

## **Sustento de propuesta de temas para X Pleno Jurisdiccional Supremo Penal de la Corte Suprema Penal y de temas para un Pleno Jurisdiccional en Familia para una justicia con perspectiva de género en materia de violencia contra las mujeres<sup>1</sup>**

### **Valoración penal de las lesiones.**

El artículo 441 del Código Penal señala que las lesiones dolosas que requieran hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, serán reprimidas con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, *siempre que no concurren circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito [cursivas nuestras]*.

Si bien este mismo artículo señala una pena mayor por considerar como circunstancia agravante que la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de violencia familiar, debería establecerse como criterio jurisprudencial que deben ser considerados como delitos aquellos casos en los que la víctima es mujer y ha sido agredida por su condición de tal en el contexto de relaciones familiares según los alcances de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, así como en entornos de coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, y como expresión de discriminación por sexo.

Éstas son circunstancias agravantes que justifican una mayor sanción penal de forma que no se dé un proceso penal por faltas, sino como delitos. Esta es una lectura concordada del artículo 441 con los vigentes artículos 121-B y 122 del Código Penal que incluyen estas circunstancias agravantes, y en el marco de la nueva legislación vigente y de los estándares internacionales sobre violencia contra las mujeres tanto del sistema interamericano como del sistema de Naciones Unidas.

### **¿Cuál es el sustento argumentativo de esta propuesta?**

1. En primer lugar, la referencia del artículo 441 a que “la lesión se produzca como consecuencia de un hecho de violencia familiar” hace referencia a una categoría que no existe más en el ordenamiento peruano desde 24 de noviembre de 2015 con la entrada en vigencia de la Ley N° Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. La segunda disposición complementaria derogatoria de esta norma derogó la Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, “y las demás leyes y disposiciones que se opongan a la presente Ley” [cursivas nuestras]. Por esto toda

---

<sup>1</sup> Elaborado por la Dra. Beatriz Ramirez y Miriam Vasquez, del Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

mención a la “violencia familiar” debe entenderse como de violencia contra las mujeres y grupo familiar.

2. La nueva norma “dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 1), y para ello señala que “en la interpretación y aplicación de la ley, y en general, en toda medida que adopte el Estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad”, se consideran preferentemente el principio de debida diligencia, por el que deben adoptarse “sin dilaciones todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” y el principio de “razonabilidad y proporcionalidad” por el que los órganos del sistema de justicia a cargo de cualquier proceso de violencia deben “ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas” y precisa que la adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presenta la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (artículo 2). En atención a esto deben procesarse los casos de violencia bajo el marco de los principios rectores de la Ley N° 30364 que marcan una actitud proactiva del sistema frente a estos hechos.
3. En tercer lugar, la Ley N° 30364 modificó los vigentes artículos 121-B y 122 del Código Penal y allí se detallan circunstancias que dan gravedad a los casos de violencia contra las mujeres: ser mujer y ser lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, así como otras relativas a la protección de la infancia, y semejantes. En función de estas agravantes debe aplicarse la disposición del artículo 441 del Código Penal “*siempre que no concurran circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito*” de forma que se procesen como delitos aquellos casos en los que estas agravantes estén presentes.
4. Esto no contradice el mandato constitucional de aplicar por analogía la ley penal, ni el de norma más favorable al reo contenidos en el artículo 139 incisos 9 y 11 de la Constitución porque es una aplicación que se hace en el marco de una ley vigente desde antaño, desde el texto inicial del Código Penal antes de sufrir modificaciones. La norma siempre ha apuntado a que cuando concurran circunstancias que den gravedad a los hechos debe considerarse la lesión como delito. La Corte Suprema de la República también ha aclarado en el sentido de disposiciones penales, aún alejándose del texto literal de la norma penal, como se hizo por ejemplo, en el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 sobre los delitos contra la libertad sexual y la trata de personas: diferencias típicas y penalidad. En el presente caso se precisa el mismo ejercicio interpretativo sobre la aplicación de las faltas en el contexto de la Ley N° 30364.

5. Los estándares internacionales apuntan a la sanción de la violencia, precisando la necesidad de combatir la impunidad. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, o Convención de Belem do Pará, señala en su artículo 7 literal b que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, al momento de investigar dicha violencia, la indiferencia e inacción estatal “por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia”. La impunidad de los delitos es muestra de la aquiescencia del Estado frente a la violencia, “envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”<sup>2</sup>. Las Observación general N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que interpreta los alcances de la discriminación de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer también enfatiza la importancia de la sanción. La no valoración de los agravantes al calificar las faltas en el marco de la Ley N° 30364 contrariaría el mandato internacional.

Un punto complementario es la calificación penal de la violencia psicológica. El artículo del artículo 124-B del Código Penal clasifica la aplicación penal por el nivel de lesión ocasionado. Pero conforme a los protocolos del Instituto de Medicina Legal también es posible que no se produzca daño psíquico.

Esto no debe ser interpretado como atípico, sino que debe entenderse que para aquellos casos de afectación psicológica en los que no se califica nivel leve, moderado, grave o muy grave de daño psíquico en los términos del artículo 124-B del Código Penal debe aplicarse el proceso por faltas en virtud del artículo 442 del Código sobre maltrato sin lesión.

En estos casos no se trata de conductas atípicas por lo que terminada la etapa de protección y tutela del proceso especial regulado por la Ley N° 30364, conforme al artículo 48 del reglamento de la ley se debe proceder por parte del Juzgado de Familia o Mixto a la derivación al Juzgado de Paz Letrado para el procedimiento correspondiente, y nunca al archivo en esta sede. El reglamento de la Ley N° 30364, artículo 48 precisa esto y el artículo 49 precisa que en ningún caso pueden devolverse los actuados al juzgado de Familia o Mixto.

---

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, numerales 399-400.

El mismo razonamiento debería aplicarse para aquellos casos de violencia económica que no sean reconducibles a tipos penales específicos por las características de los delitos. Para no favorecer un patrón de impunidad es necesario que se reconduzca la sanción a los tipos penales vigentes.

## II. TEMAS RELATIVOS A LA TUTELA Y PROTECCIÓN

### Tema 1. Protección frente a la violencia contra las mujeres en el marco de relaciones interpersonales.

#### 1. PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA

El artículo 5 de la Ley 30364 señala que se brinda protección a la violencia cometida contra las mujeres en el marco de cualquier relación interpersonal. No obstante, se han recibido numerosas comunicaciones de mujeres agredidas por sus enamorados o ex enamorados a quienes no se les ha querido recibir denuncias al amparo de la ley no solo en establecimientos policiales, sino también en juzgados de familia o mixtos. Esto bajo la interpretación, propia del marco legal previo, de que solo tiene protección legal específica aquellas mujeres que tengan hijas/os con sus agresores o hayan mantenido al menos una relación de convivencia.

#### 2. SOLUCIÓN PLANTEADA

La Ley 30364 se inserta como parte del compromiso del Estado peruano para cumplir los mandatos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, o Convención de Belem do Pará, por lo que debe establecerse una interpretación que brinde protección a las mujeres frente a la violencia por sus condición de tales en el marco de todas sus relaciones interpersonales, incluyendo expresamente las de enamorados, ex enamorados, amigos, conocidos, entre otras.

### ¿Cuál es el sustento argumentativo de esta propuesta?

#### ¿A quiénes protege la Ley N° 30364?

Esta ley está planteada para dos grandes grupos como sujetos de protección:

1. Las **mujeres** (niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores).
2. Integrantes del grupo familiar.

#### ¿Por qué esta división?

Están separadas en razón a los motivos y al contexto que generan estas situaciones; es decir, las causas que generan violencia contra las mujeres no son las mismas que las que generan violencia contra otros miembros del círculo familiar. Interesándonos, en esta oportunidad, el caso específico de las mujeres.

Esta visibilización de los motivos y contexto es trascendental en tanto las medidas de protección y sanción deben entenderse y aplicarse en función a la naturaleza de dichas fuentes, ya que solo conociendo lo que se intenta erradicar o disuadir en estas conductas, se podrá lograr el objeto de

la ley; de lo contrario, se estarán aplicando criterios errados que no alcanzarán los resultados esperados.

En este sentido, tres de los enfoques que la Ley ordena a los operadores a tener en cuenta para la aplicación de la misma son:

- **Enfoque de género**, reconoce las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y que, en consecuencia, debe orientar a que la intervención de los operadores tenga logro la igualdad entre hombres y mujeres. Es importante distinguir “género” de “mujer”.
- **Enfoque de integralidad**, reconoce la necesidad de intervenir en todos los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven (nivel individual, familiar, comunitario y estructural).
- **Enfoque de derechos humanos**, basado en la dignidad humana y en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de toda persona.

Ahora bien, es sustancial comprender el alcance de la situación regulada por la Ley: La violencia contra las mujeres es predominantemente una violencia basada en género, pues **se le afecta por su condición de tal**; en este sentido, se trata de una situación que no solo puede producirse en el ámbito familiar sino también en otra cualquier relación interpersonal o incluso puede tener lugar en la comunidad (donde el agresor no necesariamente guarda algún tipo de relación con la víctima). El art. 5 de la ley señala textualmente:

*“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** (...).*

*Se entiende por violencia contra las mujeres:*

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o **en cualquier otra relación interpersonal** (...)*

De igual forma, el art. 4 numeral 3 del Reglamento de la Ley 30364 define qué se entiende por violencia contra la mujer por su condición de tal:

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

*igualdad, a través de **relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación** hacia las mujeres. **Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual** como un proceso continuo. (...)"*

Las diferencias de género son concepciones culturales construidas sobre las diferencias biológicas, las cuales han sido naturalizadas al punto de ya no ser reconocidas como propias de una cultura social y por ende cambiantes y dinámicas, sino que han sido asumidas como un hecho factico y estático.

La Ley 30364, entre sus visiones, pretende la **erradicación** de la violencia contra las mujeres, pero ¿cómo lograr una transformación de tal envergadura? Justamente las últimas modificaciones legislativas y políticas han contribuido a que este cambio cultural se ponga en pie y se visibilice como un tema relevante para la sociedad y el Estado peruano, sin embargo es necesario que estas políticas y normas especiales sean **adecuadamente** implementadas, no solo transversalizando el enfoque de género en todos los sectores sino también, y especialmente, operando una **interpretación razonada y sistemática** de la ley que incluya los enfoques desarrollados anteriormente.

Si circunscribimos las **relaciones interpersonales** solo en aquellas relaciones donde medien hijos en común o situaciones de convivencia, muchas mujeres agredidas por motivos de género por sus parejas sentimentales dentro de sus relaciones (actuales o pasadas) de enamoramiento, noviazgo o amistad, entre otros (aun cuando el agresor no viva con la víctima), estarían bajo un escenario peligroso de desprotección, sin acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; pues una interpretación restrictiva como esta aparta el espíritu de la norma y desconfigura la razón intrínseca de la misma. Recordemos que esta ley tiene su origen en la Convención de Belem Do Pará, y que por lo tanto su fundamento radica básicamente en la protección del **derecho a una vida libre de violencia**, tanto en el ámbito público como en el privado (Convención de Belem Do Pará Art. 3). En consecuencia, excluir los casos de enamoramiento, noviazgo, amistad u otros solo respaldaría la persistencia y tolerancia de la violencia contra la mujer, desprotegiéndola y negándole el **acceso a la justicia y al debido proceso**, que de por sí es una tarea compleja para cualquier ciudadano/a en nuestro sistema

judicial, pero que se convierte en algo mucho más engorroso para aquellas mujeres que pretenden denunciar un acto de violencia contra ellas, si se continua bajo una interpretación no adecuada que vulnera derechos y contraviene el espíritu de la norma misma, generando y nutriendo además un orden en el que las mujeres terminan perdiendo.

Así también lo han regulado otras legislaciones comparadas, como el Estado de Argentina, que en su Ley de Protección Integral a las Mujeres no solo ha expresado su protección a las mujeres víctimas de algún tipo de violencia en el ámbito de alguna relación interpersonal sino que también especifica quienes son los agentes que pueden ejercer estas violencias contra ellas, entendiéndose también así a las relaciones de parejas o noviazgos (vigentes o finalizadas), no siendo requisito la convivencia.<sup>3</sup>

De igual manera, para los casos de violencia contra las mujeres, el ordenamiento jurídico de México ha regulado la violencia doméstica señalando que el agresor puede ser la persona con quien se mantiene o mantuvo una **relación de afectividad**, no exigiendo así la concurrencia de un supuesto de convivencia.<sup>4</sup>

Por otro lado, en virtud de lo regulado en la Convención de Belem Do Pará, es obligación del Estado peruano atender, prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres; y en consecuencia, los operadores de justicia deben garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en esta materia, absteniéndose de cualquier acción o práctica que constituya violencia y/o discriminación contra las mujeres y dando paso a nuevas interpretaciones que protejan a las mujeres en diferentes espacios de su desempeño social.

Por lo tanto, la negativa de los operadores de justicia a recibir la denuncia de mujeres violentadas en relaciones de enamoramiento o noviazgo configurarían una conducta negligente, reprochable y susceptible de sanción y responsabilidad por contravenir derechos humanos fundamentales. El

---

<sup>3</sup> Ley 26485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. 11 de marzo de 2009. Art. 6 literal "a".

<sup>4</sup> Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. 2006. Art. 15 inciso 5.



deber de protección del Estado debe ejercerse en función del interés superior de la víctima, otorgándoles seguridad y un trato no discriminatorio, inmediatamente que conozcan de hechos constitutivos de faltas o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.

### Conclusión

Una interpretación *ratio legis* de la norma, incluyendo expresamente en los alcances de **todas** las relaciones interpersonales aquellas relaciones sentimentales (en vigencia o no) entre enamorados, ex enamorados, amigos, entre otras, dota de una serie de herramientas indispensables para el respeto y protección del derecho a una vida libre de violencia de las mujeres. El gran reto es que los recientes cambios legislativos en esta materia supongan una incorporación eficaz de los enfoques contenidos en la Ley, para no seguir reproduciendo una realidad excluyente e injusta para ellas.

Lima, 27 de septiembre de 2016