; 3) enfoque de interculturalidad; 4) enfoque de derechos humanos; 5) enfoque de interseccionalidad; y 6) enfoque generacional (artículo 3).

De consiguiente, estos principios, definiciones y enfoques nos permitirán aplicar adecuadamente la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

3. CÓMO DIFERENCIAR LA IMPUTACIÓN EN AGRAVIO DE UNA MUJER EN SU CONDICIÓN DE TAL O COMO INTEGRANTE DEL GRUPO FAMILIAR

En este caso, partimos del contenido descriptivo del tipo penal señalado en el artículo 122-B del Código Penal. Este señala, en su primera parte, como sujetos de protección, de forma alternativa, por un lado, a una mujer en su condición de tal y, por el otro, a un o una integrante del grupo familiar. En este sentido, en estricta observancia del principio de legalidad, resulta pertinente diferenciar su tratamiento sobre la base de los hechos denunciados; y, pese a que la afirmación o el reconocimiento del bien jurídico principal atañe a ambos (integridad física y psicológica), cuando transitamos en la línea de progresión y afectación, aparecen bienes jurídicos transversales que nítidamente corresponden a cada uno de ellos. En el caso de las mujeres por su condición de tal, es precisamente a partir de este enfoque de transversalidad que los bienes jurídicos transversales se corresponden con el goce del derecho a la igualdad material en su esfera, es decir, de no ser objeto de trato desigual o discriminatorio por razones de género (Laurente y Butrón, 2020b); y a su derecho a la dignidad, fin supremo de la Constitución y del Estado democrático. Mientras que los bienes jurídicos transversales de un o una integrante del grupo familiar resultan ser la afectación al derecho a una vida de familia libre de violencia o, más específico, al derecho a la paz familiar.

Con lo dicho, queda claro que, en la línea de progresión, se encuentran marcadamente diferenciados los tratamientos para uno u otro caso, convirtiéndose, en consecuencia —para su adecuada aplicación—, en bienes jurídicos transversales alternativos. A esta conclusión se arriba no solo por la experiencia y el análisis de la casuística que he desarrollado como miembro del Ministerio Público en el tratamiento de los casos conocidos, sino que, normativamente, está expresado en el inciso 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley n.º 30364, modificado por el Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP. Dicho inciso modificado establece lo siguiente:

La violencia contra las mujeres por su condición de tal

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

esta 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 control, de ejercicio de poder, 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.

Ahora bien, convengamos en señalar que la criminalización de las agresiones en contra de una mujer en su condición de tal responde a los efectos de una incesante lucha de las mujeres en el ámbito internacional por el reconocimiento de sus derechos y libertades. Una de las principales herramientas internacionales que permite entender ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará¹, suscrita por el Estado peruano.

En el preámbulo de la convención se señala, por un lado, que «la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce, ejercicio de tales derechos y libertades» (párr. 3); del mismo modo, esta violencia «trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión, y afecta negativamente sus propias bases».

Por otro lado, la convención también dice que la violencia contra la mujer es «cualquier acción o conducta, **basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado» (art. 1; resaltado nuestro). Asimismo, señala lo siguiente:

1 Suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, y celebrada entre el 6 y el 10 de junio de 1994. En el Perú, esta convención fue aprobada por la Resolución Legislativa n.º 26583, del 11 de marzo de 1996.

Artículo 2

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

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

En tal sentido, para implementar una lucha frontal y efectiva contra la violencia en agravio de una mujer en su condición de tal, los operadores debemos comprender e investigar esta acción de modo contextual, identificando los hechos típicos que inciden en la dinámica de la relación entre la víctima y la persona denunciada, los valores y las costumbres en la sociedad, con la finalidad de ofrecer una perspectiva adecuada para la valoración del caso (artículo 4.3 del Reglamento de la Ley n.º 30364). De este modo, se reconoce que la violencia o agresión en contra de una mujer en su condición de tal está instalada en nuestra sociedad y va más allá del reducto familiar, ya que transita por los diferentes espacios de la sociedad, en donde se estereotipa o se tolera la inhibición en perjuicio de las mujeres.

En tal sentido, no solo debemos afirmar las preocupaciones y los recordatorios señalados en el preámbulo de la Convención de Belém do Pará, sino debemos reparar en las afirmaciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)². Esta herramienta internacional —que representa la

2 La CEDAW está considerada como el documento jurídico internacional más importante en la historia de la lucha contra todas las formas de discriminación contra

génesis de la implementación de una política criminal y de la promulgación de la Ley n.º 30364—, en estricto, reza que la eliminación de la violencia contra la mujer debe ser una condición indispensable para su desarrollo individual, social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida, debido a que la agresión en contra de la mujer en su condición de tal estructuralmente representa una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de los derechos y las libertades en igualdad de condiciones con el hombre.

Al respecto, el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 señala que «la violencia contra la mujer se distingue de la que comete un integrante del grupo familiar contra otro, ya sea porque no tenga el mismo móvil o porque la víctima no tenga la condición de mujer» (fundamento 25). De este modo, no se puede concebir la idea de asimilar la responsabilidad, la confianza o el poder exigidos a los integrantes del grupo familiar —sean legales o de facto— con las relaciones basadas en estereotipos y materializadas en ejercicios de dominio, control, poder, sometimiento y subordinación hacia las mujeres, que es lo que se pretende desterrar con la implementación de la Ley n.º 30364, precisamente porque la estructura medular de la ley, como respuesta a las expectativas de las convenciones internacionales, enfoca la lucha fuera del espacio o reducto familiar y la traslada al entorno de la sociedad. Pensar de manera contraria significaría retroceder al fracaso de la Ley n.º 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, en la que se consideraba a la violencia contra la mujer dentro de la violencia familiar o intrafamiliar, cuando en la realidad ese concepto supera largamente el lindero delimitado entre las relaciones intrafamiliares y la sociedad.

En tal sentido, queda claro que cuando hablamos de violencia de género nos referimos a un concepto extendido de violencia de género diferenciado que alude a la mujer en su condición de tal, y que va más allá del reducto familiar o la conocida violencia intrafamiliar. Pensar lo contrario representaría una afrenta al mandato contenido en las herramientas

las mujeres que constituían una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Fue suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981; y promulgada a través de la Resolución Legislativa n.º 23432, del 5 de junio de 1982. El documento de ratificación fue entregado a las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 1982.

internacionales, como la CEDAW, que señala que los Estados parte que firmaron la convención condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y, con base en este objetivo, se comprometen a

establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (art. 2, inc. c).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará señala, en su artículo 7, que los Estados parte tomarán las medidas apropiadas para

- b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
[...]
- d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Del mismo modo, la convención señala que

los Estados partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para:

- a. Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos (inciso a del artículo 8).

Es importante señalar que este instrumento internacional reconoce que la violencia contra las mujeres es una «manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» («Preámbulo», párr. 4); sin embargo, pese a que desde la adopción de esta convención se han registrado importantes avances en el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida sin violencia, como son las políticas, los planes y los programas que impulsan los Estados para enfrentar la violencia contra

las mujeres, esta sigue siendo una expresión diaria de la discriminación contra ellas, basada en razones de género (ComVoMujer, 2015).

En conclusión, la violencia contra la mujer debe ser enfocada desde una perspectiva global de género diferenciado, que involucra el desarrollo de la mujer en su condición de tal en la sociedad; y no desde una perspectiva intrafamiliar, debido a que aquí el concepto de violencia familiar se encuentra reducido por lo general al escenario intrafamiliar.

Independientemente de que este fenómeno pueda ser explicado mediante teorías con perspectivas clásicas (teoría de los instintos, de la frustración-agresión, del aprendizaje social), teorías con perspectivas contemporáneas (teoría sociológica, sistémica feminista) o teorías psicológicas (teoría de la indefensión aprendida, de la unión traumática, de la trampa psicológica) es evidente que la intención de las herramientas internacionales expuestas establece un paradigma respecto del enfoque de las agresiones dentro del reducto intrafamiliar y ofrece una perspectiva más amplia de la mujer en la sociedad. Esto ha sido abordado en la Ley n.º 30364, en la Convención de Belém do Pará, en el CEDAW, así como en el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116, precisamente porque el paradigma de la violencia contra la mujer ha dejado de ser un concepto de violencia reducido al ámbito o reducto familiar y ha pasado a ser un concepto extendido a todos los escenarios de la sociedad. Un ejemplo de este cambio de paradigma lo encontramos en el I Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en 1987, en donde se definió a la violencia familiar como «toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares contra otros miembros de la misma» (Torres y Espada, citado en González, Muñoz y Graña, 2003, p. 24), concepto que claramente no se corresponde con la actualidad.

Con lo dicho, por lo general, cuando se produce una agresión contra una mujer, esta además de tener la condición de mujer tendría por definición también la condición de integrante del grupo familiar, ya que en las normas se usa el disyuntivo «o». De este modo, al tiempo de efectuar el título de imputación, debemos efectuar una diferenciación particular o especial para los efectos de otorgarle una apreciación singular a los hechos. Por ejemplo, un hecho recurrentemente denunciado es aquel en el que el hombre agrede física y psicológicamente a una mujer. Esta agresión se

produce en un escenario o contexto deliberado, en donde el denunciado, pese a estar separado de la mujer, entiende que ella aún le pertenece; pretende ejercer control y dominio sobre la agraviada para conservar o aumentar el poder e impedir que ella pueda lograr su independencia, creer en sí misma y verse capaz de salir adelante con su trabajo u ocupación. En tal sentido, pese a que la agraviada (mujer) y el imputado (hombre) estarían relacionados por afinidad, como se ha señalado en condición de exconvivientes, consideramos que la agresión ilegítima está basada en el estereotipo de género diferenciado, a partir del cual se ha generado un riesgo relevante para la salud de la víctima y un atentado flagrante de su derecho a la igualdad material y su dignidad, como una manifestación de discriminación dirigida hacia una mujer en su condición de tal, que inhibe gravemente la capacidad de gozar de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones con el hombre. Esto contraviene, de manera flagrante, la previsión manifestada en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, que dispone que, en una república social y democrática, toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que «nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole»; es decir, se reconoce el derecho de toda persona a ser tratada igual, siempre que no medie una razón objetiva y razonable para recibir un tratamiento diferenciado.

Como correlato de lo indicado en el considerando anterior, debemos señalar que el paradigma que se pretende incorporar cuando se señala a la mujer «en su condición de tal» precisamente es el que la libera de los roles asignados. Asimismo, bajo ningún punto de vista o enfoque propiamente dicho podremos decir que ella está bajo la responsabilidad, la confianza o el poder del varón porque estas últimas prerrogativas deben estar precedidas o antecedidas de una relación legal (patria potestad, tutela, curatela, etc.) o de facto, a través de la cual se le irroga esa condición especial de garante al varón respecto de la mujer.

Resulta muy importante destacar que la finalidad principal o esencial de la norma es la mitigación, disminución o desaparición de estos estereotipos o roles de género, en donde no se puede hablar de responsabilidad, confianza o poder entre esposos, convivientes o exconvivientes porque la naturaleza misma de la igualdad material que se persigue no permite posicionar a uno respecto del otro, menos aún por el género. Por lo tanto,

si el hombre o la mujer, de forma indistinta o en conjunta participación, se organizan en los deberes inherentes al hogar, se podría generar un escenario adecuado para el desarrollo de los miembros que integran esa relación familiar. Precisamente, en este aspecto radica la importancia de la lucha contra los estereotipos o la violencia de género diferenciado.

El fenómeno de la violencia contra la mujer puede ser comprendido, mejor aún, si tenemos en consideración —en lo que corresponde a nuestra realidad— las cifras de feminicidios publicadas en el Informe Ejecutivo del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, desde el 1 de enero de 2009 hasta el 28 de septiembre de 2021. Respecto de esta información, Ludeña (2022) precisa que se han registrado 1538 víctimas de feminicidio en el período mencionado; dentro de las cuales, el 80.3 % de los casos fue cometido por la pareja, la expareja o un familiar (feminicidio íntimo), y el 9.3 %, por un conocido o desconocido (feminicidio no íntimo); mientras que el 59.4% de los feminicidios ocurrió dentro de la casa (de la víctima, del agresor o de ambos) y el 40.6% se produjo fuera de ella.

Respecto de los integrantes del grupo familiar, el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 señala que

[la] violencia hacia un o una integrante del grupo familiar es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 6 y 8 de la ley [Reglamento de la Ley n.º 30634], que se realiza en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un o una integrante del grupo familiar hacia otro u otra (fundamento 25).

En ese sentido, Laurente y Butrón (2020a) señalan que

una relación de responsabilidad implica siempre una posición de garante. Una parte tiene un deber especial que le impone un conjunto de obligaciones frente a la otra, generalmente por mandato legal o por asunción.

Al mismo tiempo, una relación de responsabilidad coloca al agente en una particular posición de autoridad respecto a otra persona. Esta asimetría de poder respaldada legalmente es la que justifica que un hecho realizado en el marco de una situación de responsabilidad sea tratado como un hecho de violencia familiar («Relación de responsabilidad», párrs. 1 y 2).

Al respecto, también se debe considerar la relación de confianza, concepto que se entiende como la «esperanza firme que alguien tiene de otro individuo o de algo» (Real Academia Española, 2014, definición 1). En ese sentido, los autores precitados mencionan que «las relaciones de confianza implican siempre relaciones horizontales o de llaneza en el trato. No puede existir confianza si hay abuso de poder, pues en este caso lo que existe es más bien sometimiento u obediencia» («Relación de confianza», párr. 1).

Por otro lado, el poder se define como una

capacidad o habilidad real o en potencia para ejercer autoridad, para influenciar a varias personas de manera prevista o fortuita. También se entiende como la capacidad o habilidad de realizar una acción. Mando, dominio o autoridad que se ejerce; también fuerza, vigor, capacidad o energía que ostenta algo (Definiciona, 2014, párr. 1).

En este contexto, la figura del padre o esposo no debe ser considerada hoy como aquel que gana el sustento e impone la disciplina, sino que se debe destacar su rol por generar una fuerte influencia para integrar a la familia y contribuir en el desarrollo social y emocional de los hijos. Precisamente el paradigma que venimos desarrollando cuestiona el estereotipo de masculinidad, tradicionalmente asociado con la fuerza y el poder, para, en su lugar, ejercer una «paternidad sostenible», más duradera y comprometida.

Con lo dicho, no podemos confundir ni tolerar —con el pretexto de la familiaridad— que suceda un abuso de poder en función de la fuerza física en la institución de la familia, la célula básica de la sociedad y la nación. Si bien en la familia los integrantes deben gozar de un ambiente sano, de modo que se privilegien los deberes o el conjunto de funciones que realiza cada uno de ellos, de acuerdo con sus edades, madurez, conocimientos, capacidades, habilidades, experiencia y disponibilidad de tiempo, también es cierto que de ninguna manera debe entenderse a la fuerza como una facultad coercitiva o ejercicio de poder. Debe considerarse todo lo contrario, es decir, el aprendizaje de las competencias emocionales, comunicacionales, conductuales, familiares y organizacionales que hacen competentes a las personas para el delicado arte de vivir, con

mayor motivo si la definición de «integrantes del grupo familiar» no solo se circunscribe al ámbito o el vínculo de familiaridad (afinidad o consanguinidad), sino también a aquellas personas que por ciertas circunstancias cohabitan en el mismo inmueble o viven bajo el mismo techo.

Cuando hablamos de integrantes del grupo familiar no solo basta enumerar a los parientes por consanguinidad o afinidad, sino que, conforme lo establece el artículo 3.2 del Reglamento de la Ley n.º 30364, se les considera a los

cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, madrastras, padrastros o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

Al momento de producirse la agresión dentro de la familia se exige que las relaciones de afinidad citadas vengan precedidas de una relación legal o de facto, a través de la cual se le irroge responsabilidad, confianza o poder a un o una integrante del grupo familiar respecto de otro u otra³. Este criterio precisamente ha sido reforzado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad n.º 2030-2019/Lima, en donde se señaló que la Ley n.º 30364 «residencia el ámbito de violencia cuando los integrantes del grupo familiar están en situación de vulnerabilidad por razón de edad, situación física, edad o discapacidad» (fundamento séptimo). Ello supone que no solo correspondería establecer una relación legal o de facto respecto de la responsabilidad, la confianza o el poder, sino que, además, la víctima debe encontrarse en una situación de vulnerabilidad, es decir, que no tenga capacidad para repeler el ataque, el abuso o la agresión por parte de un integrante de su grupo familiar. Esta apreciación concuerda con lo señalado en el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116:

3 Con lo cual se considera también la posibilidad de que el sujeto agresor pueda ser, en algunas ocasiones, una mujer.

En lo que concierne al supuesto de violencia de un miembro del grupo familiar contra otro, que no califique como violencia de género, el espacio familiar en la que tiene lugar tiende a generar, en la totalidad del núcleo familiar que la percibe, tolerancia a los actos de violencia y, peor aún, la repetición futura de dichas prácticas, infiriéndose razonablemente su repercusión en la violencia de género del mañana, por lo que se busca prevenir las raíces de la violencia (fundamento 32).

De este modo, se entiende que los integrantes del grupo familiar están protegidos en circunstancias diferentes a las de la mujer en su condición de tal, lo que permite concluir que la propia ley ha incorporado por añadidura a los integrantes del grupo familiar para los fines de prevenir los posibles escenarios de conflicto o violencia que podrían contribuir colateralmente a la violencia contra la mujer.

4. CONTEXTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Habiéndose diferenciado los sujetos de protección a partir de los bienes jurídicos transversales, corresponde transitar hacia el análisis de los contextos o, mejor dicho, las circunstancias que acompañan la agresión contra la mujer o los integrantes del grupo familiar. En el caso materia de análisis, pese a que está fuera de discusión que el delito de agresión en contra de este grupo vulnerable es un delito de resultado, es pertinente señalar que no toda agresión o bien jurídico afectado con un resultado objetivo tiene que ser considerado como violencia de género. Por ejemplo, en un accidente de tránsito en el que resulta manifiestamente lesionada una mujer, el resultado objetivo —por lo general contenido en una experticia médica— es que la agraviada tiene la condición de mujer; sin embargo, el contexto o las circunstancias que acompañan o explican dicha agresión claramente no se fundamentan en la asimetría o en el estereotipo, sino en una circunstancia eventualmente fortuita en la que la condición de la mujer no resulta relevante. De este modo, señalamos que el artículo 122-B del Código Penal, que establece el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de agresión en contra de las mujeres o los integrantes

del grupo familiar, modificado por la Ley n.º 30819, es una norma de remisión debido a que establece un determinado supuesto de hecho, pero se remite a otra norma en cuanto a la consecuencia jurídica o la explicación del contexto. Esta ley es conocida también en el campo del derecho penal como «ley penal necesitada de complemento» en virtud de que contiene preceptos penales principales, pero que no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, de manera que exige al operador que se remita a otras disposiciones legales. En este caso, sean lesiones físicas o afectaciones psicológicas, deben corresponderse con los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal. En este sentido, para comprender el contenido del injusto, es necesario trasladarnos o analizar las siguientes circunstancias especiales:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente (artículo 108-B del Código Penal).

En consecuencia, el contexto y la imputación en los casos de violencia contra la mujer o de género no solo deben fundamentarse en la verificación del vínculo parental, que la víctima sea una mujer, o en función del resultado de la pericia médica, sino también en las circunstancias que acompañan dicha agresión, las cuales deben ser explicadas, invocadas y probadas adecuadamente, resaltando la situación de asimetría, así como la conducta discriminatoria contra la mujer con base en su género diferenciado.

Resulta importante destacar que el concepto de contexto hace referencia inmediata al entorno lingüístico del que depende el sentido de una palabra, una frase o un fragmento determinados. En consecuencia, para los efectos de comprender el contexto de la violencia familiar o la agresión en contra de una mujer o integrante del grupo familiar, se debe partir del análisis de un hecho y, en seguida, se analizan las circunstancias que acompañan al mismo (entorno). Este análisis permitirá advertir y evaluar

las singularidades del caso y discernir los factores condicionantes que inciden en la discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de los derechos y las libertades en igualdad de condiciones que el hombre. Estos factores se manifiestan a través de relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y de subordinación hacia las mujeres.

Este análisis del contexto, como se ha señalado, debe hacerse en función de los presupuestos fijados por la propia norma, los mismos que permitirán, desde un criterio racional (reglas de la sana crítica), tener por acreditada no solo la participación del investigado en el hecho delictivo o la existencia del hecho punible, sino también el contexto de la violencia. De esta forma, quedarán acreditados los diferentes elementos que integran el tipo delictivo objeto de investigación. En tal sentido, una vez que se tiene claro que el contexto está relacionado con las circunstancias que acompañan al hecho denunciado, para probar o imputar el delito es evidente que se requiere o se necesita, por un lado, de un relato o una descripción circunstanciada de los hechos, que estén respaldados por una experticia médica o psicológica, que reproduzca una modificación determinada del mundo exterior, física y cronológicamente separada de la acción; y, por el otro, la verificación de los contextos señalados en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal.

Si bien los modelos explicativos asociados con la violencia familiar se han nutrido y retroalimentado de las teorías clásicas y contemporáneas, en la medida que cada una brinda una explicación a la dinámica de la violencia, también es cierto que muchos de los fundamentos de la violencia familiar tienen un sesgo o una visión limitada del fenómeno, reducida al entorno o la relación intrafamiliar. Es precisamente ese sesgo o inadecuado abordaje de la violencia una de las causas del fracaso de la derogada Ley n.º 26260, que fue establecida como una política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, a través de la cual aproximadamente el 90 % de los casos judicializados eran resueltos y archivados con las famosas «actas de conciliación», que precisamente el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 se ha encargado de neutralizar por ser consideradas prácticas atentatorias contra la mujer:

La naturaleza del delito, los bienes jurídicos comprometidos, los motivos de su incorporación como delito, los tratados internacionales y la innegable realidad de su presencia en la sociedad como acto precedente a resultados más lesivos, especialmente, en lo que atañe a la mujer, hace sumamente evidente el interés público gravemente comprometido que está detrás de la investigación, procesamiento y efectiva sanción de los perpetradores de este delito. Este contexto hace inviable la aplicación del principio de oportunidad según los supuestos contemplados en los literales b y c del inciso 2 del artículo 2 del Código Procesal Penal (fundamento 33).

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Nueva York: 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- ComVoMujer (2015). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará»: 20 años* [Folleto]. https://info.comvomujer.org.pe/catalogocomvo/REG_Memoria_Belem_do_Para_Setiembre_2014_PDF-1.pdf
- Congreso de la República (2015). Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Lima: 22 de noviembre de 2015. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
- Congreso de la República (2018). Ley n.º 30819, Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes. Lima: 12 de julio de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-los-ninos-y-ley-n-30819-1669642-1/>

- Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116. Lima: 10 de septiembre de 2019. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Acuerdo-plenario-09-2019-CIJ-116-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Recurso de Nulidad n.º 2030-2019/Lima. Lima: 27 de febrero de 2020. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Recurso-de-Nulidad-2030-2019-Lima-LP.pdf>
- Definiciona (2014, 11 de abril). Poder. En *Definiciona. Definición y etimología*. <https://definiciona.com/poder/>
- González, P., Muñoz, M. J. y Graña, J. L. (2003). Violencia en las relaciones de pareja en adolescentes y jóvenes: una revisión. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 3(3), 23-39. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=981068>
- Laurente, S. V. y Butrón, H. F. (2020a, 21 de enero). ¿Cómo imputar adecuadamente el «contexto de violencia familiar» exigido por el art. 108-B del Código Penal? *Legis Perú*. <https://lpderecho.pe/como-imputar-contexto-violencia-familiar-art-108-b-codigo-penal/>
- Laurente, S. V. y Butrón, H. F. (2020b, 14 de octubre). ¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados en el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar (art. 122-B del CP)? *Legis Perú*. <https://lpderecho.pe/bienes-juridicos-agresiones-mujer-integrantes-grupo-familiar>
- Ludeña, G. F. (2022). *La violencia económica frente a los derechos de las mujeres. Distrito Fiscal de Lima Noroeste, 2021* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/81220>
- MacCormick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Palestra Editores.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019). Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP, que modifica el Reglamento de la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, aprobado

por el Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP. Lima: 6 de marzo de 2019. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-3036-decreto-supremo-n-004-2019-mimp-1747442-1/>

Organización de los Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Belém do Pará: 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

Presidencia de la República (1991). Decreto Legislativo n.º 635, que aprueba el Texto del Código Penal. Lima: 3 de abril de 1991. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>

Presidencia de la República (2004). Decreto Legislativo n.º 957, que promulga el Código Procesal Penal. Lima: 22 de julio de 2004. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1542316/Libro%20Procesal%20Penal.pdf>

Real Academia Española (2014). Confianza. En *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/confianza?m=form>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 0024-2003-AI/TC. Lima: 10 de octubre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2008). Expediente n.º 2725-2008-PHC/TC. Lima: 22 de septiembre de 2008. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.pdf>