

Directores:

Anthony Julio Romero Casilla
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadoras:

Nicole Xiomara Torres Flores
Lizbeth Hormaza Navarro

BOLETÍN N.º 04
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER,
VIOLENCIA FAMILIAR Y SU
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

La violencia contra la mujer en el contexto
peruano: Un fenómeno social y jurídico en
análisis

AÑO N.º 04 / MARZO 2024

Autores de esta edición:

Elvis Mayer Castillo Méndez

Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo

Lucía Margarita Eguiluz Ortiz

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Giuliana Luzmarina Guanilo Montoya

Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de
Mogrovejo de Chiclayo

Ana Lucía Heredia Muñoz

Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de
Mogrovejo de Chiclayo

Yajaida Huamán Escobar

Abogado por la Universidad Autónoma de Aguascalientes

Emilio Iván Paredes Yataco

Abogado por la Universidad César Vallejo

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadoras

Nicole Xiomara Torres Flores
Lizbeth Gabriela Hormaza Navarro

BOLETÍN N.º04

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

La violencia contra la mujer en el contexto
peruano: Un fenómeno social y jurídico en
análisis

Autores en esta edición:

Ana Lucía Heredia Muñoz	Giuliana Guanilo Montoya
Elvis Mayer Castillo Méndez	Lucía Margarita Eguiluz Ortiz
Emilio Iván Paredes Yataco	Yajaida Huamán Escobar

Amachaq
Escuela Jurídica

2024

Lima – Perú

ISSN: 2810-8469

BOLETÍN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, VIOLENCIA FAMILIAR Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL CONTEXTO PERUANO: UN FENÓMENO SOCIAL Y JURÍDICO EN ANÁLISIS

AÑO 04 – N.º 04 – MARZO 2024

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Castillo Méndez, Elvis Mayer

Eguiluz Ortiz, Lucía Margarita

Guanilo Montoya, Giuliana Luzmarina

Heredia Muñoz, Ana Lucía

Huamán Escobar, Yajaida

Paredes Yataco, Emilio Iván

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORAS:

Torres Flores, Nicole Xiomara

Hormaza Navarro, Lizbeth Gabriela

COLABORADORES PRINCIPALES:

Ayllon Ormeño, Brenda Maricielo

Borja Torres, Fernando Eddy

Linares Rodríguez, Natalia Alejandra

COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

Bacilio Vega, Ana Lucía

Divizzia Franco, Richard Ángel

Espinoza Risco, Ana María

Málaga Mujica, Leslie Milena

Mesías Pérez, Brenda Celeste Massiel
Paredes Simón, Michell Dayana
Paz Arroyo, Claudia Sofía

ISSN: 2810-8469

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

<http://www.editorialamachaq.com/b4-violencia>

BOLETÍN N.º 04

“LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN EL CONTEXTO PERUANO: UN FENÓMENO SOCIAL Y JURÍDICO EN ANÁLISIS”

I. DIRECTORES:

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES
Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADORAS:

NICOLE XIOMARA TORRES FLORES
Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LIZBHET GABRIELA HORMAZA NAVARRO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES PRINCIPALES EN ESTA EDICIÓN:

BRENDA MARICIELO AYLLON ORMEÑO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FERNANDEZ EDDY BORJA TORRES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRIGUEZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

RICHARD ÁNGEL DIVIZZIA FRANCO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ANA MARÍA ESPINOZA RISCO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CELESTE MASSIEL MESÍAS PÉREZ, BRENDA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MICHELL DAYANA PAREDES SIMÓN
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CLAUDIA SOFÍA PAZ ARROYO
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

V. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

ELVIS MAYER CASTILLO MÉNDEZ

Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo

LUCÍA MARGARITA EGUILUZ ORTIZ

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

GIULIANA LUZMARINA GUANILO MONTOYA

Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

ANA LUCÍA HEREDIA MUÑOZ

Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo

YAJAIDA HUAMÁN ESCOBAR

Abogado por la Universidad Autónoma de Aguascalientes

EMILIO IVÁN PAREDES YATACO

Abogado por la Universidad César Vallejo



BOLETÍN N.º 04
Amachaq-Escuela Jurídica
Área de Violencia contra la Mujer,
Violencia Familiar y su desarrollo jurisprudencial

Disponible en:
<http://www.editorialamachaq.com/b4-violencia>

Año: 2024

Edita:
Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
www.editorialamachaq.com

El Boletín N° 04 con eje temático “La Violencia contra la Mujer en el Contexto Peruano: Un fenómeno social y jurídico en análisis” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b4-violencia>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	8
- El fenómeno social de la violencia contra la mujer en el Perú <i>Giuliana Luzmarina Guanilo Montoya.....</i>	11
- La interpretación y aplicación de la Ley N.º 30364 <i>Emilio Iván Paredes Yataco</i>	23
- Análisis de los Tipos y Modalidades de Violencia contra la Mujer y Miembros del Grupo Familiar según la Ley N.º 30364 <i>Yajaida Huamán Escobar.....</i>	29
- La interpretación y aplicación de la Ley N.º 30364 <i>Lucía Margarita Eguiluz Ortiz</i>	41
- La victimización secundaria y la valoración de la prueba testimonial en los casos de delitos sexuales <i>Ana Lucía Heredia Muñoz</i>	51
- La violencia sexual en el Perú: Un análisis de casos judiciales <i>Elvis Mayer Castillo Méndez.....</i>	55

PRÓLOGO

La complejidad y la gravedad de la violencia, especialmente contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, es uno de los fenómenos más polifacéticos que trascienden los límites entre lo privado y lo público. Desde el ámbito urbano hasta el rural, desde los sectores más vulnerables hasta los más privilegiados, las mujeres peruanas se enfrentan diariamente a diversos tipos de violencia, que van desde el abuso físico y psicológico hasta la discriminación sistemática y la negación de sus derechos más básicos.

De ahí que la problemática compleja y variada de la violencia contra la mujer se explica a través de profundas estructuras sociales y culturales. Siendo que, la desigualdad de género, la perpetuación de estereotipos machistas, la impunidad ante los crímenes de género y la falta de acceso a la justicia son solo algunos de los factores que contribuyen a su persistencia y agravamiento.

En ese sentido, la edición del Boletín N°4 “La Violencia contra la Mujer en el Contexto Peruano: Un fenómeno social y jurídico en análisis” perteneciente al Área de Violencia contra la Mujer, se encuentra sustentado en analizar críticamente y a profundidad, la configuración legal de la violencia contra la mujer en el Perú, a fin de reflexionar, desde este ámbito, sobre los desafíos y las oportunidades para hacer frente a la violencia.

Para lograr ello, AMACHAQ Escuela Jurídica realizó una serie de ponencias comprendidas en el “*Curso especializado en violencia contra la mujer, estudios de género y delitos sexuales*” y el “*Curso práctico en análisis jurisprudencial y aplicación de la Ley N° 30364*” llevadas a cabo el 7-8 de abril y el 21 de octubre del 2023 respectivamente. Un conjunto de

ponencias, que de forma sistematizada forman parte de la cuarta edición, destacando la necesidad de considerar una gama más amplia de factores y circunstancias legales en la evaluación de los casos de la mujer que sufre maltrato.

Siendo que, el siguiente producto académico contiene temáticas como el fenómeno social de la violencia contra la mujer, la interpretación y aplicación de la Ley N°30364, además, este último tópico extiende su análisis a través de los tipos y modalidades de violencia contra la mujer y miembros del grupo familiar según la misma ley. Asimismo, se aborda la victimización secundaria y la valoración de la prueba testimonial en los casos de delitos sexuales, y a fin de darle una inclinación aún más práctica, se agrega un análisis detallado de los casos judiciales nacionales sobre la violencia contra la mujer.

En virtud de todo ello, resulta fundamental expresar un sincero agradecimiento a los académicos de los textos presentados, quienes depositaron su confianza y compromiso en el producto académico que hoy es posible leer, gracias a la contribución de sus conocimientos y reflexiones en este imperante ámbito académico. En esa línea, se extiende el agradecimiento a los siguientes autores: Giuliana Luzmarina Guanilo Montoya, Emilio Iván Paredes Yataco, Yajaida Huamán Escobar, Lucía Margarita Eguiluz Ortiz, Ana Lucía Heredia Muñoz y Elvis Mayer Castillo Méndez.

En suma, desde AMACHAQ Escuela Jurídica se pretende que la contribución compartida a través de estos artículos tenga un aporte pragmático y útil para fomentar el análisis crítico de la situación actual y real de violencia contra la mujer. Así, mediante las publicaciones en materia de violencia, continuamos reafirmando el compromiso con la comunidad jurídica, que posibilite que el Perú sea un espacio donde todos y todas podamos crecer humanamente y vivir, sin miedo ni violencia.

Brenda Maricielo Ayllon Ormeño

El fenómeno social de la violencia contra la mujer en el Perú*

Giuliana Luzmarina Guanilo Montoya**
Universidad César Vallejo

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Concepto de «violencia familiar» / 2.1. Cuestionamiento del concepto de «violencia familiar» / 2.2. Casación Civil N.º 246-2015 CUSCO / 3. El concepto de violencia familiar propuesto por Rivas La Madrid / 3.1. Críticas al requisito de «verticalidad patriarcal» en la violencia / 3.2. Críticas a la exigencia de un «móvil de destrucción o anulatorio» / 3.3. Crítica a la exigencia de «ciclicidad de la violencia familiar» / 3.4. Crítica a la exigencia de «progresividad de la violencia familiar» / 3.5. Crítica al requisito de «situación de riesgo o vulnerabilidad» de la víctima / 4. Respuestas a las preguntas del público / 5. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Por decisión del legislador peruano, la configuración del delito de femicidio, al igual que la configuración de los delitos de lesiones y agresiones contra la mujer e integrante del grupo familiar, han requerido que la violencia se realice siempre en el marco de por lo menos uno de los requisitos contenidos en el artículo 108-B del Código Penal Peruano. Dicho código tiene incluido los conceptos de violencia familiar, coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder o cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia entre el agente causante y la agente agredida.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en violencia contra la mujer, estudios de género y delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 7 al 8 de abril del 2023.

** Servidora pública en el Ministerio Público Distrito Fiscal de Lima Noroeste..

Se pueden encontrar numerosas tesis en relación con lo que viene ser el concepto de violencia familiar e inclusive, este concepto está registrado y trabajado a partir de una definición que está incluida en la Guía de Evaluación Psicológica Forense, con la cual trabaja el Ministerio Público, pero ¿qué es lo que quiere trabajar esta evaluación psicológica forense? En caso de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, o en otros casos de violencia dentro de lo que es contexto familiar, esta guía contempla unas definiciones demasiado cuestionadas por ser el punto de partida para el trabajo de este tipo de delitos, que se ven en un incremento exponencial durante el transcurso de los años. Tomemos conocimiento que el tema de los delitos de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar ha ido en aumento a partir de la pandemia por el confinamiento que generó una ola de nuevos delitos dentro de este contexto.

2. Concepto de «violencia familiar»

La Guía de Evaluación Psicológica Forense citando a la Organización Mundial de la Salud (1996):

“El uso deliberado de la fuerza física o el poder como amenaza o de manera efectiva contra uno mismo, otra persona, grupo o comunidad que cause o tenga posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones en riesgo de la vida “.

Este concepto de violencia que toma la Guía de Evaluación Psicológica Forense parte de un trabajo que se realizó como tesis presentada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en base a un estudio.

2.1. Cuestionamiento al concepto de «violencia familiar»

No se acusa una falta de rigor académico de no revisar la fuente directa porque hubo una especie de utilización de una tesis a otra tesis. Lo que repercute es la falta de exactitud con la que trabaja la Guía de Evaluación Psicológica Forense, puesto que no se ha sometido a un análisis científico, solo se cita mecánicamente sin cuestionar si esta resulta útil a la finalidad de dicho instrumento técnico.

No se niega que sea posible y viable tomar conceptos proporcionados por la Guía de Evaluación Psicológica Forense como criterios útiles para definir el alcance de los elementos normativos de los tipos penales de violencia de género o intrafamiliar. Pero debido a que es un instrumento técnico y no jurídico, debió haber filtrado su concepto para compararlo con las fuentes originales, teniendo en cuenta una revisión crítica porque un punto es tomar los conceptos de la Guía de Evaluación Psicológica Forense para

interpretar los elementos propios de lo que es la psicología forense como tal, por ejemplo, el tema de daño psicológico, lesiones, afectación emocional, maltrato, y otro punto muy distinto es poder utilizarla para definir conceptos como es en el caso de violencia propiamente.

El término de violencia tiene un amplio desarrollo en lo que es la dogmática penal, pues existe demasiada información. En cuanto a las agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar, se coloca una definición expresa en normas de carácter jurídico, como bien se puede apreciar en la Ley N.º 30364; es decir, contamos con conceptos estipulados y normativos penal y extra penal. La misma Organización Panamericana de la Salud (2004) ha mencionado lo siguiente:

“La violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que es una cuestión de apreciación. La noción de lo que constituye un daño está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan (...) la violencia puede definirse de muchas maneras, según quien lo haga y con qué propósito. Por ejemplo, la definición orientada al arresto y la condena será diferente a la empleada para la intervención de los servicios sociales (...).”

El párrafo anterior recae en que la violencia es un concepto normativo que se va configurando dentro de un marco institucional a partir de los avances culturales y del reconocimiento progresivo de los derechos fundamentales.

Hace veinte años, cuando la OMS elaboró este concepto, no existía la misma violencia que hoy en día podemos apreciar, como la violencia intrafamiliar y de género que existen en la actualidad. Debemos tener en cuenta también que el concepto de violencia que desarrolló la OMS en aquel entonces, estaba teóricamente relacionado más con políticas públicas de salud asistencial, y no en referencias con las políticas de lucha contra la violencia de género o intrafamiliar. Hemos evolucionado mucho en cuanto a identificar cada punto de violencia y poder señalar cada una de ellas. Si realizamos un análisis retrospectivo, nos percataremos que antes no se podía diferenciar otras manifestaciones de violencia como el de tipo económica.

Otro problema importante que presenta la definición de violencia, ofrecida por la Guía de Evaluación Psicológica Forense, tiene relación a un tema de incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Dentro de esta guía encontraremos numerosos ejemplos que son suficientemente evidentes con la aplicación de la Ley N.º 30364. Hay suficientes puntos en los cuales uno advierte, cuando va a actuar un análisis de esta guía, que hay una in-

compatibilidad con la definición de violencia familiar contenida en ley en el artículo 8.1, puesto que esta guía no permite incluir fenómenos igualmente violentos como el maltrato por negligencia, descuido o el daño por privación de las necesidades básicas, originados también por desinterés del autor en este caso.

También se encuentra otro punto que trata de la exigencia de fuerza física como significado del poder, como amenaza o de manera efectiva. Este documento tampoco permite incluir en el concepto maltratos verbales, humillaciones, insultos o vejaciones de este tipo, que sin ser notoriamente violencia física pueden ser considerados estrictamente como actos de amenaza. Entonces, ¿cómo es que seguimos trabajando con una guía que en el concepto —que es donde se parte— ya está desfasado? Hay muchos puntos aquí, lo mismo ocurre con actos de violencia económica en el marco de relaciones de confianza; es decir, allí no existe lo que se reconoce como agresiones físicas o relaciones de poder, sino un tema de horizontalidad. Entonces, se identifican conceptos que están establecidos hasta la fecha como tales y tendrían que ser aplicados en una guía actualizada.

Esto, más que un análisis, es una crítica a lo que ya existe. Por ello, se tocaría hacer un descarte de definición de violencia de la Guía de Evaluación Psicológica Forense para una adecuada aplicación y así, poder definir lo que es violencia familiar y buscar un concepto real acorde con las manifestaciones que se toman en la actualidad.

2.2. Casación Civil N.º 246-2015-Cusco

Existe un concepto de violencia familiar extraído por oposición al concepto de «conflicto familiar» o «disputa conyugal» que está incluido en la Casación N.º 246.2015 Cusco.

La Corte Suprema de la República, en la Casación Civil N.º 246-2015 Cusco, a fin de poder definir adecuadamente lo que es «violencia familiar», propone distinguir entre dos conceptos que son «conflicto o disputa familiar», así el esclarecimiento del primer concepto permitirá entender el segundo y de hecho, esta distinción no es nueva. Hace mucho que existe una teoría sociológica que distingue los conceptos de conflicto y violencia; además, esta distinción se encuentra recogida en la Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contra la mujer o integrante familiar.

Como ya se ha mencionado, la violencia se define en la guía como el uso deliberado de la fuerza física o el poder como amenaza de manera efectiva contra uno mismo, otra persona o una comunidad, mientras que el conflic-

to se define como la interacción de personas interdependientes que perciben objetivos incompatibles e interferencias mutuas en la consecución de esos objetivos. El conflicto se produce porque las partes implicadas se empecinan en defender sus posiciones y argumentos, sin ceder ni un ápice en vez de contemplar los puntos en común. Un análisis más atento nos hace ver y entender que si en el conflicto existe una interferencia mutua de los factores que se aferran en defender sus posiciones; entonces, el conflicto caería en intencionalidades opuestas.

El concepto de interdependencia propia del conflicto desde un punto de vista semántico implica lo que viene a ser el condicionamiento mutuo de un poder a otro; es decir, la satisfacción del interés de uno depende de la renuncia del interés de otro. Dos personas entran en conflicto porque en un determinado ámbito, cada una de ellas tiene el poder de oponerse y de esta manera interferir en lo que la otra desea. Hay una alternancia de poder que solo se destruye con el ejercicio de la violencia, son diferencias que pueden existir entre las partes con puntos de vista establecidos como tal, que buscan sentarse en esta idea.

Según los hechos del caso que se ha señalado por la Corte Suprema:

"(El denunciante) fundamenta su demanda en haber sufrido violencia familiar por parte de su cónyuge L.A.A. quien en fecha veintidós de abril de dos mil trece, a las veintitrés horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraban en su domicilio ubicado en la Urbanización Tío del distrito de Wanchaq, luego de sostener una discusión fue agredido psicológicamente por la demandada quien lo echó del domicilio con un colchón a la calle diciéndole "fuera, esta no es tu casa", siendo que este tipo de agresiones se dan de manera frecuente. Agrega que las imputaciones se hallan corroboradas con el protocolo de Pericia Psicológica N.º 005100-2013-PSC, que concluye que presenta: 1. Maltrato emocional; 2. Reacción mixta ansiosa depresiva concurrente a violencia familiar; 3. Desarmonía conyugal con relaciones inestables y disfuncionales; y 4. Requiere de psicoterapia inmediatamente" (apartado II. 1 de la sentencia casatoria).

Asimismo, en el séquito del proceso, la hija de la demandada y el demandante), declaró lo siguiente:

"(...)ese día tuvimos una reunión familiar (...) lo realizamos cada lunes y mi padre se negó a participar en dicha reunión (...) queríamos aclarar algunos puntos, y mi padre quería poner resistencia a la conversación y empezó a ofuscarse y molestarse insultando a mi madre tratándola de loca, traumada, adjetivos que a mí me incomodaron

mucho, mientras que él agredía a mi madre, yo atiné a decirle que se alejara, que guarde respeto a mi madre, las cosas empezaron a ponerse peor, ya que defendía a mi madre y empezó a agredirme verbalmente y decirme que estaba muerta para él y que debería trabajar..." (...) mi madre por defenderme lo (echó) a mi padre de la habitación y empezó a sacar su colchón, mientras continuaban los insultos hacia mi madre" (Sic, F.J. séptimo).

Este relato ha sido crucial para que la Corte Suprema lo tome como base, y así resolvió el asunto señalando que no es cuestión de analizar la denuncia que alegaba la demandada, sino establecer si la violencia que el agraviado alegaba haber sufrido se encuentra claramente establecida o si el caso proviene de una situación de conflicto familiar, y es ahí la importancia de las diferencias de los conceptos.

Lo que mencionó la Corte Suprema (si no constituye propiamente una afectación psicológica que dañe con el tiempo al agraviado) fue que no se puede llegar a concluir que la agresión alegada por el agraviado sea un asunto vinculado a la ley de violencia familiar, si bien se da en un contexto familiar, este caso representa lo que llega a ser un conflicto en la cual no se aprecia relaciones asimétricas o de poder, ni voluntad de causar daño al otro, sino circunstanciales donde el hecho ha sido un conflicto.

Estas expresiones se han generado dentro de lo que es la dinámica de un matrimonio donde lamentablemente se han suscitado disensiones que perjudican a ambas partes, lo que si bien puede causar problemas psicológicos, no sería resultado de un acto de violencia sino de un desacuerdo conyugal.

Muchos críticos han señalado que mediante esta casación se ha buscado hacer una especie de compensación a la demandada y a su hija por lo que viene a ser unas presuntas agresiones verbales que se han señalado en la declaración anterior, situación que no ha sido corroborada en este expediente y tampoco han sido acumulados a dicho proceso o documentadas debidamente, no se puede confirmar si son reales o no.

Lo que es un hecho es que los jueces negaron la tutela al demandante alegando que este hecho se trataba de un conflicto familiar; es decir, que no era un tema de violencia, sino solo de desacuerdos conyugales. Sin embargo, se presentan puntos de quiebre. Los insultos y los tratos degradantes, son considerados al día de hoy como maltrato en el ámbito penal en el artículo 2442 del Código Penal; por lo tanto, se puede decir que, en el año del expediente, era imposible que dichos actos ejecutados por ambas partes fuesen considerados como violencia familiar.

La invocación a lo que viene a ser el concepto de violencia familiar se relaciona a una especie de recurso teórico que ha buscado probar lo que viene a ser la ambigüedad de un término para un acto del pleno. Invocar lo que se conoce como conflicto y como violencia al momento de resolver el caso, solo ha servido para que la Corte Suprema soslayara lo que viene a ser un problema familiar. La absolución de esta demanda evitó que se responsabilizara por responder de manera agresiva y defensiva la pareja, a costa de privar de la tutela judicial respectiva a ella y a su hija.

En el peor de los casos, es inclusive que una legítima víctima de violencia psicológica que contara con un pronunciamiento pericial a su favor en ese tiempo no hubiese sido escuchada. Hay que tener presente que este tema se ha ido avanzando y en la actualidad hay conceptos que ya han sido establecidos como tal y están en la ley, por lo que ya podemos considerarlo como violencia familiar.

3. El concepto de violencia familiar propuesto por Rivas La Madrid

Otro cuestionamiento que existe respecto al tema de violencia intrafamiliar es el concepto que ha incluido la Dra. Sofía Rivas La Madrid. Esta concepción parte de una disposición de la Fiscalía Superior Penal mediante la cual se había resuelto confirmar el archivo de un caso de violencia familiar en el artículo 122-B del Código Penal con el argumento que las relaciones físicas sufridas por una agraviada y respectivamente acreditadas con el certificado médico legal correspondiente, no fueron realizadas en un contexto de violencia familiar. Según este citado documento de disposición de archivo, se dice que no existe un contexto de violencia familiar porque no se presenta algunos requisitos, que son los siguientes:

- i) Verticalidad, esto es, el sometimiento de la agraviada en una situación que manifiesta dependencia,
- ii) Móvil de destrucción, o anulatorio de la voluntad de la agraviada para adecuarla a los estereotipos patriarcales,
- iii) Ciclicidad, esto es, que los hechos se produzcan en un contexto periódico de violencia y cariño, que condiciona una trampa psicológica en la agraviada,
- iv) Progresividad, esto, el contexto de violencia es expansivo y puede terminar con la muerte de la agraviada,
- v) Situación de riesgo de la agraviada, pues es vulnerable en esta situación.

3.1. Críticas al requisito de «verticalidad patriarcal» en la violencia

Según este requisito, para afirmar como un contexto de violencia familiar, la víctima debe estar sometida necesariamente a su agresor en una situación que manifiesta dependencia. Por ello, Rivas La Madrid señala que el elemento de verticalidad es necesario porque permite advertir una especie de dinámica de sometimiento en la cual se encuentra la víctima. Al construirse un vínculo de abuso de poder, la voluntad de la víctima se encuentra sometida a la del agresor.

Si bien esto es correcto para los casos de violencia contra la mujer por su “condición como tal” (Artículo 4.3 del Reglamento de la Ley N.º 30364, D.S. 009-2016-MIMP), esta situación de sometimiento señalada en la ley, no es necesaria para todos los casos de “violencia familiar”. Si nos centramos en lo que está escrito en el Artículo 4.4 del mismo reglamento, la violencia entre los integrantes del grupo familiar también puede ser sometida inter alia; es decir, en un contexto de confianza y no solo en relaciones donde haya abuso de poder. Bajo esta premisa, uno se pregunta: ¿qué es tema de confianza? La RAE ha señalado que la definición de confianza consta de relaciones de llaneza y horizontalidad en el trato. Por lo tanto, lo que viene a ser la verticalidad patriarcal, entendida como un sometimiento o uso de poder por parte del agresor hacia una mujer, no tiene por qué ser la única forma en que se desarrolla la violencia contra la mujer, por lo menos no según los parámetros de nuestro propio reglamento jurídico.

3.2. Críticas la exigencia de un «móvil de destrucción o anulatorio»

Sobre el segundo punto de la crítica, que va dirigido a la exigencia de un móvil de destrucción o anulatorio, también ha señalado Rivas La Madrid que otro de los elementos, como este, está orientado básicamente a imponer a la víctima patrones de comportamiento. Sin embargo, ni la Ley N.º 30364, ni el Reglamento Jurídico requieren la existencia de un móvil o algún tipo de elemento de tendencia de interna trascendente o intensificada para afirmar lo que viene a ser la violencia familiar. Por lo tanto, si no está en nuestra Ley N.º 30364 ni en el reglamento, resultaría un despropósito exigente para todo tipo de violencia familiar que exista siempre una específica intencionalidad en el actuar del agente —tal como lo exige la posición de la Fiscalía Superior—, y menos aún es posible exigir que este móvil de excepción como tal esté orientado únicamente a anular lo que viene a ser la voluntad de la agraviada para adecuar los estereotipos patriarcales.

Cada punto que se ha señalado, cada punto de cuestionamiento a los elementos exigidos en el archivo que ha estipulado y consignado la Fiscalía Superior, está siendo desvirtuado basándonos en la ley y al reglamento constitucional. Entonces, reducir la violencia familiar únicamente a los casos en los que existe una tendencia del autor a lo que viene a ser una estereotipación de la mujer, significa reducir lo que llega a ser la violencia familiar a un supuesto muy específico a la violencia contra la mujer; es un ámbito mayor el tema de violencia familiar en comparación con violencia contra la mujer por razones de género.

Debe tenerse en cuenta también que las posiciones más actuales en la teoría del delito, desde hace mucho, han renunciado a posturas psicológicas que asumen que los elementos subjetivos no escritos deben ser tratados como fenómenos psicológicos que hay que probar. Existe todo un avance en cuanto a lo que viene a ser la teoría del delito, donde se incluye dentro de los conceptos y la forma de tratar los delitos cometidos contra la mujer y los demás integrantes del grupo familiar, y propiamente los delitos de violencia familiar.

3.3. Crítica a la exigencia de «ciclicidad de la violencia familiar»

La doctrina define a la ciclicidad como aquella circunstancia en la cual los hechos que se producen en un contexto periódico de violencia y de cariño que van condicionando una trampa psicológica, en estos casos la agraviada viene a someterse a esta especie de trampa que no le permite alejarse de su agresor. En palabras de RIVAS LA MADRID (2019):

“La “ciclicidad” es un elemento propuesto que permite la comprensión del fenómeno criminal, no como un hecho aislado de producción de lesiones, sino uno que corresponde a un contexto constituido por etapas cíclicas e intermitentes de intensa violencia y profundas demostraciones de afecto que se dan en forma de manipulación (...) es lo que los psicólogos denominan trampa psicológica” (p. 52).

Se debe tener en cuenta que no todas las personas que se encuentran sometidas a esta trampa psicológica van a estar exclusivamente sometidos también a violencia familiar. Esta falta de precisión crea una confusión nuevamente sobre lo que respecta al tema de violencia contra los integrantes del grupo familiar con la violencia de género contra la mujer.

Los actos periódicos de violencia seguidos de una etapa de cariño y afecto corresponden a un círculo de fuego, o, en otras palabras, un ciclo de violencia propio. Este comportamiento lleva un nombre ya definido en la

psicología que es el "Síndrome de la mujer maltratada", dicha patología ha sido definida como una forma de trastorno de estrés post traumático que oscila constantemente entre la violencia y el cariño. Esta es una de las formas más graves de violencia familiar, y, en concreto, de violencia contra la mujer en una relación de pareja, más no una violencia general como lo sería en contra de los demás integrantes de la familia.

Entonces, no se puede exigir en la aplicación del tipo penal únicamente la existencia de una forma patológica tan grave y desconocer otros actos de violencia, que son relevantes, aunque sean menores; en muchas oportunidades se confunde el concepto y requisitos que se solicitan para la consideración de violencia familiar con los respectivos elementos que se requieren dentro de la violencia contra la mujer en su calidad como tal.

La referencia del concepto de trampa psicológica al igual que el concepto del ciclo de la violencia o de la teoría de la indefensión aprendida, trata de explicar el por qué la mujer víctima de violencia familiar se niega a dejar a su maltratador y la causal de la dependencia notoria.

3.4. Crítica a la exigencia de «progresividad de la violencia familiar»

El concepto de progresividad implica al de ciclicidad -mencionado con anterioridad-, pues decir que un acto de violencia es progresivo es lo mismo que decir que los hechos no solo son repetidos, sino que cada vez aumentan en gravedad. Esa es la definición misma del ciclo de la violencia que establece la psicóloga Lenore Walker.

Basándonos en el Derecho Penal, se trabaja el tema de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar con conceptos que tengan relación con la violencia familiar basada en un concepto psicológico. Todos los cuestionamientos que se han formulado al requisito de ciclicidad pueden ser perfectamente extrapolados al requisito de progresividad. Esto no implica necesariamente aceptar que los actos iniciales o los actos aislados de esta violencia no constituyen el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar, puede objetarse incluso más allá de lo que llega a ser el requisito de progresividad.

No se puede evaluar este requisito antes, ya que debe haber varios actos en secuencia para un poder recién realizar una evaluación retrospectiva, solo así se podrá determinar si es progresivo o no. De manera más específica, resulta inadecuado imponer al operador jurídico la obligación de juzgar desde el inicio si los hechos actuales de violencia tienen o no la posibilidad de agravarse con el tiempo o pueden alcanzar mayores niveles de afecta-

ción en un futuro.

3.5. Crítica al requisito de «situación de riesgo o vulnerabilidad» de la víctima

Todo hecho violento lleva consigo una posibilidad o el riesgo de que este se vuelva reiterativo. Referirse a este requisito y definir lo que es la violencia general es hasta cierto punto una especie de redundancia; por otra parte, la situación de riesgo identifica la presencia de un nivel relevante de vulnerabilidad en la víctima que la pone en una situación de especial desventaja con relación al agresor.

Algunos juristas consideran que para que exista violencia familiar debe de existir una situación de extrema vulnerabilidad de la mujer o integrante del grupo familiar, aminorando así el hecho de ser sometida por única vez y no tomarlo como una situación de verdadero riesgo.

Con respecto a la Ley N.º 30364, debería a ser incorrecta el Artículo 4.2 del reglamento del Decreto Supremo N.º 009-2016-MIMP, pues se define precisamente a este tipo de actos que involucra a personas con desfavorecimiento en sus condiciones sociales, económicas, culturales, lingüísticas o en situaciones de dificultad para poder ejercer el cumplimiento de sus derechos. Más allá de recurrir a esta problemática como fundamento para realizar una inculpatión, lo idóneo es considerarla por ley como circunstancias agravantes. En el artículo 46º del Código Penal se expresa cuáles, son las circunstancias agravantes genéricas de cualquier delito, por ejemplo, si la víctima es niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor, entre otras. En todos estos dispositivos, la situación de vulnerabilidad de la víctima es considerada como circunstancia que agrava la conducta y, por ende, la sanción; en cambio, en el contexto de violencia familiar es tomada siempre como un fundamento mismo de lo que viene a ser la criminalización de los diferentes tipos penales.

4. Respuestas a las preguntas del público.

4.1. ¿Qué hacen las Naciones Unidas para erradicar y prevenir la violencia contra las mujeres y las niñas?

Sabemos que tienen un programa que cumple un papel importante dentro de lo que viene a ser los países que lo conforman; además, también tienen un plan de trabajo anual en cuanto a la violencia contras las niñas, niños y adolescentes. Dicho plan con el cual trabaja las Naciones Unidas es de ejecución obligatoria para cada país.

4.2. ¿Qué medidas están asociados para poner fin a la violencia contra las mujeres y las niñas?

En realidad, para poder disminuir la violencia hay todo un paquete que viene a incorporarse como plan preventivo. Todo el trabajo que se viene realizando en colaboración con todos los ministerios como por ejemplo el Ministerio de Educación, que ayudará a fortalecer los canales de comunicación en las escuelas, o también los aparatos estatales como el Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Este plan es sistemático y cada ministerio lleva consigo una función específica. Por otro lado, para poder ejecutar todas las medidas con eficacia, se requiere un desligamiento por parte de la víctima y del agresor. Se debe tener presente que los casos de violencia contra las mujeres se manifiestan en un contexto social.

5. Referencias bibliográficas

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Consulta mundial sobre violencia y salud. *Violencia: una salud pública prioridad* (WHO/EHA/SPI.POA.2). Ginebra: Mundo Organización de la Salud; 1996.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud: Resumen*, Washington, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2004.

RIVAS LA MADRID, S. «*El contexto de violencia y sus características. Comentarios al Acuerdo Plenario N.º 09-2019/CIJ-116*». Gaceta Penal & Procesal Penal, 2019, ISSN: 2075-6305(126), 42-57.

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación 246-2015. *Desacuerdos conyugales no constituyen violencia familiar*. Cusco: 3 de marzo del 2016.

La interpretación y aplicación de la Ley N°30364*

Emilio Iván Paredes Yataco**
Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción/ 2. ¿Quiénes son los sujetos de protección dentro del grupo familiar? / 3. ¿Quiénes son los sujetos de protección dentro de la violencia contra la mujer? / 4. Tipos de violencia/ 4.1. Violencia física/ 4.2 Violencia psicológica/ 4.3. Violencia sexual /4.4. Violencia económica o patrimonial/ 5. Principios/5.1 Principio de igualdad y no discriminación/5.2 Principio del interés superior del niño /5.3 Principio de la debida diligencia/5.4 Principio de intervención inmediata y oportuna /5.5 Principio de sencillez y oralidad /5.6 Principio de razonabilidad y proporcionalidad /6. Respuestas a las preguntas del público / 7. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

La manera correcta de interpretar esta norma será mediante lo establecido en el “Texto Único Ordenado” ahí se establecerá que la Ley N.º 30364 tiene 2 ámbitos de aplicación que son cuando la violencia es ejercida en contra de la mujer y cuando se da contra los integrantes del grupo familiar; sin embargo, la sola aplicación de la violencia no basta para que se configure el uso de la Ley N.º 30364; sino que es necesario que se den un par de supuestos como, por ejemplo, cuando se ejerce violencia dentro del grupo familiar se debe de configurar en un contexto de poder, responsabilidad o confianza y en el caso de cuando la violencia es ejercida contra la mujer se dará cuando se aplique “por su condición de tal”, que pasará a ser llamado dentro del TUO como “tendencia interna trascendente”.

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Violencia de género, violencia familiar, delitos sexuales y feminicidio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 21 de octubre del 2023.

** Abogado por la universidad PUCP y Magíster en Derecho Penal, Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Penitenciario en la UTP, UNT, UNP, UNFV, UNIFE. Expresidente del INPE.

2. ¿Quiénes son los sujetos de protección dentro del grupo familiar?

En el artículo 7 de la mencionada ley se hace una diferenciación dentro de lo que es familia y grupo familiar, el concepto de familia es mucho más reducido que el de grupo familiar, pues dentro de ella se sabe que están las familias nucleares, monoparentales y las extendidas. Sin embargo, la ley 30364 nos dirá que los integrantes del grupo familiar serán los padrastos, los cónyuges, los convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes o por adopción, personas con hijos en común y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no haya relaciones contractuales o laborales en el momento de acaecido el suceso de agresión, esta ley excluye a sujetos como los empleado(a)s del hogar, pues si bien viven en el mismo hogar media una relación contractual laboral, en este caso no hay violencia contra el grupo familiar, pero sí violencia contra la mujer.

3. ¿Quiénes son los sujetos de protección dentro de la violencia contra la mujer?

En el artículo 5 de la Ley 30364 estipula que la violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

En todos los escenarios mencionados, es esencial aclarar que la configuración de este delito requiere que la agresión se lleve a cabo específicamente debido a la condición de mujer de la víctima. Esta condición se comprende como el momento en que la agresión se materializa porque el agresor percibe un sentido de poder sobre la mujer y, en consecuencia, la somete a humillaciones u ofensas. En situaciones donde se manifiesta misoginia, caracterizada por un profundo odio hacia las mujeres, también se configura este tipo de delito.

No obstante, es crucial señalar que al denunciar estos casos, se realiza una acusación ante cualquier forma de agresión hacia la mujer, sin haber verificado previamente que la agresión haya ocurrido específicamente por su condición de género. Este enfoque plantea un desafío importante, ya que la necesidad de distinguir entre agresiones generales y aquellas motivadas por misoginia o discriminación de género implica una investigación más detallada y específica.

Por lo tanto, la sensibilización y la comprensión de la motivación detrás de la agresión son esenciales para garantizar una denuncia precisa y efectiva. Establecer claramente el vínculo entre la agresión y la condición de género

ro de la víctima fortalece la lucha contra la violencia de género y permite una respuesta legal más adecuada a este tipo de delitos.

4. Tipos de violencia

La norma nos plantea diversos tipos de violencia, dentro de los cuales se encuentran:

4.1. Violencia física

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

4.2. Violencia psicológica

Es la acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, insultos típicos como tu solo sirves para planchar, etc. sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.

4.3. Violencia sexual

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

4.4. Violencia económica o patrimonial

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

- i) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, por ejemplo, a una persona con un carro, le revienten una llanta, etc.
- ii) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales., por ejemplo, a una persona que es costurera le destruyan su máquina de coser o se lo sustraigan.

iii) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Por ejemplo, cuando un varón que gana 5 mil soles mensuales le da 20 soles a su esposa para que cocine toda la semana

iv) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo." En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, la limitación de los recursos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, así como la evasión de sus obligaciones alimentarias por parte de la pareja, se considerará como una forma de violencia económica o patrimonial contra la mujer y los/las hijos/as. Por ejemplo, cuando la mujer gana 5 mil soles, le quita su dinero y le da 100 soles.

5. Principios

Los principios a tener en cuenta en la aplicación de esta ley y en general en las medidas que tome el Estado peruano son los siguientes:

5.1. Principio de igualdad y no discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. El artículo 2.1 de la Ley N° 30364 establece:

"Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas."

5.2. Principio del interés superior del niño

El artículo 2.2. de la Ley N° 30364 establece que:

"En todas las medidas concernientes a los niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño".

5.3. Principio de la debida diligencia

El artículo 2.3. establece que:

"El Estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres"

y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio."

5.4. Principio de intervención inmediata y oportuna

El artículo 2.4. de la Ley N.º 30364 establece que:

"Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima."

5.5. Principio de sencillez y oralidad

El artículo 2.5. de la Ley N.º 30364 establece que:

"Todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados."

Cabe aclarar que el mínimo formalismo no implica una vulneración al debido proceso, sino que busca agilizarlo, por ejemplo, cuando se notifique a alguien no necesariamente tendrá que esperar que llegue el documento a su domicilio, sino que se le puede notificar por llamada, por un mensaje de WhatsApp, o sino por un correo electrónico.

5.6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad

El artículo 2.6. de la Ley N.º 30364 establece que:

"El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas. La adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presenta la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar."

6. Respuestas a las preguntas del público

6.1. ¿Cómo se aborda el equilibrio entre los derechos individuales y el bienestar comunitario de esta ley?

Se buscará siempre defender los derechos individuales de la persona, siendo esta mujer o el grupo familiar, y es por esto que a veces se dan excesos como el que el agresor sea detenido sin que la agresión sido dada en un contexto de poder o por su situación de mujer

6.2. ¿Existen casos que hayan ayudado a esclarecer dar una interpretación correcta a la Ley 30364?

Hay diversas casaciones como la del Cusco N.º 1177-2019 donde nos hablará entre la diferencia entre un feminicidio y una agresión contra la mujer, o como es el caso de una infidelidad donde podría haberse dado un insulto debido a la situación de ánimos exacerbados debido a la infidelidad descubierta.que realmente no tuvo al ejecutar el hecho, es decir, pudo obrar de otra manera, conforme a Derecho.

7. Referencias bibliográficas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N.º 30364. *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 23 de noviembre del 2015.

Análisis de los Tipos y Modalidades de Violencia contra la Mujer y Miembros del Grupo Familiar según la Ley N° 30364*

Yajaida Huamán Escobar**

Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

*“Los regalos seducen a los hombres y los dioses”
Ovidio (Ars amatoria)*

SUMARIO: 1. Introducción / 2. El rol del Ministerio Público en la protección de los Derechos Humanos de las mujeres / 2.1. Tutela del derecho humano de las mujeres a la vida / 3. La violencia / 3.1. La violencia en general / 3.2. La violencia por razones de género / 4. La violencia contra las mujeres / 5. Tipos de violencia / 6. Otras modalidades de violencia contra la mujer / 7. Los estereotipos de género y la perspectiva de género / 8. Respuestas a las preguntas del público / 9. Referencias bibliográficas..

1. Introducción

En el contexto peruano, la Ley N° 30364 marca un hito importante en la lucha contra la violencia de género y la protección de los integrantes del grupo familiar; por ello, en los siguientes párrafos se explorará en detalle los tipos de violencia contra las mujeres y quienes integran el grupo familiar, tal como los contempla esta ley.

Si bien a partir del año 2015, se generó un debate sobre la pertinencia de la Ley N° 30364 en relación con otras legislaciones, las cuales cuentan con

*Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Violencia de Género, Violencia Familiar, Delitos Sexuales Y Femicidio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 21 de octubre de 2023.

** Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Violencia de Género, Violencia Familiar, Delitos Sexuales Y Femicidio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 21 de octubre de 2023..

cuerpos normativos especializados, como es el caso de España con su Ley Orgánica de Protección exclusiva para mujeres. Con el tiempo, ha quedado claro que la Ley N° 30364 cumple un propósito clave, sobre todo, en una nación donde las realidades de las mujeres están intrínsecamente vinculadas a su entorno familiar.

Siendo que, es en el seno de las familias donde, generalmente, se fomentan estereotipos y prejuicios por razones de género, que pretenden desplazar a las mujeres y confinarlas exclusivamente a roles, por ejemplo, de cuidado parental. Por tanto, la Ley N° 30364 no solo permite considerar la violencia contra la mujer en un contexto intrafamiliar, sino que también subraya la importancia de hacerlo.

No obstante, resulta notorio que, en la práctica, las y los profesionales del derecho, frecuentemente, enfrentan desafíos al identificar y clasificar la violencia en este ámbito; ya que, se tienden a agrupar todas las manifestaciones de violencia bajo el término de violencia intrafamiliar, a pesar de que existen varios contextos específicos que merecen un tratamiento diferenciado.

Es por ello que mediante el presente artículo se pretende profundizar en el análisis de la Ley N° 30364 y su impacto en la lucha contra la violencia de género. Además, se identificará la necesidad de considerar una variedad de contextos y circunstancias específicas, y cómo estos influyen en la persecución y sanción de los delitos relacionados con esta problemática. Con ello, esperamos contribuir al esfuerzo continuo por proteger a las mujeres y a los miembros del grupo familiar en el Perú.

2. El rol del Ministerio Público en la protección de los Derechos Humanos de las mujeres

Resulta importante abordar el papel del Ministerio Público en la protección de los derechos humanos de las mujeres; ya que, por mandato constitucional, en nuestro país, este organismo tiene la facultad de conducir investigaciones, con la colaboración de la Policía Nacional en el ámbito de su función. Y, de manera particular, los hechos de violencia contra las mujeres.

De esta manera, es esencial mantener la independencia de la función que tiene el Ministerio Público, por ende, los y las fiscales. Sin embargo, ello no quiere decir que la relación con la policía sea nula, sino que debe ser empática, proactiva y asertiva para fortalecer sus funciones con la asesoría jurídica especializada.

Es por ello que, en el contexto de la protección de los derechos humanos de las mujeres y los miembros del grupo familiar, resulta crucial que la acción penal en los delitos de persecución pública, la cual se ejerce de oficio, a instancia de la parte agraviada por el delito o por cualquier persona natural o jurídica, mediante acción popular, se ejerza de manera efectiva.

Asimismo, es fundamental que se dé una comprensión minuciosa de acuerdo a la perspectiva de género y el análisis de por qué las víctimas pueden desistir de sus denuncias, considerando diversos factores como la dependencia económica o la dependencia afectiva de la víctima al agresor.

De tal modo que, como se reconoce en la Convención Belém do Pará, la violencia contra las mujeres se configura como una "ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres."

En resumen, es fundamental mantener la independencia del Ministerio Público en la dirección de las investigaciones, promover la asesoría jurídica especializada, comprender la perspectiva de género en la victimología y luchar contra la violencia de género para proteger los derechos humanos de las mujeres.

2.1. Tutela del derecho humano de las mujeres a la vida

La defensa del derecho fundamental de las mujeres a la vida debe ser el eje central en los delitos de género, como se detalla en el Código Penal, en el artículo 122-B°, 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; el artículo 121-B°, el cual establece las lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y el artículo 108-B°, que se refiere al delito de feminicidio.

Donde más allá de la protección de la vida —lo cual no deja de ser fundamental—, no debe ser el único foco de atención, sino también es imperante poner énfasis en garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y en condiciones de igualdad real, trascendiendo las meras formalidades o apariencias.

Para ello en el ámbito internacional se tiene a dos pilares fundamentales, en primer lugar, a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, cuya entrada en vigor data desde el 3 de setiembre de 1981, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belém do Pará, cuya adopción data desde el 9 de junio de 1994, las cuales a pesar de

que se remontan a las décadas de los 80 y 90, ha llevado tiempo en demasía para que el legislador peruano promulgue leyes especializadas que cumplan con los compromisos internacionales y aborden la alarmante violencia de género.

En este sentido, se puede decir que la Convención Belém do Pará, en particular, ha sido una fuente de inspiración para la Ley N° 30364, que reemplaza a la antigua ley de violencia familiar. Ya que amplía el enfoque más allá del entorno doméstico y privado, reconociendo que la violencia de género afecta a toda la sociedad. Es por ello, que se remarca que la presente ley busca involucrar a toda la sociedad en la denuncia de estos actos de violencia y fomentar una cultura de cero tolerancia hacia la violencia de género. Pues, a través de la Convención Belém do Pará, se ha consagrado, por primera vez, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

En este sentido, se puede decir que resulta esencial que estas normativas y las normativas futuras protejan no solo la vida, sino también el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, y promuevan la igualdad efectiva en todos los aspectos de la sociedad, eliminando los estereotipos y garantizando una justicia eficaz en los casos de violencia de género.

3. La violencia

3.1. La violencia en general

Al abordar el tema de la violencia, es esencial comprender de qué hablamos cuando nos referimos a violencia. En primer lugar, como menciona KAMADA (2018), la violencia es una forma disvaliosa de relacionamiento social, derivada de la distorsión en las maneras de distribución del poder; asimetría que fundamenta y autoriza el despliegue de conductas lesivas para con las personas o grupos de personas determinados.¹

Por otro lado, históricamente, la percepción de la violencia se centraba en signos objetivos y manifestaciones físicas evidentes. Sin embargo, esta perspectiva ha evolucionado a lo largo del tiempo, y ahora la violencia no se limita únicamente a manifestaciones físicas o a la imposición de fuerza física, sino que adopta una amplia gama de formas, desde las más obvias hasta las más sutiles y casi imperceptibles. Esto incluye formas de intimidación, amenazas y forzamiento que pueden no dejar huellas físicas.

Un ejemplo de esta evolución en la comprensión de la violencia en especial la relacionada con la violencia sexual. En el pasado, la legislación y la percepción social estaban limitadas y a menudo excluían ciertas formas de

¹ Kamada, L. E., *Violencia de género* (San Salvador de Jujuy: El Fuste, 2018)

agresión sexual, por ejemplo, casos de tocamientos, palmetazos o actos de connotación sexual en espacios públicos. Especialmente cuando afectaban a mujeres, eran considerados con menos gravedad o incluso se pasaban por alto debido a la falta de pruebas físicas evidentes, llevando todo ello a la impunidad.

Sin embargo, con el tiempo, la percepción de la violencia sexual ha evolucionado para comprender que no es necesario que haya pruebas físicas evidentes o marcas visibles para que un acto sea considerado como una forma de violencia sexual. Pues ahora, los conceptos de consentimiento con conocimiento y consentimiento válido han ganado importancia, reconociendo que el consentimiento debe ser otorgado libremente y con pleno entendimiento de las circunstancias. De esta manera, tal evolución ha llevado a que se generen cambios en la legislación y la aplicación de la ley para abordar y sancionar adecuadamente una variedad de formas de violencia sexual.

Entonces, es importante notar que esta evolución no busca menoscabar los principios del debido proceso o los derechos de defensa de la parte acusada, sino garantizar que se aborden adecuadamente y se sancionen las distintas formas de violencia, incluyendo las que pueden ser más sutiles o difíciles de detectar. Para ello, la legislación peruana, con la Ley N°30364 garantiza que las víctimas de violencia reciban protección y se aborden sus necesidades de manera oportuna y efectiva, sin menoscabar los derechos fundamentales.

3.2. La violencia por razones de género

Sobre el tema de la violencia por razones de género, es fundamental comprender que el género representa una categoría social que, al igual que la clase, la raza y la edad, está influenciada por el contexto cultural en el que se desarrolla. Además, se debe resaltar que el género no se limita únicamente al sexo biológico, sino que, en el contexto cultural, incluye una serie de características, jerarquías, actitudes, valores y símbolos que cada cultura asigna e impone a cada sexo como su "deber ser", es decir, definiendo cómo se espera que se comporte y actúe una persona en función de su género.

Así pues, el género es una construcción social, que varía con el tiempo e impone normas sociales sobre cómo deben comportarse las personas de un determinado sexo, como la idea de que las niñas deben ser delicadas y usar colores rosados, mientras que los niños deben ser fuertes y usar colores azules. Siendo así que, lamentablemente, estas normas sociales influyen en la construcción de roles de género, donde se espera que los hombres

tengan un estatus superior y sean proveedores y protectores, mientras que las mujeres a menudo se ven relegadas a roles de cuidado y crianza. Es por ello que estas construcciones sociales de género han llevado a una distribución desigual de poder en la sociedad, donde históricamente las mujeres han tenido un acceso limitado a la educación, al trabajo y a la participación en la elaboración de normas y políticas.

De modo que la perspectiva de género será la encargada de buscar, analizar y cuestionar estas creencias, valores y expectativas de género arraigadas en las estructuras de poder, con el fin reconocer cómo estas normas sociales han contribuido a la desigualdad de género y cómo se han traducido en actos de violencia y discriminación contra las mujeres. Para que así se generen una serie de medidas que promuevan la igualdad de género en todos los aspectos de la sociedad.

4. La violencia contra las mujeres

Es menester mencionar que las disposiciones de la Ley N°30364 tienen una prevalencia normativa sobre otras normas generales o especiales que se les opongan. Ya que los derechos que reconoce la presente ley a las víctimas de violencia hacia la mujer y contra los integrantes del grupo familiar son de carácter irrenunciable.

Siendo así que, según el artículo 5° de esta normativa, se define a la violencia contra las mujeres como cualquier acción o conducta que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como privado, ya sea en el seno de la familia o en otras relaciones interpersonales, independientemente de si el agresor comparte el mismo domicilio con la víctima. Además, también se entiende como violencia contra las mujeres, la que tenga lugar no solo en la familia, sino también en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende a los casos de violación, abuso sexual, tortura, trata de personas y acoso sexual, incluso en entornos laborales, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar. E incluso, la que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, en cualquier situación y lugar.

En este sentido, es esencial subrayar que la ley tiene como objetivo también la protección de las mujeres en relaciones de pareja, sin importar si cohabitan o no. Siendo así que la promoción de la igualdad de género es un objetivo fundamental, ya que la violencia de género puede manifestarse en relaciones de poder y control que afectan a las mujeres de diversas maneras.

Por otro lado, según el inciso 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley N°30364, se complementa el Derecho Penal al definir y contextualizar la violencia de género 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, poder, sometimiento y subordinación hacia las mujeres.² Esto puede incluir expresiones sexistas y comentarios ofensivos que, aunque a veces no se toman en cuenta, pueden gravemente afectar los derechos de las mujeres a la igualdad, los cuales han sido catalogados como "sexistas" por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el emblemático caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México.

En resumen, la Ley N° 30364 busca abordar la violencia contra las mujeres y la discriminación de género en todas sus formas, proporcionando una perspectiva adecuada para evaluar los casos y evitar la reproducción de estereotipos. Además, es crucial observar el contexto internacional actual, donde situaciones como la que se vive en lugares como Afganistán resaltan la importancia de proteger los derechos de las mujeres en todo el mundo.

5. Tipos de violencia

El artículo 8° de la Ley N° 30364 reconoce cuatro tipos de violencia: física, psicológica, sexual, y económica y patrimonial. De estas, la que más se desarrolla en la ley y su reglamento, incluso con ejemplos, es la violencia económica y patrimonial.

Violencia física	Violencia psicológica	Violencia sexual	Violencia económica y patrimonial
<ul style="list-style-type: none"> • Daño a la integridad corporal o a la salud 	<ul style="list-style-type: none"> • Controlar o aislar, humillar, avergonzar, insultar, estigmatizar o estereotipar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Actos no consensuados, a menudo bajo coerción o fuerza, y puede comprender situaciones sin contacto físico, como la exposición a pornografía. 	<ul style="list-style-type: none"> • Acción que daña el patrimonio económico de una mujer o un miembro de la familia en contextos de poder y confianza.

Para entender la violencia económica y patrimonial, en primer lugar debemos hacer referencia al artículo 208° del Código Penal, que sufrió modifi-

² Texto según el inc. 3 del Art. 4, referido a "La violencia contra la mujer por su condición de tal" del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N°30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

caciones en el 2017. Ya que, anteriormente, se aplicaba una excusa absoluta en casos de delitos patrimoniales cometidos entre padres e hijos por ejemplo. Sin embargo, esta excusa absoluta ya no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley N° 30364, que trata sobre la violencia económica y patrimonial, se mencionan ejemplos de lo que constituiría esta forma de violencia, como la perturbación de la posesión, la limitación de recursos económicos y el control de los ingresos entre otros. Además, el numeral 7 del artículo 4° del Reglamento de la Ley N°30364 agrega más ejemplos, como prohibir, limitar o condicionar el desarrollo profesional o laboral, sustraer los ingresos y obstaculizar la administración de recursos, entre otros aspectos.

Es interesante destacar que, aunque la Ley N°30364 reconoce estos cuatro tipos de violencia, el sistema especializado no tiene competencia sobre todos los aspectos que constituirían violencia económica y patrimonial. Asimismo, la ley también señala que existen otras modalidades de violencia contra la mujer que no se mencionan específicamente, lo que resalta la complejidad y diversidad de las manifestaciones de violencia de género.

6. Otras modalidades de violencia contra la mujer

Los diferentes tipos de violencia se aplican tanto a situaciones en las que una mujer es víctima de violencia debido a su género como a casos que involucran a miembros de su familia. En este contexto, el Reglamento, ya mencionado, establece en su artículo 8 varias modalidades adicionales de violencia contra la mujer. Estas modalidades se refieren únicamente a la violencia dirigida hacia las mujeres.

Entre estas manifestaciones, encontramos algunas que ya son conocidas, como el feminicidio y el acoso sexual. Sin embargo, también existen otras formas menos reconocidas, como la violencia obstétrica en los servicios de salud sexual y reproductiva, las esterilizaciones forzadas, el acoso político, la violencia en conflictos armados, la violencia a través de las tecnologías de la información, y lo que se conoce como ciberdelitos sexuales. Además, la normativa no reconoce de manera explícita la violencia dirigida a mujeres trans, lo que también se engloba en la categoría de violencia por orientación sexual.

Así, la perspectiva interseccional mencionada en el propio texto de la ley como un enfoque, nos permite considerar qué factores adicionales de vulnerabilidad convergen en la situación de una mujer debido a su género.

Entre estos factores se encuentran la orientación sexual, el estatus de migrante (tanto interna como externa), la discapacidad, y la violencia contra mujeres privadas de libertad entre otras. Este último ámbito es aún poco explorado pero muy interesante y merece un análisis más profundo.

En este sentido, se tiene que una de las preguntas frecuentes a solucionar es cómo se sancionan estas formas de violencia, como el acoso político. En este sentido, es importante considerar que, para que un acto sea sancionable en el ámbito penal, debe cumplir con ciertos requisitos, incluyendo un resultado típico. Por ejemplo, en el caso del acoso político, es necesario evaluar si ha habido un resultado típico. El mero hecho de que alguien insulte a una mujer, la llame "corrupta" o "incompetente" no constituye necesariamente violencia de género, ya que tanto hombres como mujeres pueden ser corruptos o incompetentes.

Sin embargo, si las expresiones utilizadas tienen la intención de menoscabar la condición de la mujer, independientemente de su posición política, y esto genera una afectación psicológica o daño psíquico, entonces se podría considerar que se ha producido un resultado típico, y el acto podría enmarcarse en una categoría penal, como el artículo 122-B° o el artículo 124-B°. En casos más graves, si la agresión incluye violencia física, se podría aplicar el artículo 122-B° o el artículo 122°. En resumen, para que se sancione, es esencial que se cumplan ciertos criterios y que se demuestre un resultado típico como resultado de la acción.

7. Los estereotipos de género y la perspectiva de género

Finalmente, es fundamental destacar cómo los estereotipos de género influyen en la comprensión de todas estas circunstancias que no se limitan al ámbito jurídico, sino que son una parte integral de nuestra sociedad en su conjunto. Es así que los estereotipos de género, en sí mismos, no son buenos ni malos, ya que pueden ser una herramienta cognitiva útil. Sin embargo, se vuelven perjudiciales cuando se utilizan para mantener o crear una distribución de roles que otorga una posición predominante y preferente a los hombres sobre las mujeres por ejemplo.

Los estereotipos de género atribuyen a los hombres características como iniciativa, fuerza, ambición, competitividad y agresividad, mientras que, a menudo, se les reprime en la expresión de emociones. Por otro lado, se espera que las mujeres sean pasivas, dulces y emocionalmente expresivas. Es así que, a conforme toman posición en la sociedad, estos estereotipos de género pueden tener consecuencias negativas, como la incapacidad para gestionar adecuadamente las emociones en el caso de los hombres, o la limitación de oportunidades en el caso de las mujeres.

Es por ello que resulta fundamental cuestionar y desafiar las asignaciones de roles de género que históricamente han existido en la sociedad, para que así se logre una erradicación de estos estereotipos y prejuicios, y, en consecuencia, una sociedad más igualitaria y justa. Ya que así promovemos una sociedad en la que todas las personas, independientemente de su género, tengan igualdad de oportunidades y no se vean limitadas por expectativas basadas en estereotipos, siendo fundamental para el avance de la igualdad de género y la justicia en todos los aspectos de la vida.

8. Respuestas a las preguntas del público.

8.1. ¿Debe prevalecer la cultura de los pueblos indígenas sobre los derechos sexuales de niñas y mujeres, incluso si implica prácticas como la mutilación genital femenina?

Se debe tener en cuenta que la Ley N° 30364 incorpora el enfoque de interculturalidad en su aplicación, pero persiste una deuda pendiente en su implementación en áreas rurales, especialmente entre comunidades campesinas y nativas. Pues, aunque se ha promovido la difusión de los beneficios de la ley en áreas urbanas, su comprensión y aplicación en zonas rurales sigue siendo un desafío significativo.

Por otro lado, el enfoque de interculturalidad nos brinda herramientas para identificar y discernir prácticas culturales que son inaceptables, como lo demuestra la modificación del artículo 15° del Código Penal en relación al error de comprensión culturalmente condicionado, donde esta problemática solía aplicarse ampliamente, especialmente en casos de agresión sexual en comunidades campesinas y nativas, particularmente en las regiones selváticas y andinas.

Sin embargo, en la actualidad, es sabido que la mayoría de las personas en los centros poblados tienen acceso a dispositivos móviles y, por lo tanto, a información relevante. Además, los medios de comunicación, como la televisión y la radio, desempeñan un papel fundamental al transmitir información respaldada por el Estado para concienciar sobre la importancia de proteger los derechos, especialmente en lo que respecta a la sexualidad y la violencia.

Aun así, es imperativo continuar trabajando en la erradicación de prácticas perjudiciales, no solo en el ámbito sexual, sino en todas las formas de violencia y para lograrlo, es esencial llegar a las zonas más remotas y transmitir información de manera efectiva, incluso en las lenguas nativas, para que las comunidades comprendan que no se pueden tolerar prácticas que vulneran los derechos humanos en ninguna circunstancia.

8.2. Respecto al acoso y la discriminación de género, ¿cómo está tipificada en el ámbito académico y qué mecanismos existen para prevenirla y proteger a las estudiantes de represalias? ¿Qué sugeriría para abordar y erradicar esta forma de violencia en las universidades?

El artículo 5 de la Ley N° 30364 establece que la protección a las mujeres se extiende al ámbito educativo, lo que incluye la educación superior. Sin embargo, históricamente, la violencia, incluida la violencia contra las mujeres, no ha sido incorporada en los planes de estudio de ninguna etapa educativa, desde la educación básica hasta la educación superior. Siendo así que esta falta de reconocimiento y formación ha normalizado y naturalizado muchas formas de violencia, lo que también se refleja en el ámbito universitario.

Es por ello que nuestra labor, como instancias regionales y nacionales, es promover la difusión de la normativa vigente, especialmente en instituciones académicas, como colegios y universidades. Respecto a las situaciones de acoso que afectan a las estudiantes, muchas de ellas están relacionadas con la presión para obtener calificaciones a través del condicionamiento sexual o el otorgamiento de notas injustas.

Esta problemática, que ha sido normalizada durante mucho tiempo, requiere una respuesta contundente y educativa. Para ello es fundamental motivar a las personas, especialmente a las mujeres, a acudir a los servicios que el Estado ofrece para atender estos casos y llevar a cabo investigaciones adecuadas. Ya que la ley establece ciertas facilidades para las víctimas en el ámbito educativo, como el derecho a solicitar cambios de horario si se encuentran en clases con sus agresores, siendo que busca brindar flexibilidad y garantizar que se minimice el impacto de la violencia en el proceso educativo de las víctimas.

Si bien aún existe trabajo por cumplir, hemos avanzado significativamente en la concientización y promoción de estos derechos en el ámbito de la educación superior. Aun así, esperamos que esta labor continúe y que se difunda ampliamente para garantizar un ambiente académico seguro y libre de violencia para todas las estudiantes.

9. Referencias bibliográficas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley N.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*, Lima: 23 de noviembre del 2015.

KAMADA, L. E., *Violencia de género, no solo un delito sino un contexto*, Editorial El Fuste, Argentina: San Salvador de Jujuy, 2018.

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES,
Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Lima: 26 de julio del 2016.

La interpretación y aplicación de la Ley N°30364*

Lucía Margarita Eguiluz Ortiz**

Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Género / 3. Sexo y género / 4. La Teoría del Género / 5. Sistema sexo-género / 6. Estereotipos / 7. Enfoque de Género / 8. Problemas relacionados al género / 9. Igualdad de género / 10. Enfoque de igualdad de género / 11. Enfoques para aplicar la Ley N°30364 en casos de violencia contra las mujeres / 12. El enfoque de género en el ordenamiento jurídico / 13. Importancia del enfoque de género / 14. Respuestas a las preguntas del público / 15. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

En la Ley N°30364 están previstos una serie de enfoques, el enfoque a desarrollar es el enfoque de género. Cuando una persona se realiza los cuestionamientos sobre qué es lo que nos hace hombres o mujeres surgen una serie de ideas, por ejemplo, que la mujer es el sexo débil, mientras que el hombre se caracteriza por su fuerza, que el hombre es líder, mientras que la mujer es más emotiva y maternal, son ideas, en general, que se presentan cuando uno se pregunta sobre qué se entiende por ser mujer y qué se entiende por ser hombre.

Más allá de hablar de lo que es el enfoque biológico, porque si se busca entender qué es una mujer o un varón, biológicamente hablando, se refiere a lo que es las gónadas, cuando nace un niño se ve que las gónadas son masculinas porque presenta un pene y un testículo, a diferencia de una mujer que presenta una vulva.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Diplomado Especializado en Teoría del Delito, Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del del 05 de marzo al 10 de abril del 2022.

** Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal por la UNSA. Fiscal Adjunto Provincial titular de la Fiscalía Especializada en Lavado de Activos de Arequipa. Docente Pre y Posgrado de la UNSA.

Si se va en relación de un enfoque genético, se hace referencia a que una mujer tiene un perfil genético de XX y, un varón, tiene perfil genético de XY. Esas son las primeras ideas a tener en cuenta para poder ingresar al tema del enfoque de género.

2. Género

Cuando alguien se cuestiona sobre qué se entiende por ser mujer, o qué se entiende por ser varón, surgen ideas como que el varón es líder, que se caracteriza por su fuerza, mientras que la mujer se caracteriza por ser débil, frágil, emotiva, todo ello es una construcción social que constituye el género, eso se determina a través de la sociedad, son los roles que esta le atribuye a la mujer y al varón.

Cuando se habla de género se debe hacer una idea de construcción social, de lo que en la sociedad se ha entendido debe cumplir la mujer y el varón.

3. Sexo y género

El sexo está más identificado con lo que es el ámbito biológico, mientras que los roles, estereotipos, ámbitos y actividades que se forman en la sociedad respecto a lo que debe hacer una mujer y un varón son el género.

4. La Teoría del Género

A finales de los años sesenta en el siglo XX, la investigación feminista en el cual se dan campos disciplinarios que descubrieron problemas relacionados a la inequidad, desigualdad, opresión y discriminación de que son objeto las mujeres en todo el mundo, ello entorno a los roles que deberían cumplir las mujeres y varones en la sociedad, considerando a la mujer con la función de ser madre, lo que conlleva a la preservación de la especie humana, relacionando que esta se desarrolla en ámbitos como enfermería, docencia, cuidado de hijos, mientras que el varón debe ser el proveedor del hogar, teniendo un campo laboral mucho más amplio.

Hace poco la mujer ha conquistado derechos, en la antigüedad no podía trabajar, no podía seguir una carrera, incluso el voto mismo ha sido una conquista lograda por la mujer, en esas circunstancias es que se da la desigualdad en el trato, en las oportunidades que se ofrecen en una sociedad donde se desarrollan tanto mujeres como varones, se busca una igualdad de oportunidades para que la mujer pueda desarrollarse en los diferentes ámbitos tal cual un varón. La teoría del género ha ido recogiendo ello.

5. Sistema sexo-género

El sexo está relacionado a lo que es el ámbito biológico, en referencia a las gónadas del varón y de la mujer, además de las diferencias físicas que se presentan en las personas, como en el caso de los varones que son más corpulentos y altos, mientras que las mujeres suelen tener una contextura menor a la de un varón, teniendo ambas características físicas diferentes. No cambia, es permanente, el perfil genético no cambia, si posteriormente la persona no se identifica con su sexo, lo que puede hacer es realizarse una operación, pero el sexo no va a cambiar.

El género es referido al rol, funciones que se van construyendo en sociedad, lo que se considera corresponde a cada papel que debe ser desarrollado por la mujer y el varón en la sociedad. Es cambiante, al ser una construcción social está condicionado a los cambios sociales. Permite un campo de acción si es que se presentan desigualdades o situaciones en donde la mujer se ve relegada, los abogados pueden ejercer propuestas para realizar cambios, como es el caso de la Ley N°30364.

El Código Civil de 1852, a diferencia del Código Civil de 1984, se ve que tiene diferencias en el sentido que antes el Código mismo daba normas en donde la mujer tenía que depender y pedir permiso a su cónyuge para realizar diferentes actividades, actualmente, con el paso del tiempo, ello ha ido variando, se ha dado un cambio en las normas. Antes la mujer tenía que, casada, añadir a su nombre el apellido del cónyuge, actualmente ello es algo facultativo, incluso llegando a que el orden en el apellido de los hijos puede variarse, llevando primero el apellido de la mamá y después del papá, lo que antes no estaba regulado.

Las diferencias entre culturas afectan en gran sentido el ámbito del género, en el caso del Perú, la forma en cómo se relacionan las personas de la costa, sierra y selva es diferente, se generan diferencias que pueden ser apreciadas en relación a como se desarrollan los sujetos en la sociedad, dando a cada varón y mujer un rol.

Ejemplo: A las mujeres se les asignan unos roles vinculados con el desarrollo de tareas en el ámbito doméstico, es común para las personas ver trabajadoras del hogar, dando que difícilmente se encuentran a varones realizando trabajo doméstico, a su vez, se les relaciona con trabajos de cuidado de personas, como en la enfermería, es así que, como sociedad, se determina el rol de la mujer o del varón, sin embargo, es cambiante.

6. Estereotipos

Existen diferentes frases que estereotipan a los sujetos, ejemplos son:

- “Las mujeres como las escopetas cargadas y detrás de la puerta”
- “Calladita te vez más bonita”
- “A golpes se hacen los hombres y a rempujones las mujeres”
- “Los hombres no lloran”
- “A la mujer casada y casta, con el marido le basta”
- “El amor a los hombres le entra por los ojos, a las mujeres por los oídos”

Lamentablemente existen comentarios que repercuten de manera negativa en la sociedad, generando estereotipos de género. Estos inciden en la generación de roles sexuales, es decir, la forma en que se deben comportar y realizar su vida cotidiana hombres y mujeres. Si se ve que una mujer no se adecua al rol que debería cumplir según la sociedad, se genera una crítica hacia ella, presentándose discriminación asociada por el hecho de querer romper patrón que la sociedad considera correcto, siendo que la persona está en libertad y debería poder autodeterminarse en su personalidad, conduciéndose en la forma que cada quien desee, siempre y cuando no repercuta negativamente en el derecho de las otras personas.

Incluso, en los juguetes que se les da a los niños y niñas, se da una diferenciación entre lo que se le entrega a cada uno, dando a las niñas juguetes relacionados a la cocina, al cuidado de bebés, productos de belleza, mientras que a los niños se le entrega juguetes relacionados a construcción, autos de carrera, pistolas de juguete. Hay una diferenciación incluso en los colores, identificando a la mujer con el color rosado y al varón con el color azul. Esas construcciones que se dan como individuos en una sociedad son las que generan los roles de género.

7. Enfoque de género

El enfoque de género es una herramienta metodológica que va a permitir al aplicador del Derecho, ya sea el juez cuando le llegue una denuncia de violencia física, o al fiscal al momento que debe analizar una denuncia y subsumir los hechos, el enfoque de género son como unos lentes que permiten visibilizar las desigualdades que existen entre hombres y mujeres, determinados por patrones culturales e institucionales.

El enfoque de género permite identificar los estereotipos de género que existen en una determinada sociedad y determinar las desigualdades generadas por estas, por ello es importante.

Evidencia desigualdades sociales y relaciones asimétricas de poder de varones y mujeres, las cuales han determinado históricamente la subordinación de las mujeres, la violencia contra ellas y las limitaciones de sus posibilidades de realización y autonomía. Señala qué roles, atributos, comportamientos, posiciones jerárquicas, asumidos de manera distinta y excluyente por hombres y mujeres no son naturales, sino construidos social y culturalmente. Si se parte de la idea de identificar las desigualdades, se permite tratar el caso de la manera debida.

Ejemplo: En el ámbito de la violencia contra la mujer, si la denunciante, desde el enfoque de género, al tomarse la declaración, se observa que ella es una persona que se dedica al cuidado de los hijos y, como es de provincia, hay posibilidad que no tenga un soporte familiar al cual pueda recurrir, o una independencia económica, entonces, se permite realizar las evaluaciones adecuadas para identificar correctamente las características que influyen en el caso concreto. Con la herramienta del enfoque de género se va a permitir identificar, visualizar, las circunstancias que en ocasiones se normalizan en diferentes casos.

El 82% de los casos de violencia sexual se dieron contra niñas o adolescentes, siendo estas las principales víctimas de delitos contra la indemnidad sexual. En lo económico, las mujeres ganan 500 soles menos que los varones.

El enfoque de género evita la falta de acceso a la justicia, las mujeres al momento de poner las denuncias, por las responsabilidades que tienen, deciden no proseguir con las denuncias por la falta de tiempo o recursos para poder contratar una defensa técnica que le ayude y asesore para seguir con la denuncia, a ello va dirigido el trabajo de los Centro de Emergencia Mujer, los mismos que durante la pandemia dejaron de operar

Sobre la violencia en espacios públicos, 7 de cada 10 mujeres de 18 a 29 años ha sido violentada en un espacio público, el varón, debido a las diferencias biológicas y fisiológicas, como es en el caso de la fuerza.

Menos de la mitad de las mujeres que trabajan cuentan con un empleo forma y beneficios sociales puesto que, desde la perspectiva de un empresario, le resulta más beneficioso tener a su cargo a varones que a mujeres debido a ciertas situaciones como las licencias por maternidad, en ese sentido, para la empresa le sería más beneficioso contar con personal masculino,

mientras que las mujeres tienen que recurrir a un trabajo informal para tener un sustento propio y de su familia.

8. Problemas relacionados al género

A un género se le llega a dar más valor que a otro, provocando que se da una asimetría y subordinación de uno frente al otro.

Cuando se llega a pensar que el género no es una construcción social, sino que es algo biológico, se les exige a las personas determinados comportamientos según el género establecido en su contexto. El enfoque de género permite hacer notorio que las diferencias pueden repercutir de manera negativa de un género al otro.

La diferencia en cómo se valora lo que hacen las mujeres y los hombres en un contexto determinado lleva implícita una diferencia de poder. La diferencia de poder se va manifestando en todos los ámbitos: familia, escuela, universidad, trabajo, en el acceso a recursos, y más. Produce y legitima relaciones de desigualdad entre las mujeres y los hombres. La desigualdad afecta o incide en las oportunidades para acceder y controlar recursos básicos y desarrollarse como persona.

Las etiquetas que se le colocan a las mujeres provocan que no puedan desarrollarse en todos los ámbitos, es decir, que no logren acceder a algunos trabajos, acceder a beneficios del Estado, incluso llegando a la situación de no poder llevar una vida en paz, si tiene una pareja que la violenta física o psicológicamente se ve perjudicada debido a los estereotipos de género, a los roles que la sociedad ve que debe cumplir, a pesar que le genera un detrimento en su vida al no tener las mismas oportunidades que un varón.

9. Igualdad de género

El género no es igual a sexo, es una construcción social, mientras el sexo es biológico.

El Estado tiene la obligación de garantizar los medios y recursos para el ejercicio pleno de los derechos de mujeres y varones. El enfoque de género no va dirigido a buscar la supremacía de las mujeres o varones, no se trata de ello, se trata de igualar la relación asimétrica, de lograr que todas las personas sean iguales, tengan las mismas oportunidades y derechos.

Todas las personas gozan de los mismos derechos, ello está reconocido en la Constitución. El Estado establecerá las acciones necesarias que garanticen a las mujeres la erradicación de la violencia y el acceso a las mismas oportunidades e igualdad en todos los ámbitos de la vida pública y privada,

se parte de la idea que la violencia que se evidencia en los casos del país están fundamentados por la relación de asimetría de poder, que muchas veces se ha ido construyendo en la sociedad por la cultura, es necesario tratar de erradicar las brechas y desigualdades para lograr la igualdad entre mujeres y varones.

10. Enfoque de igualdad de género

Es aquel que considera las diferencias y generalmente, desigualdades de oportunidades que tienen mujeres y hombres para desarrollarse en la sociedad, así como los distintos roles que se les asignan en base al sexo. En atención a las oportunidades y roles sociales, este enfoque busca una mirada hacia la igualdad de derechos. El género se puede cambiar, por ello el Estado está fomentando a través de la Ley N°30364 prevenir, erradicar y sancionar cualquier tipo de violencia que va dirigida hacia las mujeres por su condición de tal, basada en estereotipos de género, asimetrías de poder que existen.

Implica la promoción de acciones positivas para favorecer la participación de las mujeres en ámbitos económicos, laborales, sociales y políticos. En el gobierno se ha visto que había mayor participación de varones, en congresistas, más presidentes varones, porque una mujer, para llegar a un cargo así tiene más dificultades debido a que se presentan circunstancias como el ser madre, que implica que tenga que pedir licencias, descansos, que para un empresario no le resulta productivo, en ese sentido, no contratan mujeres y contratan varones, lo mismo sucede en los cargos públicos, solo 2 de cada 10 cargos públicos está ocupado por mujeres, provocando que no se permita que las mujeres tengan la misma oportunidad de desarrollarse.

Se busca promover cambios en la sociedad para lograr igual valoración, reconocimiento social y respeto entre hombres y mujeres, en todos los espacios públicos y domésticos.

11. Enfoques para aplicar la Ley N°30364 en casos de violencia contra las mujeres

La importancia va en visualizar las asimetrías que hay en el ejercicio de derechos entre las mujeres y varones.

Hay diferentes enfoques, como:

- Enfoque de género
- Enfoque de integralidad

- Enfoque de interculturalidad
- Enfoque de derechos humanos
- Enfoque de interseccionalidad
- Enfoque generacional

12. El enfoque de género en el ordenamiento jurídico

Está previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N°30364, de acuerdo al artículo 3, numeral 1, que indica:

“Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.”

La definición que ofrece la Ley N°30364 permite sostener que el enfoque de género constituye una perspectiva o posición desde la cual se puede apreciar que las relaciones entre hombres y mujeres dentro de la sociedad no se producen en términos de igualdad. Con los lentes de género se puede desvelar que la dinámica social ha sido históricamente asimétrica entre hombres y mujeres. Al emplear un enfoque de género se está generando conciencia sobre la desigualdad, lo cual permitirá, por un lado, identificar las razones que la producen y, por otro, plantear acciones para superarla.

Como sociedad se ha ido avanzando, se debe seguir el camino para lograr la igualdad de los derechos de varones y mujeres.

13. Importancia del enfoque de género

Permite a los operadores de justicia e investigadores, como es el caso del Poder Judicial o Ministerio pública, juzgar e investigar con perspectiva de género, ello no implica que eso sea pro-mujer, el enfoque de género no va dirigido a la supremacía de la mujer sobre el hombre, lo que se busca es la igualdad. En la mayoría de los casos donde se ve la necesidad de ese filtro es por la relación desigual o discriminatoria, por ello los operadores de justicia deben aplicar el enfoque de género para conseguir los propósitos de este. En el EXP.11A. N.º 01479-2018-PA/TC del Tribunal Constitucional se expresó: “

“En ese sentido, la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres.”

Si antes se producía un hecho de violencia contra una mujer, se tomaba como una situación de conflicto familiar que se debía resolver en el ámbito privado, actualmente, con el enfoque de género, no se le deja al ámbito privado, se debe, como sociedad y operadores de justicia, realizar acciones para solucionar el problema. Se analiza el caso y, con el enfoque de género, se verifica si hay una relación asimétrica de poder o discriminación de varón hacia la mujer para poder determinar como corresponde.

Beneficia no solo a las mujeres sino también a los hombres porque busca la igualdad entre los géneros, evalúa las consecuencias que tiene una política pública en los varones y las mujeres, busca incorporar en la política pública las preocupaciones y experiencias de mujeres y hombres a fin de beneficiar por igual a hombres y mujeres. El objetivo final es lograr la igualdad entre los géneros.

Aplicado a las políticas públicas a través del Estado permite generar una planificación familiar a mujeres y hombres considerando contextos específicos, en el caso de no aplicación no se daría ello. Involucra a mujeres y hombres en la nutrición infantil y las políticas de cuidado, promoviendo la transformación de los modelos tradicionales de feminidad y masculinidad. Impulsa responsabilidades compartidas en las tareas del cuidado y labores domésticas entre mujeres y hombres.

14. Respuestas a las preguntas del público

14.1. ¿De qué manera las políticas gubernamentales y las leyes deben ser enseñadas para proteger a las víctimas y castigar a los perpetradores de violencia de género?

Se tiene que ver que, al ser una concepción social, no es algo que se debe esperar erradicar de manera inmediata, por ello debe haber una política de prevención, todo parte de la educación, como sociedad se es cambiante, las tradiciones y costumbres son un ejemplo, entonces es necesario que la política del Estado esté dirigida a conseguir la igualdad, romper los conceptos de lo que se considera es masculino y femenino, igualmente, de manera inmediata ante los problemas de violencia, se debe aplicar las leyes

actuales de una manera adecuada, de esa forma se logrará la igualdad entre varones y mujeres.

15. Referencias bibliográficas

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES,
Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 6 de septiembre del 2020.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. EXP.11A. N° 01479-2018-PA/TC. Lima: 5 de marzo del 2019.

La victimización secundaria y la valoración de la prueba testimonial en los casos de delitos sexuales*

Ana Lucía Heredia Muñoz**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Declaración testimonial / 2. Proceso del testimonio / 3. Importancia de los peritos / 4. Fiabilidad del peritaje / 5. Respuestas de las preguntas al público.

1. Declaración testimonial

Para realizar la declaración es necesaria coherencia, solidez y persistencia, esto se analiza cuando son testigos únicos; en caso de un menor agraviado se debe analizar solo estos tres criterios y no tener en cuenta la vinculación con el progenitor, ya que puede generar una visión sesgada porque en algunos casos hubo declaraciones en donde los menores señalaron que sus padres habían tenido problemas con los denunciados por tocamientos indebidos. El acceso de credibilidad subjetiva debe analizarse de manera especial porque se ha estudiado bastante el caso de la alienación parental en donde el progenitor crea sobre el menor una declaración falsa, siendo así que se imputan hechos ilícitos.

Estadísticamente, se señala que existe una tasa de violencia sexual en la cual, de un aproximado de 4000 casos, más del 60% de víctimas son menores y mujeres. Como se estima en algunos supuestos se producen las denuncias falsas, es muy sencillo poder acreditar una violación sexual, pero si se tiene que acreditar un delito que deja huella se dificulta a un nivel probatorio, viene a colación la declaración de los menores. La pericia para evitar la revictimización debe ser en cámara Gesell, evitando así que

* Conferencia virtual llevada a cabo en el curso especializado en violencia contra la mujer, estudios de género y delitos sexuales por Amachaq Escuela Jurídica el 8 de abril del 2023.

** Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Autónoma de Madrid (Madrid-España), Máster Oficial en Derecho Público por la Universidad Complutense de Madrid (Madrid-España) y Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

la víctima esté sometida a situaciones potencialmente traumáticas; se debe generar una situación para proteger a las víctimas.

2. Proceso del testimonio

Se debe evitar que la víctima sufra las lesiones derivadas del individuo. El conocimiento de declaraciones falsas no implica que sea ajeno a los delitos, pues como ha quedado acreditado en muchos estudios, los delitos con mayor cantidad de falsas imputaciones son de violencia sexual; los testimonios tienen que ser acompañados de medios de pruebas, de pericia y de fiabilidad en el testimonio.

El principio de garantías respeta los derechos de ambas partes, por el contrario, si no se respeta este principio se asumirá la presunción de culpabilidad. En el caso de menores es importante la realización de manera respetuosa de estas declaraciones y de la pericia. Como precedente se tiene a las declaraciones en cámara gessel cuando, hace años, en Estados Unidos se realizó una documentación de un caso y en la presente se les enseñaba a menores preguntando quien realizó el tocamiento y las partes donde se les realizó los tocamientos indebidos, eso debería ser de manera espontánea porque interviene en la forma de declaración. Muchas veces el público con información de los medios de comunicación adquiere una postura en la que culpabiliza al presunto agresor sin las pruebas debidas, es por eso que el proceso debe ser analizado con cuidado, ya que es una temática bastante sensible.

3. Importancia de los peritos

Nuestro país lucha contra la violencia a grupos vulnerables, por lo cual necesitamos contar con peritos porque no solo se condena a una persona inocente, sino en ocasiones se perpetúa el acto en la que se obliga a mentir al menor. Consecuente a ello, en ocasiones, se crea un falso recuerdo lo que es sumamente perjudicial.

A la par del testimonio y las grabaciones del mismo que puedan ser evaluadas, uno va con su propio perito pudiendo solicitar una copia de los documentos practicados en Cámara Gessel. La realización de pericias a nivel científico es relevante, pues el testimonio es empoderado a través del peritaje. En casos de violencia sexual solo se basa en la pericia psicológica que es básica y establece una afectación de la presunta víctima vinculada a los hechos realizados.

Se ha visto que los peritajes tienen una redacción similar y no coinciden con el caso comentado. Se podría pensar que si se redacta existe posibilidad de confusión, pero es reiterativo, esto sucede cuando los peritos no

tienen los conocimientos adecuados de la materia o el psicólogo no realiza la capacitación debida y ocasiona un daño porque bajo perspectiva propia visualiza la problemática ocurrida, sin embargo, detrás de ello se tiene como insumo importante a la inocencia y culpabilidad.

4. Fiabilidad del peritaje

La fiabilidad del peritaje es importante; sin embargo, su realización es difícil debido a la necesidad de conocimientos técnicos y la falta de inversión en capacitaciones. No todas las denuncias son falsas, y es fundamental que se realicen con solidez antes de condenar a alguien. La pericia psicológica desempeña un papel crucial en este sentido; sin embargo, es común encontrar evaluaciones deficientes. En casos donde exista un medio probatorio ya previsto, se debería promover su utilización. Por ejemplo, se puede solicitar la copia de la grabación de la Cámara Gesell o la transcripción para que sea evaluada por un especialista competente.

El testimonio debe darse de manera correcta de tal manera que podamos comprobar la finalidad. La pericia de fiabilidad del testimonio dice si la presunta víctima está mintiendo o no, es así que va a ayudar a comprender que tan verosímil es la declaración de los menores.

En caso de tocamientos indebidos es importante lograr comprender el lenguaje social aplicado por las personas. Esto se da en un caso real, cuando por ejemplo, una madre acusa a un profesor de tocamientos indebidos a todos sus alumnos de inicial, sin embargo, se descubre que era imposible por la infraestructura del colegio, y en el momento de la declaración los menores usaban un lenguaje sexual que no era acorde a su edad, es así que se evidencia si se está repitiendo lo dicho o el testimonio se da de manera voluntaria y espontánea

En el caso de que este hecho sea creado en el menor de manera reiterativa puede generar un falso recuerdo con alienación parental, un factor importante es ver si el menor tiene un problema con el otro individuo, es decir, el denunciado. Todo el proceso debe darse en el marco de garantías, no debe borrarse la presunción de inocencia, no se debe caer en el error de castigar como condenando a personas que podrían ser inocentes. De oficio la pericia debe ser exigible, reconociendo el contexto y pidiendo capacitación para los peritos que deben hacer una buena labor, es cierto que el testimonio de la víctima es sensible y del menor lo es aún más.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1. ¿Qué debemos hacer en caso no tengamos evidencia probatoria física ratificada por el médico legista?

Depende del contexto del daño, este se realiza por peritos de conocimiento de la materia, como es el caso en que una obstetra hizo el certificado médico legal en el cual mencionaba que una niña fue víctima de violación, a la niña se le realizaron las preguntas y sostuvo que fue violada; sin embargo, la pericia fue errónea, ya que esta debe ser realizada por un médico legista. Si esto hubiera seguido y el juzgado continuaba con esa situación la persona hubiese sido condenada, se debe cuestionar si la persona para la pericia es idónea o no. Como punto adicional, el perito no debe hablar de la responsabilidad penal libremente, solo el abogado puede realizar valoración judicial.

5.2 ¿Es viable realizar la denuncia sin tener evidencia física que lo concrete?

Las pericias psicológicas desempeñan un papel fundamental en casos de agresiones, especialmente en aquellos que involucran a menores. Sin embargo, existen problemas relacionados con la falta de instrumentos y pautas claras en el ámbito procesal para evaluar adecuadamente los actos de menores. En ausencia de un protocolo establecido para abordar estas situaciones, es necesario recurrir al conocimiento científico y asegurarse de que la pericia sea respaldada por evidencia relevante y científica.

La violencia sexual en el Perú: un análisis de casos judiciales*

Elvis Mayer Castillo Méndez**

Universidad Nacional de Trujillo

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Bien Jurídico / 3. Diferencia entre error de tipo y error de prohibición en delito de violación sexual de menor [Casación 436-2016, San Martín] / 4. Violación de menor: Irrelevancia del “consentimiento” de niña de 11 años para tener relaciones [RN 2321-2014, Huánuco] / 5. ¿Es válido el “consentimiento” de una persona ebria al tener relaciones sexuales? (Aplicación del método Widmark) [Casación 697-2017, Puno] / 6. [Violación sexual] Esquizofrenia era evidente y no era necesario haber conocido a la agraviada para poder darse cuenta [Casación 991-2018, Amazonas] / 7. No denunciar violación sexual de hija no convierte a la madre en partícipe del delito [RN 3231-2014, Del Santa] / 8. Violación sexual: Que la víctima se retracte no significa necesariamente que se deba negar crédito a su versión preliminar [Casación 1441-2017, Apurímac] / 9. Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor [Casación 337-2016, Cajamarca] / 10. Respuestas a las preguntas del público / 11. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El siguiente artículo tratará sobre los delitos contra la libertad sexual, se sabe que este tipo de delitos en su mayoría son cometidos en ámbitos de clandestinidad motivo por el cual ha conllevado a que en estos delitos, en su mayoría, se cuente únicamente con la versión de la agraviada —la cual es pieza fundamental por parte del Ministerio Público— a esta declaración

* Ponencia virtual llevada a cabo en el Curso especializado en violencia contra la mujer, estudios de género y delitos sexuales, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 07 al 08 de abril del 2023.

** Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Magíster en Derecho Penal por la Universidad Nacional de Trujillo. Maestría en Criminalística por la Universidad Norbert Wiener. Magíster en el 22° Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados en el Primer Nivel de la Magistratura. Ha sido asistente en Función Fiscal. Ex Fiscal adjunto provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria – Chiclayo. Es docente en la Universidad Tecnológica del Perú

de la agraviada se hacen muchos cuestionamiento dado que había un sin número de casos en los cuales se puede apreciar que existen sindicaciones, pero basadas en otros móviles ya sea por temas de venganza, de enemistad o por temas de propiedades, inclusive han habido casos en los cuales los padres luchan por la tenencia del menor y empiezan las sindicaciones, ya sea que la pareja de la madre abusó de la menor o que el padre abusó de la menor.

Con la finalidad de evitar o superar estos cuestionamientos la Corte Suprema emite el Acuerdo Plenario 2-2005 en donde se indican tres requisitos que tiene que cumplir la declaración de la agraviada para que puedan enervar lo que viene a ser la presunción de inocencia con la que cuenta todo investigado.

Entre estos requisitos se halla la ausencia de incredibilidad subjetiva que no es otra cosa que la existencia previa de odio o enemistad entre las partes que puedan debilitar la versión brindada por la parte agraviada, también se indica sobre el tema de verosimilitud —la verosimilitud no es otra cosa que la corroboración de la sindicación dada por la parte agraviada— porque se dan casos en los que por ejemplo: la agraviada brinda un relato realmente estremecedor, pero cuando pasa por el reconocimiento médico legal no hay ningún rastro sobre los hechos que comentó, esto de alguna manera resta credibilidad a la versión que ha brindado la agraviada porque los datos que brinda la agraviada deben ser objetivos, debido a que luego el médico legista reporta o plasma en su certificado médico si es que la información que brinda la agraviada coincide con lo que él ha encontrado al momento de examinar a la agraviada.

El tercer parámetro que se toma en cuenta según este Acuerdo Plenario es la persistencia en la incriminación la cual trata que desde el inicio hasta finalizar la investigación la agraviada debe mantener una versión sólida y coherente —que no sea fantasiosa— debe guardar coherencia con la realidad, en el caso de los menores se toma en cuenta que la exigencia no es igual al caso de los mayores, en el caso de los menores la exigencia de precisión se relativiza un poco y lo que se exige a un menor de edad es que el núcleo de la imputación sea mantenido; es claro que ciertos datos que pueden no ser centrales puedan ser omitidos porque a un menor de entre cinco u ocho años no se les puede pedir que mantengan una precisión y exactitud siempre.

En este tipo de investigaciones también se han podido observar casos donde el delito contra la libertad sexual ha sido cometido por el entorno de la víctima —tíos, primos, sobrinos, hermanos, padre o abuelo— que aprovechan las circunstancias en las cuales se encuentran solos con los menores

de edad y abusan de ellos, este es otro factor que se debe tomar en cuenta, además se sabe que este tipo de delito penal tiene penas muy severas.

2. Bien Jurídico

Se tiene la libertad sexual que se aplica para personas mayores de catorce años y la intangibilidad o indemnidad sexual que es para el caso de menores de catorce años.

Respecto a la libertad sexual, el destacado profesor CARO (1999), señala que:

“La libertad sexual debemos entenderla tanto en sentido positivo-dinámico como negativo-pasivo. El aspecto positivo-dinámico se concreta en la posibilidad de la persona de disponer voluntariamente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo se concreta en la posibilidad de negarse a ejecutar o realizar actos sexuales” (p. 67)

Respecto a los menores de edad la figura cambia, en estos casos no existe el consentimiento, no tiene validez el consentimiento en el caso de los menores de edad, por lo que la indemnidad sexual se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes no han alcanzado aún el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea.

Con respecto a los sujetos activos y pasivos entendemos que nos encontramos ante un delito común que puede ser cometido por cualquier persona, el sujeto activo y el pasivo puede ser tanto un hombre como una mujer, es ese aspecto no se genera un mayor debate.

3. Diferencia entre error de tipo y error de prohibición en delito de violación sexual de menor [Casación 436-2016, San Martín]

Como primer caso se tiene la casación 436-2016 de San Martín, el caso es el siguiente: se imputa al señor Viler la comisión del delito de violación sexual de una menor de 14 años, en virtud a que la menor agraviada de iniciales A.M.S.M. sostiene que el día 15 de agosto del 2013 planeaba con su enamorado —que ahora es el imputado— fugarse de su domicilio; el 22 de octubre del 2013 al medio día, aproximadamente, cuando salía del colegio se encontró con él, quien le preguntó “¿cuándo nos vamos a fugar?”, respondiéndole ella que la llame a las 14:00 horas del mismo día para coordinar. Así, el imputado recogió a la menor en la institución educativa “Cesar Vallejo” y juntos se dirigieron al sector Richoja del centro poblado de

Villa Prado, distrito de Juanjuí, Provincia de Mariscal Cáceres, Región San Martín, manteniendo relaciones sexuales en repetidas oportunidades, ese es el hecho.

Después de la actuación probatoria, lo que se logra acreditar tanto en primera como en segunda instancia es que el acusado no tenía conocimiento que la agraviada tenía menos de catorce años, recién después de los hechos, de declaraciones, de reconocimientos médicos, pericias, testigos, con todo ello se llegó a probar que el señor Viler Puerta Satalaya desconocía que la agraviada tenía menos de catorce años, pero ¿cuál es el error que se incurre tanto en primera como en segunda instancia? Es que tanto el colegiado como la sala concuerdan en que el señor no sabía la edad de la menor, entonces resuelven que esto es un error de prohibición, además le disminuyen la pena a diez años y esto es confirmado en segunda instancia.

Este hecho narrado y probado no constituye un error de prohibición, si constituye un error, pero un error de tipo y es aquí el aporte de esta casación, porque dicha casación diferencia error de tipo y error de prohibición, se debe saber diferenciar entre error de tipo y de prohibición debido a que es un aspecto muy importante.

Primer punto, el error de tipo tiene como característica que se actúa sin dolo, mientras que el error de prohibición se actúa con dolo. El error de tipo afecta lo que viene a ser la tipicidad a diferencia del error de prohibición que afecta a lo que viene a ser la culpabilidad.

Según este caso un error de tipo es justamente lo que se probó, ya que el señor tuvo relaciones sexuales con la agraviada y no sabía que era menor de catorce; es decir, él pensaba que era mayor de catorce, y un error de prohibición se da cuando una persona tiene relaciones sexuales con una señorita aun sabiendo que tiene menos de catorce años, en este último hecho se puede hallar el dolo, debido a que la persona sabe que está teniendo relaciones sexuales con una menor de catorce, solo que piensa que esta conducta es permitida o sea desconoce la ilicitud de la conducta, es por eso que en estos supuestos se le atenúa la pena. Sin embargo, esa no es la figura que ocurre en el caso tratado porque en este caso el señor Viler no sabía que la señorita era menor de catorce y al no saber esta información desconocía uno de los elementos objetivos del tipo que en este caso era la edad de la agraviada, por ello se aplicaría un error de tipo vencible.

Hay un detalle, el error de tipo tiene dos supuestos, el vencible y el invencible: el invencible, es aquel en el cual si la persona hubiera tomado las diligencias debidas hubiera podido saber salir de errores, esto quiere decir que si el señor Viler, hubiera tomado las medidas adecuadas él hubiera

podido tomar conocimiento que la señorita era menor de catorce; el error invencible, se presenta en aquellos casos que pese a que el investigado pueda tomar las medidas adecuadas no hay forma que pueda salir de su error, pero esto no ocurrió en el caso visto.

En el caso planteado la Corte Suprema indica que el señor Viler ha incurrido en un error de tipo vencible, por otro lado, el error de tipo invencible excluye de responsabilidad penal, en cambio, en el error de tipo vencible simplemente excluye el dolo y el tipo penal queda como culposo. Hay un detalle que se debe tener en cuenta, cuando se aplica el error de tipo vencible, el delito que se está investigando, sea de violencia sexual o cualquier otro queda como culposo, se sanciona siempre y cuando dicho delito esté sancionado como culposo en el Código Penal, y como se sabe el delito de violación sexual culposa no existe y como no existe el delito de violación sexual culposa en este caso la Corte Suprema indica que el hecho es atípico y, por lo tanto, el señor fue absuelto.

4. Violación de menor: Irrelevancia del “consentimiento” de niña de 11 años para tener relaciones [RN 2321-2014, Huánuco]

Este caso está relacionado con el consentimiento de una niña de 11 años para tener relaciones sexuales, el hecho es el siguiente, el 12 de noviembre del año 2007 a las 17:00 horas aproximadamente, en circunstancias en que la menor agraviada de iniciales L.M.S.P. de 11 años se encontraba vendiendo gaseosas en el interior del kiosco de su hermana Magaliz Oscate Peña, contiguo a su domicilio situado en la localidad de Mallqui, Chinchao, departamento de Huánuco, se presentó el acusado el señor Josafat David Salcedo —quien es el vecino de la menor— que la sujetó violentamente y la llevó contra su voluntad a su domicilio donde le practica el acto sexual obviamente en contra de su voluntad abusando de la diferencia de edad que tenía.

Otro detalle importante de indicar es que como consecuencia de este hecho la menor quede embarazada, en un primer momento de la investigación se indica que el acusado niega totalmente los hechos, o sea niega haber abusado sexualmente de la menor, pero lo que sucede es que le practican el examen de ADN y los resultados indican que él es el padre del hijo que tiene la menor. Luego se hace un análisis de la fecha de nacimiento a la fecha que ocurrió el hecho, la menor cuando ocurrió el hecho tenía once años. En primera instancia el señor es condenado a treinta años de pena; sin embargo, la defensa apela esta decisión señalando lo siguiente: punto uno, él refiere que el hecho sexual en sí no está en discusión porque está

aprobado que la que menor que ha nacido es su hija, por ende el hecho sexual él lo admite, su abogado defensor alega de que fueron enamorados y las relaciones sexuales fueron consentidas y además, agrega que había un error de tipo porque creyó que esta tenía más de catorce años.

Los argumentos de la defensa fueron desestimados porque la menor desde el inicio de la investigación hasta la culminación de la misma en todo momento indicó que ella fue abusada sexualmente en contra de su voluntad y ella nunca refiere haber consentido las relaciones con el acusado ni haber tenido un vínculo amoroso, y aunado a ello se agrega que aun así hubiera sido consentido una menor de once años no puede consentir.

Con respecto al error de tipo que alega la defensa se es de la idea que un abogado cuando indica un error de tipo es porque se cuenta con una versión favorable de la otra parte, ya que el error de tipo son los típicos casos en los cuales son enamorados, salen, se conocen, tienen relaciones sexuales y al final resultan siendo investigados o mejor dicho un muchacho de 18 con niña de 13; por ejemplo: van a juicio y la menor alega "lo conocí en una discoteca, le dije que tenía 17 años, en mi red social yo coloqué que tenía 18 años, mis amigas lo engañaron diciendo que yo tenía 18 años o a veces por la apariencia física se practica una pericia antropofísica y es evidente que a veces las menores tienen una talla más alta que la del investigado". En esos casos, cuando se acredita que en efecto los acusados han caído en error, ya sea por alguna mentira de la menor, ya sea por algún dato falso en alguna red social o ya sea por la misma contextura física de la menor, ahí sí se alega un error de tipo y eso se corrobora con una pericia antropofísica o con la versión de la propia agraviada que narra cómo se conocieron o alguna mentira que mencionó. En los anteriores supuestos mencionados si se puede llegar a dar un error de tipo porque existen argumentos para que dicho error se acredite.

Retornando al caso, el error de tipo que se alega no tiene ningún sentido porque la menor nunca dio ni una sola versión a favor o en ese sentido — no dijo que eran enamorados, que se conocieron, que no le dijo la edad— la menor desde un inicio hasta el final fue persistente que ella ha sido víctima de violación sexual, por ello rechazan la propuesta del consentimiento, como el error de tipo en el caso alegado por la defensa.

Un punto importante es con respecto a la determinación de la pena, en este pronunciamiento toman en cuenta lo siguiente: indican que el artículo 173 inciso 2 en el que sancionaba la pena privativa de la libertad no menor de 30 ni mayor de 35 años; toman en cuenta que el investigado en este caso tenía al momento de los hechos dieciocho años, ya era una persona

con responsabilidad restringida, por la edad; aplican un control difuso con respecto al Artículo 22 en el último párrafo que prohíbe la aplicación de la responsabilidad restringida en caso de violación sexual aplican un control difuso e inaplican ese extremo de la prohibición y le realizan una reducción de pena aunada y le agregan sus condiciones personales esto es su grado de instrucción la cual era secundaria completa, ocupación soldador, vidriero, agente primario; que no había cometido ningún otro delito antes, con estos antecedentes realizan un análisis de proporcionalidad y le reducen la pena teniendo en cuenta incluso también los fines resocializadores de la pena porque como se sabe la pena tiene fines, no se trata de sancionar por sancionar, la pena busca entre sus fines rehabilitar, reeducar y reincorporar al condenado en la sociedad.

En este caso se pasó del primer momento que se había interpuesto treinta y cinco años a reducirse prudencialmente la pena teniendo en cuenta su edad y los demás factores señalados y se le impone diez años de la pena privativa de su libertad, pero el aporte en este caso es que se brinda el recurso de nulidad, pues se debe tener en cuenta que el consentimiento de una niña de 11 años para tener relaciones sexuales no tiene ningún tipo de valor, ello más que todo en función a lo legado por la defensa porque la menor en ningún momento señaló que había consentido las relaciones sexuales.

5. ¿Es válido el “consentimiento” de una persona ebria al tener relaciones sexuales? (Aplicación del método Widmark) [Casación 697-2017, Puno]

Este es el caso con respecto a la aplicación del método Widmark que se aplica en personas cuando se encuentran en estado de ebriedad al tener relaciones sexuales. El hecho es el siguiente: según la acusación fiscal se tiene que el 19 de mayo del año 2014, en horas de la mañana, el acusado se encontró con la agraviada, con quien se dispuso a llevar licor por inmediaciones del centro poblado Salcedo, en la ciudad de Puno, en el interior del vehículo de este. Posteriormente, se encontraron con dos personas con quienes continuaron llevando licor hasta horas de la tarde y luego de que estos se retiraran, aproximadamente a las 18:00 horas; es decir, cuando la menor agraviada habría tenido entre 1.36 a 2.0 gramos de alcohol por litro de sangre —ello conforme al cálculo retrospectivo— y presentaba un evidente estado de ebriedad, fue conducida por el acusado en su vehículo a la altura del parque del Niño, en donde abusó sexualmente de la agraviada aprovechando su imposibilidad de resistencia por la ebriedad absoluta en la cual esta se encontraba.

En primera y en segunda instancia el señor fue condenado, se interpone su recurso de casación y la defensa acepta que mantuvo relaciones sexuales. La señorita tiene diecisiete años, así que ella puede consentir, las relaciones sexuales han sido con una persona que puede disponer de su libertad sexual, pues es sabido que a los diecisiete años se puede decidir con quién se quiere tener relaciones sexuales, ese punto no se encuentra en discusión.

La defensa alega que sí, es cierto que bebió licor con ella, pero ha sido por su voluntad, ha tomado porque la joven ha querido en mérito a eso, el laboratorio de toxicología de la división médico-legal emite el pronunciamiento, en el que se establece, sobre la base del cálculo retrospectivo —que es el método Widmark— que a las 17:00 horas del día de los hechos, el 19 de mayo del 2014; la menor debió presentar en su sangre de 1.69 a 2.0 gramos de alcohol por litro de sangre.

Según la tabla de alcoholemia, esto es ebriedad absoluta, quiere decir que la menor agraviada de diecisiete años al momento de tener relaciones sexuales se encontraba en una situación de ebriedad absoluta —lo cual tiene entre sus principales características excitación, confusión, agresividad, alteración de la percepción y pérdida de control— por lo cual está acreditado científicamente el estado de ebriedad absoluta de la menor.

La Corte Suprema indica al respecto que en efecto la agraviada tiene diecisiete años y puede consentir relaciones sexuales, pero ese consentimiento tiene que encontrarse libre de cualquier vicio; y en este caso ello no ha ocurrido dado que la agraviada se encontraba en un estado de ebriedad absoluta, por lo cual no resulta válido el consentimiento que ha brindado dicha menor y es por esas razones que se declara infundada la casación interpuesta por el abogado de la parte que ya fue sentenciada en primera y segunda instancia.

Esta casación lo que nos quiere dar a entender es la importancia de tener en cuenta que cuando una persona se encuentra en estado de ebriedad no tiene validez alegar que ella consintió las relaciones sexuales o que ella no se opuso porque se encuentra en una situación en la cual su consentimiento va a estar viciado y al estar viciado este no va a tener validez. Para lo cual, el tema de que haya tenido diecisiete años pierde relevancia porque se trata de un consentimiento viciado.

6. Violación sexual: Esquizofrenia era evidente y no era necesario haber conocido a la agraviada para poder darse cuenta [Casación 991-2018, Amazonas]

Es el caso de una menor de edad con esquizofrenia que fue víctima de violación sexual, es la casación 991-2018 de Amazonas. El hecho es el siguiente: se imputa al procesado Wilver Suaña Calsín haber sostenido relaciones sexuales con la menor de iniciales G.M.N. —quien padece de esquizofrenia—. Este hecho ocurrió el 06 de marzo del 2017, en horas de la madrugada, en circunstancias que la agraviada salía de la fiesta a la que asistió con su madre en el distrito de Huata, en Puno, para dirigirse a miccionar. Entonces esta fue abordada por el encausado, quien la condujo a su domicilio donde la ultrajó sexualmente.

Lo que sucede es que en primera y en segunda instancia absuelven al acusado, tanto el colegiado como la sala, pues alegan que el acusado no sabía el estado mental de la agraviada, y no sabía que la joven era una persona esquizofrénica; agregan que era la primera vez que la veía y por ello era imposible que el acusado sepa que esa señorita tiene esquizofrenia, ante esta situación el Ministerio Público interpone recurso de casación.

En la casación indican que el Ministerio Público en la investigación ha demostrado que contaba con lo siguiente: punto uno, se contaba con el certificado médico-legal que concluyó que la acreditaba presentaba signo de desfloración reciente o sea el abuso sexual estaba acreditado; punto dos, presentaba un informe psiquiátrico en donde concluye que la agraviada presentó un cuadro clínico de esquizofrenia paranoide; punto tres, presenta un informe pericial psiquiátrico en donde señala que se trataba de una psicosis crónica y por último se tiene también la carta número 16-PSQ que concluyó que el nivel de esquizofrenia de la víctima era grave, aunado a ello, y que es de suma importancia, las dos instancias anteriores no valoraron que según el protocolo de pericias psicológicas número 001517-2017-PSC señala en síntesis que la deficiencia de la menor agraviada era evidente y no era necesario haberla conocido con anterioridad a los hechos para darse cuenta de ello.

La Corte Suprema indica que al este hecho ser evidente y notorio; y también en el proceso penal hay una máxima que señala: lo evidente y notorio no requiere prueba, o sea, es absurdo absolver a una persona alegando que como es la primera vez que la ve no es posible que sepa que tiene un déficit mental. Es por esa razón que se declara fundada la casación y se dispuso que se emita una nueva sentencia en segunda instancia.

7. No denunciar violación sexual de hija no convierte a la madre en partícipe del delito [RN 3231-2014, Del Santa]

Es un caso el cual trata de que no denunciar la violación sexual de la hija no convierte a la madre en partícipe del delito, según el recurso de Nulidad 3231-2014. El hecho es el siguiente, según la acusación fiscal, el encausado de Emérito Mata Carranza —reo ausente— en el contexto que convivía con la encausada María Julia Valle Quiliche abusó sexualmente de la menor agraviada con iniciales Y.Y.R.V., hija menor de la investigada.

En este caso lo que ocurre fue lo siguiente: la señora, la encausada, María Julia, fue condenada como cómplice secundaria de violación porque resulta que su pareja abusa sexualmente de su menor hija, obviamente a escondidas de la señora, pero meses después de ocurrido los hechos ella —de los cuales ella no sabía— se entera a través de los profesores de dicha institución y ella ni bien toma conocimiento de los hechos decide separarse del acusado. Es así que se lleva a sus hijas a otro lugar y lo alejan de su vida, pero hay un detalle, ella no denuncia, entonces, por ese hecho de no haber denunciado, la condenan como cómplice, pero de la violación. Aquí está el detalle, en este caso la madre no sabía que su pareja estaba abusando sexualmente de su hija, recién meses después se entera y se separa de su pareja; sin embargo, no denuncia esta conducta, siendo así una omisión de denuncia, es por esa razón que se reforma la condena que le imponen a la señora —porque la habían puesto cómplice de violación sexual— porque ella no había intervenido ni participado en ningún momento en los actos de violación en agravio de su menor hija y reformando la sentencia ella fue absuelta. El error de esta señora fue que omitió denunciar y podría ser investigada por omitir denuncia que es muy diferente a lo en un primer momento fue condenada.

8. Violación sexual: Que la víctima se retracte no significa necesariamente que se deba negar crédito a su versión preliminar [Casación 1441-2017, Apurímac]

Este es un caso con respecto a la retractación, lo cual es muy frecuente en las investigaciones con respecto a delitos sexuales. Tenemos la casación 1441-2017 que indica que el señor fiscal provincial formuló una acusación contra Samuel López Samanez como autor de violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales D.A.M.Q., y violación sexual en grado de tentativa, en perjuicio de la menor individualizada con las iniciales B.E.U.Q., solicitando que se le imponga cadena perpetua.

El colegiado lo condena a 35 años de pena privativa de la libertad, pero en Sala lo absuelven con base en que las menores se retractan. Ese es el argumento principal en la Sala no se justifica en un nuevo medio de prueba, ni en un solo medio de prueba, es importante ese detalle, pues no se actúa

absolutamente nada más que lo que ya se tenía, pero como las menores fueron y se retractaron le dieron credibilidad a ello y simplemente indicando que por la retracción el señor que absuelto.

La Corte Suprema indica que no se ha observado la doctrina jurisprudencial establecida en el acuerdo plenario 1-2011, este acuerdo plenario señala que en cuanto a la validez de la retracción de la víctima estaba en función a evaluación de dos puntos, de carácter interno y carácter externo. En cuanto a la primera, se trata de indagar con respecto a la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea; también otro punto señala la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; como tercer punto, indica la razonabilidad de haber brindado una versión falsa verificando la proporcionalidad entre el fin buscando venganza u odio y la acción de denunciar falsamente. Por otro lado, respecto a la perspectiva interna se requiere que los contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad de inferir en que la víctima haya sido manipulada o influenciada para cambiar su versión.

Lo que nos dice la Corte Suprema es que en este tipo de investigaciones es bastante frecuente encontrar cambios de versiones, la Corte Suprema en resumen nos dice que cuando se encuentre con dos versiones la inculpativa y otra, debes de darle mayor credibilidad a aquella que tú puedas corroborar, Por ejemplo: si en una primera sindicación donde la menor adula de violación sexual, pasa reconocimiento médico y los resultados indican la existencia de desfloración reciente, pasa pericia psicológica en la cual figura afectación, la madre brinda una versión que es coherente con lo que la menor contó cómo ocurrieron los hechos, inclusive la versión de la menor también es coherente, no es fantasiosa, se acredita que no existe; por ejemplo: con respecto al acuerdo plenario la incredulidad subjetiva, no existe relaciones de odio, enemistad, ni ningún tipo de riña que pueda llevar a que la agraviada mienta, si no existe verosimilitud, la Corte Suprema nos dice que aquella que se pueda corroborar, a esa se debe dar el mayor peso.

La Corte Suprema indica que si no se ha acreditado lo que las menores alegan que: fue por odio, por rencor o lo más típico cuando indican que lo hicieron porque sintieron atracción a la persona, e inclusive en este caso se precisa que la Sala no toma en cuenta las declaraciones primigenias debidas, como el certificado médico-legal y el examen psicológico, pues se considera que esta solución basada simplemente en el cambio de versión de las menores sin ningún elemento adicional es insuficiente, por lo cual declararon nula la absolución del acusado para que se emita un nuevo juicio.

9. Error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos de violación sexual de menor [Casación 337-2016, Cajamarca]

El hecho es el siguiente: se atribuye al señor Dilberto Javier Pirgo Pizán, que el 28 de mayo del 2010 a las 10:00 horas del día, en circunstancia de que la menor agraviada de iniciales M.I.P.V. de doce años y diez meses estaba sola en su domicilio ubicado en el caserío de Salagual - Cospón, distrito de Cajamarca, llegó a casa del procesado acompañado de Fredy, donde el primero llama a la agraviada diciéndole "te encargo la mochila"; acto seguido, se retira, retornando a las 13:00 horas. La agraviada dijo "Javier más allá te espero", circunstancia en que el encausado ubicó a la agraviada, la tomó de las manos y la condujo al dormitorio del hermano de esta para ultrajarla sexualmente, posteriormente la agraviada le cuenta a su madre, la cual denuncia; el encausado posteriormente convence a la menor agraviada para que viva con él en el centro poblado Sunchubamba - Cospán, departamento de Cajamarca.

En primera instancia, se condenó al Señor, le imponen treinta años de pena privativa de la libertad. La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca confirmó la sentencia condenatoria.

Este caso es importante porque la Corte Suprema, en la casación de oficio, se pronuncia para determinar si hubo una falta de aplicación del artículo 15 del Código Penal, que indica el error de comprensión culturalmente condicionado, el cual prescribe: "El que por su culpa o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena"

Esta casación indica que la Sala no ha tomado en cuenta un informe que había dentro de los elementos actuados en el desarrollo tanto de la primera y segunda instancia: el informe antropológico social N.º 7-2010, elaborado por el Ministerio Público, con esto surge la duda ¿qué nos indica este informe antropológico? Indica que las costumbres de unión entre menores y mayores de edad es algo normal en el caserío de Salagual de dónde pertenecían las partes. Es así que se configura dos procedimientos establecidos para formar familia: el primero, mediante la pedida de mano y la segunda, que era mediante el rapto o robo de las mujeres; las uniones en su mayoría se dan donde el hombre siempre es mayor de edad; y según las encuestas la actividad sexual comienza entre los doce a los catorce años de edad en promedio.

En ese sentido, la Corte Suprema nos indica que es preciso indicar que la posibilidad de comprensión de la ilicitud del encausado, a fin de internalizar el significado de lo prohibido en su accionar, se vio disminuida —en este caso el acusado, dadas las condiciones del lugar en donde él provenía, ve como una práctica normal tener relaciones sexuales de con menores entre los doce y catorce años, estas circunstancias se encuentran corroboradas con el informe antropológico— por esas razones se considera que él ha incurrido en un error de prohibición vencible y le realizan una atenuación de pena. En este caso le imponen cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida y toman en cuenta los siguientes factores: hubo una ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual, la proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años con respecto a la agraviada, también se señala que la afectación psicológica que la agraviada presentó era mínima, pues ellos ya tenían un hijo y convivían; además aplican el interés superior del niño, así mismo se toma en cuenta los fines de la pena: si ya existe una familia formada, la pena no tendría ningún beneficio, por lo contrario, una pena podría traer un perjuicio para la familia ya conformada. Por todas estas razones se le aplica cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida.

10. Respuestas a las preguntas del público

10.1. ¿Cómo es el procedimiento de la cámara Gesell?

Existen dos modos para la aplicación de la cámara Gesell: el primer modo es la aplicación de la cámara Gesell en sí misma y el segundo modo es la aplicación de la cámara Gesell como prueba anticipada, la diferencia en la prueba anticipada es que en esta participa un juez.

El procedimiento regular sigue en ambos casos, la menor se presenta en compañía de un familiar mayor de edad, en presencia de la psicóloga está el fiscal, el digitador, el abogado defensor —en caso no se encuentre el abogado defensor, se encuentra el defensor público—, en caso de que sea prueba anticipada además se cuenta con la presencia del juez y el especialista.

Lo que sucede luego es que la psicóloga en un primer momento conversa con la menor, después se solicita una autorización a la madre para que permita que la menor pase por la cámara Gesell, cuando se da dicha autorización la menor entra a la cámara Gesell —la cual es un área con dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral; es decir, la menor no puede ver al resto de partes que se encuentran en el otro ambiente del área—, la psicóloga empieza el proceso de presentarse, comienza haciendo una diferenciación entre que es verdad y que es mentira, de esta manera

comienza con unas preguntas básicas hacia la menor, para posteriormente permitirle que relate cuál es el motivo por el cual se encuentra en dicho lugar, de esa manera la menor empieza a narrar de manera libre y espontánea los acontecimientos.

Los abogados deben tener en cuenta que la psicóloga no puede realizar preguntas sugeridas; es decir, la psicóloga no le puede sugerir las respuestas a la menor. Siempre se deben hacer preguntas abiertas para que la menor se pueda explicar y en función a la información que va brindando es que la psicóloga va realizando más preguntas. Al final todo queda plasmado en un acta que todas las partes deben firmar.

10.2. En nuestro país la castración química llama la atención de los políticos como posible medida para reducir la violación y el abuso sexual de menores, desde su punto de vista, ¿es correcta esta técnica para combatir la violación y el abuso sexual de menores?

La castración química es una típica medida populista propuesta por personas que en su mayoría no conocen en gran medida el derecho penal. Si lo que se desea es evitar la violación sexual llevando a cabo la castración química a los violadores —en el supuesto que se aplique— esto se efectúa después de que el hecho ya fue cometido. Sin embargo, si el hecho fue cometido, la persona es condenada a cadena perpetua, estando en la prisión no se puede abusar más sexualmente. Lo que se busca con esta medida no es evitar que las violaciones sexuales ocurran, pues lo que logra es que las personas condenadas tengan una mayor sanción.

Es por ello que nosotros somos de la idea que para evitar que estas violaciones sexuales sigan ocurriendo en gran medida se debe buscar medidas de prevención, más que de sanción, porque la sanción es más de lo mismo; en cambio, la prevención —que son medidas a largo plazo está relacionada con la educación que empieza desde casa, desde las escuelas—, es donde se debe invertir más. Inclusive en la psicología, que es un ámbito del que poco se ve, si se implementaran talleres o evaluaciones psicológicas en los colegios, se podría ver si los jóvenes presentan ciertos patrones de ser propensos a cometer delitos sexuales y eso se podría trabajar para evitar que las personas puedan convertirse en posibles violadores.

10.3. ¿A pesar de las medidas tomadas por el Estado por qué no se ha logrado reducir el delito de violación sexual en el Perú?

Este delito no se ha podido reducir porque el Estado lo único que hace es aumentar penas. Podemos darnos cuenta de este punto, porque antes en el Perú, los delitos sexuales de menores se dividían de siete a diez, de

diez hasta catorce. Ahora lo que ocurre es que a todo el que comete delito sexual contra un menor le otorgan cadena perpetua. Es así que el estado intenta colocar cadena perpetua a todo lo que puede, es decir, endurece las penas. Como ya se mencionó anteriormente esta medida lo que hace es sancionar al violador, pero no previenen que estas actuaciones no vuelvan a ocurrir.

10.4. Referente a la casación 337-2016 Cajamarca, cuando se trata del informe antropológico, se entiende que es como un acuerdo consentido entre las partes, pero no entiendo cómo puede venir un hombre a raptar a una menor teniendo como justificación que es parte de su cultura, no hay una garantía, debido a que se indica que la actividad sexual comienza desde los doce a catorce años promedio esa es una etapa donde siguen siendo menores, aquí es donde viene mi duda ¿cómo se protege a estos menores?

En esta cuestión se tiene que entender que el artículo 15 del Código Penal nace debido a que el Estado es consciente que algunos lugares tienen sus propias costumbres, cultura, en las cuales está permitida esta acción y ello se corrobora con los informes porque cuando se aplica el artículo 15 necesariamente se debe tener una pericia antropológica.

En el caso específico comentado de la casación 337-2016, el resultado de la pericia antropológica es que se van a ese lugar, el caserío de Salagual – Cospón, distrito de Cajamarca, y realizan su informe, cuando lo concluyen notan que en dicha ciudad las relaciones sexuales inician con la pedida de mano o con raptó. Sin embargo, en el caso indicado no fue por ninguna de las dos opciones, lo que aconteció fue que el señor después del acto sexual conversa con la madre y la menor se une al señor como una familia e inclusive tienen un hijo y conviven.

Se debe tener en cuenta que este tema centra su importancia a la afectación de la culpabilidad, el error de comprensión culturalmente condicionado afecta más que todo a la culpabilidad porque las personas que viven en estas comunidades no tienen los conocimientos que nosotros tenemos, respecto a que el consentimiento de los menores de 14 años no es válido.

Hay sectores, zonas, culturas, que no conocen y están alejados de la normatividad vigente que se aplica a nivel nacional, para estas personas dentro de su comunidad —más allá que a nosotros nos parezca muy extraño o no lo aceptemos— sí es aceptado; Por ejemplo, si una persona va a dicho pueblo encontrará muchas parejas formadas que oscilan entre los doce, trece y catorce años, es una situación que existe esa comunidad y sería un sinsentido

que el Estado diga que al ser todas menores de catorce años, la totalidad de los hombres irían a la cárcel. Por esta razón es que en determinadas zonas en donde se acredite, con el debido informe antropológico, que es parte de su costumbre, solo ahí se aplica el artículo 15, que en algunos casos le disminuye la pena y en otros casos se les exime de la responsabilidad totalmente.

11. Referencias bibliográficas

CARO CORIA, D. C. *Problemas de interpretación judicial en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Ius et Veritas, 1999, no 19, p. 250-269.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación 1441-2017, Apurímac: 2 de octubre del 2018.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación N.º 436-2016, San Martín: 28 de junio del 2017

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación N.º 697-2017, Puno: 24 de abril del 2018.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación N.º 991-2018, Amazonas: 28 de agosto del 2019.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación N.º 337-2016, Cajamarca: 21 de junio del 2017.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, R. N. N.º 2321-2014, Huánuco: 7 de abril del 2015.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, R.N. 3231-2014, Del Santa: 21 de enero del 2015.

