

CONCLUSIONES

- La incorporación del tipo penal de feminicidio primigenio en nuestro ordenamiento jurídico resultó innecesario, por cuanto la conducta reprimida, podría haberse subsumido perfectamente en otros tipos penales del citado cuerpo penal (homicidio simple, parricidio, asesinato), sin generarse estados de indefensión para las víctimas.
- Los cambios legislativos orientados a disminuir y/o erradicar los casos de violencia familiar contra la mujer y el feminicidio no han surtido efecto, tal como se ha demostrado con las estadísticas materia de estudio del presente trabajo.
- Las múltiples modificatorias de los tipos penales analizados, generan confusión en los administradores de justicia y sus homólogos al momento de calificar los casos como violencia familiar o tentativa de feminicidio.
- Se ha generado una brecha de impunidad hacia los justiciables que sobrellevan procesos penales como presuntos autores de tentativa de feminicidio al confundirlos con casos de lesiones producidas por violencia familiar.
- Las circunstancias agravantes contenidas en el tipo de Lesiones por violencia doméstica (noviembre 2015) no se distinguen de las contenidas en el tipo penal vigente de feminicidio, vale decir, la potestad de determinar si una acción constituye lesiones graves en forma agravada por discriminación hacia la mujer o si constituye como tentativa de feminicidio, queda en la manos de nuestros legisladores y principalmente de los fiscales, lo cual, a nuestro criterio no es ni ha sido la solución más idónea para el problema planteado.

EL PAPEL DE LA LEY N° 30364 “LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR” EN LA VIOLENCIA DE GENERO EN EL PERÚ

Caterin Carla Melgar Navarro

Fiscal Adjunta Provincial Penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Miraflores, abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría y Doctorado en la citada casa de estudios.

SUMILLA:

I.- Generalidades II.- Medidas Legislativas adoptadas por el Perú luego de la suscripción de la Convención De Belen Do Para, III.- La Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Domestica Contra La Mujer Y Los Integrantes Del Grupo Familiar.”, IV.- La Penalización De Los Daños Psicológicos A Partir De La Entrada En Vigencia De La Ley N° 30364, V.- Reflexiones finales.

RESUMEN:

El presente versa sobre las innovaciones que la ley N° 30364 “LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR” ha insertado en nuestra legislación en materia de sanción a la violencia de género, así como la restructuración total del antiguo proceso de tutela frente a la violencia familiar por un novísimo proceso en donde se fusionan el ámbito civil y penal, ya que la causa se interpone ante un juez de familia, quien luego de emitir las medidas de protección y medidas cautelares solicitadas, remitirá actuados al Fiscal Penal para que inicie el proceso penal correspondiente siguiendo las

reglas del Nuevo Código Procesal Penal, ello basándose en la cuantificación del daño psicológico y/o físico que sufra la víctima, cuyos criterios de evaluación han sido insertado en nuestro ordenamiento sustantivo con el articulado 124°-B del Código Penal; sin embargo, se aprecia que la estructura de este nuevo proceso que busca ser más eficaz y drástico contra la violencia de género descansa sobre débiles cimientos, pues la cuantificación del daño psicológico, toda una novedad en nuestro derecho, y la sanción para el agente generador depende de que los entes involucrados en la calificación del daño, sigan las guías y protocolos que el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público implemente para ello, la cual existe desde el 2009, pero que aún no ha sido unificada interinstitucionalmente, lo cual ha generado que la mayoría de certificados médicos ajenos al Instituto de Medicina Legal omitan calificar el daño psicológico sufrido por la víctima, en consecuencia, las causas remitidas al Ministerio Público se ven archivadas de plano por carecer de tan importante pronunciamiento; en consecuencia, si no se toman medidas para corregir dicha problemática, los esfuerzos de dicha norma en la lucha contra la violencia de género serán en gran medida infructuosos.

ABSTRAT:

This is about the innovations that Law No. 30364 "LAW ON THE PREVENTION, PUNISHMENT AND ERADICATION OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN AND HOUSEHOLD MEMBERS" inserted in our legislation to punish gender-based violence and total restructuring of the old process of protection against domestic violence for a very new process where civil and criminal matters merge, because the cause is brought before a family court judge, who after issuing protective measures and precautionary measures requested, it shall act the criminal Prosecutor to initiate the relevant criminal proceedings following the rules of the new criminal Procedure Code, that based on the quantification of psychological damage and / or physical suffering victim, whose evaluation criteria have been inserted into our legal system noun with articulated 124th -B of the Penal Code, however, shows that the structure of this new process that seeks to be more effective and drastic against gender violence rests on weak foundations, for the quantification of psychological damage, a whole novelty in our law, and punishment for the generating agent depends on the entities involved in the rating of the damage, follow the guidelines and protocols that the Forensic Medicine Institute of the Public Ministry implements for it, which exists since 2009, but that has not yet been unified interinstitutionally, which has generated most foreign medical certificates to the Institute of Legal Medicine omit rate the psychological damage suffered by the victim, consequently, the cases referred to the Public Ministry are archived flat for lack so important pronouncement, therefore, if measures to correct this problem is not taken, that provision efforts in the fight against gender violence will be fruitless.

PALABRAS CLAVE:

Violencia de género, mujer, daño psicológico, machismo, Instituto de Medicina Legal, Juez de Familia, Proceso Tutelar, Derechos Humanos, Convención Belen do Pará.

KEYWORDS:

Gender violence, women, psychological harm, sexism, Institute of Legal Medicine, Judge Family Care Process, Human Rights, Convention Belen do Para.

I.- GENERALIDADES

Uno de los males que aun afrontamos como sociedad, es la marcada violencia de género, contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, convirtiéndose este tipo de violencia en un componente más de la inseguridad ciudadana; sin embargo, es necesario reparar en este tipo particular de violencia, pues acaso es donde nace, se inocular y gestan los primeros signos de violencia en la persona, futuro adulto y ciudadano; en efecto, muchas teorías coinciden en que la familia es el primer ámbito en que el ser humano presencia y convive con la violencia, y en esta violencia intrafamiliar casi siempre, la mujer⁵¹ y los niños, por su condición más vulnerable -son menos fuertes físicamente ante un ataque- llevan la peor parte; violencia que es un síntoma de que la sociedad peruana aún esconde en el seno familiar un soterrado machismo, del cual participan aun las mujeres, y de donde afloran como paradigmas, que los varones deben ser fuertes y no dar señales de sensibilidad ni delicadeza que puedan ser confundidos con actitudes impropias de su sexo, reservadas solo para las mujeres, premiándose en cambio conductas groseras o violentas de su parte.

Reconocemos que este mal no es exclusivo de nuestro país, pues la violencia intrafamiliar es un fenómeno mundial en el que las mujeres y los niños son los grupos más vulnerables, no es coincidencia entonces que la Organización

51 Según estadísticas del INEI, solo en el 2014 se calcula que el 32.3% de la población femenina del Perú fue víctima de violencia física por parte del esposo y/o conviviente, siendo el departamento de Apurímac el que registra el primer lugar con 46.7%. En lo que respecta a la violencia psicológica y/o verbal se calcula que el 69.4% de la población femenina nacional fue víctima de este tipo de violencia por parte del conviviente y/o esposo, siendo el departamento de Junín el que ocupa el primer lugar con el 81.2%, información obtenida de la página oficial de INEI en <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/violencia-de-genero-7921/>

Mundial de la Salud, señale que una quinta parte de las mujeres en el mundo son objeto de violencia familiar en alguna etapa de su vida⁵², y no es extraño tampoco que como consecuencia de ello presenten altos índices de discapacidad y más intentos de suicidio en comparación con la población que no la padecen.

Como intentos de erradicarla desde fines del siglo XIV han surgido las primeras voces que reclaman el cese de la violencia a la mujer por su condición de tal, y el respeto de sus derechos, en igualdad con su contraparte masculino; un ejemplo de ello es la “*Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*”, de 1791, documento redactado a modo de reacción y respuesta por Olympe de Gouges⁵³, a la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, proclama de tinte liberal que resulta ser un gran hito en la historia del constitucionalismo y de los derechos humanos, que sin embargo guardaba silencio sobre la función de la mujer en la sociedad y la violencia imperante contra ellas al ser tratadas como el sexo con menos derechos en relación al hombre.

Esta Declaración redactada por Olympe de Gouges obtiene como primer logro el reconocimiento del derecho a las mujeres al sufragio, surgiendo dicho derecho en Nueva Zelanda en el año 1893 y se extiende por la mayoría de países occidentales durante los años 30 y 40⁵⁴; sin embargo, el reconocimiento de este y otros derechos resultaron insuficientes para lograr un cambio cualitativo en el panorama de violencia domestica que afrontaba la mujer en el hogar, el cual aún era dominado por una imagen de patriarcado.

52 Según estimados de la OMS, alrededor del 35% de las mujeres en el mundo han sido víctimas de violencia física y/o sexual en algún momento de su vida, cifra obtenida en la pagina <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

53 Escritora, Panfletista y Filósofa Francesa, nació en Mountaban en 1748 y murió en París en 1791, autora de la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, documento que reclamaba un trato igualitario para hombres y mujeres, marginada por la clase intelectual de la época, su obra quedó en el olvido hasta mediados del siglo XX, cuando los movimientos feministas de segunda generación lo rescataron para su lucha.

54 El artículo 21° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1946), establecía que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, de forma directa o a través de representantes, así como acceder a la función pública en igualdad de condiciones, con ello, se reconocía por primera vez el derecho de las mujeres por su condición de ser humano a participar en sus gobiernos y acceder en igualdad de condiciones al funcionamiento público.

Es a partir de los años 90 del siglo pasado, que, a nivel mundial, varios colectivos de defensa de la mujer hacen un llamado para que la comunidad internacional redacte una proclama que condene la violencia contra la mujer; es así, que el 09 de julio de 1996, en la ciudad brasileña de BELEN DO PARA, la Organización de Estados Americanos suscribe la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**, primer y único instrumento de Derecho Internacional –hasta dicho momento- que se pronuncia condenando la violencia contra la mujer⁵⁵, reconociendo, en calidad de derecho humano, la vida libre de violencia para el género femenino, documento que en su artículo 1° define jurídicamente la violencia contra la mujer como: “*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.*”, para luego indicar en su artículo 2° que la violencia física, sexual y psicológica hacia la mujer se puede desarrollar dentro del ámbito familiar o en el desarrollo de cualquier relación sentimental, dentro del ámbito social, en donde la mujer puede ser víctima de violación sexual, trata de personas, prostitución forzada, acoso sexual en el trabajo o centros educativos, tortura, etc. y dentro del ámbito gubernamental, en donde la violencia contra la mujer es perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, con lo cual, la Convención de BELEN DO PARA no solo se limitó a condenar y criminalizar la violencia domestica contra la mujer, sino que amplió su concepto, y condenó todo tipo de violencia de género.

Por otro lado, en el artículo 4°, literal G de la Convención de BELEN DO PARA, reconoció a la mujer: “*El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos*”, con lo cual, los Estados partes de la Convención estaban en la obligación de adoptar, dentro de sus legislaciones, medidas jurídicas que provean de mayor eficacia a los procesos en los cuales se amparen los derechos de la mujer, eliminando formalismos y dilaciones innecesarias, considerando que los derechos

55 Conocida como “La Joya de la Corona” en la Organización de Estados Americanos, por ser el primer instrumento que regula y sanciona la violencia contra la mujer en el mundo, considerándolo como un crimen y una violación a los derechos humanos de las mujeres, consultado en http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21718/1/1_articulado_belem_do_para.pdf

reconocidos en la convención resultan de vital importancia, por lo que retrasos innecesarios en la tutela de los mismos podían conllevar a una situación irreparable para la víctima.

II.- INSTRUMENTOS LEGALES ADOPTADOS POR EL ESTADO PERUANO A RAÍZ DE LA SUSCRIPCIÓN DE LA CONVENCION DE BELEN DO PARA

Si bien es cierto, el Estado peruano contaba desde el año 1993 con la Ley N° 26260, norma que establecía las políticas públicas destinadas a combatir todo tipo de violencia familiar, siendo esta la primera norma en nuestra legislación que definió y sancionó dicho flagelo social⁵⁶, esta no contaba con un Texto Único Ordenado que desarrollara el contenido de la norma ni que estableciera el procedimiento a seguir a fin de sancionar los actos de violencia doméstica; en esa dirección, el Estado peruano, como suscriptor original de la Convención de Belen do Para, se vio en la necesidad de contar con un instrumento jurídico eficaz que sancione la violencia contra la mujer, en consecuencia, el ejecutivo procedió a emitir diferentes leyes para proteger los derechos de las mujeres en los distintos ámbitos sociales, siendo la más importante de ellas el Decreto Supremo N° 006-97-JUS “TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 26260, LEY DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR” dada el 25 de junio de 1997, instrumento jurídico que fundó el Proceso Especial de Violencia Familiar, el mismo que se iniciaba con la denuncia de parte ante el Ministerio Público, a través de las Fiscalías Especializadas de Familia, o ante la Policía Nacional del Perú, quien debía de comunicar al Ministerio Público para el inicio del procedimiento de investigación, con lo cual el Fiscal de Familia, dentro de las 48 horas de recibido los actuados, debía expedir las medidas de protección que creía convenientes, las mismas que podían ser: 1.- Retiro del agresor del domicilio, 2.- Prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad a la víctima, 3.- Suspensión temporal de visitas, 4.- Inventarios de los bienes del agresor, 5.- Suspensión del derecho de tenencia, 6.- Suspensión del derecho a portar armas, 7.- Otras medidas de protección inmediata que el fiscal crea conveniente.

⁵⁶ Dato obtenido del punto IV, numeral 4.1 del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos sobre los proyectos de ley N° 1212/2011-CR, N° 2226/2012-CR, 2464/2012-CR, 2683/2013-CR y 3227/2013-CR, que decidió aprobar el proyecto de Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar.

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

Las medidas de protección enunciadas líneas arriba, debían ser comunicadas al Juez de Familia al momento de formalizar la demanda por violencia familiar, la cual era tramitada siguiendo las reglas del proceso único, al término del cual, si se procedía a corroborar la comisión de violencia doméstica, el órgano jurisdiccional procedía a emitir la sentencia declarando Fundada la demanda, e indicar si confirmaba o no las medidas de protección adoptadas por el fiscal de familia, así como adoptar las medidas de protección que considerara pertinentes y que no fueran otorgadas por el Ministerio Público, y la medida de rehabilitación que debía de seguir el agresor; siendo ello así, en caso el agresor no cumpla con las medidas adoptadas en el fallo del juzgado de familia, se debía proceder a remitir copias certificadas al Ministerio Público a fin de que inicie investigación por la presunta comisión del delito de Desobediencia y Desacato a la autoridad, posibilidad muy pocas veces utilizada en la praxis judicial durante la vigencia de esta norma y del Proceso Único bajo el cual se tramitaba la violencia familiar.

III.- LA LEY N° 30364 “LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA DOMESTICA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.”

El Decreto Supremo N° 006-97-JUS “TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 26260, LEY DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR” dada el 25 de junio de 1997, salvo modificaciones específicas, se mantuvo en vigencia hasta el 23 de noviembre del 2015, fecha en la cual fue derogada por la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia domestica contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”, norma que en su esencia busca regular en conjunto las medidas necesarias para proteger de la violencia ejercida contra la mujer en todos sus aspectos; a propósito de ello, CRISTINA VALEGA indica que: “Una de las críticas más fuertes a la ley anterior es que se limitaba a sancionar los actos constitutivos como violencia familiar, es decir, aquellos cometidos únicamente por personas vinculadas familiarmente a la víctima (conyugues, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar sin relación laboral o contractual, quienes hayan procreado hijos). **Es decir, no existía en nuestro país una norma que sancionara la violencia contra la**

mujer por razones de género, sino únicamente en contextos familiares.⁵⁷

Uno de los puntos de mayor debate que trae consigo la Ley N° 30364 es la reestructuración de los procesos de tutela en los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, ya que suprime la actuación del Ministerio Público –Fiscalías de Familia- en dichos casos, facultando a los denunciantes a acudir directamente ante los Juzgados de Familia; asimismo, obliga a la Policía Nacional del Perú a que comunique a la judicatura de los casos de violencia contra la mujer y/o integrantes del grupo familiar que tenga conocimiento, en función de lo cual el Juez dispondrá las medidas de protección que crea convenientes a favor de la víctima y las medidas cautelares de naturaleza civil solicitadas (alimentos, tenencias, regímenes de visita, etc.), luego de lo cual, el Juez procederá a evaluar los actuados y remitirá los mismos a la Fiscalía Penal a fin de que ejercite acción penal en caso de concurrir la violación de algún tipo penal (lesiones graves y leves agravadas por la condición de fémina de la agraviada y determinación de lesiones psicológicas, etc.), siendo pues que si dicha situación acontece, se iniciara proceso penal bajo las reglas del Nuevo Código Procesal Penal.

Con estas medidas se aprecia que el legislador busca claramente dinamizar y simplificar los procesos generados por violencia contra la mujer, para ello ha fusionado en un único proceso, sui generis, el correspondiente a la comisión de violencia familiar y el derivado de dicha violencia, por la concurrencia de algún tipo penal, sustrayendo del ámbito civil la sanción al agresor, ya que bajo la nueva normativa, el juzgado de familia solo es competente para conocer el hecho de violencia hasta la audiencia en la cual otorga medidas de protección a la parte demandante y las medidas cautelares que fueran solicitadas, luego de lo cual procederá a remitir los actuados al Ministerio Público para que este inicie proceso penal por los supuestos de hechos introducidos a través de las modificatorias e incorporaciones de nuevos tipos penales que realiza la norma en sus Disposiciones Complementarias y Transitorias, de las que nos ocupamos más adelante; dicho proceso, se llevara a cabo bajo las reglas del Nuevo Código Pro-

57 Valega Cristina (2015) “AVANZAMOS CONTRA LA INDIFERENCIA: COMENTARIOS A LA NUEVA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR”, LIMA, IDEHPUP, consultado en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%A1culo-VcM.pdf>.

cesal Penal, al término del cual, el Juez Penal en caso de advertir la concurrencia del delito instruido, determinara, además de la pena a imponer y la reparación civil, la continuidad o modificación de las medidas de protección dictadas por el juzgado de familia, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la inscripción de la sentencia en el Registro Único de Víctimas y Agresores por Violencia contra la Mujer y el Grupo Familiar y la confirmación, o no, de las medidas cautelares que el juez de familia haya otorgado a la víctima.

Se espera que al fusionar dos procesos de naturaleza distinta –uno civil y el otro penal- en un único proceso penal, la represión de la violencia contra la mujer y el grupo familiar sea eficaz y expeditivo, ello a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal G del artículo 4° de la Convención de BELEM DO PARA, ya que el proceso de tutela diseñado por la ley N° 26260, solo se limitaba al ámbito doméstico y había decaído en un proceso tedioso y dilatable, en donde las causas estaban en sobretiempos en los despachos fiscales de familia, los cuales si bien es cierto estaban facultados a otorgar medidas de protección inmediatas a las víctimas, estas en su gran mayoría resultaban violentadas casi siempre por el agresor, con lo cual se restaba seriedad al procedimiento, Fiscalías y aun Juzgados de Familia que si bien, al término de la etapa de investigación o juzgamiento, si bien podían remitir copias certificadas a la fiscalía penal, para que ejercite acción penal en los casos de lesiones leves por violencia familiar (tipo penal contenido en el artículo 122°-B del Código Penal y que fuera derogado por la Ley N° 30364), u otro delito, dicha acción en ocasiones resultaba tardía, cuando -en el mejor de los casos- se producían dichas remisiones, por lo que, consideramos, este aspecto más ágil de la nueva ley, ofrece mayores beneficios y garantías a las víctimas.⁵⁸

En lo que respecta a las modificatorias del ordenamiento sustantivo en materia penal que trae la ley N° 30364, las más importantes en materia de lucha contra la violencia de género son las siguientes:

58 Según estimados del observatorio de la criminalidad, en el año 2011 en Lima Metropolitana y el Callao se recibieron 19.675 (diecinueve mil seiscientos setenta y cinco) denuncias, de las cuales, solo el 40.6% de casos fue formalizado en demanda ante los juzgados de familia, lo cual, evidencia el gran porcentaje casos investigados que permanecen en los despachos fiscales luego de haber acontecido un tiempo considerable de acontecida la agresión, situación que socava el objeto mismo de la norma, dato obtenido de http://portal.mpf.gob.pe/descargas/observatorio/estadisticas_/20120222130822132993410242054337.pdf

CÓDIGO PENAL
Señala en el artículo 45° del Código Penal, que el Juez al momento de fundamentar y determinar la pena a imponer al inculcado deberá de tener en cuenta entre otros presupuestos, “la afectación de los derechos de la víctima y su especial situación de vulnerabilidad.”
Modifica el artículo 121°-B del Código Penal , señalando como figura agravante del delito de lesiones graves el supuesto de hecho en donde la agresión se produce contra una mujer, por su condición de tal, en cualquiera de los supuestos de hecho regulados en el tipo penal de feminicidio, situación análoga al introducir el inciso c del numeral 3 del artículo 122° del Código Penal, en donde regula a la violencia contra la mujer como figura agravada del delito de lesiones leves.
Introduce el segundo párrafo del artículo 377° del Código Penal , regulando como figura agravante del delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, el supuesto de hecho en donde la conducta punible está referida a actos de violencia familiar o solicitudes de garantías personales
Introduce el tercer párrafo del artículo 378° del Código Penal , en donde agrava la conducta punible del delito de Denegación o Deficiente Apoyo Policial si está vinculada a solicitudes de garantías personales o actos de violencia familiar.
Introduce una nueva figura agravante cualificada en el Código Penal , la cual se regula mediante el artículo 46°-E, señalando que esta se perfecciona cuando el sujeto activo tiene la condición de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, conyugue o conviviente de la víctima.
Introduce un nuevo tipo penal, el artículo 124°-B , que estipula una tabla de valores para determinar el daño psicológico para los supuestos de falta, lesiones leves y graves

Claramente se aprecia que el legislador pretende endurecer la sanción contra esta conducta disvaliosa de violencia familiar, eliminando la exclusividad de sanción, restringida básicamente al ámbito no-penal, hasta antes de esta norma, para ampliarla y dirigirla con esta nueva Ley, al último recurso de que dispone el Derecho como herramienta de control social: el Derecho Punitivo, de allí esta disposición de remisión del caso al Ministerio Público (Fiscalías Provinciales Penales) prevista en el último párrafo del Art. 16 de la Ley N° 30364, para que en ella se verifique si esta conducta agresora encaja o calza en algún tipo penal para ejercitar la denuncia correspondiente ante el Juez Penal, disponiendo el Art. 20 de esta Ley que *“La sentencia que pone fin al proceso por los delitos vinculados a los hechos que constituyen violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria ...”*

Expuestos estos cambios asumidos por el Estado como política legislativa para reprimir los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo

familiar, también hay que admitir que no todo es brillo en esta nueva Ley N° 30364; en efecto, como todo remedio que en medicina puede traer alivio a un determinado mal, con esta ley y la modificación que realiza a diversos tipos penales, ya que ahora sancionan la violencia de la mujer como figuras agravadas de los delitos de lesiones graves y leves, así, como la introducción de una regla de valores que equiparan el daño psicológico con el daño físico en una tabla que va desde el daño leve (falta), moderado (lesiones leves) y graves (lesiones graves); el efecto secundario de este remedio es la inevitable sobrecarga laboral en los Juzgados Penales y particularmente en las Fiscalías Provinciales Penales, sin considerarse que, antes de implementada esta medida, estas ya se encontraban exigidas estadísticamente al límite, sin que el ejecutivo disponga, como correlato de este éxodo procesal, de las Fiscalías de Familia a las Fiscalías Provinciales Penales, medidas presupuestales adecuadas, para equilibrar el número de dependencias fiscales, o reconvertir Fiscalías de Familia –libres ya de estos procesos y por tanto menos sobrecargadas- en Fiscalías Penales, por mencionar un ejemplo de medidas que se podrían adoptar, con el fin de dinamizar este nuevo caudal de procesos en la vía punitiva.

IV.- LA PENALIZACIÓN DE LOS DAÑOS PSICOLÓGICOS APARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 30364

La penalización de los daños psicológicos en nuestro país no surge como consecuencia de la Ley N° 30364, como la gran mayoría de letrados considera, en mérito de que la citada norma ha modificado, entre otros artículos, el tipo penal de lesiones leves, introduciendo dentro de los presupuestos de la acción típica al daño moderado, he inserta el artículo 124°-B en nuestro ordenamiento jurídico penal⁵⁹, el cual desarrolla una tabla de valores de daños psicológicos y su equivalencia para la configuración de faltas o delitos, lo cual dota a nuestra legislación penal de medidas concretas para objetivizar el daño psicológico; en efecto, la punibilidad de los daños psicológicos ya se encontraba regulada en nuestra legislación en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 121° del Código Penal, que señala que:

⁵⁹ Aunque ahora si se espera que esta figura de daño a la persona, el daño psicológico, en la praxis judicial, judicializada y sancionada con estos cambios normativos.

“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.”.

En ese sentido, la acción típica contenida en el inciso 3 del artículo 121° del Código Penal, en el extremo del verbo rector, daño a la integridad psíquica, tenía que superar necesariamente los treinta días de atención facultativa para configurar una lesión grave⁶⁰, ello a efectos de guardar una semejanza con el daño físico que se requiere para configurar el delito de lesiones graves, situación que sin embargo no se repetía en el desarrollo del tipo penal de lesiones leves el cual se limitaba a indicar: “daños en la salud”, al respecto SYLVIA JACQUELINE SACK RAMOS señala : *¿ Que podemos entender como daño en la salud?, existen muchos doctrinarios que señalan que no solo se refiere al daño físico, sino también al daño psíquico o mental, es decir el que dañara la salud mental. Esta teoría se encuentra recogida en nuestro ordenamiento normativo y jurídico tal como es especificado en el tercer inciso del presente artículo enunciado?*⁶¹, con lo cual la autora afirma que si bien es cierto el tipo penal de lesiones leves no hacía referencia al daño psicológico de forma taxativa, este se encontraba prevista en el contenido de la frase “daños a la salud”, entendiendo el término salud como un estado óptico del psíquico, físico y moral de la persona.

Dicho lo anterior, sin embargo advertimos que desde la entrada en vigencia del Código Penal que actualmente nos rige, la posición expuesta y este delito de daño psicológico, como figura autónoma, no ha adquirido madurez ni carta de ciudadanía en la jurisprudencia penal nacional, ya que no se han presenta-

60 Artículo 121°, inciso 3 del Código Penal, que señala: “El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

61 Sack Ramos Sylvia (2013) “La Graduación del Daño Mental Beneficioso para Sancionar a los Responsables”, artículo publicado en el sitio web <http://www.usmp.edu.pe/derecho/cefame/materiales/lesion%20salud%20m.pdf>

do denuncias –y menos aún sentencias condenatorias- por daños psicológicos únicamente, (quizá también debido a la sutileza particular y a la probanza bastante técnica que exige este tipo de daño psicológico, y para mayor dificultad, menos evidente que un daño físico, fácil y apreciar y de cuantificar para la expedición de una denuncia y de una eventual sentencia) los cuales no están necesariamente ligados a los ocasionados por violencia familiar, sino en todos aquellos eventos de violencia que generen un impacto en quien lo padece, (impacto y daños psicológicos que siempre han existido antes de la vigencia de esta modificación, como ya señalamos), sin embargo para lo cual se requería de instrumentos y protocolos médicos que permitieran objetivizar y unificar criterios al momento de determinar y evaluar el grado del daño causado en el mundo interno del sujeto pasivo, lo cual se obtuvo a través de la elaboración de la Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura y otras formas de Violencia Intencional”, la misma que ya fuera aprobada por la Fiscalía de la Nación en el año 2011⁶², y que según el primer párrafo del novísimo artículo 124°-B del Código Penal, es llamado a ser el instrumento técnico especializado a orientar la labor pericial en los delitos de daños psicológicos⁶³.

En ese sentido, advertimos que la citada guía, indica que a efectos de calificar el daño psicológico que puede presentar una persona se deben tener en cuenta ciertos indicadores, al respecto SYLVIA JACQUELINE SACK RAMOS indica que: *“Además de determinar el enfoque médico categorial, deberá considerar a la persona en su integralidad, en sus diversas áreas psicosocial y teniendo en cuenta su derecho, desarrollo, género, psicosocial e intercultural en los que una experiencia traumática puede producir un daño psíquico para la investigación del caso donde debe considerarse un grupo de variables que permita realizar la comprensión integral del caso.”*⁶⁴, con ello se tiene que la evaluación que determinara el daño psicológico que ha sufrido una

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/35_guia_psiquico.pdf

63 Según el artículo 124°-B del Código Penal, la determinación del grado de los daños psíquicos causados a la víctima serán valorados a través del instrumento técnico oficial especializado que oriente la labor pericial, en ese sentido, el literal 12 del artículo 45° de la Ley N° 30364 establece como una responsabilidad sectorial del Ministerio Público el elaborar, a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, guías y protocolos para la actividad científico-forense y en los procesos judiciales.

64 Op Cit

persona no se basa en criterios rígidos e uniformes, sino que estos están diseñados para advertir de que manera han influido los comportamientos violentos que una persona ha sufrido en su psiquis en todos los ámbitos de su desarrollo social y cultural.

Los indicadores en cuestión son: 1.-Organización de la personalidad, 2.-Entorno sociocultural, 3.-Descripción del evento/situación traumática, 4.-Curso de la historia del daño psíquico, 5.-Tiempo, 6.-Evaluación clínico-forense, 7.-Proyecto de Vida, 8.-Consistencia de los indicadores de daño psíquico, siendo pues que de la persistencia e incidencia de la violencia ejercida sobre el evaluado en dichos campos se procederá a determinar si el daño psíquico es leve⁶⁵, moderado⁶⁶ o grave⁶⁷. Con lo cual, se busca objetivizar la calificación de los daños psicológicos ocasionados entre otros hechos delictivos por la violencia contra la mujer, medida que en actuación conjunta con las nuevas modificaciones del Código Penal y la nueva estructura de los procesos que sancionan la violencia contra la mujer buscan generar que los posibles agresores se vean persuadidos en cometer dichas acciones.

65 Alteración de la función/capacidad: presencia del indicador en una mínima deficiencia de una función o capacidad luego del hecho violento. O incremento leve de la presencia del indicador en caso de su pre-existencia antes del hecho violento. Molestias temporales y/o intermitentes factibles de remisión. Interferencia en las funciones para una vida autónoma: Estos indicadores no afectan funciones en la capacidad de autonomía de la persona examinada, dato obtenido en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/35_guia_psiquico.pdf

66 .-Alteración de la función/capacidad: la persona examinada logra sobrellevar el indicador con esfuerzo, siendo notoria la deficiencia en la función o capacidad. Presencia del indicador. Se trata de una deficiencia persistente, recurrente o crónica. Interferencia en las funciones para una vida autónoma; el indicador causa alguna interferencia en las actividades cotidianas; el examinado podría necesitar de la ayuda de la familia, redes de soporte, especialistas, fármacos u objetos de apoyo para sobrellevar el indicador, dato obtenido en: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/35_guia_psiquico.pdf

67 Alteración de la función/capacidad: El indicador alcanza un nivel de severidad o intensidad perturbadora de la capacidad o función. Existe riesgo para su integridad física o mental o de los demás. Presencia del indicador. Es un indicador persistente, recurrente o crónico que limita seriamente el funcionamiento del examinado. Interferencia en las Funciones para una vida autónoma: El sujeto a pesar de esforzarse en controlar el signo o síntoma no consigue aliviarlo por sí mismo, existe una marcada interferencia en la actividad y por lo general requiere de soporte externo (fármacos incluidos) el que le ayuda de manera momentánea. Consultado en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/35_guia_psiquico.pdf

V.- REFLEXIONES FINALES:

- xix) Hechas las ponderaciones de beneficios y defectos de la norma en comento, si bien el saldo es positivo, empero es susceptible de perfección con modificaciones que irán siendo sugeridas por su propio uso; sin embargo, y mientras tanto, corresponde adoptar las medidas complementarias, a nivel legislativo y al interior del Poder Judicial y Ministerio Público (podemos señalar como ejemplo por nuestra parte la reconversión de Fiscalías) para implementar a este nuevo instrumento de erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar; de no proceder de este modo, ineludiblemente originará como consecuencia que en el corto plazo las acciones penales, tendientes a sancionar las conductas de violencia contra la mujer, se vean estancadas, y por consiguiente los fines que se pretenden lograr con la dación de la Ley N°30364 no se consigan, lo que podría acarrear a su vez que tan innovadora propuesta devenga en otro mero proceso burocrático, aunándose a otros muchos que, como buenas intenciones, en ocasiones nos provee un legislador apresurado.
- xx) Existe un riesgo de sobrecriminalizar, esto también hay que admitirlo, con esta ley, sobre todo con la figura del daño psicológico, cuando este se presenta solo, recordemos que al tratarse de un delito doloso, siempre implicara otras consecuencias jurídicas, además de los antecedentes judiciales, por lo que su uso debe exigir mucha ponderación en la jurisprudencia; con todo, el contenido de la Ley N° 30364 resulta ser de suma importancia para nuestra legislación, pues es la primera norma que busca sancionar los actos de violencia contra la mujer fuera del ámbito familiar, así lo indica la propia norma en su artículo 1°, en donde señala que: “**La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales...**”, cumpliendo así la deuda pendiente que la ley N°26260 “ley de protección frente a la violencia familiar” tenía con el ordenamiento jurídico internacional y con la sociedad al haber omitido regular la violencia de género en todos los aspectos sociales, obligación principal derivada de la suscripción de la Convención de BELEM DOPARA.

- xxi) Asimismo, se advierte que la ley N° **30364** busca simplificar el procedimiento para la atención de los procesos de violencia contra la mujer y el grupo familiar, en consecuencia ha rediseñado el antiguo proceso tutelar de violencia domestica de naturaleza preventiva y lo ha configurado como un proceso iniciado a instancia de parte, sin formalismo en la cual el papel del juzgado de familia se limita a admitir a trámite la causa y expedir las medidas de seguridad que crea conveniente, así como otorgar medidas cautelares de naturaleza civil que le fueran solicitadas, para luego remitir los actuados al Ministerio Público para que inicie el proceso penal de conformidad con las nuevos tipos penales y modificatorias introducidas al Código Penal, las cuales están referidas a la figura especial de sujeto pasivo que tiene la mujer en los delitos de lesiones graves y leves, las mismas, que no se limitan al ámbito físico, sino, que trascienden al ámbito psicológico, daño que a través de la regla de valores indicadas en el artículo 124°-B se podrán objetividad y concretizar en un proceso penal.
- xxii) Tenemos nuestros reparos con la Ley N° 30364, que desde nuestro punto de vista, no es muy feliz en la disposición de fusionar el proceso tutelar de violencia familiar con los procesos de naturaleza penal, pues ocasiona que el resultado del proceso punitivo condicione las medidas otorgadas por el Juzgado de Familia, en un contexto en donde no necesariamente la violencia contra la mujer plenamente acreditada conlleva a una sanción penal, ejemplo de que a la fecha, en el distrito de San Juan de Miraflores no se conozca de un solo caso de violencia contra la mujer que haya sido formalizado en denuncia penal *por causal de violencia psicológica* debido a que los certificados médicos –y esta es una clamorosa deficiencia del Instituto de Medicina Legal que debe ser sancionada- anexos en los actuados no precisan el tipo de daño psicológico que tiene la agraviada, debiendo hacerlo, en consecuencia el Ministerio Público se ve en la necesidad de archivar el caso de plano y la victima ve perdidas las medidas de protección obtenidas ante el juzgado de familia, con lo que la violencia que aun padece, resulta peor pues queda en total impunidad.

1. FAMILIA, MENORES INFRACTORES Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

- xxiii) Asimismo, advertimos que a pesar de que el Ministerio Público cuenta con la GUÍA PERUANA DE VALORIZACIÓN AL DAÑO PSÍQUICO EN VICTIMAS ADULTAS EN VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL TORTURA ENTRO OTROS DELITOS para determinar el tipo de daño que padece una persona por violencia psíquica, dicho dispositivo aún no se ha uniformizado a efectos de que los informes médicos que emitan los centros de Emergencia Mujer, centros médicos del Ministerio de Salud y Parroquias sobre daños psicológicos se adhieran a los parámetros de dicha guía.
- xxiv) Consideramos poco prudente que la Ley N° **30364** haya entrado en vigencia sin contar con un reglamento, protocolos de actuación o guías interinstitucionales, situación que genera confusión e interpretaciones erróneas en los operadores del derecho, y como consecuencia, por lo menos a la entrada en vigencia de la norma, pueda dar como resultado mayor impunidad a los agresores.
- xxv) Resulta pertinente subrayar que la entrada en vigencia de la Ley N° **30364**, si bien ha liberado de carga a las fiscalías de familia, a sobrecargado las labores de los despachos judiciales especializados en familia y penal, así como las fiscalías provinciales penales y profesionales del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, quienes en medio de las crisis originadas de la ya abundante carga procesal, falta de personal y medios logísticos, han tenido que hacer frente a las obligaciones que la norma en cuestión les impone, sin ninguna partida presupuestal que ayude a sobrellevar dicha situación, hecho sumamente preocupante si tenemos en cuenta que la norma en comento sanciona cualquier dilación en casos de violencia contra la mujer. Razón por la cual somos de la opinión que con mayor presupuesto y con la expedición de los reglamentos y guías de actuación necesarias nuestro sistema de administración de justicia puede concretar los fines que la Ley N° 30364 se plantea y cumplir con las obligaciones que la Convención de BELEN DO PARA nos impone.
- xxvi) Finalmente tenemos que decir que cuando el Estado no logra su cometido en la represión de algún comportamiento indeseable, disvalioso, utilizando los distintos órdenes normativos, como el derecho

administrativo, el derecho civil, o el Derecho de Familia y Tutelar, como en este caso, dispone, a veces innecesariamente, su represión por la vía penal; empero en este caso con la Ley 30364, consideramos plenamente justificada la medida por cuanto hasta ahora, las sanciones a nivel extrapenal solo eran literatura para los agresores, pues los ciclos de violencia se repetían continuamente entre las mismas víctimas y los mismos agresores, pese a sendos procesos de violencia familiar ya declarados fundados, con la posibilidad -materializada en muchos casos- de un feminicidio cada cierto número de demandas, y de agresores ya denunciados y sancionados en la vía extrapenal, lo que revelaba la ineficacia de la norma derogada para la represión de estas conductas en el agresor, acaso, incluso alentado por la inexistencia de sanción real por parte del Estado, pues estos Procesos de Familia, Demandas de Violencia Familiar, solo terminaban, en el mejor de los casos para la víctima, en una sentencia que declaraba Fundada la Demanda y la existencia de Violencia familiar, disponiendo unas medidas de protección que solo, eran en puridad, recomendaciones para el agresor.

xxvii) Por todo ello, si bien reiteramos nuestros reparos con la norma, pues están ausentes algunas medidas complementarias, la modificación era necesaria, ya que esta Ley N° 30364 ahora ofrece mayores garantías a la víctima e impone mayores estándares de cumplimiento de Derechos a los operadores de la Ley. Queda mucho por hacer, es cierto, y al Ministerio Público en particular (solo esperamos que no se sustraiga de esta obligación) a través del Instituto de Medicina Legal, y también a los órganos afines como son los Centros de Salud, pues son los que proveerán de las herramientas al Fiscal para posibilitar una verdadera sanción a los agresores de este tipo particular de violencia que no puede seguir siendo tolerada por un Estado como el nuestro, en el que el número de feminicidios se incrementa día a día, siendo nuestro país suscriptor original de la Convención de Belém do Pará; razones todas por las cuales, desde esta nuestra perspectiva y posición, como operador del Derecho, y a pesar del mayor trabajo que ya implica esta norma, saludamos.

2

GARANTÍAS PROCESALES