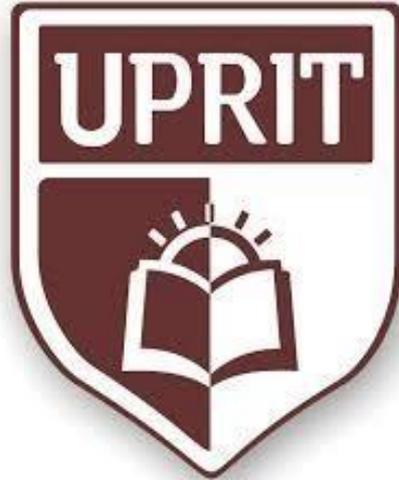


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**“FACTORES QUE EXPLICAN LA REINCIDENCIA EN LA COMISIÓN
DEL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE INTEGRANTES DEL
GRUPO FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD EN
EL PERÍODO 2019 – 2020”**

Autora : Bach. Sandra Gabriela Vergara Cubas

Asesor : Ms. Walter Rafael Llaque Sánchez

**Trujillo – Perú
2021**

HOJA DE FIRMAS

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

A mis hijos, Fabio, Nicolás y Marcelo, fuente inagotable de inspiración.

AGRADECIMIENTO

A mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Trujillo, por formarme y orientarme hacia la investigación en el campo del Derecho Penal y por convencerme que toda meta que uno se trace en la vida no debe ser efímera, fugaz, intrascendente y abstracta; sino hay que lograrla y concretarla con humildad.

A todos los funcionarios, Jueces y Fiscales de La Libertad, por apoyar nuestro proyecto, reconociendo en ellos a seres humanos que, con enormes limitaciones, trabajan a favor de otros seres humanos que la administración de justicia les encomienda, esperando que la sociedad no les dé la espalda.

Mi especial agradecimiento a mi asesor Ms. Walter Rafael Llaque Sánchez, quien, con la humildad de verdadero Maestro, me orientó en el presente trabajo de investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN	09
	1.1. Realidad Problemática	09
	1.2. Formulación del Problema	11
	1.3. Justificación	11
	1.3.1. Justificación Teórica	11
	1.3.2. Justificación Practica	11
	1.4. Objetivos	13
	1.4.1. Objetivo General	13
	1.4.2. Objetivos específicos	13
	1.5. Antecedentes	14
	1.6. Bases Teóricas	16
	1.7. Definición de términos básicos	24
	1.8. Formulación de la hipótesis	26
	1.9. Propuesta de aplicación profesional	27
II.	MATERIAL Y MÉTODOS	28
	2.1. Material de estudio	28
	2.1.1. Población	28
	2.1.2. Muestra	28
	2.2. Métodos, técnicas e instrumentos	29
	2.2.1. Métodos	29
	2.2.2. Técnicas	30
	2.2.3. Instrumentos	30
	2.3. Operacionalización de Variables	31
III.	RESULTADOS	32
IV.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	39
V.	CONCLUSIONES	41
VI.	RECOMENDACIÓN	43
VII.	BIBLIOGRAFÍA	44
VIII.	ANEXOS	45

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Gráfico 1.....	35
Gráfico 2.....	36
Gráfico 3.....	37
Gráfico 4.....	38

RESUMEN

El presente trabajo, desde la perspectiva socio jurídica, pretende acercarse, con muchas limitaciones, a describir cuáles son los factores que explican la conducta **reincidente** en que incurrir un número significativo de los condenados por la comisión del delito de agresiones en contra de integrantes del grupo familiar en el Distrito Judicial de La Libertad.

En ese marco, planteamos como respuesta tres importantes factores: la falta de eficacia de la ley penal sobre criminalizadora; la falta de control social, partiendo del debilitamiento de las instituciones vitales como la familia, la escuela y las instituciones que tienen que ver con la prevención y persecución del delito y; finalmente, la falta de una acción constructiva del sistema penitenciario (con ausencia de una Política Criminal de carácter preventivo) para el control de la ejecución de las sentencias.

La comprobación de esta hipótesis de trabajo tiene sustento en un marco teórico que ha priorizado teorías y conceptos fundamentalmente de carácter sociológico los cuales analizamos integralmente y cuyo logro final se instrumentalizó con las entrevistas directas a Fiscales y Jueces.

Los resultados del trabajo nos han llevado a conclusiones y sugerencias que con modestia y esperanza lo decimos, comprometen a la comunidad trujillana y que trascienden a todo nuestro país.

ABSTRACT

The present work, from the socio-legal perspective, tries to approach, with many limitations, to describe what are the factors that explain the re-offending behavior incurred by a significant number of those convicted of committing the crime of assaults against members of the group. family in the Judicial District of La Libertad.

In this framework, we propose three important factors in response: the lack of effectiveness of the criminal law on criminalization; the lack of social control, starting from the weakening of vital institutions such as the family, the school and the institutions that have to do with the prevention and prosecution of crime and; finally, the lack of constructive action by the penitentiary system (with the absence of a preventive Criminal Policy) to control the execution of sentences.

The verification of this working hypothesis is supported by a theoretical framework that has prioritized theories and concepts fundamentally of a sociological nature, which we comprehensively analyze and whose final achievement was instrumentalized with direct interviews with Prosecutors and Judges.

The results of the work have led us to conclusions and suggestions that we say with modesty and hope, compromise the Trujillo community and that transcend our entire country.

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La violencia familiar, como problema social, sin perder de vista a otros serios problemas que afrontan países como el nuestro, ha ido desplazando en importancia esos otros problemas que desde hace algún tiempo también preocupaban y preocupan a los países y a sus ciudadanos, como son: el desempleo, la pobreza, la marginación, la contaminación ambiental, el manejo de los residuos, el cambio climático, el transporte público, las consecuencias propias de la sobrepoblación o la distribución inadecuada de los habitantes dentro de los países especialmente pobres, los procesos de migración interna y externa, temas que por cierto, trascienden cualquier expectativa ciudadana y que tienen que ver en su conjunto con el futuro de nuestros países.

Evidentemente, desde un punto de vista amplio, el concepto de violencia familiar está estrechamente ligado a otros fines y contiene de por sí una alta carga ideológica y política. Por ello, aparece, desde el punto de vista empírico en discusión crítica, lo siguiente: las políticas gubernamentales de prevenir la violencia familiar en la mayoría de los países simplemente consisten en políticas más represivas, en vez de ser enfocadas - a lo que en criminología se denominan - los agentes informales de control, que vienen a ser la familia, la escuela, la universidad, la iglesia, el vecindario, etc.

Además, tienden a crear diferencia entre los ciudadanos – que merecen protección como las mujeres y niños – y grupos sociales de los cuales aquellos deben ser protegidos. Dependiendo de cada país, los grupos definidos como peligrosos en el contexto de ser generadores de violencia familiar, pueden ser, por ejemplo, padres desempleados, con antecedentes de violencia, pobladores de bajos recursos, los inmigrantes, etc. Las personas pertenecientes a esos grupos se convierten, por lo tanto, en una especie de no ciudadanos, porque implícitamente las políticas de prevención de la violencia familiar los excluyen.

Esta vulnerabilidad, sin evaluar el aspecto macro que hemos expuesto precedentemente, se manifiesta, en lo que respecta a nuestra preocupación, en la falta de respeto por el grupo familiar, por la mujer, por los niños y adolescentes, poniendo en permanente riesgo la integridad física o psicológica de los integrantes del grupo familiar, lo cual se evidencia con el incremento del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar.

De manera genérica, teniendo como fuente el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, para poder apreciar el incremento de la carga delictual, según estadísticas, encontramos que: El 9.2% de las mujeres alguna vez unidas entre 15 a 49 años han sufrido violencia física por parte de su pareja o expareja en los últimos 12 meses; 2.5% de las mujeres alguna vez unidas entre 15 a 49 años han sufrido violencia sexual por parte de su pareja o expareja en los últimos 12 meses; 13.9% de las mujeres alguna vez unidas entre 15 a 49 años revelaron que sus parejas las agredieron en los últimos 12 meses cuando ellos estaban bajo los efectos del alcohol y/o drogas; 70.5% de las mujeres alguna vez unidas entre 15 a 49 años que sufrieron violencia por parte de sus pareja o expareja, no buscaron ayuda en una institución; y 3.0% de las mujeres alguna vez unidas entre 15 a 49 años, su pareja o expareja trató de estrangularla, quemarla, la atacó con cuchillo pistola u otra arma.

La Región de La Libertad, no ha sido ajena a este fenómeno, el mismo que se ha recrudecido por el Estado de Emergencia por la COVID 19, y así como lo señalan los medios de comunicación “Trujillo ostenta la triste patente de ser la ciudad con mayor índice de violencia de familiar, después de Lima”.

Esto es lo que constatamos en el Distrito Judicial de La Libertad, que, pese al gran número de sentencias por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, los mismos sentenciados vuelven a incurrir en el mismo delito, o pese a contar con medidas de protección dictadas por el Poder Judicial, incumplen las mismas.

¿Estas conductas estarán alentadas por ausencia de una política penitenciaria – de control del cumplimiento de las sentencias judiciales - en nuestro país? ¿Serán reforzados por la idiosincrasia machista de nuestro país? ¿Serán propias de nuestra realidad socio – económica y cultural? Lo que ha surgido en los últimos años en La Libertad, ¿Será porque el principal órgano encargado de hacer seguimiento a las sentencias judiciales no cumple su rol adecuadamente? Pueden ser muchas causas o muchos los factores que explican esta realidad, frente a ellos, procuramos en el presente trabajo aproximarnos a dicha explicación.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los factores que explican la reincidencia en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, en el Distrito Judicial La Libertad, en el período 2019 - 2020?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Justificación teórica:

La delincuencia en todos sus tipos y modalidades, en nuestro país se ha convertido en un serio problema social. Dentro de él, la delincuencia referida a la afectación del bien jurídico **integridad física y psicológica**, se ubica en un lugar “privilegiado”. Se asiste diariamente a la publicación en los medios de comunicación social de noticias referidas a actos de violencia al interno del seno familiar que van desde ofensas hasta la muerte.

Tal afectación se extiende tanto al sector urbano como al sector de los barrios populosos, y al medio rural, constituyendo ya un signo de inestabilidad social permanente y generalizada.

Desde la perspectiva teórica el propósito de este trabajo es el de explicar a qué factores obedece el incremento de la comisión de los delitos de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, en el período del 2019 al 2020.

Desde ese panorama, ha sido preciso determinar si hubo o no reincidencia en la comisión del delito referido, en la conducta atribuida a los sentenciados durante dicho periodo.

Al apreciar dicha conducta, se ha incidido en los factores que la motivaron, para ello se presenta un marco teórico que explica dichas conductas en estricto visto desde la perspectiva sociológica, precisando si la condición de sentenciados sirvió como fundamento para agravar las penas privativas de la libertad.

1.3.2. Justificación práctica:

- Creemos que los resultados a los cuales hemos llegado nos han permitido plantear ante el INPE – La Libertad, algunas sugerencias para un adecuado tratamiento de sentenciados sujetos de nuestro estudio para el logro de su rehabilitación y reinserción a la sociedad.
- Sugerir a los actores de la administración de justicia el tratamiento adecuado a los ciudadanos que incurren en conductas reincidentes en el momento de su juzgamiento.
- Plantear algunas alternativas de solución, desde la óptica de las acciones laborales, educativas y de recreo, que se deben desarrollar en el Penal.
- Formular una propuesta de trabajo Interinstitucional para abordar los problemas ocasionados por el incremento del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, en la perspectiva que, la

comisión de la diversidad de delitos que se presenta en la sociedad, debe ser preocupación de la comunidad entera.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. Objetivo General:

Identificar los factores que motivaron la conducta reincidente en los condenados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial de La Libertad en el período 2019-2020.

1.4.2. Específicos:

- a. Conocer el índice de las personas condenadas por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial de La Libertad en el período 2019-2020.
- b. Conocer el índice de Reincidentes entre los condenados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial de La Libertad en el período 2019-2020.
- c. Identificar los factores de Control Social relacionados con la reincidencia en los condenados por el delito Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial de La Libertad en el período 2019-2020.
- d. Describir las características de los condenados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial de La Libertad, incidiendo en su edad, estado civil, estrato social, nivel educativo, situación económica, área urbana o rural de donde proceden, organización familiar, etc.

1.5. ANTECEDENTES:

- **Carlos Johnny Bautista Peña (2019).** “Represión punitiva en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar y su implicancia al principio de mínima intervención del derecho penal, en las sedes judiciales de la provincia de Arequipa, incidencia en el año 2017”. **Tesis** para optar el grado académico de **Maestro en Derecho** en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa. La autora concluye que: *“Ha quedado demostrado que las principales causas que determinan la violencia familiar son: el alcoholismo y drogadicción, las relaciones conyugales disfuncionales, la ausencia de comunicación entre padres e hijos, la escasa inversión en el sector educativo y familia por parte del Estado, el desempleo y desigualdad de oportunidades, la escasa regulación de los medios de comunicación y que el Estado no cumple la finalidad de resocialización del delincuente; en tal sentido son en estos tópicos donde se debe trabajar adoptando medidas preventivas, a fin de evitar la violencia doméstica”* y *“Ha quedado demostrado que el Estado no cumple con su función resocializadora del interno, por el contrario, vemos las condiciones inhumanas de alojamiento, higiene y alimentación en que se desarrollan, apreciándose que, en las cárceles de todo el Perú, existe una sobrepoblación que impiden su tratamiento terapéutico, olvidando que las personas que se encuentran privadas de su libertad, son seres humanos que no han perdido su dignidad”*.
- **Brenda Yanira Reyes Quevedo (2019).** “La Conversión de la Pena y Delitos de Agresión Leve contra la Mujer en el Grupo Familiar”. **Tesis** para optar el título profesional de **Abogado** en la Universidad Nacional de Piura. La autora concluye que: *“La aplicación de penas severas y efectivas para los casos de agresiones leves en contra de las mujeres, no es el mecanismo idóneo para erradicar la violencia familiar”* y *“No existe la disminución de casos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar efectivizando las*

penas sancionadoras, al contrario, el índice de violencia ha incrementado a gran magnitud”.

- **Ivette Aracelli Muguerza Casas (2017).** “Ineficacia de la Criminalización de Agresiones Físicas contra Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar en Distrito Judicial Tacna – 2017”. **Tesis** para optar el grado académico de **Maestro en Derecho** en la Universidad Privada de Tacna. La autora concluye que: *“El efecto intimidatorio de la criminalización de las agresiones físicas contra mujeres o integrantes del grupo familiar, previsto en el artículo 122-B del Código Penal, resulta ineficaz en alta medida, para disuadir su comisión y afianzar el mantenimiento del orden familiar y social, no siendo una medida idónea y necesaria para prevenir la violencia familiar, generando por el contrario, el incremento de denuncias por su comisión, la desintegración de la familia y desprotección de la víctima en los expedientes judiciales concluidos”* y *“La condena a pena privativa de libertad, por el delito de agresiones físicas contra mujeres o integrantes del grupo familiar, previsto en el artículo 122-B del Código Penal, en los expedientes judiciales concluidos, resulta ineficaz en alta medida, para cumplir con el efecto resocializador del delincuente, debido al hacinamiento de población carcelaria en los Establecimientos Penitenciarios del distrito judicial de Tacna y la falta de implementación de programas resocializadores, el cual se agudizará aún más ante la inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena para este delito (artículo 57° del Código Penal)”*.
- **Yllan Mario Pumarica Rubina (2020).** “Incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar y su doble punibilidad en el Código Penal Peruano”. **Tesis** para optar el grado académico de **Maestro en Derecho** en la Universidad César Vallejo. El autor concluye que: *“Se concluye que, las principales consecuencias de que exista doble tipificación ante el incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar en el Distrito Fiscal de Lima Norte es la incertidumbre que se genera en los operadores de justicia cuando tienen que resolver este tipo de conductas punibles, pues existen vigentes dos supuestos normativos que prevén el mismo hecho, dependiendo solo de la discrecionalidad de la autoridad para determinar cuál*

de ellos aplicar, lo que puede devenir en decisiones distintas ante hechos similares, asimismo, en conflictos de competencia material entre la Fiscalía

Especializada en Violencia Familiar y las Fiscalías Penales comunes. así pues, se colige también que la vigencia del inciso 06 del artículo 122- B del Código Penal, únicamente beneficia a los agresores reiterativos, pues al incumplir una medida de protección dictada en un marco de violencia familiar; le otorga a la defensa técnica el marco legal para inobservar el contenido del art. 368° del Código Penal, y pretender la aplicación de uno sumamente tenue, que no representa si quiera el riesgo de una pena privativa de libertad efectiva. Dicha situación se traduce en una afectación a la búsqueda de erradicación de violencia en agravio de mujeres e integrantes del grupo familiar”.

1.6. BASES TEÓRICAS

1.6.1. La Delincuencia y Derecho Penal como Medio de Control Social

Sobre la Delincuencia, se dice que “definir a la delincuencia es tremendamente difícil, ya que el delito es aquella conducta definida según el código penal, el cual es muy diferente según en qué país nos encontremos. Las conductas rechazadas por la sociedad son conductas antisociales y no tienen por qué coincidir. El que comete un único delito no es considerado delincuente, sino aquél que los comete de forma reiterada y que es considerado antisocial por la sociedad” (Recuperado de <http://www.tuotromedico.com/temas/delincuencia.htm>).

Desde un punto de vista sociológico la delincuencia es considerada una pauta individual o colectiva paralela a la violación de las normas sociales. Quienes quebrantan tales preceptos de convivencia social estarían ejecutando una acción de vulneración del orden social. Por tal razón existen instituciones sociales de punición como la cárcel, cuyo principal objetivo es castigar el desacato de un código normativo. Cuando la regla social falla en la regulación de las conductas individuales su lugar es ocupado por la sanción (Mora y Rodríguez, 2004).

Se ha indicado que el delito es la conducta que se prevé según el código penal de cada país, para **controlar las conductas rechazadas por cada sociedad**. Surge entonces de manera paralela el concepto de Derecho penal que lo abordaremos tomando, primero, las ideas de Santiago Mir Puig, quien nos dice: “El Derecho Penal constituye uno de los medios de **control social** existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter **informal** que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado (citando a Bergalli, Bustos y otros – Revista Ciencias Jurídicas (Costa Rica) N° 41 – 1980, p. 14), como es el Derecho penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves – **las penas y medidas de seguridad** - como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos – **los delitos** -. Se trata pues de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido **monopolizado por el Estado** y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano...Mas el Derecho penal no es el único medio de control social que se ejerce a través de normas jurídicas (leyes aprobadas por los representantes del pueblo en los países democráticos) que prevén sanciones formalizadas para ciertas conductas...La administración Pública puede, así, imponer a través de sus funcionarios numerosas sanciones administrativas...”.

1.6.1.1. El delito

El delito es una conducta antisocial que en su calificación no necesariamente tiene que coincidir en las diferentes sociedades. La Teoría del delito es pues, un sistema cuyo objetivo es explicar el fenómeno - delito.

El concepto de delito es parte capital del Derecho Penal y ha ocupado siempre un importante papel en su Parte General. Ello porque la adecuada construcción dogmática del mismo es esencial para la calidad científica del Derecho Penal, para la adecuada configuración de las garantías que éste ha de proporcionar con relación a los derechos y a la seguridad jurídica de los ciudadanos y para el valor instrumental de la Parte General con respecto a la Parte Especial. La teoría del delito recoge de este modo, lo que de universal y común tienen las infracciones penales en particular y lo que les distingue de los otros entes jurídicos (Espasa Calpe, 2001, p.470).

Sin embargo, debemos abordar para efectos de nuestro estudio, al delito como problema social y comunitario (Pablos de Molina, 2006), para la Criminología el delito se presenta, ante todo, como “problema social y comunitario”, caracterización que exige del investigador una determinada actitud (empatía) para aproximarse al mismo. La Criminología ha de contemplar el delito no sólo como comportamiento individual, sino, sobre todo, como problema social y comunitario, entendiendo esta categoría acuñada en las ciencias sociales de acuerdo con su acepción originaria, con toda su carga de enigma y relativismo. Porque según pusieron de relieve Oucharchyn-Dewit y otros (citados por nuestro autor), un determinado hecho o fenómeno debe ser definido como “problema social” sólo si concurren en él las siguientes circunstancias: que tenga una incidencia masiva en la población ; que dicha incidencia sea dolorosa, aflictiva; persistencia espacio temporal; falta de un equívoco consenso respecto a su etiología y eficaces técnicas de intervención en el mismo y conciencia social generalizada respecto a su negatividad.

1.6.1.2. La pena

Ignacio Berdugo Gómez De La Torre (1996), en relación a la pena nos dice: La primera aproximación a la pretensión de diferenciar el Derecho Penal de otras ramas del ordenamiento jurídico se

realiza siempre subrayando, la presencia en él, de la pena como consecuencia jurídica. La propia denominación Derecho penal, se vincula a esta consecuencia jurídica...pese a ello en la actualidad no es la única consecuencia jurídica...puesto que también pueden imponerse medidas de seguridad o generarse responsabilidad civil. La pena, nos sigue diciendo, es el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia, es un mal previsto por la ley, que se impone por el Estado al responsable de un hecho delictivo por medio de los órganos jurisdiccionales competentes.

El Código Penal peruano en su Título III-Capítulo I – Parte General, en su artículo 28, precisa como clases de penas las siguientes: privativas de libertad; restrictivas de libertad; limitativas de derechos y multa. Peña Cabrera, R. (1999), nos dice: las penas privativas de la libertad son las que motivan internamiento en un establecimiento carcelario, pudiendo ser temporal o de cadena perpetua. Las penas restrictivas de libertad son las que disminuyen apenas un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial dado.

Las penas limitativas de derechos se caracterizan porque limitan al delincuente el goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión. Las penas pecuniarias las que afectan al patrimonio económico del condenado y se hace efectiva a través del pago de una cantidad de dinero que el condenado debe hacer. Con posterioridad y a través del artículo 4to. De la Ley N° 29499 de fecha 19 de enero de 2010, se ha incorporado al C.P. la pena de vigilancia electrónica, la misma que se cumplirá de conformidad al artículo 29-A de dicho cuerpo legal (Urquiza, 2010, p.151).

1.6.1.3. La víctima del delito

Abordaremos este concepto porque, evidentemente va de la mano con el concepto de delito y de delincuente. Para ello, siempre teniendo como pauta a García Pablos de Molina, diremos, que la víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó del máximo protagonismo – su “edad de oro” – durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente “neutralizada” por el sistema legal moderno (p.66). Tal vez porque nadie quiera identificarse con el “perdedor”, la víctima soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos, sociales, etc.), pero también la insensibilidad del sistema legal, el rechazo y la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos. En el denominado “Estado social de Derecho”, aunque parezca paradójico, las actitudes reales hacia la víctima del delito oscilan entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la manipulación. La Victimología ha impulsado durante los últimos lustros un proceso de revisión científica en el fenómeno criminal, una redefinición del mismo a la luz de los conocimientos empíricos actuales y de la experiencia acumulada.

1.6.1.4. El autor del delito:

El artículo 23° del Código Penal peruano, en relación a la autoría, autoría mediata y coautoría, precisa que: El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Urquiza Olaechea (2007), nos dice que el C.P. peruano no define quién es autor. En realidad, el concepto de este instituto sólo es posible apreciarlo en cada tipo legal, en cuanto éste indica la “conducta” que será punible.

1.6.2. La Reincidencia como circunstancia de agravación de la Pena

1.6.2.1. Primo delincuencia

Es aquél que comete por primera vez un delito, llamándose también reo primario.

1.6.2.2. Reincidencia

Tomando como eje para el desarrollo de este apartado a Eduardo J. Eguiguren (1946), quien en su trabajo titulado La Reincidencia, nos dice: La palabra reincidencia, proviene según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, de **Re-e-incidir o sea volver a caer o reiteración de una misma culpa.**

Del concepto genérico de reincidencia, surge el de reincidente o sea el individuo que, luego de haber sido juzgado y condenado por un delito anterior, comete una nueva infracción de la ley penal., que lleva consigo una pena privativa de la libertad.

La reincidencia, según el Tribunal Constitucional peruano (Urquiza, 2010), referida en la Sentencia del 09 de agosto de 2006, recaída en el Exp. N°003-2005.PI-TC-fundamentos 44 y 45, constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores , con miras a determinar la graduación de las penas. Por ello, se ha señalado que la reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona con anterioridad, haya sido condenado o sufrido pena por otro delito. Así la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado previamente, una sanción por la comisión de uno anterior.

1.6.2.3. Reiterancia

A diferencia de la reincidencia, se da cuando el sujeto comete varios hechos delictivos sin tener la condición de condenado (Peláez, 2005)

Zaffaroni (1993), dentro del tratamiento de la reincidencia, lo considera en su sentido amplio, es decir abarcando todos los institutos vecinos de la misma (ya expuestos) con la única exclusión de la reiteración delictiva.

1.6.2.4. Habitualidad

En el derecho penal se entiende la habitualidad como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos. En su acepción legal, la habitualidad implica la reiteración de más de tres delitos, en tiempos diversos e independientes unos de otros. En esa misma sede se han formulado determinadas críticas a la habitualidad, por entender que ésta no puede ser explicada en cuanto hecho antijurídico que se materializa repetidamente a través del tiempo, sino a partir de una justificación psicológica atendiendo a que el delincuente habitual, al manifestar una proclividad al delito, revela una personalidad de naturaleza patológica expuesta en una conducta antisocial, renuente a internalizar los mandatos legales y a actuar en virtud de ese conocimiento normativo.

1.6.2.5. Ocasionalidad

Es cuando el sujeto comete un delito en función de haberse presentado la ocasión.

1.6.2.6. Delincuencia profesional

Es un personal que requiere de una capacidad intelectual superior a la común, además de toda una organización para ser un delincuente profesional (Hernández, 2001).

1.6.3. Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar

1.6.3.1. Tipo Penal

Esta conducta se encuentra prevista en el artículo 122-B del Código Penal, quedando definido de la siguiente manera: **Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar:** “El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

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

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.

1.6.3.2. Bien Jurídico protegido

En el delito de Agresiones contra los integrantes del grupo familiar, el bien jurídico protegido es la salud de las personas, que comprende a integridad física y mental del ser humano.

1.6.3.3. Sujeto Activo.

De acuerdo a la descripción típica: “El que de cualquier modo...”, prevista en el artículo 122-B del Código Penal, el sujeto activo puede ser cualquier persona, pues la norma en estudio no exige que el agente tenga alguna cualidad o condición especial, basta que sea una persona natural.

1.6.3.4. Sujeto Pasivo. De acuerdo al tipo penal bajo estudio, así como al tema desarrollado por el tesista, la víctima necesariamente tiene que ser un integrante del grupo familiar: cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, ascendiente y descendiente, padrastro, madrastra, los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y a quienes sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y quienes hayan procreado en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia).Ello de acuerdo a lo estrictamente delimitado por el artículo 7° la Ley 30364.

1.6.3.5. Tipicidad. Tenemos el tipo objetivo y subjetivo, ello conforme se desarrollará a continuación:

a. Tipo Objetivo: La conducta para el delito de Agresiones contra los integrantes del grupo familiar, se encuentra previsto en el artículo 122-B del Código Penal, y presenta características propias, pues se refiere a las lesiones corporales hacia los integrantes del grupo familiar que requieren menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica,

cognitiva o conductual, que no califique como daño psíquico, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del citado cuerpo legal.

Existen dos criterios para la estructura típica de este delito:

○ **Criterio Cuantitativo.** Referido a la cuantificación de la afectación física que ocasiona lesiones corporales a los integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso.

○ **Criterio Cualitativo.** Se aprecia cuando se presenta alguna forma de afectación psicológica, cognitiva o conductual, en cualquiera de los contextos previstos en el artículo 108° B del Código Penal, primer párrafo.

b. Tipo Subjetivo. El tipo penal en estudio, sólo permite la forma dolosa, aquí el ánimo que mueve al sujeto activo debe ser necesariamente el de lesionar, pues si la intencionalidad es de matar, nos encontraríamos ante otro supuesto típico. El delito se entiende consumado con la lesión inferida a la salud de otra persona (físico, psicológico, cognitivo o conductual). Debe quedar en claro, que para que exista la tipicidad subjetiva, el sujeto activo debe actuar sabiendo de la calidad que le une a su víctima, pues de no conocerse los lazos de familiaridad la conducta no se sancionaría bajo este tipo penal.

1.6.3.6. Antijuridicidad

Siguiendo el análisis desarrollado por el maestro Ramiro Salinas Siccha, una vez que se ha verificado la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto en el artículo 122-B del Código Penal, se pasará al nivel de la antijuridicidad, es decir se verificará si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o quizás se ha producido alguna causa de justificación prevista en el artículo 20° del Código sustantivo.

1.6.3.7. Culpabilidad

Aquí corresponde verificar si la conducta realizada puede ser atribuida o imputable a su autor. Es decir, si el sujeto activo tiene responsabilidad penal para responder por su acto.

Se verificará si el agente ha alcanzado la mayoría de edad, así como si el agente tenía conocimiento de que su conducta era antijurídica o contraria al ordenamiento jurídico y además no estar frente a un estado de necesidad exculpante.

1.6.3.8. Tentativa y Consumación

Al ser este un delito de resultado, es posible que en el “*iter criminis*”, nos encontremos tanto frente a la tentativa como a la consumación.

1.7. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

✦ Proceso penal:

El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por la ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el *ius puniendi* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional (Oré, 2016, p. 37).

✦ Violencia Familiar:

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar, es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad. (Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar)

✦ Reincidencia:

La reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción

por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) bien cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley. (Exp. N°003-2005.PI-TC-fundamentos 45)

1.8. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La ineficacia de la ley penal, la carencia de control social y la falta de una adecuada política penitenciaria, son factores que explican la reincidencia en la comisión del delito de Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, por los condenados en el Distrito Judicial de La Libertad, periodo 2019-2020.

1.9. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL

El Estado debe implementar políticas públicas que conlleven al objetivo de contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas población, a través de mecanismos de carácter integral que promuevan la disminución de las situaciones de violencia familiar, incidiendo en lo siguiente:

1. Comprometer a las autoridades (regionales, provinciales, locales y comunales) para que desarrollen acciones concertadas en su rol frente a la violencia familiar.
2. Involucrar al Ministerio Público y Poder Judicial, para que implementes acciones de control de las resoluciones judiciales dictadas por el delito de Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar.
3. Comprometer al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para realizar acciones de seguimiento de las penas de días multa, a efectos de lograr la plena ejecución del fin preventivo de dichas penas.

4. Promover el compromiso y la participación activa de los medios de comunicación (prensa, radio, TV) en el hacer conocer las consecuencias judiciales del accionar de violencia familiar.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. MATERIAL DE ESTUDIO

2.1.1. Población

- A. Legislación, doctrina y Jurisprudencia** sobre la reincidencia en casos de sentenciados por Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar.

- B. Grupo de expertos:** Jueces, fiscales y abogados defensores de Trujillo, sobre las causas sobre la reincidencia en casos de sentenciados por Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar.

2.1.2. Muestra:

- A. Legislación, doctrina y Jurisprudencia**

□ **Legislación:**

- Artículo 122°-B del Código Penal.
- Artículo 46° - B del Código Penal.

□ **Jurisprudencia:**

- Acuerdo Plenario 1-2008 CJ-116 ○ Acuerdo Plenario 5-2016 CJ-116 ○ Acuerdo Plenario 09-2019 CJ-116

□ **Doctrina:**

- Violencia Familiar (2019) Ubilex Asesores SAC, Del Águila Llanos, Juan Carlos.
- Violencia Familiar y Responsabilidad Civil (2016) Lex&Iuris, Pariasca Martínez Jorge.
- Derecho Penal – Parte General (2017) Grijley, Villavicencio Terreros, Felipe.

B. Grupo de expertos:

- Cinco Jueces penales del distrito judicial de La Libertad (Trujillo)
- Cinco fiscales penales del distrito fiscal de La Libertad (Trujillo)
- Cinco abogados defensores penales de Trujillo.

2.2. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

2.2.1. Métodos:

Para la muestra A:

- **Método Hermenéutico – interpretativo:**

Método que nos sirvió para desentrañar el verdadero sentido de las **normas referidas a la reincidencia y al delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar**, a partir de su regulación en el Código Penal.

- **Método Analítico:**

Lo utilizamos para analizar toda la información que se ha obtenido del Acuerdo Plenario 1-2008 CJ-116, para poder llegar a establecer conclusiones con la debida solvencia.

- **Método Dogmático**

Mediante el cual se pudo comprender los alcances dogmáticos de la **reincidencia y el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar**, así como su finalidad y su fundamento.

Para la muestra B:

- **Método Analítico:**

Permitió analizar toda la información que se obtendrá de la elaboración de la muestra consistente en un determinado grupo de expertos.

2.2.2. Técnicas:

Para la muestra A:

- **Análisis documental**

Se usará para recabar y analizar la información de la legislación, doctrina y la legislación sobre el tema materia de investigación. Toda la información recabada sobre el Acuerdo Plenario 1-2008 CJ-116, Acuerdo Plenario 5-2016 CJ-116 y Acuerdo Plenario 09-2019 CJ-116; así como la doctrina y legislación.

Para la muestra B:

- **La encuesta**

Es una técnica que serie de preguntas que se hace a un grupo de expertos en este caso y que permite obtener información sobre las variables en estudio. Es una técnica que serie de preguntas que se hace a muchas personas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre un asunto determinado, permite obtener información de primera mano, esta se aplicará a nuestra muestra de estudio.

2.2.3. Instrumentos:

Para la muestra A:

- **Guía de análisis documental**

Se aplicó para analizar la doctrina y legislación al respecto del tema investigado.

Para la muestra B:

- **El cuestionario**

Se elaboró sobre una base de conjunto de preguntas cerradas y se aplicó a la muestra, recogiendo información para dar respuesta a nuestros objetivos. Este instrumento estará validado por expertos en la materia, los abogados penalistas: Mario Deza Castañeda, Joshua Alva Alva, William Esquivel Chávez, Walter Herrera Iparraguirre y Juan Antonio Lezcano Fernández.

2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE NOMINAL	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Causas que determinan la reincidencia en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar	La reincidencia es una figura dogmática que consiste en una situación fáctica que referida a la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior.	Conjunto de información mediante la doctrina y la jurisprudencia, si como la legislación para entender cuáles son las causas que conllevan a que un sentenciado por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo	Sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar	Carencia de control social Ineficacia de la ley penal Carencia de control social y la falta de una adecuada política penitenciaria	V A R I A B L E

		Familiar, incurra en la comisión del mismo delito.	Reincidencia en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar	El principio de régimen progresivo con tratamiento interdisciplinario, programado e individualizado El principio de control jurisdiccional permanente El principio de reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad	N O M I N A L
--	--	--	---	--	---------------------------------

III. RESULTADOS

LEGISLACIÓN
<p>“Artículo 122°-B y artículo 46° - B del Código Penal”</p> <p><i>El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurra en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurra en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.</i></p>

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

DOCTRINA	
Autores	Aporte trascendente
Pariasca Martínez, Jorge	La violencia familiar es cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzcan entre los miembros de la familia.

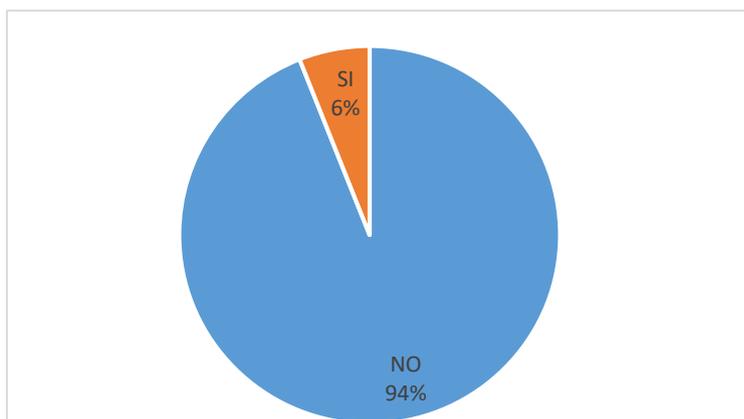
Del Águila Llanos, Juan	El proceso especial generado si bien, tiene el buen objetivo de proteger a las víctimas, al ligar la vigencia de las medidas de protección a que en la etapa de sanción, se señale que los actos denunciados se configuren también como delitos o faltas, el esfuerzo generado para proteger a las víctimas se ve claramente perjudicado.
Reátegui Sánchez, James	La finalidad de la inclusión de la reincidencia, responde a la necesidad de una mayor represión penal, por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social.

JURISPRUDENCIA	
Resoluciones	Aporte trascendente
Acuerdo Plenario 1-2008 CJ-116	Establece los parámetros de aplicación de la figura de la reincidencia.

Acuerdo Plenario 5-2016 CJ-116	Establece los estándares para calificar el delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar (art. 122-B del CP), además de establecer que se debe considerar la declaración de la víctima como una modalidad sui géneris de prueba anticipada, sin intervención del juez. Así, la información que proporciona un órgano de prueba, una prueba personal, debe cumplir con dos exigencias: contradicción e intermediación.
Acuerdo Plenario 09-2019 CJ-116	Establece diversas pautas interpretativas que restringen la aplicación del principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio en los procesos que se tramiten con ocasión de la comisión del delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar (art. 122-B del CP), dadas las obligaciones internacionales que nuestro país asumió, específicamente, con el propósito de enfrentar el angustiante fenómeno de violencia hacia las mujeres debido a su género.

A. Cuestionario:

- 1. ¿Resulta eficaz la ley penal en la sanción del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial La Libertad?**

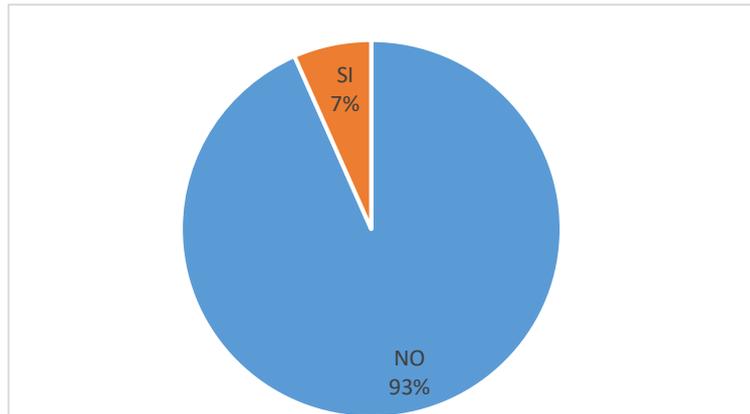


Fuente: cuestionario elaborado por el tesista

Descripción:

Conforme a la figura, la mayoría de los encuestados manifiestan que la ley penal, en la sanción del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial La Libertad, no resulta eficaz, precisando que no cumple su rol disuasivo- preventivo en los sentenciados agresores.

- 2. ¿Existe control social, en el seguimiento de la rehabilitación de los sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial La Libertad?**



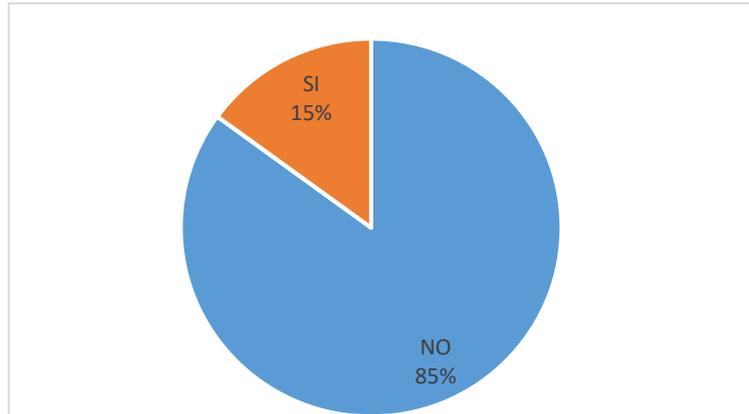
Fuente: cuestionario elaborado por el tesista

Descripción:

Conforme a la figura, la mayoría de los encuestados manifiestan que no existe control social en el seguimiento de la rehabilitación de los sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el

Distrito Judicial La Libertad.

- 3. ¿Existe una adecuada política penitenciaria respecto a los sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial La Libertad?**

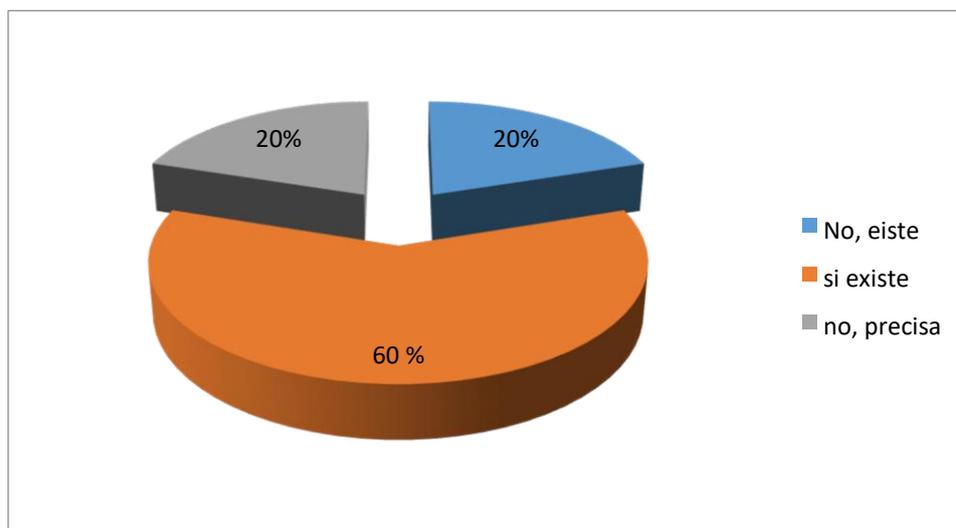


Fuente: cuestionario elaborado por el tesista

Descripción:

Conforme a la figura, la mayoría de los encuestados manifiestan que no existe una adecuada política penitenciaria respecto a los sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar en el Distrito Judicial La Libertad, pues las instituciones competentes son indiferentes al proceso de reinserción del sentenciado en sociedad.

- 4. ¿Existe la posibilidad que el Juez de Ejecución (Juez de Investigación Preparatoria) efectúe el control y seguimiento de las sentencias condenatorias por el delito de delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar?**



Fuente: cuestionario elaborado por el tesista

Descripción:

Conforme a la figura la mayoría de los encuestados sobre si es posible que el Juez de Investigación Preparatoria en ejercicio de su función de Juez de Ejecución, efectúe un control y seguimiento de las sentencias condenatorias que dicte por el delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar, pero debe ser apoyado por un equipo multidisciplinario que informe de manera periódica el estado de rehabilitación del sentenciado.

IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Conforme a lo expresado por **los expertos**, la ley penal es ineficaz en sus efectos disuasivos y preventivos en los sentenciados, lo cual, sumado a la falta de control social en el seguimiento de los sentenciados, y la falta de una adecuada política penitenciaria, generan en este ultimo la sensación de impunidad y de inocuidad punitiva por parte del Estado.

Si bien es cierto, si analizamos **la legislación vigente**, esto es el artículo 46-B° Código Penal, encontramos que la figura de la reincidencia resulta bastante dura en cuanto a la cuantificación punitiva, sin embargo, esto no resulta suficiente, pues los sentenciados

por el delito de Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, por los condenados en el Distrito Judicial de La Libertad, reinciden en su conducta.

Así, surge la necesidad de implementar políticas de Estado que permitan un trabajo interinstitucional e interdisciplinario, para hacer el seguimiento de los casos de sentenciados por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, buscando que estos internalicen la gravedad de dicho delito y se inhiban de reincidir en el mismo, existe **según la doctrina y los expertos consultados encuestados**, las herramientas legales que finalmente logren dicho seguimiento, debido a lo siguiente:

Primero, el Juez de Investigación preparatoria se convierte, en Juez de Ejecución de sentencia, y, por tanto, está obligado a realizar un seguimiento respecto al cumplimiento de sus propias sentencias, para que así no resulte en letra muerta el mandato judicial.

Segundo, el Poder Judicial debe implementar un equipo multidisciplinario orientado a coadyuvar a Juez de Ejecución en el control de los sentenciados.

Tercero, conforme lo anota la jurisprudencia, la figura de la reincidencia agrava en sobremanera la pena a imponerse por la comisión del segundo delito, sin embargo ello no resulta disuasorio para que el sentenciado se inhiba de volver a cometer el mismo delito; **Cuarto**, el Instituto Nacional Penitenciario, debe implementar fórmulas de control y seguimiento de los sentenciados, pues si bien es cierto muchas veces la pena privativa de libertad se ha convertido en una pena de días multa, en tanto no exista un adecuado seguimiento de los sentenciados, dicha sanción no cumplirá sus fines preventivos;

Quinto, el Ministerio Público en su función constitucional del encargado del control de la ejecución de las sanciones penales, por así estar establecido en el inciso 3 del artículo 448° del Código Procesal Penal, debe hacer uso de los apremios de su competencia para lograr la correcta ejecución judicial de las condenas por el delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar

V. CONCLUSIONES

Primera: Las conductas reincidentes en la comisión del delito de Delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, en parte de debe a una conducta anómica (sin normas), la que reproduce la situación de la sociedad de manera general; se aprecia también la falta de respeto a la ley penal en tanto que ésta, ha agravado la sanción de tal conducta la misma que incluso se extiende a la falta de respeto a las reglas de conducta que asumen, pues entienden que la **ley penal resulta ineficaz**.

Segunda: La gran carga procesal en el Distrito Judicial de La Libertad, imposibilita el trabajo científico, personalizado y diferenciado en el tratamiento de los sentenciados por parte del personal del Instituto Nacional Penitenciario, evidenciando la gran distancia que

existe entre la **Política Penitenciaria** que contiene el Código Penal y los hechos que muestra la realidad.

Tercera: La realidad familiar, la expulsión del sistema educativo, la ausencia de oportunidades laborales, el comportamiento de las instituciones que tienen que ver con la persecución y sanción de los que incurrir en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, como es la Policía Nacional, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Instituto Nacional Penitenciario; impulsa a los sentenciados a reincidir; el deficitario rol que cumplen los gobiernos locales y regionales son la expresión de la desinstitucionalización del país y la **ausencia de un adecuado control social**.

Cuarta: La conducta reincidente en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, es la muestra de que no existe una adecuada Política Penitenciaria, la cual en todo caso siendo moderna y formal, se encuentra lejos de lo real o fáctico.

Quinta: La sanción penal para los que se ven involucrados en la comisión del delito de Agresiones en contra de integrantes del Grupo Familiar, se ha incrementado significativamente en los años 2019 y 2020, desvirtuando la finalidad de la Ley Penal; siendo que a pesar de la agravación de la pena de este delito como factor de política criminal acogido por los legisladores, no ha cumplido su factor disuasivo y de prevención tanto a nivel de prevención general y prevención especial, como se verifica del incremento de denunciados, procesados, condenados y reincidentes por este delito.

Sexta: Asumimos como conclusión del trabajo, lo expresado por Antonio García – Pablos de Molina “El crimen no es un tumor, ni una epidemia, sino un doloroso “problema” interpersonal y comunitario. Una realidad próxima, cotidiana, casi doméstica; un problema de la comunidad, que nace en la comunidad y ha de resolverse por ésta. Resocializar al delincuente, reparar el daño y prevenir el crimen son objetivos de primera magnitud...” **VI.**

RECOMENDACIONES

Primera: Solicitar a los Poderes Públicos competentes la urgente formulación de una Política Criminal, que involucre una adecuada Política Judicial, una adecuada Política de

Seguridad Ciudadana y una adecuada Política Penitenciaria, que abarque políticas sociales y políticas penales partiendo de un serio diagnóstico de nuestra realidad, priorizando medidas preventivas a nivel general y a nivel especial.

Segunda: Dentro de dicha Política Criminal, se debe impulsar la atención a la educación, la socialización, la vivienda, el trabajo, la salud, el bienestar social y la calidad de vida de todos los sectores sociales, implementando estrategias de política cultural, económica y social, en el entendido que constituye la más genuina prevención, reclamando para ello la participación del Estado y de toda la comunidad.

Tercera: La adopción e implementación de una adecuada política legislativa penal y programas de prevención policial, de autocontrol de medios de comunicación, de ordenación urbana y la autoprotección de la población tanto rural como urbana, organizándola adecuadamente.

Cuarta: Se debe incidir en verdaderos programas de rehabilitación y de resocialización (teniendo en cuenta una política penitenciaria realista), sin embargo, dadas las insuperables carencias de esta realidad es insuficiente para neutralizar las causas del problema criminal, por ello tienen que compatibilizarse con los otros dos niveles de prevención.

Quinta: El INPE, el Ministerio Público y el Poder Judicial, la Defensoría del Pueblo, deben impulsar actividades multisectoriales (áreas de educación, salud pública, trabajo, agricultura, deportes, vivienda), comprometiendo a la empresa privada, a los medios de comunicación social y a la sociedad civil en su conjunto, destinadas a obtener la incorporación laboral de los egresados de los establecimientos penitenciarios, teniendo en cuenta experiencias que se desarrollan en países vecinos.

BIBLIOGRAFÍA

ORÉ SOSA, Eduardo A. (2008). *El pasado criminal como factor de agravación de la pena*. Lima: Jus Constitucional-febrero-2-2008, p. 78 y ss.

PEDRAZA, Wilfredo y Mavila, Rosa (1998). Situación actual de la ejecución penal en el Perú (Primera aproximación empírica). *Investigaciones*. Volumen 3. Lima: Consejo de Coordinación Judicial.

PELÁEZ BARDALES, J. A. (2005). La Reincidencia: ¿Es preciso reponer como circunstancia de agravación de la pena? *Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura*. Lima – Perú.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2010). *Derecho Penal: Parte Especial* (Tomo II-2da). Lima: IDEMSA.

POLAINO ORTS, Miguel (2008). *Reincidencia y habitualidad: Poniendo cara al enemigo*. Lima: Jus Constitucional, p. 48-49.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios* (1ra. ed.). Lima: IDEMSA.

SALINAS SICCHA, Ramiro (2004). *Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: IDEMSA.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2008). *Política penal y política penitenciaria* (Cuaderno N° 8). Lima: Dpto. Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

URQUIZO OLAECHEA, José (2007). *Dogmática actual de la autoría y participación criminal* (El concepto de autor de los delitos comunes en la dogmática penal y su recepción en el Código Penal peruano). Lima: IDEMSA

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. (2008). *Insistiendo sobre la inconstitucionalidad de la reincidencia*. Lima: Jus Constitucional, p. 63-72.

ANEXOS

- Acuerdo Plenario N° 01-2008 / C.J.-116
- Acuerdo Plenario N° 05-2016 CJ-116
- Acuerdo Plenario N° 09-2019 CJ-116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 1-2008/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto -órgano de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo-, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente de tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia los Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales y Nacional de Magistrados de lo Penal realizados el Arequipa, Lima e Iquitos entre los años dos mil siete y junio de dos mil ocho, que analizaron y decidieron sobre los alcances hermenéuticos de las Leyes número 28726 y 28730, en lo que atañe (1) a las circunstancias de reincidencia y habitualidad (artículos 46°, incisos 12 y 13, 46° B, 46° C, y 69° del Código Penal); así como (2) al concurso real de delitos (artículos 50° y 51° del Código Penal). Particularmente en lo referente a sus presupuestos y requisitos legales, así como sobre sus efectos en la determinación de la pena concreta.

Dado que la sentencia del Tribunal Constitucional número 0014-2006-PI/TC, del diecinueve de enero de dos mil siete, declaró la constitucionalidad de las reformas legales que introdujeron las aludidas circunstancias, corresponde ahora al Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia definir las reglas más idóneas para su adecuada aplicación, partiendo, para ello, de la evaluación de los siguientes problemas:

- a) La operatividad paralela de las mismas circunstancias de reincidencia y habitualidad en disposiciones legales con funciones diferentes: artículos 46°, incisos 12 y 13, del Código Penal (circunstancias genéricas y comunes); y, 46° B y 46° C del citado Código (circunstancias cualificadas de agravación).
- b) La eficacia de las agravantes cualificadas de los artículos 46° B y 46° C del Código Penal sobre reincidencia y habitualidad para la determinación judicial de la pena concreta.
- c) Implicancias de los efectos de la agravante cualificada del artículo 46° C del Código Penal sobre habitualidad frente a las reglas sobre concurso real y concurso real retrospectivo de delitos de los artículos 50° y 51° del mismo Código.
- d) Elementos de configuración de las agravantes cualificadas de los artículos 46° B del Código Penal sobre reincidencia y 46° C del citado Código sobre habitualidad
- e) Determinación de la pena en caso de concurrencia de la circunstancia cualificada del artículo 46° A del Código Penal, con las previstas en los artículos 46° B o 46° C del mismo Cuerpo de Leyes.
- f) Límites de la penalidad derivada de las agravantes de los artículos 46° B y 46° C del Código Penal
- g) Eficacia de los antecedentes penales en los casos de reincidencia según los artículos 46° B y 69° *in fine* del Código Penal.

4°. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en los Plenos jurisdiccionales que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial

que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, de catorce votos a favor, dos en contra y una abstención, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor PRADO SALDARRIAGA, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado ("juicio de subsunción"). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste ("declaración de certeza"). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida ("individualización de la sanción").

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

7° Es importante destacar que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. Por ejemplo, en el artículo 108° se reprime el delito de asesinato consignando sólo el extremo mínimo de la pena que se señala en quince años. Para conocer el máximo se deberá recurrir al artículo 29° que contempla como límite genérico de las penas privativas de libertad temporales treinta y cinco años.

En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

8°. Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o

determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley ("...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido"). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el juez deberá determinar la pena concreta.

9°. Un aspecto importante en la relación circunstancias y determinación judicial de la pena, es el que corresponde a la concurrencia de circunstancias en un caso penal. Esto es, que en la causa puedan estar presentes varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes o, simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes. Al respecto, la teoría penal más representativa precisa que al producirse una concurrencia de circunstancias, el Juez no puede dejar de apreciar o valorar la presencia de cada circunstancia concurrente. Esto es, toda circunstancia presente en el caso penal debe ser evaluada en sus efectos para la configuración de la pena concreta.

Por tanto, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido. Por último, frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena básica (GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.: *Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal*, Universidad de Valencia, Valencia, mil novecientos ochenta y ocho, página doscientos veintidós).

Sin embargo, es pertinente destacar que la concurrencia simultánea o sucesiva de varias circunstancias sólo tiene efectividad en la determinación de la pena concreta cuando todas las circunstancias concurrentes son compatibles entre sí. Esto es, siempre que cada circunstancia concurrente se refiera a un factor o indicador diferente. Lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de la persona que fue detenida cuando pretendía ingresar a un Centro Penal una bolsita de polietileno conteniendo cincuenta gramos de pasta básica de cocaína. Efectivamente, en este supuesto las circunstancias concurrentes son compatibles, pues aluden a dos factores distintos: lugar de comisión del delito (artículo 297°, inciso 4, del Código Penal) y escaso volumen del objeto de acción del delito (artículo 298° del Código Penal).

10°. La deficiente técnica legislativa que se detecta en la redacción de los supuestos de reincidencia y habitualidad definidos en los artículos 46° A y 46° B del Código Penal debe subsanarse por el juez para aplicar con sentido de equidad dichas disposiciones. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional deberá recurrir a criterios de interpretación de la ley penal que tomen en cuenta la finalidad del legislador, los antecedentes legislativos nacionales y extranjeros de la materia, así como la función dogmática y político criminal de las normas examinadas. Esto es, el juez deberá de aplicar -en lo pertinente de modo integrado- los métodos teleológico, histórico y sistemático de interpretación de

la ley penal que reconoce la doctrina a fin de alcanzar un resultado hermenéutico razonable, útil y legítimo. Como advierte la doctrina: "El interprete debe recurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver" (HURTADO POZO, JOSÉ: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima, dos mil cinco, página doscientos veinte y siguientes).

En este contexto, la reincidencia y la habitualidad, como circunstancias cualificadas de agravación, deben aplicarse tomando en cuenta su función represiva diferenciada, así como la distinta construcción normativa y de efectividad punitiva que a cada una de ellas les ha dado el legislador. Sin embargo, el juez debe también, en lo posible, armonizar la eficacia de tales circunstancias con la que legalmente corresponde a las demás disposiciones del Código Penal preexistentes y posteriores a la Ley número 28726.

11°. La sucesión de leyes penales en el tiempo se rige por las exigencias del principio de legalidad y por el principio de favorabilidad frente a la duda razonable sobre su eficacia o alcance interpretativo. Estos criterios rectores, plenamente seguidos por la doctrina penal y constitucional, resultan idóneos para resolver el conflicto normativo que se presenta entre los párrafos finales de los artículos 46° B del Código Penal sobre reincidencia y 69° del Código Penal sobre cancelación de antecedentes penales por cumplimiento de la pena impuesta. No obstante, como lo han destacado los expertos, en el examen de la favorabilidad de una ley penal frente a otra el Juez no debe limitarse a realizar un análisis meramente abstracto sino que él debe posesionarse dentro de las coordenadas específicas del caso concreto que debe resolver (HURTADO POZO, JOSÉ: *Obra citada*, página trescientos y siguientes).

12°. La reincidencia es, sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no consideró que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio.

Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el *plus* de punitividad se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva.

Los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46° B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del artículo 69° del citado Código, en su versión establecida por la Ley número 28730, del trece de junio de dos mil seis, son los siguientes:

- (1) Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.
- (2) Los delitos –se excluyen las faltas– antecedente y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.
- (3) No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del

tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica.

(4) El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad –condición básica para calificar de reincidente a un delincuente–, es de cinco años. Para el entendimiento de este último requisito se recurre a la regla del artículo 46° C del Código Penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse “...en un lapso que no exceda de cinco años”.

(5) Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra.

Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos. El *primero*, el juzgador, para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja carcelaria respectiva –que establece la fecha exacta de la excarcelación–; en defecto de uno o ambos documentos registrales, ha de contar con copia certificada de la sentencia y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario. El *segundo*, como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción.

Respecto de la medida de la pena al reincidente es de indicar lo siguiente:

A. La especialidad de la agravación de la pena por reincidencia se fundamenta básicamente, como ya se indicó, por razones de prevención especial –vida del autor anterior al delito– y, por lo tanto, ajenas a la culpabilidad por el hecho –no representa una causa de aumento de culpabilidad– (CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO: *Individualización judicial de la pena*, Editorial Colex, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página ciento noventa y siete). Si la culpabilidad es un principio estructural básico del Derecho penal, una de sus consecuencias es la función limitadora de la pena que debe cumplir dicho principio.

B. Establecida la calidad de reincidente del agente, y como la reincidencia es la única circunstancia que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho punible anterior y ya sancionado, el órgano jurisdiccional deberá determinar hasta dónde llega la gravedad de la culpabilidad concreta –primera operación adicional–. Es evidente que las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor sólo podrán ser contempladas hasta ese límite, que no tiene por qué empezar y, en su caso, agotar el tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El marco penal adecuado a la culpabilidad por el hecho debe ir referido necesariamente a un concreto autor y a las circunstancias del hecho realizado; y, hasta dicho límite, no hay ya razones para excluir las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor, esto es, evitar su recaída en el delito (JAÉN VALLEJO, MANUEL: *Justicia penal contemporánea*, Editorial Librería Portocarrero, Lima, dos mil dos, página cincuenta y nueve).

C. Dentro del marco establecido por la culpabilidad: determinación de un marco, necesariamente ampliado en sus posibilidades legales en virtud del artículo 46° B del Código Penal, tiene lugar la segunda operación adicional –efectos punitivos concretos de la reincidencia–, con la que culmina la individualización de la pena.

En este nivel se ha de tener en cuenta que la culpabilidad por el hecho pudo agravarse por haberse rebelado el autor contra normas sociales cuya validez le queda clara por medio de una condena anterior por un nuevo delito doloso. Sin embargo, la agravación de la pena sólo se producirá cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no le ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma. Por lo que debe verificarse, en cada caso, si se le puede reprochar al autor, reincidente, que no haya tomado como advertencia la anterior condena [así, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del dieciséis de enero de mil novecientos setenta y nueve, BverfGE 50, 125 ss].

13°. Sobre la base de los anteriores fundamentos jurídicos, y en torno a los problemas detectados y definidos en el numeral tres de los Antecedentes de este Acuerdo Plenario, se asumen los siguientes criterios de interpretación:

a) *Sobre la operatividad paralela de las mismas circunstancias en disposiciones legales con funciones diferentes.* Queda claro que la reincidencia y la habitualidad no pueden cumplir a la vez las funciones que corresponden a una circunstancia común y a una cualificada. Sólo deben apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido, lo cual fue el sentido de su reincorporación al Derecho penal nacional.

b) *Sobre la eficacia de las agravantes cualificadas para la determinación judicial de la pena concreta.* La condición cualificada de una agravante siempre demanda que el juez determine la pena concreta dentro del nuevo marco conminatorio que ha fijado la ley como consecuencia punitiva para la reincidencia y la habitualidad. Y donde tomando de referencia la pena conminada para el delito que posibilita la configuración de la agravante cualificada, el *nuevo máximo de la pena básica* será el límite fijado por el artículo 46° B para dicho tipo de agravante (*un tercio o una mitad por encima del máximo original*).

c) *Sobre la operatividad de la agravante cualificada del artículo 46° C frente a las reglas sobre concurso real y concurso real retrospectivo de delitos.* Siendo la habitualidad una circunstancia agravante cualificada se deberán aplicar sus efectos punitivos sólo en el tercer delito cometido en el lapso de cinco años y luego se sumará la pena resultante a las penas concretas correspondientes a los otros delitos del concurso real, pero respetando siempre los límites punitivos fijados por los artículos 50° y 51° del Código Penal (La pena total no debe ser superior al doble del máximo conminado para el delito más grave, ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad; y si para uno de los delitos en concurso corresponde cadena perpetua, sólo se aplicara esta sanción excluyéndose las demás).

d) *Sobre los elementos de configuración de las agravantes cualificadas de los artículos 46° B y 46° C.* Se debe asumir que la reincidencia opera sólo hasta los cinco años posteriores al cumplimiento parcial o total de pena

privativa de libertad por condena anterior. Este límite cronológico es compatible con el que históricamente se fijaba en el artículo 111° del Código Penal de mil novecientos veinticuatro. Además resulta similar al considerado por el artículo 46° C del Código Penal vigente para la habitualidad que regula una efectividad penal más gravosa. El nuevo delito que da lugar a la reincidencia puede ser de igual o distinta naturaleza que el que determinó la pena privativa de libertad cumplida total o parcialmente

En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiterancia indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad.

e) *Sobre la determinación de la pena concreta en caso de concurrencia de circunstancias cualificadas del artículo 46° A, con las previstas por los artículos 46° B o 46° C. Si concurrieran las agravantes cualificadas del artículo 46° A (calidad de funcionario público, aprovechamiento de conocimientos privilegiados, comisión en prisión de delitos graves) con las de reincidencia o habitualidad se deberán aplicar los efectos punitivos correspondientes en la determinación de la pena concreta, por ser todas circunstancias compatibles. No obstante, la pena concreta resultante no podrá exceder de los límites contemplados por el artículo 46° A del Código Penal (de treinta y cinco años de privación de libertad).*

f) *Límites de las penalidad derivada de las agravantes de los artículos 46° B y 46° C. En coherencia con los límites punitivos fijados en los artículos 29°, 46° A, 50° y 51° del Código Penal, en ningún caso la pena concreta que corresponda a la efectividad de la agravación por reincidencia o habitualidad será mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Cuando los delitos que dan lugar a tales supuestos tengan prevista pena de cadena perpetua sólo se aplicara dicha pena.*

g) *Eficacia de los antecedentes penales cancelados en los casos de reincidencia según los artículos 46° B y 69° in fine. La reforma del artículo 69° del Código Penal, sobre cancelación de antecedentes y rehabilitación inmediata, tuvo lugar mediante la Ley número 28730, del trece de mayo de dos mil seis. Esto es, cuatro días después que la Ley número 28726 que introdujo el artículo 46° B del Código Penal sobre la agravante de reincidencia. Por consiguiente, la primera de las normas citadas modificó implícitamente a la segunda. Siendo así el párrafo in fine del nuevo texto del artículo 69°, donde se dispone que "La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, hasta el cumplimiento de la nueva pena.", derogó el párrafo final del artículo 48° B del Código Penal que establecía que "A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados". De esta manera, pues, a partir de la vigencia de la Ley número 28730, la reincidencia es una excepción a la regla general de la rehabilitación inmediata por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.*

Ahora bien, esa excepción sólo debe ser aplicable a condenas que se hayan impuesto y cumplido con posterioridad a la ya citada reforma del numeral 69° del Código Penal. En todo caso, cuando se haya vencido el plazo de prescripción de la reincidencia acordado en cinco años posteriores a la excarcelación (ver literal 'd'), operara definitivamente la cancelación de los antecedentes generados por esa condena.

III. DECISIÓN

14°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

15°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12° y 13°, literales *a, b, c, d, e, f, y g*, para la configuración de las agravantes por reincidencia y habitualidad, así como para la determinación de la pena concreta en tales casos.

16° **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

17. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial "El Peruano".
Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TIMEO

VALDEZ ROCA

ROJAS MARAVÍ

PONCE DE MIER

MOLINA ORDOÑEZ

SANTOS PEÑA

VINATEA MEDINA

PRÍNCIPE TRUJILLO

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

CALDERÓN CASTILLO

URBINA GANVINI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

metodológicas aceptadas por el Tribunal Constitucional en la STC número 12-2006-AI, FJ. 32, de 15-12-2006, la limitación que entraña el citado artículo 161 del Código Procesal Penal al derecho de los reincidentes y habituales de acogerse a una disminución de la pena por su cooperación con la justicia, no es idónea para lograr el apoyo del imputado al esclarecimiento de la justicia –que sea reincidente o habitual no dice nada respecto a su admisión de los cargos–, tampoco es necesaria porque el objetivo propuesto por la norma, por el contrario, se difi culta con ese impedimento y, finalmente, no es estrictamente proporcional porque no existe equivalencia entre el objetivo de atender a la colaboración con la justicia y la exclusión impuesta, pues desalienta esa finalidad sin beneficio tangible alguno para la sociedad.

En consecuencia, el artículo 161 del Código Procesal Penal, en cuanto excluye de la disminución de pena por confesión a los reincidentes y habituales, no debe ser aplicado por los jueces ordinarios por vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad en relación con los derechos afectados por una indebida exclusión de la aminoración de pena.

III. DECISIÓN

24.° En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

25.° **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 9 a 15 y 17 a 23 del presente Acuerdo Plenario.

26.° **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

27.° **DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República. 28.° **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. **HAGASE** saber. S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PARIONA PASTRANA SALAS

ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VENTURA CUEVA

SEQUEIROS VARGAS FIGUEROA

NAVARRO PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

CALDERÓN CASTILLO

J-1576279-4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS
PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N.° 5-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ

ASUNTO: Delitos de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Ámbito procesal: Ley N.° 30364.

Lima, doce de junio de dos mil diecisiete.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.° Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 179-2016-P-PJ, de 22 de junio de 2016, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el X Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.° El X Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer los puntos materia de análisis que necesitan de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: el examen de las propuestas temáticas que presentaron las entidades y los juristas, se realizó entre los días 7 de julio al 7 de agosto de 2016. Se presentaron un total de 41 mociones. De ellas, en la sesión de 31 de agosto de 2016, se identificaron tres propuestas, que se especializaron en los siguientes temas: 1. Restricciones legales en materia de confesión sincera y responsabilidad restringida por edad. 2. Participación del *extraneus* en delitos especiales. 3. Delitos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En la sesión del 7 de septiembre de 2016 se seleccionó a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en la Audiencia Pública.

3.° La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 28 de septiembre de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Hicieron uso de la palabra sobre el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores abogados: Branko Yvancovich Vásquez, Ivonne Macassi León, Jesús Heradio Viza Ccalla y Cristian Roberto Carlos Becerra.

4.° La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de designación de los jueces supremos ponentes. En la sesión de fecha cinco de octubre se designó a los señores Barrios Alvarado (coordinadora), San Martín Castro y Salas Arenas para la formulación de las ponencias referidas a “los delitos de violencia contra la mujer y de miembros del entorno familiar”. En atención a la amplitud de la temática examinada, solo fueron objeto de examen tres

subtemas: el delito de feminicidio, las lesiones psicológicas y aspectos procesales de los delitos materia de la Ley antes citada.

5.° Presentada la ponencia pertinente, sobre los aspectos procesales de los indicados, a cargo del señor San Martín Castro; integrados al Pleno los señores Jueces Supremos, titulares y provisionales, como consecuencia de la creación de

de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad –el subrayado es nuestro– (artículo 45 del Código Penal). La vulnerabilidad tiene una definición legal amplia, que se centra en aquellas personas que “[...] se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (artículo 4.4. del Reglamento). La Ley, además, creó

El Peruano Martes 17 de octubre de 2017 JURISPRUDENCIA 7903

la Segunda Sala Penal Transitoria; tomado conocimiento por los magistrados que se incorporaron al Pleno de los informes orales a través del vídeo de la audiencia pública; y, realizadas diversas sesiones de presentación de la ponencia, análisis, debate, deliberación y votación, en la fecha se acordó proferir el presente Acuerdo Plenario.

6.° Este Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales de la Ley 30364 y su Reglamento

7.° La Ley número 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (en adelante, la Ley), de 23-11-2015, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo número 0092016-MIMP (en adelante, el Reglamento), de 27-7-2016, tiene un impacto relevante en el Derecho Penal y Procesal Penal.

∞ La Ley no solo (i) estableció lo que debe entenderse por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar –al igual que sus modalidades o tipología, en tanto entiende que ese tipo de violencia, en especial contra la primera, se expresa en un contexto de dominación y, por ello, merece una protección penal reforzada–, y (ii) orientó acerca de los enfoques necesarios para su interpretación y aplicación –entre los que destacan los enfoques de género, integralidad, interculturalidad y de derechos humanos– (artículos 1, 3, 5, 6 y 8); sino que, en lo pertinente, (iii) configuró una amplia gama de medidas de protección y coercitivas civiles –que rotula de “cautelares”–, así como (iv) instauró medidas de seguridad y tratamiento que el juez penal debe imponer, tanto para el agresor cuanto para la víctima.

∞ El artículo 8 de la Ley describió puntualmente los tres tipos de violencia contra la mujer: física, psicológica y económica o patrimonial, que han sido precisadas y, hasta cierto punto, ampliadas por el Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, en el ámbito de la violencia psicológica al excluir el daño síquico como resultado necesario de la violencia psicológica, al introducir expresamente la conducta omisiva, y al comprender las acciones u omisiones que tienden a humillar, estigmatizar y estereotipar a la víctima.

∞ De otro lado, la Ley, procesalmente, (i) constituyó especialidades procedimentales en materia de prueba, (ii) introdujo nuevas reglas de estructuración de la sentencia penal, así como (iii) vinculó el proceso penal con el proceso de protección o cautelar incoado en sede de la justicia de familia.

8.° La Ley, en el ámbito del Derecho Penal material, modificó parcialmente el Código Penal, Parte General y Parte Especial. Sus términos, en lo relevante, son los siguientes:

∞ En la Parte General, como fundamento de la determinación de la pena, estatuyó que el juez penal debe tener en cuenta: “Los intereses de la víctima, de su familia o

una circunstancia agravante genérica cualifi cada, circunscripta al agente que, para delinquir “[...] se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima” (artículo 46-E del Código Penal).

∞ Es pertinente destacar, respecto de las indicadas reformas, primero, que su fundamento se encuentra en la circunstancia de indefensión en que las víctimas se encuentran por razón de su edad, incapacidad o situación; segundo, que, en relación con la mujer, la gravedad del injusto se debe a que se trata de una violencia claramente cultural, con efectos discriminatorios de esta frente a su agresor; y, tercero, que la expresión “vulnerabilidad” lleva a cabo una función de objetivación de las características de la víctima, de forma que únicamente se exija al agresor el conocimiento del carácter vulnerable de aquella, sin requerir que además este tuviera la intención de aprovecharse de tal circunstancia [SIERRA LÓPEZ: “La expresión ‘persona especialmente vulnerable’ en el ámbito de la violencia de género”. En: *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género* (Núñez Castaño: Directora), 2009, pp. 212-213].

∞ El Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, incorporó una circunstancia agravante genérica en el artículo 46.2, n) del Código Penal. La norma se refería, entre otros supuestos, a la víctima siempre que sea niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad o adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia. En estos casos, conforme al artículo 45-A del Código Penal, la pena concreta será determinada –si no concurren tanto circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualifi cadas, como, desde otra perspectiva, circunstancias específicas–, dentro del tercio superior o, si concurre con una circunstancia de atenuación, dentro del tercio medio.

∞ En la Parte Especial, siguiendo la lógica impuesta con motivo de la incorporación al ordenamiento punitivo del delito de feminicidio (inicialmente comprendido en el artículo 107 del Código Penal, por la Ley número 29819, de 27-12-2011, como una modalidad de parricidio, pero luego autonomizado por la Ley número 30068, de 18-7-2013, y ampliado por la Ley número 30323, de 7-5-2015: artículo 108-B del Código Penal), sancionó como circunstancia agravante específica de los delitos de lesiones graves y leves los mismos supuestos antes agregados y los extendió al entorno familiar (artículos 121-A, 121-B y 122 del Código Penal). Por último, en concordancia con la definición de *violencia psicológica* establecida en el artículo 8, literal b), de la Ley, instituyó una regla para la calificación de la lesión psicológica en faltas, lesiones leves y lesiones graves, y reconoció el gran valor que a estos efectos le corresponde a la labor pericial. El Reglamento, incluso, encargó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses establecer los parámetros médicos legales para la calificación del daño físico, psicológico y psíquico (Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento), los cuales han sido fijados mediante las guías pertinentes por el referido Instituto y aprobadas por la Fiscalía de la Nación por Resolución número 3963-2016-MPPFN, de 8-9-2016.

∞ El Decreto Legislativo número 1323, de 6-1-2017, hasta el momento la última norma en vigencia –cuyos aspectos de mayor polémica pública no están vinculados a los puntos que a continuación se consignan, y que han dado lugar a un proyecto de ley aprobado por el Congreso, hasta la fecha no promulgado–, presenta, en lo pertinente, los siguientes cambios:

Primero, incorporó, en el ámbito de las circunstancias agravantes de feminicidio, cuando la víctima es adulta mayor, cuando fue sometida a cualquier tipo de explotación humana –

no solo de trata— o cuando el feminicidio se cometió a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado; además, extendió las incapacitaciones del artículo 36 del Código Penal, no solo la señalada en el inciso 5).

Segundo, agregó, como supuestos del delito de lesiones graves (artículo 121 del Código Penal), cuando la agresión determinó un nivel grave o muy grave de daño síquico, o cuando se genere una afectación psicológica como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho. Asimismo, introdujo como agravantes de segundo grado cuando la víctima es servidor civil y es lesionada, como en los otros supuestos ya existentes, y la agresión se produjo en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas; cuando la víctima es una persona menor de edad, adulta mayor o discapacitada y el agente se aprovechó de dicha condición; cuando el agente utilizó un arma, objeto contundente o instrumento con capacidad de poner en riesgo la vida de la víctima; y, cuando el delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

Tercero, añadió semejantes circunstancias de agravación en el delito de lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar: artículo 121-B del Código Penal, al igual que en el delito de lesiones leves: artículo 122 del Código Penal, y en las faltas de maltrato: artículo 442 del Código Penal.

Cuarto, fijó los criterios técnicos y, esencialmente, de apoyo pericial para fijar el nivel de daño síquico y de afectación psicológica: artículo 124-B del Código Penal.

Quinto, excluyó de la excusa absolutoria por delitos

las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra medida a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20).

C. Prohíbe la confrontación entre víctima y agresor —en pureza, “careo”, conforme con el artículo 182 del Código Procesal Penal—. Estatuye que la reconstrucción, de ser el caso, se realice sin la presencia de la víctima, salvo que ésta, siempre que sea mayor de catorce años de edad, lo solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194, apartado 3), del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—, esto es, que tal diligencia no la afecte psicológicamente (artículo 25).

D. Los certifi cados de salud física y mental, que expidan los médicos de los establecimientos públicos de salud del Estado —nacional, regional y local—, tienen valor probatorio, al igual que los expedidos por los centros parroquiales y privados autorizados por el Ministerio de Salud, en tanto cumplan con los parámetros médico legales fijados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En esa línea, los informes psicológicos de los Centros Emergencia Mujer y otros servicios del Estado de salud mental también tienen valor probatorio —se entiende, bajo las pautas arriba indicadas—. No se requiere, además, que esas pericias sean objeto de examen pericial —se utiliza el término ya superado de “ratifi cación pericial”— (artículo 26), lo que en buena cuenta se les homologa al carácter de “pericia institucional”.

10.º En el segundo espacio, el cambio esencial es el siguiente:

º Modifi ca el artículo 242 CPP, sobre los supuestos de la prueba anticipada. Introdujo el literal d), en el apartado 1, en que sin necesidad de un motivo específi co de indisponibilidad

patrimoniales (hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños), “cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar”: artículo 208 del Código Penal.

º La Ley también (i) incorporó medidas de seguridad obligatorias, que se imponen conjuntamente con la pena, a semejanza del tratamiento terapéutico para delitos sexuales —de fuente francesa— fijado por el artículo 178-A del Código Penal. El artículo 20.3 de la Ley ordenó el tratamiento especializado al condenado, que según el artículo 37.3.4 del Reglamento es “reeducativo o terapéutico”, lo que en todo caso será defi nido o concretado por los peritos correspondientes. De igual manera, (ii) estipuló un tratamiento terapéutico a favor de la víctima (artículo 20.2. de la Ley), en coherencia con el hecho de que el artículo 10, literal c), de la Ley indicó que la atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia es un derecho y le corresponde prestarlo a los establecimientos de salud del Estado. Esto último es a lo que se denomina, más ampliamente, “medidas de carácter social”, las cuales (i) comprenden derechos de asistencia y de protección, de asistencia jurídica, de derechos laborales y derechos educativos; (ii) importan la creación de servicios de atención y prevención contra la violencia, y abarcan la creación de hogares de refugio temporal; y (iii) institucionalizan servicios de reeducación de las personas agresoras (artículos 9-12 y 27-32 de la Ley).

9.º La Ley, en la esfera del Derecho Procesal Penal, introduce nuevas normas y modifi ca el CPP.

En el primer espacio:

A. En caso de sentencia absolutoria, permite que las medidas de protección a favor de la víctima puedan continuar, pero sujetas a un término determinado que se fijará en la sentencia, no así las medidas de coerción civiles que cesan en el acto.

B. En caso de sentencia condenatoria, dispone la continuidad y modifi cación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modifi cación de

o irrepitibilidad, procede anticipar prueba en los casos de declaraciones de niños, niñas y adolescentes agraviados en los procesos por delitos de trata de personas, violación contra la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad. Una modalidad especial de actuación de la referida prueba personal es la intervención de psicólogos especializados — quienes intervienen en ella pero no la dirigen, en tanto se trata de una potestad exclusivamente jurisdiccional— “[...] en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público” (modalidad parecida a la prescripta en el artículo 171.3 CPP).

º Cabe acotar lo insólito del último extremo del aludido enunciado normativo, pues las actuaciones judiciales se realizan regularmente en las instalaciones del Poder Judicial, no de una institución ajena a la institución judicial, menos del órgano acusador —más allá de la posible explicación presupuestal que entraña—. Ello, por consiguiente, obligará al Poder Judicial a implementar Salas de Entrevistas propias y bajo sus específi cos parámetros de ordenación procesal, pues de otra forma no se cumpliría a cabalidad el rol directivo del proceso por el juez y su condición de órgano suprapartes.

10.º El Reglamento regula, de modo específi co, lo relativo a las medidas de protección, a su variabilidad, así como a la consideración de reglas de conducta (artículo 55) que le atribuye, de suerte que, de ser así, permitirá la revocatoria de la suspensión condicional de la pena o de la reserva del fallo condenatorio y, adicionalmente, por expresa remisión legal, del procesamiento penal del culpable en caso de incumplimiento.

º Las medidas de protección (i) deben entenderse como medidas provisionales que inciden, de uno u otro modo, en el derecho a la libertad del imputado —y también, según la Ley, en el derecho de propiedad, aunque en este caso su calidad cautelar es indiscutible—, y buscan proteger a la víctima de futuras y probables agresiones, con lo que cumplen su función de aseguramiento y prevención [GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2015, p. 700]; (ii) buscan otorgar a la víctima la debida protección integral frente a actos de violencia [DÍAZ PITA, “Violencia de Género: el sistema de medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas”. En

Estudios (...), Valencia, p. 338]; (iii) inciden en el *periculum in danum* –peligro fundado en la reiteración delictiva–, pero es apropiado enfatizar que apuntan a otorgar a la víctima la protección necesaria para que pueda hacer efectivo el ejercicio cotidiano de sus derechos [FUENTES SORIANO, *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid, 2009, p. 73].

∞ Tres son sus notas características. Primera, son aquellas que se reconocen en el artículo 22 de la Ley y 37 del Reglamento, entendiéndose como medidas específicas. Segunda, incoado el proceso penal, bajo la dirección del juez penal, también pueden imponerse, sin perjuicio de aquellas, otras previstas taxativamente en los artículos 248 y 249 CPP. Tercera, como medidas provisionales, están sujetas al principio de variabilidad, como lo definen en el artículo 41 del Reglamento y, especialmente, el artículo 250 CPP.

∞ Siendo provisionales, las medidas de protección están sujetas a los principios de intervención indiciaria (sospecha razonable de comisión delictiva por el imputado) y de proporcionalidad (cumplimiento de los subprincipios de necesidad, adecuación y estricta proporcionalidad –en orden a los fines de protección: aseguramiento y prevención–). La revocatoria de la medida y la aplicación de una medida de restricción más intensa de la libertad –expresión de su variabilidad–, se tendrá en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar [GIMENO SENDRA, *Obra citada*, p. 700].

∞ De otro lado, el Reglamento insta reglas de valoración de la prueba respecto de la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual –y de otros actos de violencia descritos en la Ley, en cuanto sean pertinentes (artículo 63)–, tanto en el plano de la apreciación del consentimiento y su credibilidad (artículo 61), como en relación a la persistencia de la sindicación de la víctima –a su relativización, en todo caso– (artículo 62).

§ 2. Aspectos de Derecho procesal de la Ley 30364 y su Reglamento

11.º Los cambios generados en la legislación procesal penal, desde luego, serán materia de los debates y estudios jurídicos respectivos, y de las oportunas interpretaciones y criterios de aplicación por los jueces en los casos sometidos a su conocimiento. No es posible ni deseable abarcar en este Acuerdo Plenario, con carácter definitivo, la amplia gama de situaciones procesales a las que tendrá lugar esta normatividad en los procesos penales concretos.

Por ello, en función a las exigencias más acuciantes del momento, solo será conveniente abordar dos temas: a) la declaración de la víctima y b) su valor probatorio, en el nuevo ordenamiento procesal penal.

12.º **Declaración de la víctima.** El Código Procesal Penal parte de una premisa fundamental en materia de las actuaciones de la investigación preparatoria, sancionada en el artículo IV del Título Preliminar CPP. Establece, al respecto,

artículo 384 del citado Código–; y, segundo, las actas que contienen diligencias objetivas e irreproducibles, de suerte que toda acta o diligencia distinta de ese listado no puede ser incorporada al juicio, pues, de ser así devendría en inutilizable –categoría procesal de origen italiano–, por imperio del artículo 393.1 CPP. La oralización de las declaraciones prestadas en sede de investigación preparatoria solo es posible en los marcos descritos en los artículos 376.1 CPP (imputados) y 378.6 CPP (testigos y peritos).

∞ La prueba anticipada, en cuanto modalidad de prueba sumarial, está condicionada al cumplimiento de los requisitos de (i) indisponibilidad o irrepetibilidad del acto y (ii) urgencia. Estos requisitos se exceptúan –o mejor dicho, se entienden cumplidos *iure et de iure*– en el caso de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de trata, violación de la libertad personal, de la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad personal, que es uno de los cambios trascendentes de la Ley en el aspecto procesal.

La aceptación y actuación de la prueba anticipada está sujeta a un trámite previo de admisibilidad y, luego, al necesario concurso en su actuación del Fiscal y del defensor del imputado, así como de las demás partes procesales –lo que presupone, por lo menos, una definición en su actuación de la individualización del sujeto pasivo del procedimiento penal (imputado y defensor; si no tiene designado uno, la diligencia se entenderá con el abogado de oficio) y, por cierto, de la víctima, cuya asistencia jurídica impone la Ley–, conforme lo estipula el artículo 245.1 y 2 CPP. Queda claro que esta prueba, por las lógicas de necesidad y urgencia de su actuación, puede ser solicitada no solo en sede de investigación preparatoria formalizada y del procedimiento intermedio, sino también en el ámbito de las diligencias preliminares. No existe ninguna prohibición legal al respecto ni exigencia previa de procedibilidad.

13.º Desde el punto de vista de la legalidad o licitud de la declaración de la víctima –juicio de valorabilidad–, esta, para ser considerada jurídicamente prueba o prueba lícita, debe ejecutarse mediante el supuesto de anticipación probatoria del artículo 242 CPP o, en su defecto, bajo la regla general, con las especialidades correspondientes, de actuación en el juicio oral (cfr.: artículos 171.3, 380 y 381.2 CPP), sin que ello obste a que se reciba una manifestación –o registro de información– en sede de investigación preparatoria con el mero carácter de acto de investigación. Las notas de contradicción efectiva –de carácter plena– y de intermediación judicial –de carácter relativa cuando se actúa en vía de anticipación probatoria, pues se hace ante un juez distinto del juez de enjuiciamiento–, explican esta exigencia legal, que se enraizan en el respeto de las garantías del debido proceso y defensa procesal.

14.º Es verdad que el artículo 19 de la Ley estatuye que la declaración de la niña, niño, adolescente o mujer –incluso

El Peruano Martes 17 de octubre de 2017 JURISPRUDENCIA 7905

que “Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición”. En esta misma perspectiva, el artículo 325 CPP dispone que: “Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de actos de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles [prueba preconstituida] cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código”.

∞ La prueba documental y las diligencias documentadas –prueba “documentada”– susceptibles de oralización en el juicio oral, desde lo previsto en el citado artículo 325 CPP, están indicadas en el artículo 383 CPP. Según esta última norma procesal se oralizan, entre otras, primero, las actas que contienen la prueba anticipada –bajo los términos del

de la víctima mayor de edad– se practica bajo la técnica de entrevista única y que su ampliación, en sede de Fiscalía, solo cabe cuando se trata de aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración. No obstante, cabe acotar que esa norma no puede imponerse a lo que la misma Ley consagra al modificar el artículo 242 CPP, y al hecho de que la declaración en sede preliminar no tiene el carácter de acto o medio de prueba.

∞ Esta disposición, en todo caso, solo rige para los procedimientos no penales de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Para los procesos penales, como no puede ser de otra forma, son de aplicación las reglas del Código Procesal Penal y sus respectivas modificaciones. Además, cabe aclarar que no es que en el primer caso se trate de prueba preconstituida –como indica la Ley–, sino de una modalidad *sui generis* –y ciertamente opinable– de prueba anticipada, sin intervención del juez. La prueba preconstituida, por su propia naturaleza, más allá de su

indisponibilidad o irrepitibilidad y urgencia –con casi exclusión del principio de contradicción en su actuación, por obvias razones–, está referida, con la salvedad de las pruebas personales, a las pruebas materiales, a los documentos, a las diligencias objetivas e irreproducibles (recogida del cuerpo del delito, aseguramiento de documentos, inspección cuando no se identifi có aun al imputado, actos de constancia policial inmediata, diligencias alcoholimétricas, fotografías, planos, etcétera).

∞ Las citadas disposiciones legales, por lo demás, obligan al Ministerio Público a trazar una adecuada estrategia procesal para el aporte de la declaración de la víctima, esencialmente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, que por su edad son especialmente vulnerables. Está claro que se debe obtener información de las víctimas para el desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria –muchas técnicas de acceso a su información pueden articularse más allá de la tradicional “manifestación”, pero su declaración con carácter probatorio, si se pretende que sea única, con evitación de la criminalización secundaria, deberá obtenerse bajo el sistema de anticipación probatoria o, en su defecto, esperar al juicio oral; dato último que, por lo que cabe entender, en función a las estructuras de presión familiar y de difi cultades reales de un apoyo integral, con un adecuado sistema de protección –que es de esperar sea efectivo–, no es especialmente recomendable.

∞ La información que proporciona un órgano de prueba – prueba personal– debe cumplir con dos exigencias: *contradicción* –la más importante y no excluye– e *inmediación*.

15.º Valoración de la declaración de la víctima. La regla general de valoración probatoria es la contemplada en el artículo 158.1 CPP: “*En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia [...]*”. A este principio el artículo 393.2 CPP denomina, siguiendo la tradición hispana, reglas de la sana crítica.

∞ El juez, sin duda, es libre para decidir, según la prueba actuada, acerca de los hechos objeto del proceso penal. La sentencia penal debe estar fundada en la verdad, entendida como coincidencia con la realidad –o, mejor dicho, elevada probabilidad de que hayan ocurrido los hechos–. Para ello, el juez debe observar los estándares mínimos de la argumentación racional [VOLK, KLAUS: *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2016, pp. 387-388].

∞ Un postulado, en el que las exigencias de la racionalidad epistemológica se expresa con cierta particularidad, tiene lugar en los denominados delitos de clandestinidad y, por extensión, en los delitos en que su comisión está en función a la vulnerabilidad de la víctima –que es el caso típico tanto de los delitos de trata de personas, como de los delitos contra niños, niñas, adolescentes y mujeres en contextos de violencia familiar o doméstica–. Ha sido la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, a fi n de consolidar mecanismos de seguridad en la valoración probatoria, traducidos en reglas valorativas, la que a través de los Acuerdos Plenarios números 2-2005/CJ-116, de 30-9-2005, sobre sindicación de la víctima, y 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011, sobre la apreciación de la prueba en el delito de violación sexual, que sirven para aceptar el mérito de las declaraciones en cuestión –se trata de un testimonio con estatus especial, pues no puede obviarse la posibilidad de que su declaración resulte poco objetiva por haber padecido directamente las consecuencias de la perpetración del delito, así como por el hecho de erigirse en parte procesal [por ejemplo: STSE de 28-10-1992. FUENTES SORIANO, *Obra citada*, p. 124]–, la que estableció las siguientes pautas o criterios:

A. Que no existan motivos para pensar que hay relaciones entre denunciante e imputado que puedan incidir en la parcialidad de la deposición –es decir, inexistencia de móviles espurios (imparcialidad subjetiva), que le resten solidez, fi rmeza y veracidad objetiva (STSE de 5-11-2008)–, desde que, como es evidente, no se puede poner en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima por el hecho de ser tal (STSE de 21-7-2003).

B. Que las declaraciones sean contundentes, es decir, coherentes y creíbles, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, y que el relato mantenga la necesaria conexión

lógica entre sus diversas partes–. Verosimilitud, que a su vez exige el suplementario apoyo de datos objetivos que permitan una conclusión incriminatoria, esto es, presencia de datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima (STSE de 23-10-2008); es lo que se denomina “corroboración periférica de carácter objetiva”. Dos son las exigencias constitucionalmente impuestas: aportación al proceso contradictoriamente y corroboración del resultado con datos externos (STCE 57/2009). En este último caso, se entiende que los elementos, datos o factores, aunque fuera mínimamente, han de ser externos a la versión de la víctima y referidos a la participación del imputado en el hecho punible atribuido (STSE de 14-3-2014).

C. Que las declaraciones sean persistentes y se mantengan a lo largo del proceso, así como que carezcan de contradicciones entre ellas. No se requiere una coincidencia absoluta, basta con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante, que esté presente en todas las declaraciones (STSE de 10-7-2007). Este supuesto es al que el último Acuerdo Plenario relativizó o matizó, en atención a las especiales características y situación de la víctima [ASENCIO MELLADO, *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 2012, p. 289].

16.º El artículo 62 del Reglamento estipuló, sobre este punto: “*En los supuestos de retractación y no persistencia en la declaración incriminatoria de la víctima de violación sexual* [que no se explica por qué no se extendió a otros supuestos de vulnerabilidad: sujetos pasivos y delitos, aunque tal limitación, por la naturaleza de la norma en cuestión, no permite una interpretación a *contrario sensu*, sino analógica], *el Juzgado evalúa el carácter prevalente de la sindicación primigenia, siempre que esta sea creíble y confi able. En todo caso, la validez de la retractación de la víctima es evaluada con las pautas desarrolladas en los acuerdos plenarios de la materia*”.

Este último ya ha sido desarrollado en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011. Cabe precisar que:

A. Los tres elementos arriba descritos no pueden considerarse como requisitos formales, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que se pueda dar crédito a la declaración de la víctima como prueba de cargo. Tienen, pues, un carácter relativo, encaminado a orientar el sentido de la decisión judicial pero a lo que, en modo alguno, cabe otorgar un carácter normativo que determine el contenido de la sentencia [FUENTES SORIANO, *Obra citada*, p. 126]. Puede reconocerse, desde luego, la existencia de enemistad entre autor o víctima, pues este elemento solo constituye una llamada de atención para realizar un fi ltro cuidadoso de las declaraciones de aquella, desde que no se puede descartar que, pese a tales características o debilidades, pueden ostentar solidez, fi rmeza y veracidad objetiva. De igual modo, la víctima puede retractarse, por lo que será del caso analizar las verdaderas razones de la retractación –muy común en razón del lapso temporal entre la fecha del delito y la fecha de la declaración plenaria–, y el nivel de coherencia y precisión de la primera declaración incriminatoria. Como se sabe, desde las investigaciones criminológicas, las presiones sociales, culturales y familiares, así como la propia relación compleja entre agresor y víctima, tienen una importancia trascendental en la retractación de esta última.

B. Es imprescindible, eso sí, que el testimonio incriminator sea coherente y sólido (fi able), y que, además, esté corroborado, es decir, que supere la exigencia de confrontación de sus aportes con los de otra procedencia, aunque fuera mínimos, para confi rmar la calidad de los datos proporcionados.

C. Es inevitable, no obstante, descartar la sindicación de la víctima cuando carece de los tres elementos antes enumerados, pues ello determina un vacío probatorio o ausencia de prueba, que por respeto a la garantía de presunción de inocencia exige la absolución.

17.º El artículo 61 del Reglamento establece algunas reglas de prueba en delitos de violencia sexual, referidas tanto al consentimiento como a la honorabilidad de la víctima. Sobre lo

primero, en primer lugar, no se aceptan conclusiones contrarias sobre el consentimiento a la actividad sexual –este siempre ha de ser libre y voluntario–, si medió fuerza, amenaza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo. En segundo lugar, cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre, por las circunstancias precedentes, no se aceptan conclusiones a partir de alguna palabra o conducta de esta última –el contexto en que actúa es decisivo–. En tercer lugar, de igual manera, cuando la víctima guarda silencio o no opone resistencia, no se puede presumir que aceptó el acto sexual, pues el ejercicio de violencia, amenazas o el entorno coercitivo en que se ve sometida lo impide.

Finalmente, no es una regla de experiencia válida, fundar la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo –dado el bien jurídico vulnerado: libertad sexual–, sobre la base de su conducta anterior o posterior. Debe analizarse el hecho violento como tal –en sí mismo–, pues a toda persona, sea cual fuere su conducta previa o posterior al evento delictivo, se le respeta su libertad de decisión y, en todo momento, se le reconoce su dignidad.

Es obvio que en casos de menores de catorce años de edad, por el bien jurídico vulnerado: indemnidad sexual, tales referencias no son de recibo.

III. DECISIÓN

18.° En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

19.° **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos diez al diecisiete del presente Acuerdo Plenario.

20.° **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22, de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

21.° **DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor “seguridad jurídica” y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

22.° **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber. S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PARIONA PASTRANA (*)
SALAS ARENAS
BARRIOS ALVARADO
HINOSTROZA PARIACHI
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES
VENTURA CUEVA
SEQUEIROS VARGAS
FIGUEROA NAVARRO
PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHAVEZ MELLA

CALDERÓN CASTILLO

(*) El Señor Pariona Pastrana no suscribe el presente Acuerdo Plenario por mantener reservas jurídicas a su contenido.

J-1576279-5



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N.º 09-2019/CIJ-116

BASE LEGAL: Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

ASUNTO: Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los Jueces Supremos en lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida



armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas y técnicas especiales de investigación en los delitos de organización criminal y banda criminal. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión preventiva: presupuestos, así como Vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y delito de peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019 se seleccionaron a las personas y representantes de instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema: Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio y pena efectiva en relación al delito de lesiones leves y agresiones en contra de la Mujer e integrantes del grupo familiar, los siguientes:

- a) El señor Fiscal Octavio Omar Tello Rosales.
- b) La señora Fiscal Sofía Rivas La Madrid, Fiscal Adjunta Provincial Penal de Lima.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hizo uso de la palabra, en cuanto a este tema la señora fiscal Sofía Rivas La Madrid.

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes las señoras BARRIOS ALVARADO y CASTAÑEDA OTSU.



PODER JUDICIAL

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.º La violencia contra la mujer constituye una grave afectación a los derechos humanos y es una expresión de discriminación que se agrava cuando hay limitantes al acceso a la justicia. En nuestro país desde la puesta en vigencia de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de 23 de noviembre de 2015, el número de denuncias en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar ha crecido exponencialmente. Así registramos:

En el año 2016: 124 583 denuncias con 109,370 medidas de protección impuestas.

En el año 2017: 218 123 denuncias con 187,888 medidas de protección impuestas.

En el año 2018: 288 369 denuncias con 245,624 medidas de protección impuestas.

De enero a junio de 2019: 173,765 denuncias con 148,509 medidas de protección impuestas¹.

∞ Ello advierte un mapa de significativa violencia en el país, en el que la mayoría de las denuncias recibidas en dicha materia derivan en el inicio de un número igualmente importante de procesos que el sistema penal debe afrontar.

2.º Asimismo, con motivo de las recientes modificaciones legislativas en materia de violencia hacia la mujer y los integrantes del grupo familiar, se advierte que la agresión, entendida como daño físico o psíquico ocasionada a otra persona en una gravedad inferior al de una lesión leve, clásicamente tipificada como falta, fue elevada a la categoría de delito mediante la inclusión del artículo 122-B del Código Penal por el Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, modificado por el artículo 1 de la Ley 30819, de 13 de julio de 2018.

∞ Igualmente, la modificación del artículo 57 del Código Penal, dispuesta en el artículo único de la Ley 30710, de 29 de diciembre de 2017, prohibió la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a las personas que fueren condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, materia del artículo 122-B del Código Penal, y por el delito de lesiones leves, previsto en los literales c), d) y e), del ordinal tres, del artículo 122 del citado Código.

3.º Estas circunstancias han conllevado a que los jueces a nivel nacional adopten –a través de plenos jurisdiccionales distritales y de resoluciones judiciales– diferentes caminos interpretativos con relación a la aplicación de estas recientes modificaciones legislativas, en conjunto con las demás normas vigentes en el ordenamiento jurídico penal, especialmente en el ámbito de los mecanismos de negociación en el conflicto penal y en la clase o tipo de pena que ha de imponerse.

¹ Según la Subgerencia de Estadística del Poder Judicial.



Una corriente orienta su postura, por ejemplo, en caso de sentencias condenatorias, a imponer penas privativas de libertad efectivas que, dada la estadística en referencia, conllevaría a un hacinamiento carcelario imposible de sostener por el sistema penitenciario. Igualmente, con relación a las medidas alternativas a la preclusión del proceso, consideradas como formas anticipadas de solución del proceso penal, entre los que se encuentran el principio de oportunidad y el acuerdo preparatorio, existe una posición disímil pues su habilitación normativa a través del artículo 2, incisos 6 y 7, del Código Procesal Penal, es aplicada sin observar lo previsto en la Ley 30364.

4.º En este sentido se evidencia como problema la falta de una respuesta uniforme que el Derecho debe brindar a la sociedad ante situaciones complejas y que en este ámbito específico afectan directamente a las mujeres que son víctimas de múltiple discriminación y a los miembros integrantes del grupo familiar víctimas de violencia. Por lo demás, se tiene posturas interpretativas que obvian el enfoque de género inherente a la naturaleza del conflicto penal que se judicializa y los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte. Así también se privilegia la imposición de penas privativas de libertad soslayando la imposición de otras clases de pena establecidas en el Código Penal.

§ 2. PROBLEMAS PROCESALES Y MATERIALES ESPECÍFICAMENTE SUSCITADOS

5.º Conforme el planteamiento expuesto en relación a los delitos de lesiones leves y agresión –aplicación de los artículos 122, inciso 3, literales c), d) y e), y 122-B del Código Penal–, será materia de análisis:

A. La aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio en los delitos de lesiones leves y agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, previstos en el inciso 3, literales c), d) y e) del artículo 122 y artículo 122-B del Código Penal.

B. El juicio de determinación judicial de la pena para dichos delitos, luego de la dación de la Ley 30710, de 29 de diciembre de 2017, que modificó el artículo 57 del Código Penal, y prohibió la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.

§ 3. CONCEPTOS BÁSICOS

6.º **GÉNERO.** Hace referencia a los roles, conductas y expectativas socialmente construidas relacionadas con el ser masculino o femenina y basadas en la diferencia sexual con la que se nace. Se refiere a un proceso de construcción social que se aprende en el entorno social y familiar desde nuestra infancia y que puede modificarse con el paso del tiempo. El término género, en concordancia con la Recomendación General N° 28 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –en adelante CEDAW– (2010), consiste en un conjunto de creencias, atribuciones y prescripciones culturales que establecen “lo



propio” de los hombres y “lo propio” de las mujeres en cada cultura, y que sea usada para comprender conductas individuales y procesos sociales, así como para diseñar políticas públicas.

∞ Es una construcción social mediante la cual los seres humanos buscan distinguir patrones o conductas que están enraizadas en los valores culturales que cada sociedad considera apropiado para los hombres y las mujeres dado su arraigo histórico, y que inciden en la generación de desigualdades en diversos ámbitos de actuación tales como la vida laboral, política, militar, entre otros. Este constructo social contrasta dos categorías irreconciliables en cuanto a los roles que cada uno de ellos desempeña. Este fenómeno genera estereotipos que alimentan a su vez relaciones de poder dentro de las cuales la ventaja la obtiene quien se encuentra en la posición de dominación (generalmente el hombre respecto de la mujer).

7.º VIOLENCIA. Importa la noción de lo que son comportamientos aceptables e inaceptables, o 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 quién lo haga y con qué propósito. Así la violencia se define como *“el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”*².

∞ La Ley 30364 conceptualiza la violencia en su artículo 8 y describe los tres tipos de violencia contra la mujer: (i) física, (ii) psicológica y (iii) económica o patrimonial. Éstas han sido precisadas y, hasta cierto punto, ampliadas por el Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, en el ámbito de la violencia psicológica al excluir el daño síquico como resultado necesario de la violencia psicológica, y al introducir expresamente la conducta omisiva, así como al comprender las acciones u omisiones que tienden a humillar, estigmatizar y estereotipar a la víctima³.

8.º VIOLENCIA DE GÉNERO. Debe ser entendida como toda forma de discriminación que ejerce el hombre contra la mujer dentro de su entorno privado o público con la finalidad de someter o dominar ya sea de manera física, sexual, psicológica, entre otras. Esta violencia es la expresión de una relación asimétrica de poder que deviene de prácticas históricas en las que el hombre ejercía su dominio sobre la sociedad y que creó en él una conciencia de superioridad con los alcances de autoridad en todos los ámbitos de interacción social. Esta falsa legitimidad de poder creó y crea aún una suerte de regla erróneamente considerada justificativa de la violencia contra la mujer.

∞ El Estado peruano ratificó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” y con ello asumió

² Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud (Resumen). Washington. 2002, pp. 4-5.

³ Véase también el Acuerdo Plenario 05-2016/CIJ-116, fundamento jurídico séptimo.



el concepto de violencia contra la mujer como violencia basada en el género. La Convención señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

∞ El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la Recomendación general N° 35 (2017) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la Recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes⁴. El Comité CEDAW considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertad⁵.

∞ La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a, o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad⁶.

∞ El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto⁷.

⁴ Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 9. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

⁵ Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 10. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

⁶ Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 14. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

⁷ Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 19. EN: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.



9.º VIOLENCIA CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR. Se erige como cualquier acción o conducta que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar^{8 9}.

10.º PERSPECTIVA O ENFOQUE DE GÉNERO. Es la metodología y mecanismos que permiten mirar la realidad identificando los roles y tareas que asumen los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las relaciones de asimetrías de poder e inequidades que se producen entre ellos, a fin de explicar las causas y consecuencias que generan estas desigualdades, y formular medidas que contribuyan a superarlas.

∞ Así el enfoque o perspectiva de género “[...] se entiende como una 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 [...], ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria”¹⁰.

∞ La incorporación del enfoque de género abona en la facultad de administrar justicia con igualdad, y se articula con el objetivo de la política general del Poder Judicial orientado a garantizar la protección de los derechos fundamentales, igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin discriminación; toda vez que el enfoque de género nos permite evidenciar cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres se explica por sí misma la necesidad de su incorporación¹¹. Por lo que, constituye una prioridad optimizar la calidad de servicios y acceso a la justicia con perspectiva de género y énfasis en las poblaciones vulnerables¹² con arreglos a los principios democráticos reconocidos en nuestro país.

11.º JUSTICIA DE PAZ. Es un sistema especial dentro del sistema de justicia, cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de la comunidad y en el marco de la Constitución Política del Perú. La justicia de paz puede aplicar el derecho consuetudinario existente en diversas comunidades del país, siempre que las conductas que resuelva no configuren delito y que se respeten los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Los juzgados de paz tienen presencia en muchas zonas rurales y alejadas del territorio

⁸ Conforme se señala en el artículo 6 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Ley 30364.

⁹ Se utiliza esta definición que es más precisa que el término violencia familiar o violencia doméstica, siendo una característica de la primera la alusión a la relación filial y jurídica que existe entre las partes, en tanto; la segunda pone énfasis en el lugar donde se produce dicha violencia (unidad doméstica) siempre que no medie relación laboral y/o contractual.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 01479-2018-PA/TC, párrafo 9.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 01479-2018-PA/TC, párrafo 10.

¹² Plan Operativo Institucional 2019-2022. Objetivos de la Política General del Poder Judicial, literal d), p. 3.



nacional donde existen también comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas, por ello la ley de Justicia de Paz incluye disposiciones sobre la relación entre la justicia de paz y la justicia comunitaria. Para la atención de la problemática de la violencia contra las mujeres, la Ley 30364 dispone que en las zonas donde no existan juzgados de familia o jueces de paz letrados, los juzgados de paz son los competentes para recibir denuncias por violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar y para dictar las medidas de protección o medidas cautelares a favor de las víctimas.

12.º JUSTICIA COMUNITARIA O JURISDICCIÓN ESPECIAL. Es la facultad constitucional de impartir justicia que poseen las autoridades de instituciones como las comunidades campesinas o comunidades nativas o rondas campesinas, dentro del ámbito de su territorio y en todas las ramas del derecho, en forma autónoma, integral e independiente según su derecho consuetudinario y la legislación especial vigente, siempre que no vulnere los derechos fundamentales de las personas. Si el conflicto a atender está referido a casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y en la zona es competente el juzgado de paz (porque no hay juzgados de familia ni juzgados de paz letrado), la Ley 30364 dispone que el juzgado de paz coordine con las autoridades de justicia comunitaria a fin de garantizar la ejecución de las medidas que dicte. Asimismo, en zonas donde coexiste la justicia ordinaria o la justicia de paz con la justicia comunitaria, corresponde establecer formas de coordinación funcional y operativa para la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres, de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política del Estado.

§ 4.º EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE LESIONES LEVES Y AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR – ARTÍCULOS 122, INCISO 3, LITERALES C, D Y E; Y, 122-B, DEL CÓDIGO PENAL

13.º La fórmula original prevista en el artículo 122 del Código Penal (lesiones leves) fue modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30364, de 23 de noviembre de 2015. Posteriormente, mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, fue nuevamente modificada al adicionársele ciertas circunstancias agravantes. Finalmente, el artículo 1 de la Ley 30819, de 13 de julio de 2018, consagró la última modificación.

14.º El texto actual del artículo 122, inciso 3, literal c), d) y e), estipula:

“1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o salud física o mental que requiera más de diez y menos de veinte días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. [...]



3. La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando: [...]

c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

d. La víctima se encontraba en estado de gestación.

e. La víctima es el cónyuge; ex cónyuge; conviviente; ex conviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es con quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse actos de violencia, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B [...].

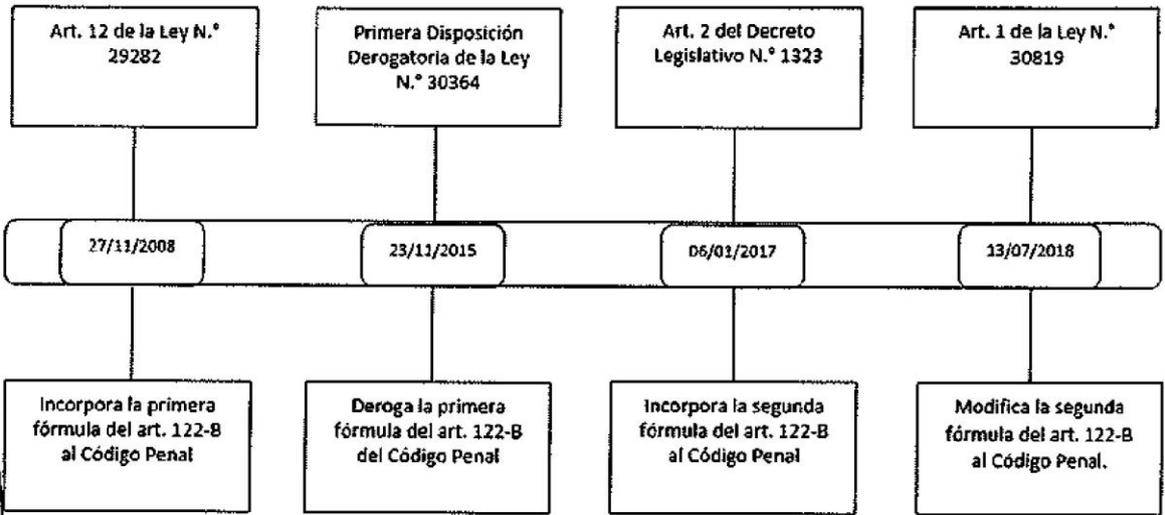
15.º El artículo 122-B del Código Penal fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante el artículo 12 de la Ley 29282, de 27 de noviembre de 2008, y derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 23 de noviembre de 2015.

∞ Con posterioridad, por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323, Ley que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, de 6 de enero de 2017, se incorporó nuevamente –aunque con un contenido totalmente modificado–, bajo el epígrafe de “agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”. Finalmente, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 30819 “Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes”, de 13 de julio de 2018.

∞ Así se tiene:



MODIFICACIONES DEL ARTÍCULO 122B DEL CÓDIGO PENAL



16.º El texto actual del artículo 122-B del Código Penal estipula:

“El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

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

- 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.*
- 2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.*
- 3. La víctima se encuentra en estado de gestación.*
- 4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.*
- 5. Si en la agresión participan dos o más personas.*
- 6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.*
- 7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.”*

Handwritten signatures and marks on the left margin, including a large signature at the top and several scribbles below.

Handwritten signatures and marks on the bottom right margin, including a large signature and several scribbles.



§ 5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y ACUERDO REPARATORIO EN LOS DELITOS DE LESIONES LEVES Y AGRESIONES CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

17.º El principio de oportunidad es un mecanismo de simplificación procesal reglado, gobernado por el principio de consenso, que como excepción a los principios de legalidad u obligatoriedad y de oficialidad de la persecución penal, privilegia el interés de la víctima sobre el interés público de persecución del delito y se sustenta, procesalmente, en la noción de simplificación procesal. En su mérito el Ministerio Público, discrecionalmente, bajo determinados supuestos y contornos normativos y con el consentimiento del imputado, pese a la presencia de sospecha inicial simple del hecho, puede abstenerse de ejercitar la acción penal, garantizando la satisfacción íntegra de los intereses del agraviado. Dicha facultad se plasma en criterios de selección en base a determinados presupuestos previstos por la ley. En tal sentido, constituye una excepción al principio de legalidad u obligatoriedad y se ampara en el principio de proporcionalidad¹³ –en buena cuenta, su aplicación está condicionada no solo al respecto al principio de proporcionalidad, sino también al principio-derecho de igualdad–. Empero, al constituir una regla de excepción al principio de legalidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, el artículo 2 del Código Procesal Penal establece supuestos específicos para su aplicación. El previsto en su literal **a)**¹⁴, conforme a la tipología de casos que este delito presenta, se vislumbra claramente su inaplicabilidad. Mientras que en los supuestos recogidos en los literales **b)** y **c)** se exige en común que no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución.

18.º Para determinar la existencia de un interés público gravemente comprometido se debe analizar el ámbito de protección y función del tipo penal concreto, con principal incidencia *(i)* en el bien jurídico que se pretende tutelar, *(ii)* en el interés del legislador en la problemática social de la que deriva el tipo penal, *(iii)* en las exigencias de

¹³ Peña Cabrera, Alonso Raúl – Frisancho Aparicio, Manuel: *Terminación anticipada del proceso*, Juristas Editores, Lima, 2003, p. 132.

¹⁴ "Artículo 2. Principio de oportunidad

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo."



prevención general y (iv) en la relevancia de la problemática desde una perspectiva internacional.

19.º En cuanto al ámbito de protección del tipo penal regulado en el artículo 122-B del Código Penal, éste se desprende de la interpretación de los elementos objetivos del tipo penal –con inclusión, por cierto, de sus elementos de contexto–, que incluyen, por un lado, todo clase de agresiones de menor entidad –o levisimas– cometidas contra una mujer por su condición de tal –violencia de género– y, por otro, las agresiones levisimas cometidas entre integrantes del grupo familiar –violencia doméstica–.

20.º La agresión contra una mujer por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipos de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente¹⁵. El numeral 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley 30364 define la violencia contra la mujer por su condición de tal, “como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres”.

21.º El Comité CEDAW aclaró que la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género, que es “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que constituía una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

22.º Respecto a esto último la señora fiscal Rivas La Madrid apuntó correctamente que, en este contexto, el empleo de la fuerza física o psicológica es solo un medio para la consecución del fin último que es el “sometimiento de la víctima y con ello se afecta la salud, la igualdad, el derecho a no ser discriminado y la motivación destructiva afecta el libre desarrollo de la personalidad”.

23.º A partir de lo expuesto es de identificar que el bien jurídico tutelado en el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal es pluriofensivo pero con matices distintos para cada uno de los supuestos citados. En el primer supuesto (violencia de género) se protege la integridad física y la salud de la mujer, concretamente, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, contenido en la Convención Belém do Pará, Ley y su reglamento; pero, principalmente, por su inescindible unidad con los bienes jurídicos, la igualdad material y libre desarrollo de la personalidad de la mujer el artículo 9 de la Ley 30364 resalta el derecho a la mujer a estar libre de toda forma

¹⁵ DÍAZ CASTILLO, INGRID y OTROS: *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2019, p. 69.



de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación–.

24.º Por tanto, es de anotar que la violencia de género puede presentarse tanto fuera como dentro de la convivencia familiar; muestra móviles específicos que lo diferencian de la violencia ejercida entre otros miembros del grupo familiar (entre hermanos, primos, cuñados, padres/hijos, suegros/yernos, etcétera). Así, por ejemplo, una mujer puede ser agredida en el ámbito familiar por su conviviente, pero sin que la agresión se haya ejecutado por su condición de tal; no obstante lo cual dicha conducta estaría abarcada por el injusto penal, en tanto se produjo en el ámbito doméstico, como integrante del grupo familiar.

25.º La violencia contra la mujer se distingue de la que comete un integrante del grupo familiar contra otro, ya sea porque no tenga el mismo móvil o porque la víctima no tenga la condición de mujer. El numeral 4 del artículo 4, del Reglamento de la Ley 30634 entiende que violencia hacia un o una integrante del grupo familiar es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 6 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un o una integrante del grupo familiar hacia otro u otra.

∞ Consecuentemente, en el segundo supuesto, lo que respecta a la violencia de una persona contra otro miembro del grupo familiar, que no califique como violencia de género, se protege el derecho de éstos a la integridad física, psíquica y salud, así como al derecho a una vida sin violencia.

26.º En lo concerniente al interés del legislador en el problema social de la que deriva el tipo penal, cabe destacar las reiteradas modificaciones realizadas al artículo 122 del Código Penal, que evidencian el interés del legislador nacional en afrontar el problema social de la violencia de género y violencia doméstica.

∞ De modo particular, las agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar que no calificaban como delito de lesiones leves –previsto en el artículo 122 del Código Penal– y que, por tanto, solo eran constitutivas de faltas, fueron incorporadas como delito mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323¹⁶, precisamente por comprometer gravemente un interés público.

27.º Mediante el Decreto Legislativo 1323 se efectuó una multiplicidad de modificaciones al Código Penal, entre ellas, dentro de los móviles que agravan un delito a la orientación sexual e identidad de género, (i) se modificó el conjunto de las circunstancias agravantes de los delitos de feminicidio, lesiones graves y lesiones leves; (ii) se amplió la protección contra la violencia psicológica; (iii) se descartó la

¹⁶ Para los detalles acerca de las modificaciones efectuadas al artículo 122 del Código Penal véase lo precisado en el apartado referido a la evolución legislativa del delito de lesiones leves y agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del presente Acuerdo Plenario.



excusa absolutoria cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar; (iv) se reguló el atentado contra la libertad de trabajo; (v) se incluyó dentro de los motivos de discriminación a la orientación sexual e identidad de género; y, (vi) se reguló el maltrato. Asimismo, (vii) se creó un delito específico para sancionar las agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar, explotación sexual, esclavitud y otras formas de discriminación y trabajo forzoso; (viii) se modificó los tipos de violencia, ampliando el concepto de violencia psicológica penada.

∞ En la escueta Exposición de Motivos se expresa que esta disposición con rango de ley tiene como fin fortalecer, entre otros, la lucha contra la violencia familiar y violencia de género, así como proteger de modo efectivo a los grupos vulnerables de mujeres, niñas, niños y adolescentes de la violencia familiar y cualquier otra forma de violencia y discriminación. Esta Exposición de Motivos a su vez debe ser complementada con lo establecido en el artículo 6-B del Decreto Supremo 004-2019-MIMP –Reglamento de la Ley 30364–, modificado por el Decreto Supremo 004-2019-MIMP, que especifica textualmente que todos los hechos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar constituyen una grave afectación al interés público.

28.º En lo atinente a la relevancia de la problemática desde la perspectiva internacional, el Estado peruano asumió compromisos jurídicos orientados a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, a través de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹⁷ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)¹⁸.

∞ Así se encuentra consignado de modo expreso en los siguientes términos:

CEDAW	CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ
<p>Artículo 2 Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, (...) y con tal objetivo se compromete a:</p> <p>c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los derechos del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer (...).</p>	<p>Artículo 7 Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:</p> <p>a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comprometen de conformidad con esta obligación;</p>

¹⁷ Suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981. Promulgada a través de la Resolución Legislativa 23432, de 5 de junio de 1982. El documento de ratificación fue entregado a las Naciones Unidas el 13 septiembre de 1982.

¹⁸ Aprobada mediante Resolución Legislativa 26583, de 25 de marzo de 1996.

(Handwritten signatures and scribbles are present throughout the page, including a large signature on the left side and several smaller ones at the bottom.)



Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

(...)

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Las normas mencionadas dan cuenta de la obligación del Estado peruano –que incluye, definitivamente, al Poder Judicial– en materia de los derechos humanos de las mujeres, y de su compromiso de garantizar su cumplimiento efectivo.

29.º Conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho interno; y, en cumplimiento de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución, las normas relativas a los derechos y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia. En consecuencia, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) forman parte de nuestra legislación interna y se erigen en fuentes válidas de interpretación obligatoria y valoración en casos de violencia contra las mujeres.

30.º La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres entró en vigor en 1995. La Convención afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y que limita de forma parcial o total, el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres (artículos 4 y 5). La Convención, además, define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1).

31.º Es de mencionar que los avances en materia de protección y garantía de los derechos de la mujer a vivir una vida libre de violencia alcanzados en el ámbito jurídico internacional ha tenido un impacto positivo en nuestro marco jurídico nacional. En ese



sentido, ha irradiado en nuestra normativa interna tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ)	LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR LEY N° 30364
<p>Artículo 1 (...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.</p> <p>Artículo 2 Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. 	<p>Artículo 5 La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.</p> <p>Se entiende por violencia contra las mujeres:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual. b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar. c. La que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

∞ Tal es así que, respecto de la violencia que sea perpetrada o tolerada por el Estado, la Ley 30862¹⁹, Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, efectuó una modificación del artículo 18 de la Ley 30364. Estatuyó que: “En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar [...] deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas. Esto

¹⁹ Esta ley, publicada el 25 de octubre de 2018, modifica algunos artículos de la Ley 30364.



implica no emitir juicios de valor ni realizar referencias innecesarias a la vida íntima, conducta, apariencia, relacionada, entro otros aspectos. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generen discriminación”.

32.º En lo que concierne al supuesto de violencia de un miembro del grupo familiar contra otro que no califique como violencia de género, el espacio familiar en la que tiene lugar tiende a generar, en la totalidad del núcleo familiar que la percibe, tolerancia a los actos de violencia y, peor aún, la repetición futura de dichas prácticas, infiriéndose razonablemente su repercusión en la violencia de género del mañana, por lo que se busca prevenir las raíces de la violencia. Así ha sido denotado en la Asamblea Mundial de la Salud, en su reunión de 1996, en Ginebra, donde se aprobó la Resolución WHA49.25, que declaró a la violencia como uno de los principales problemas de salud pública en todo el mundo.

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

B. DE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO REPARATORIO

34.º Acerca del Acuerdo Reparatorio existen planteamientos teóricos que afirman que tal figura jurídica es independiente y diferente al principio de oportunidad. Ambas figuras tendrían, por tanto y desde esa perspectiva, supuestos de aplicación diferentes²⁰. Esta postura sería compartida por el Ministerio Público conforme se puede apreciar en el Reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio (2018)²¹.

35.º Por lo demás, el Acuerdo Reparatorio, estipulado en el artículo 2, inciso 6, del Código Procesal Penal, es un criterio adicional de oportunidad, distinto del previsto en los incisos anteriores –que tienen como fuente la legislación germana–. Tiene dos características centrales que habilitan su aplicación –siempre que no se den los supuestos de inaplicación expresamente establecidos–. Primero, a diferencia del anterior criterio de oportunidad, requiere necesariamente un acuerdo entre el imputado

²⁰ Ambas figuras tienen supuestos de aplicación diferentes; es facultativo el principio de oportunidad ya que se valora conceptos indeterminados como por ejemplo el interés público y es obligatorio aceptar la aplicación de un acuerdo reparatorio respecto solo de un grupo limitado y preciso de delitos.

²¹ Aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación 1245-2018-MP-FN, de 20 de abril de 2018.



y la parte agraviada. Segundo, comprende supuestos taxativos, procede para un número de delitos determinados.

∞ La viabilidad de su aplicación en los delitos que son materia de análisis será analizada desde la perspectiva de ambas características.

36.º En los delitos que procede un acuerdo reparatorio –supuesto taxativo de aplicación– el precepto procesal consideraba el delito previsto en el artículo 122 del Código Penal (lesiones leves). Sin embargo, es de aclarar que este dispositivo legal hizo referencia al texto legal del artículo 122 del Código Penal vigente en el año 2004, esto es, antes de las reiteradas modificaciones legislativas que le fueron realizadas. En consecuencia, los artículos 122, inciso 3, literal d), y 122-B del Código Penal, hoy vigentes, tienen elementos contextuales y tutelan bienes jurídicos –detallados en los apartados previos– que los diferencian sustancialmente del primigenio artículo 122 del Código Penal sobre el cual se estructuró la posible aplicación de un acuerdo reparatorio.

37.º En lo referido a la posibilidad de que exista un acuerdo entre el imputado y la parte agraviada –como presupuesto para la aplicación del acuerdo reparatorio– corresponde realizar una interpretación que guarde coherencia con la normativa, tanto nacional como la consagrada en los instrumentos internacionales.

38.º En el marco de las modificaciones legislativas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que reconocen la posición de desventaja estructural de la víctima en estos casos de violencia, se estableció expresamente en el artículo 25 de la Ley 30364 la prohibición de confrontación –o, mejor dicho, careo– y conciliación entre la víctima y el agresor. Igualmente, el artículo 32 del Reglamento de la Ley 30364, modificado por el Decreto Supremo 004-2019-MIMP, prescribió que no procede el archivo de la denuncia a pedido de la persona denunciante; y, su artículo 6-B, estatuyó que es improcedente la aplicación o promoción de cualquier mecanismo de negociación y conciliación entre la víctima y la persona agresora que impida la investigación y sanción de los hechos de violencia, bajo responsabilidad del servidor o funcionario a cargo.

∞ El fundamento de esta disposición legal es diverso. Por un lado, los derechos vulnerados por la violencia de género o por la violencia intrafamiliar, por su categoría de fundamentales, son indisponibles, aún para la víctima. Por otro lado, procura evitar la revictimización o victimización secundaria, en tanto el contacto con el agresor tiende a incrementar el daño sufrido por la víctima. Una perspectiva de interpretación integral del ordenamiento jurídico que pretenda ser coherente, anuncia tempranamente el sentido interpretativo de que no se debe aplicar la institución del acuerdo reparatorio en delitos de violencia de género y violencia doméstica.



39.º A mayor detalle, la referida disposición no es exclusiva de nuestra legislación nacional, sino que se encuentra en coherencia con los dispositivos internacionales de los cuales el Estado forma parte. En efecto, el Comité CEDAW, a través de su Recomendación General 33, párrafo 58 c), señaló que respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer, debe velarse para que no sea remitida a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación o la conciliación, y que el uso de procedimientos alternativos debe regularse estrictamente, y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes, siempre que no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares.

40.º En el mismo sentido, desde una perspectiva convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso SCoIDH Espinoza Gonzáles vs. Perú, párrafo 280, precisó que la ineficacia judicial frente a casos singulares de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Este ámbito ha sido reconocido expresamente también en el inciso c, del artículo 5, de la Ley 30364, al considerar que la violencia contra la mujer, tolerada por el Estado o sus agentes constituye, en sí misma, una manifestación específica de violencia contra la mujer.

41.º Igualmente, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI), a través de su Recomendación N° 1 sobre "Legítima defensa y violencia contra las mujeres" recuerda que en contextos de violencia contra las mujeres, tal violencia es constante ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión "constantes", forma parte de un continuum de violencia donde se podría precisar el inicio pero no el fin de la situación. Y el carácter cíclico de la violencia en la vida cotidiana familiar, determinan el deber estatal, conforme señala la Convención Belem do Pará (artículo 7), de tomar todas las medidas apropiadas para modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra las mujeres.

42.º Es decir, en la interpretación y aplicación de las normas nacionales se debe identificar las desigualdades estructurales existentes para las mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia contra ellas, especialmente en el ámbito



doméstico o de relaciones interpersonales. Por consiguiente, es fundamental incorporar un análisis contextual que permita comprender que la violencia a la que se ven sometidas las mujeres en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial. El que los casos de violencia no se comprendan como situaciones de riesgo permanente para las mujeres y se recurra a medidas que conlleven a tolerar dichos actos de violencia, implica hacer caso omiso a las dimensiones y repercusiones de la problemática y enviar el mensaje de que se trata de actos no punibles.

43.º Cabe indicar que existe una implicancia directa entre la falta de comprensión de la violencia hacia las mujeres, el acceso a la justicia de las víctimas y el combate a la impunidad en estos casos. En tal virtud, la falta de sanción, la impunidad y las decisiones en la administración de justicia que no garanticen la no repetición de las diferentes formas de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, contraviene las obligaciones de protección, garantía y no repetición de la violencia conforme con los acuerdos asumidos en el ámbito internacional.

44.º Por consiguiente, la aplicación del principio de oportunidad y/o acuerdo reparatorio en casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar desnaturaliza el objetivo mismo de la Ley 30364, por lo que la interpretación y aplicación que se realice del artículo 2, inciso 6, del Código Procesal Penal debe encontrarse necesariamente en coherencia con las demás normas del ordenamiento jurídico y, principalmente, con los dispositivos internacionales a los que el Perú está obligado. Desde esa perspectiva, resulta como única interpretación posible que las modalidades establecidas en los artículos 122, inciso 3, literales c), d) y e); y 122-B del Código Penal, circunscriptas a lesiones y agresiones en contextos de violencia de género y violencia intrafamiliar, no son susceptibles de ningún tipo de conciliación y, consecuentemente, de ningún acuerdo reparatorio. Amerita precisar que, por los mismos fundamentos, no es posible que los jueces de paz, que intervienen por mandato de la Ley 30364²², realicen acuerdos conciliatorios en las denuncias por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

45.º En suma, todo acto que califique como delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar viene gobernado por un actual e intenso interés público. Asimismo, en virtud de una interpretación coherente con las demás normas en la materia, hacen inaplicable el principio de oportunidad y, dentro de él, asimismo, el acuerdo reparatorio, ya sea extra o intraproceso.

46.º Cabe precisar que esta salvedad no alcanza al proceso especial de terminación anticipada y el instituto de la conformidad procesal, en tanto no implican una negociación con la víctima en sentido fuerte ni están dirigidos a evitar la sanción penal.

²² En virtud de la modificatoria del artículo 47 de la Ley 30364 realizada mediante Ley 30862, de 3 de octubre de 2018.



La presencia de la parte agraviada en el proceso permite la defensa de sus derechos y su pretensión resarcitoria²³.

§ 4. LA PUNIBILIDAD EN LOS REFERIDOS DELITOS

47.º El artículo 28 del Código Penal regula las penas aplicables en: (i) privativa de libertad; (ii) restrictiva de la libertad; (iii) limitativa de derechos; y, (iv) multa.

∞ A su vez, el artículo 31 del Código Penal establece tres clases de penas limitativas de derecho: (i) prestación de servicios a la comunidad; (ii) limitación de días libres; y, (iii) inhabilitación. Las dos primeras pueden ser aplicadas como autónomas pero también como sustitutivas o alternativas de la pena privativa de libertad cuando la sanción sustituida, a criterio del juez, no sea superior a cuatro años²⁴. Adicionalmente, como pena limitativa de derechos, también es de aplicación la vigilancia electrónica personal²⁵.

∞ Las alternativas punitivas que el Código Penal reconoce al juez, asimismo, comprenden la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 57 del Código Penal) o imposición de la reserva del fallo condenatorio (artículo 62 del Código Penal), claro está en tanto se cumplan los supuestos que lo habilitan.

48.º La Ley 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017, modificó el último párrafo del artículo 57 del Código Penal y eliminó la posibilidad de aplicar, como medida alternativa a la pena privativa de libertad, la suspensión de la ejecución de la pena. A tenor del mismo, “[...] la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable [...] para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e), del numeral 3 del artículo 122 del Código Penal”. Es de precisar que cuando el dispositivo legal señala su inaplicabilidad a las personas condenadas, no implica que se exija una condena previa para su aplicación, como erradamente se ha llegado a interpretar.

∞ Ante esta prohibición expresa del legislador no concurre una interpretación posible bajo la cual, en dichos delitos, se pretenda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, el juez está habilitado a aplicar las penas sustitutivas previstas en el precepto legal cuando concurren los supuestos previstos por ley.

²³ “La garantía de tutela jurisdiccional de la víctima debe ser respetada en el proceso penal, bajo un sistema como el francés -que sigue nuestro Código Procesal Penal- que prevé el proceso civil acumulado al penal”. Acuerdo Plenario 04-2019/CJ-116. Asunto: Absolución, sobreseimiento y reparación civil, Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. Fundamento jurídico vigésimo noveno.

²⁴ Decreto Legislativo 1322, en su artículo 1, establece que tiene como objeto regular la vigilancia electrónica personal como alternativa de restricción en las medidas coerción procesal, como un tipo de pena aplicable por conversión o su imposición en el otorgamiento de un beneficio penitenciario.

²⁵ Se trata de una medida (pena convertida -sustitutivo penal o subrogado penal- o restricción específica de la comparecencia, según el caso) que se articula como un control continuado mediante medios tecnológicos que permita simultáneamente al penado o imputado una limitada libertad de desplazamiento espacial. Acuerdo Plenario 02-2019/CJ-116. Asunto: Vigilancia electrónica personal. Fundamento jurídico sexto.



49.º Ahora bien, la reserva del fallo condenatorio, estipulado en el artículo 62 del Código Penal, procede: (i) cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa; (ii) cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; y, (iii) cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

∞ Respecto de su aplicación al delito de lesiones leves, contemplado en el artículo 122, inciso 3, literales c, d, y e, del Código Penal, ésta no procede en cuanto se sanciona con una pena no menor de tres ni mayor de seis años de privación de libertad, por lo que excede lo estipulado en el primer supuesto para la aplicación de reserva del fallo condenatorio. En lo referido a su aplicación al delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal, si bien el marco legal de la pena privativa de libertad cumple con el primer supuesto enunciado; este delito también conmina una pena de suspensión de la patria potestad según el artículo 36 del Código Penal, como pena principal, por lo que no satisface el tercer supuesto necesario para su aplicación.

50.º Asimismo, aun cuando expresamente no se estipuló, es evidente que el juez, obligado a interpretar las normas de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales –entre los que se encuentran la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, además de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la SCoIDH Campo Algodonero vs. México–, debe limitar –que no impedir– la aplicación de instituciones sustantivas alternativas de menor rango en tanto no impliquen efectividad de la sanción, como la reserva de fallo condenatorio, prevista en el artículo 62 del Código Penal.

51.º El Código Penal prevé otras medidas alternativas a la pena privativa de libertad que el juez puede imponer, detalladas en el fundamento jurídico 47 del presente Acuerdo Plenario, entre ellas, la conversión de pena privativa de libertad a pena limitativa de derechos: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres y vigilancia electrónica personal, conforme lo estipulado en el artículo 32, en concordancia con el artículo 52, ambos del Código Penal. Esta posibilidad, a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, conlleva a la imposición y cumplimiento efectivo de una sanción penal.

52.º En estos casos la viabilidad de la conversión de la pena privativa de libertad en penas limitativas de derechos o de multa está condicionada al cumplimiento estricto del principio de proporcionalidad, adecuada a los fines preventivos especial y general que se esperan de la pena. El Juez debe efectuar, motivadamente, un juicio de pronóstico futuro que le permita inferir que el sentenciado no cometerá un nuevo delito de la misma naturaleza, a cuyo efecto deberá atender a los antecedentes del imputado –aun cuando se encuentren cancelados– por delitos de similar naturaleza u otro de carácter



violento, la naturaleza y número de agravantes infringidas, la personalidad del agente, la ficha de valoración de riesgo, las relaciones con la víctima, entre otros.

53.º De cualquier forma, cuando se estime alguna circunstancia relevante que amerite una respuesta punitiva de mayor intervención en el derecho a la libertad del condenado, el juez debe considerar, antes de imponer una pena privativa de libertad efectiva, la aplicación de la vigilancia electrónica personal, en la medida que se haya dado cumplimiento al procedimiento respectivo, según lo circunscrito en las normas que regulan su aplicabilidad –Ley 29499, Decreto Legislativo 1322, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 004-2017-JUS, Decreto 006-2018-JUS y los protocolos específicos de actuación interinstitucional aprobados mediante el Decreto Supremo 008-2016-JUS y por la Resolución Suprema 0163-2016-JUS– y lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 02-2019/CIJ-116²⁶.

54.º Finalmente, en caso de sentencia condenatoria, se debe disponer la continuidad y modificación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modificación de las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20 de la Ley 30364).

55.º De estimar una gravedad manifiesta en el delito cometido se podrá, desde luego motivadamente, imponer la pena privativa de libertad efectiva.

IV. DECISIÓN

57.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

²⁶ Las notas más características de la vigilancia electrónica personal, desde el procedimiento respectivo, son las siguientes. Primera, solo procede a petición de parte, del propio interesado (penado o imputado), aunque también pueda proponerla el fiscal, en cuyo caso debe ser irremediamente aceptada por el imputado. Segunda, para su adopción se requiere de una preceptiva audiencia de vigilancia electrónica personal–o, en todo caso, que esta medida hubiese sido materia de una dialéctica contradictoria en la audiencia correspondiente, sea principal (propia del enjuiciamiento) o preparatoria (propia de la investigación preparatoria) o postulada, en vía de una moción de parte en la audiencia preliminar (propia de la etapa intermedia). Por consiguiente, el juez no puede imponerla de oficio o sorpresivamente, tanto más si se requiere que la solicitud se escolte de varios anexos, fijados en el artículo 5-A del Reglamento. Acuerdo Plenario 02-2019/CIJ-116. Asunto: Vigilancia electrónica personal. Fundamento jurídico octavo.



ACORDARON

58.º ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 19, 20, 23 al 25, 33, 42, 44 al 46, 49, 51 y 52 al 54 del presente Acuerdo Plenario.

59.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

60.º DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

61.º PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial.

HÁGASE saber.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA



BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

NUÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHAVEZ MELLA

