

El delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar

The Crime of Aggressions Against Women or Members of the Family Group

Carlos Alberto Juárez Muñoz <https://orcid.org/0000-0003-4385-5300>

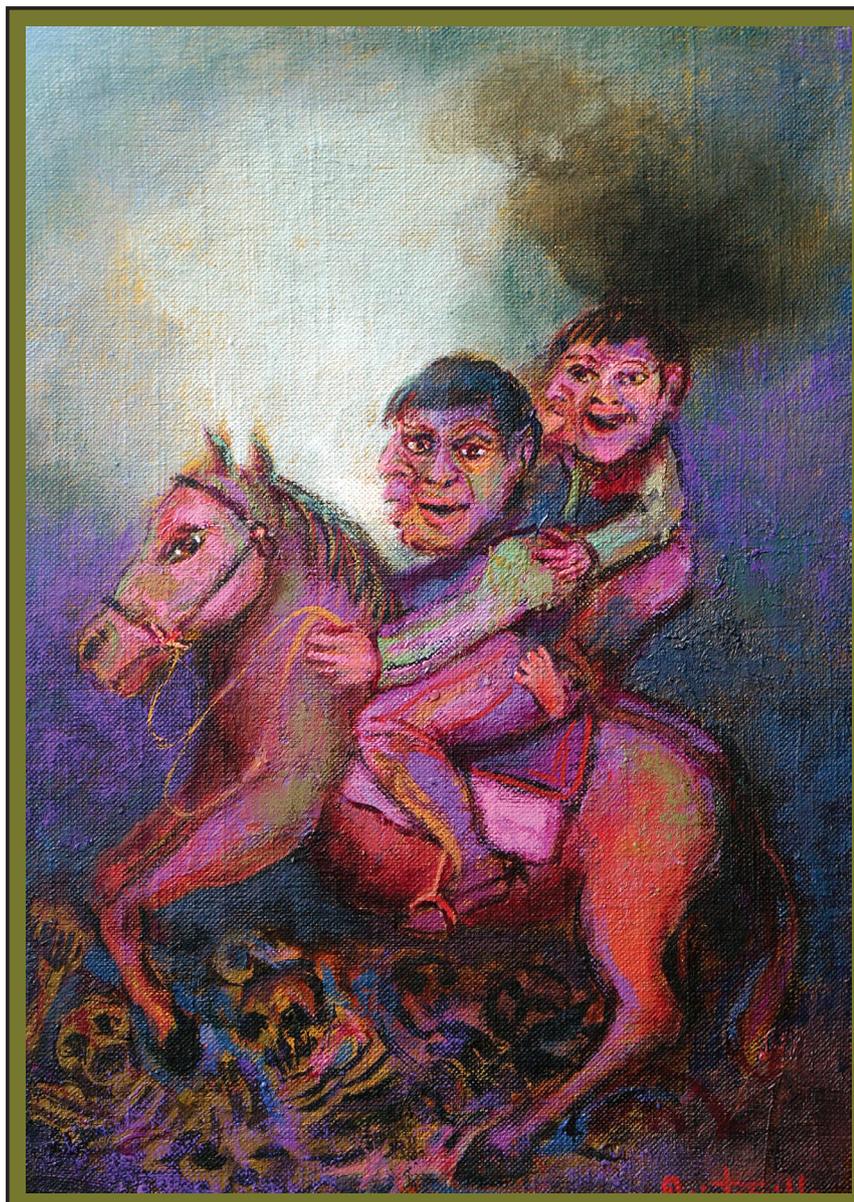
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v18i26.2182>

Lex

* Fiscal Provincial Penal de Lima. Perú.
Correo electrónico: c_juarezm@hotmail.com



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Arre caballito. Óleo, 1998. Artista plástico peruano, Alberto Quintanilla (Cusco 1934).

RESUMEN

El delito de agresiones en contra las mujeres o integrantes del grupo familiar es un tipo penal complejo y de difícil comprensión debido a la riqueza lingüística de sus términos que trata de unificar una diversidad de significados, los que no necesariamente provienen del ámbito penal, sino también, médico, psicológico y otros fundamentalmente extraídos de la «Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar» N° 30364, publicada el 23 de noviembre de 2017, por ello, aun sin la existencia de bibliografía nacional que los aclare desde el punto de vista netamente penal, he decidido afrontar el reto, con lo que espero colaborar con la interpretación de este dispositivo penal y, como no, colocar cada caso que se presente en su digno lugar en estricto, pues, la tipicidad y un Estado Democrático de Derecho, así lo requiere.

Palabras clave: *violencia familiar, lesiones corporales, afectación psicológica, por su condición de tal, violencia de género.*

ABSTRACT

The crime of assaults against women or members of the family group is a complex criminal type that is difficult to understand due to the linguistic richness of its terms that tries to unify a diversity of meanings, which do not necessarily come from the criminal sphere, but also , medical, psychological and other fundamentally extracted from the “Law to prevent, punish and eradicate violence against women and members of the family group” No. 30364, published on November 23, 2017, therefore, even without the existence of national bibliography that clarifies them from the purely criminal point of view, I have decided to face the challenge, with which I hope to collaborate with the interpretation of this criminal device and, of course, place each case that is presented in its worthy place strictly, since, typicity and a Democratic State of Law, requires it.

Key words: *domestic violence, bodily injury, psychological affectation, for his condition as such, gender violence.*

I. INTRODUCCIÓN Y REFLEXIONES PREVIAS

La incorporación del delito de agresiones contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, tiene sus raíces, en primer lugar, en la alta tasa de criminalidad de la cual ha venido siendo objeto la mujer y en la deficiente respuesta proporcionada por la pasada legislación, tanto para afrontarla como para disuadirla y acabar con ella, donde, las medidas de protección a pesar de los distintos niveles en las que se dictaba, no alcanzaban a reducir los índices de violencia ni mucho menos a hacer desistir a los agresores¹. Por lo tanto, crear una figura penal, con la que se sancione el abuso del hombre hacia la mujer, y de las personas en estado de vulnerabilidad por parte de las personas que están obligadas a cuidarlas, mediante actos de agresión que le ocasionen daño físico o psicológico, fue la opción de política criminal acogida por el legislador nacional.

Vinculado a lo anterior, advertimos la intención estatal de atacar las formas de violencia nacidas, gestionadas y producidas entre personas unidas por vínculos familiares, con la finalidad de fortalecer las relaciones humanas en el grupo familiar, orientando la penalidad, según creemos, a erradicar toda muestra de poder que pudiera suceder en el entorno que lo conforma, desde donde se podría propalar fácilmente a otros sectores de la sociedad.

Entonces, atacar el acto abusivo de quien cree tener dominio sobre otro, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres, los niños, personas discapacitadas y adultos mayores, por razón de la condición de la fortaleza física, es un problema cuya solución es inaplazable. En ese sentido, se trata de redoblar los esfuerzos para dar simetría en los casos donde esta resultaría inexistente, sí y solo sí, el hecho constitutivo resulte penalmente relevante por tratarse de violencia contra la mujer, por lo que, según pensamos, en la lectura del artículo 122-B del Código Penal, debe de tenerse en cuenta las disposiciones de la Ley número 30364, dentro de las que se encuentran, sus principios rectores y los enfoques que ella considera, como lo son el principio de igualdad y no discriminación y el enfoque de género y de derechos humanos, entre otros.

1. La Ley de Protección frente a la violencia familiar N° 26260, esencialmente, se preocupó por sancionar solo la violencia ocurrida en el ámbito intra familiar y desde el punto de vista extrapenal, mediante medidas proteccionistas, patrimonialistas y de control de la ira (tratamiento psicológico), siendo su inejecución su característica más saltante, tornándose por ello en un factor de re victimización.

De este modo, el artículo 122-B del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1323, así como otros tipos penales que tienen a la violencia contra la mujer como centro de su atención, tienen en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y su Reglamento, la fuente jurídica directa de su interpretación y complemento.

1. Tipo penal

Este delito de agresiones en contra de las mujeres o a integrantes del grupo familiar previsto en el artículo 122-B del Código Penal, habiendo sido incorporado a dicho texto normativo, por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 6 de enero de 2017.

Este tipo penal consta de dos párrafos, el primero, el tipo básico, describe los requisitos elementales de la conducta ilícita, el segundo, en cambio, puntualiza las circunstancias específicas que agravan la conducta del sujeto, determinando mayor penalidad.

Tipo básico:

“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”.

Circunstancias agravantes del tipo básico:

“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”.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La mención al bien jurídico protegido para el delito de agresiones que estamos comentando, no puede ser desligada de los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar que admite la ley N° 30364, entre ellos, la violencia física y la violencia psicológica (art. 8), debido a que el artículo 122-B CP, hace clara referencia a la conducta que realiza el sujeto activo que, ocasiona

lesiones corporales y afectación psicológica, cognitiva y conductual a una mujer, por su condición de tal, así como a los integrantes de un grupo familiar. Por esa razón, el delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar protege la integridad corporal y psicológica de las personas que resultan afectadas por las agresiones de terceros.

III. TIPICIDAD OBJETIVA

3.1 Sujeto activo

Para los efectos de discernir sobre este elemento del tipo es preciso indicar que la figura penal distingue dos segmentos diferenciados contra los que se dirige la acción del sujeto activo, las mujeres, por un lado y, los integrantes del grupo familiar, por el otro y, debido a que la ley N° 30364, los desarrolla de modo particular y diferenciado, se hace necesario su tratamiento individual.

3.1.1. Cuando el ataque se produce a una mujer, «por su condición de tal»

Cuando la agresión está dirigida a una mujer por su condición de tal, la única persona que puede ser sujeto activo del delito es un hombre, nunca otra mujer, puesto que, en tal caso, no se trata de cualquier clase de agresión hacia la mujer, sino, una que ocurre en un contexto de violencia de género.

A esa conclusión hemos llegado debido a que la utilización de la frase “por su condición de tal”, trae consigo el motivo por el cual se agrede a una mujer, en ese sentido, se trataría de una circunstancia que le ha servido al legislador para diferenciarla de la agresión común.

Por ello, el motivo en referencia se constituye en el elemento formativo del tipo penal que sirve para identificar al sujeto activo de la agresión (corporal o psicológica) contra una mujer. Dicha frase bajo el régimen de la Ley N° 30364 y su Reglamento N°009-2016, modificado por el Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, está ligada a la violencia de género, la que, como se ha dicho, influye a la hora de identificar al sujeto activo de este delito.

La violencia contra la mujer siempre ha estado ligada íntimamente al hombre, pues, es a este al que se le responsabiliza de los maltratos que desde siempre ha venido padeciendo la mujer, pero, en el caso en estudio, no se trata de cualquier tipo de violencia, sino, la que se da, cuando el hombre la utiliza como instrumento para denigrar a la mujer, para plasmar el abuso, para ejercer dominio, que es al final de cuentas lo que caracteriza este tipo de agresión.

Es por ello que el sujeto activo del presente supuesto es el “hombre empoderado”, que tiene al abuso como su principal aliado, que entiende perfectamente que en condiciones de desigualdad puede afectar los derechos de la mujer y ejercer dominio sobre ella. En resumen, se trata de violencia de género.

Desde una perspectiva de género, la norma reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en

una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres (art. 3.1). Abona a lo dicho, la adopción del principio de igualdad y no discriminación acogido por la Ley N°30364 –para su interpretación y aplicación-, por el que se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres y se prohíbe cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas (art. 2.1). Y, si consideramos que la norma en mención acoge las mismas razones que sustentan 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, las que tienen como amparo consideraciones tales como de “que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad” (Sétimo fundamento) y “ porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” (Tercer fundamento). De este modo, vemos que el sustrato de las normas se encuentra en la relación individual, social y pública de la mujer existente con el hombre, razón suficiente para considerarlo como único sujeto activo del delito de agresiones contra la mujer “por su condición de tal”.

En ese sentido, el término “el que”, con el que se identifica al sujeto activo del delito de agresiones en contra de la mujer por su condición de tal, está referido al hombre como sujeto activo, puesto que históricamente es la persona a la que se le ha identificado como la parte que ostenta el poder en la relación sostenida con una mujer.

Bajo la motivación expresada, la mujer no es sujeto activo del delito de agresión contra la mujer “por su condición de tal”; no es que una mujer no pueda agredir física o psicológicamente a otra mujer (esa no es la razón), puesto que la violencia también ocurre entre mujeres, sino, porque las normas que dan sustento al tipo penal, se basan en la violencia de género y en los factores históricos de discriminación de la mujer en relación al hombre.

Ámbitos de la violencia contra la mujer «por su condición de tal»

La violencia contra las mujeres por su condición de tal, puede ocurrir en diferentes lugares, tales como dentro de la familia, unidad doméstica o en una relación interpersonal, por cualquiera de los hombres que la conforman; pero también puede ocurrir en la comunidad y ser cometida por cualquiera de sus miembros varones y, finalmente, también la pueden perpetrar los agentes del Estado.

De esta manera, la violencia cometida contra la mujer no se queda en el ámbito doméstico, sino, trasciende al ámbito público, sin embargo, cualquiera que sea el lugar donde se produzca el ataque a una mujer (por su condición de tal), siempre deberá ser un hombre el sujeto activo del delito y el motivo de la agresión tendrá como fundamento la violencia de género.

Dentro de la familia, unidad doméstica o en una relación interpersonal

Uno de los lugares donde puede producirse la violencia contra la mujer por su condición de tal, es dentro de la familia, también dentro de una unidad doméstica o, igualmente, puede producirse en una relación interpersonal.

La violencia contra la mujer (por su condición de tal) dentro de la familia, es aquella que puede ser realizada por cualquiera de sus miembros, siempre que, como se ha indicado líneas arriba, la practique un hombre emparentado con ella y sea constitutiva de violencia de género, ya que, la pura violencia contra la mujer, sin que concurra la cláusula “por su condición de tal”, podría configurar agresiones contra los integrantes del grupo familiar o lesiones, siempre que en cada caso se cumplan los presupuestos típicos de cada una de dichas figuras delictivas, pero, no el delito de agresiones en contra de la mujer.

La familia es el instituto natural y fundamental de la sociedad (art. 4 Constitución), integrada por un conjunto de personas que, en su forma nuclear, la conforman los padres y los hijos procreados en el matrimonio (art. 234 CC) o la convivencia (art. 326 CC). La familia extensa es aquella a la que, además, se agrega los que tienen con ellos unión por parentesco consanguíneo (art. 236 CC) y parentesco por afinidad (art. 237 CC). Las familias ensambladas, son “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. De este modo, [el Tribunal Constitucional] ha considerado que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, siempre que esta relación guarde ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (STC N° 09332-2006-PA/TC, fundamento 12)” (STC N° 01204-2017-PA/TC-LIMA). La familia, desde un concepto amplio, está conformada por los cónyuges, los convivientes, los hijos (as), abuelos (as), tíos (as), sobrinos (as), nietos (as), padrastros, madrastras, hijastros (as), etc., que habitan un mismo hogar.

Por lo tanto, tratándose de violencia contra la mujer por su condición de tal, dentro del ámbito de la familia, la agresión puede provenir del cónyuge e hijos varones que forme parte de la familia de la mujer, pues, serían aquellos los que podrían cometer violencia de género. Pero, si la violencia fuere cometida por cualquiera de dichos familiares, por cualquier motivo que no sea la violencia de género, no existiría el delito de agresiones en contra de las mujeres por su condición de tal.

Por otro lado, como se ha precisado líneas arriba la mujer también podría sufrir violencia por su condición de tal dentro de una unidad doméstica, más propiamente por los integrantes de dicha unidad. “Wood, (1982) menciona que la unidad doméstica, se define como el grupo social que asegura el mantenimiento y la reproducción al crear y disponer de un fondo de ingresos colectivos proveniente de actividades productivas, de rentas, remesas y salarios”². Para, “García, Muñoz y Oliveira, en 1982, los

2. Wood, citado por Marina Ariza Castillo. *Mujeres Migrantes en República Dominicana. Ya no soy la que dejé atrás...* Primera edición. (México: Plaza y Valdez, S.A. de C.V. editores, 2000), 34.

hogares-unidades domésticas, a su vez, son conceptuados como unidades organizadas con base en individuos unidos o no por lazos de parentesco, que comparten una residencia y organizan su reproducción cotidiana de manera conjunta. En este caso los dos criterios centrales son la coresidencia y la organización de la reproducción, que implican compartir el presupuesto para garantizar la alimentación, “la olla común”³. “Wilk y Rathje en 1982 sostienen que las actividades llevadas a cabo por la unidad doméstica pueden ser clasificadas en cuatro categorías: producción, distribución, transmisión y reproducción. Dentro de este esquema, el rol más importante de la unidad doméstica se relaciona con la producción y la circulación”⁴. En el caso de unidades económicas, las agresiones (físicas y psicológicas) contra la mujer por su condición de tal, la autoría se sujeta a los mismos parámetros del supuesto anterior, esto es, el autor es un hombre integrante de la unidad doméstica, donde no se admite la autoría de una mujer, puesto que esta no podría cometer violencia de género.

Otra forma de agresión contra la mujer por su condición de tal es la que padece en cualquier relación interpersonal. Significa que “Cuando hablamos de relaciones interpersonales, nos referimos al modo de vincularse que existe entre dos o más personas, basándose en emociones, sentimientos, intereses, actividades sociales, etc.”⁵. De igual modo, la relación interpersonal [son] “(...) asociaciones [que] pueden basarse en emociones y sentimientos, como el amor y el gusto artístico, el interés por los negocios y por las actividades sociales, las interacciones y formas colaborativas en el hogar, etc.”⁶. Teniendo en cuenta esta definición nosotros opinamos que la relación interpersonal es el nexo que une socialmente a una o a varias personas, hombres y mujeres bajo cualquier tipo de relación. En este punto, autor solo puede ser un hombre (con el que la mujer agredida haya entablado la relación interpersonal), siempre que la agresión física o psicológica, se hubiere efectuado “por su condición de tal”.

Por último, en cada uno de estos casos, el autor es un sujeto especial, porque debe tener cualquiera de las calidades por las cuales forma parte de la familia u unidad doméstica de la víctima o tiene con ella una relación interpersonal. Se trataría de un delito especial impropio, por ejemplo, el cónyuge, el compañero de cuarto, el compañero sentimental, respectivamente.

3. García, Muñoz y Oliveira, citados por Jéssica Najera, Brígida García, Edith Pacheco, (Coordinadoras), *Hogares y Trabajadores en México en el Siglo XXI. Aproximaciones sociodemográficas al estudio de hogares y familias en México*. Primera edición, (Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales, 2017).

4. Wilk y Rathje, citados por Axel Nielsen, M. Rivolta, Verónica Seldes, María Vázquez, Pablo H. Mercolli, (compiladores), citado por José María Vaquer. *Procesos Sociales pre hispánicos en el sur Andino, la vivienda, la comunidad y el territorio. De vuelta a la casa. Algunas consideraciones sobre el espacio doméstico desde la arqueología de la práctica*. 1era. ed. (Córdoba, Argentina: Editorial Brujas, 2007), 13.

5. Concepto de: Recuperado 04 de agosto de 2020 de: <https://concepto.de/relaciones-interpersonales/#ixzz6UFCxLFqr>

6. *Educalingo*. Recuperado 04 de agosto de 2020 de: <https://educalingo.com/es/dic-es/interpersonal>

Delitos que pueden presentarse en esta instancia

No basta que las agresiones contra la mujer se cometan en los ámbitos indicados en la parte anterior, por un sujeto especial, sino, a esto debe agregarse que el motivo de la agresión de la mujer debe provenir por su condición de tal y, además de ello, los actos deben configurar un delito previsto en el código penal. Así, según el artículo 5 literal a) de la Ley 30364, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.

Dentro de la comunidad

La mujer, por su condición de tal, también puede ser víctima de agresión por los integrantes de la comunidad. *Socarrás en el 2004* define la comunidad como « [...] algo que va más allá de una localización geográfica, es un conglomerado humano con un cierto sentido de pertenencia. Es, pues, historia común, intereses compartidos, realidad espiritual y física, costumbres, hábitos, normas, símbolos, códigos. (...) podemos aplicar el término a un país, una ciudad, un barrio, pero también a otros grupos poblacionales no delimitados geográficamente, factor que permite la movilización, la cohesión y la cooperación entre los habitantes de una comunidad independiente de su situación espacial»⁷. En este supuesto, la mujer no tiene ningún vínculo familiar, doméstico o interpersonal con la persona autora del hecho punible. Pudiendo ser una persona con la cual la mujer mantiene una relación amical o, que, inclusive, no lo conoce. Por ejemplo, el sujeto que es vecino de la agraviada que la ofende por el hecho de que es una mujer que vive sola. Como la agresión lleva como motivo la mujer por su condición de tal, entonces, el sujeto activo solo podrá ser un hombre, ya que, solo este puede cometer violencia de género. En este caso, el autor es un sujeto indeterminado, sin cualidad alguna, basta que pertenezca a la comunidad social. Es un delito de dominio.

Delitos que pueden suceder en la comunidad

En la comunidad, teniéndose como objeto del delito a la mujer, se pueden cometer 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. Este comentario solo ha sido diseñado en relación al delito de agresión del artículo 122-B del Código Penal, por lo que exponer un comentario sobre los citados delitos requiere de otro trabajo adicional que no podrá ser adoptado en este.

Por agentes del Estado

El agente del Estado, es un empleado que desempeña una labor en la Administración Pública, en calidad de funcionario, servidor o empleado público. En este supuesto, la agresión contra las mujeres por

7. Socarrás, citado por Velasco Sánchez, Enrique Luis, Bárcenas López, Josefina, Domínguez Hernández, José Antonio (Coordinadores). *Construcción Social de una Cultura Digital Educativa*. (Somece. México: Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, UNAM, 2018), 1269.

su condición de tal, que cometa el agente del Estado puede desarrollarse cuando perpetra por sí mismo la agresión o cuando esta agresión es tolerada por el agente estatal. En el primer caso, el funcionario, servidor o empleado público es quien desarrolla la conducta agresora que lesiona la integridad corporal o psicológica de la mujer. Es decir, sobre él corre los actos de discriminación y abuso que realizan a través de la agresión. En el segundo supuesto, el autor de los actos abusivos y discriminatorios contra la mujer será un tercero. Siendo autor el funcionario, servidor o empleado público que tiene la obligación legal de impedir los actos abusivos, sin embargo, no los impide. En esta modalidad incurre el funcionario, servidor o empleado público cuando tolera las agresiones que son cometidas por otro hombre contra la mujer, es decir, no reacciona ante las agresiones que sufre una mujer, teniendo la obligación legal de detenerlas e impedir que prosigan, volviéndose en un mero espectador, sin intervenir cuando debe paralizarlas.

Para ambos supuestos, el sujeto activo no requiere que previamente hubiere conocido a la mujer o que hubiere entablado una relación particular, familiar, personal o de otro tipo con la mujer. Solo se exige que sea agente del Estado.

El autor en este supuesto solo puede ser un funcionario, servidor o empleado público, por lo tanto, se trataría de un delito especial de infracción de deber, siempre que el deber extra penal esté debidamente previsto.

3.1.2. En el supuesto de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar,

El artículo 122-B CP, en lo que respecta a estas agresiones no enumera la frase «por su condición de tal» (la que vincula el hecho a la violencia de género), como en el supuesto anterior, sino, solo le basta la frase “el que”, suficientemente ejemplificadora para reconocer al autor de este delito, en consecuencia, el sujeto activo no está imbuido de alguna razón precedente o simultánea a la agresión constitutiva de violencia de género que le sirva de causa para la realización del maltrato, por esa razón, el sujeto activo para este caso, puede ser cualquier persona que en relación al sujeto pasivo sea un integrante del su grupo familiar, es decir, que ostente esa relación de familiaridad, por lo tanto, sujeto activo del delito es una persona, hombre o mujer, con determinadas cualidades: es un sujeto especial, independientemente de su sexo. No puede ser cualquier persona sin ningún vínculo de familiaridad con la víctima.

Sin embargo, 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 (art. 6).

Este dispositivo legal tiene clara y fundamental influencia al momento de determinar con exactitud quien es el sujeto activo del delito de agresión contra los integrantes del grupo familiar, pues, el sujeto especial que se concluyó en el párrafo anterior, por razón del especial contexto de su relación con la

víctima del delito: responsabilidad, confianza o poder, ese sujeto especial en realidad es un sujeto especialísimo, manteniéndose la mención a que puede ser un hombre o una mujer.

De acuerdo con la Ley N° 30364 y su Reglamento el sujeto activo, puede ser también un hombre o una mujer, pero, el agente requiere ser un miembro del grupo familiar al que pertenece la víctima, en otras palabras, ambos se encuentran unidos por una relación de familiaridad, cohabitación o paternidad-maternidad. Esto quiere decir que el agente es un sujeto especial, en ese sentido, autor de la modalidad del delito en comento, no puede ser cualquier persona.

Según el literal b del artículo 7 de la «Ley N° 30364 señala que se debe entender que son miembros del grupo familiar, los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes. También, los padrastros y las madrastras. Igualmente, los ascendientes y descendientes. Asimismo, lo son, los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por otra parte, se les considera, a quienes sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales. Por último, se considera miembro del grupo familiar, a quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

La condición de cónyuge la otorga el matrimonio celebrado de acuerdo con las disposiciones del Código Civil. El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para esa unión, con la finalidad de hacer vida común. Se es ex cónyuge cuando el matrimonio ha sido disuelto por divorcio. Si bien, la prueba del matrimonio es la partida correspondiente, para los efectos de este delito no se requiere de la exhibición de dicho instrumento, basta que el vínculo sea probado por cualquier medio de prueba, por ejemplo, la declaración de las partes.

Conviviente es la persona, varón o mujer, unidos voluntariamente para hacer vida común. Cuando esta unión termina dejan de ser convivientes. Creemos que la condición de conviviente no requiere ser declarada judicialmente antes ni después de ocurrida la violencia. Tampoco se exige que la agresión se hubiere realizado dentro del hogar doméstico. Lo importante aquí es probar la condición de convivientes de las partes, sin importar el tiempo de la convivencia.

Se llama padrastro al varón que por matrimonio ocupa la calidad de padre de los hijos que hubiere procreado su cónyuge -con un varón distinto de él- antes de haberse casado con él. La madrastra tiene similar significación. En este caso, a nuestro criterio, es necesario que el sujeto activo conozca que el sujeto pasivo es su hijastro o hijastra, siendo perfectamente atendible un error de tipo. La norma no exige que el sujeto activo realice la conducta ilícita al interior del hogar.

Los ascendientes y descendientes, son los parientes en la línea recta. Son aquellas personas unidas por el vínculo de consanguinidad (parientes consanguíneos en línea recta ascendente -para arriba- o en la línea recta descendente -para abajo). En este caso, las personas descienden una de otra o de un tronco común. Por ejemplo, en el primer grado de la línea ascendente están los abuelos o las abuelas,

en el segundo grado, los bisabuelos y las bisabuelas y así sucesivamente. En el primer grado de la línea descendiente, están los hijos o las hijas, en el segundo, los nietos, en el tercero, los bisnietos, etc.

Parientes colaterales, son aquellos relacionados familiarmente de manera indirecta. O sea, que no descienden ni ascienden directamente el uno del otro. En otras palabras, que su parentesco no depende del que está adelante o atrás de ellos, sino, por la relación que ambos tienen con un tronco común que los coloca uno al lado del otro. Por ejemplo, en el segundo grado de la línea colateral están los hermanos, en el tercer grado, el tío y el sobrino, en el cuarto grado, los primos hermanos. El parentesco colateral solo produce efectos jurídicos hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Parentesco por afinidad, es el que nace del matrimonio, se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge; pero entre los parientes consanguíneos de uno y de otro no existe ningún vínculo. Este parentesco también se da en la línea recta y la línea colateral. En la línea recta, por ejemplo, el o la cónyuge en relación al padre o madre de su esposa o esposo, es yerno-suegro, nuera-suegro, yerno-suegra o nuera-suegra. En la línea colateral, el o la cónyuge en relación al hermano de su esposo o esposa, es el cuñado, la cuñada. El parentesco por afinidad solo produce efectos jurídicos hasta el segundo grado. El hermano (a) del cónyuge con el hermano (a) del otro cónyuge, no tienen parentesco por afinidad. Igualmente, los cónyuges, no son parientes afines, sino, cónyuges. Ninguno de estos parientes o cónyuges o convivientes o que lo fueron necesitan vivir bajo el mismo techo para incurrir en el delito de agresiones en contra de las mujeres (donde no exista la violencia de género) o de los integrantes del grupo familiar.

Quienes habiten en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia. Aquí tenemos a los amigos o amigas que comparten un departamento o las personas que consienten darles habitación a terceras personas por compadrazgo o ahijado o amistad. Por ejemplo, los turistas, los estudiantes universitarios. No están comprendidos los arrendatarios ni las trabajadoras o trabajadores del hogar. Podría comprenderse a los concuñados y a los consuegros, siempre que vivan bajo el mismo techo. Para hacer efectivo este sujeto no se necesita la exhibición de un certificado domiciliario que pruebe que ambos comparten el mismo domicilio, lo que podrá acreditarse por cualquier otro medio idóneo permitido por la ley.

Quienes tengan hijas o hijos en común. En este caso, el vínculo que genera la obligación está dada por el nacimiento de uno o varios hijos varones o mujeres. Por ejemplo, es el caso del hombre o mujer casada –con vínculo matrimonial vigente– que procrea un hijo con una mujer que no es su esposa, aunque solo cohabitaron una sola vez.

3.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito de agresiones en contra de la mujer por su condición de tal únicamente es una mujer. Es ella, la que únicamente puede ser objeto de lesiones corporales o de algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual. Y, si bien es cierto, la mujer es objeto de protección durante

todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor (art. 7 Ley 30364), creemos que cuando los actos violentos tienen como antecedente la violencia de género que, como ya se ha dicho, es lo que encierra el término «por su condición de tal», la misma viene a ser la imposición del poder varonil sobre el femenino con abuso de tal situación y discriminando a la mujer, la niña no podría ser sujeto pasivo del delito en comentario, pues, no se trata de superponer el poder de un hombre sobre una niña sino es considerando su grado de inmadurez e indefensión. Ahora bien, en razón a su edad, una niña difícilmente podrá ser agredida o maltrata psicológicamente «por su condición de tal», o sea, ser objeto de maltrato por razones de género, en otras palabras, porque un hombre quiere imponerse sobre ella; más bien, ella puede ser objeto de agresión, pero, por sobre todo, por su condición de persona vulnerable. Es por ello que consideramos que las agresiones cometidas contra una niña, solo pueden realizarse dentro del ámbito familiar, por abuso de su fragilidad. Y, no podrían encajar con la frase «por su condición de tal».

En ese sentido, sujeto pasivo es una mujer, empero, solo lo será, siempre que los actos lesivos a su integridad física o psicológica se hubieren debido a factores de violencia de género. Por tanto, la condición de tal que exige la norma penal, debe ser alegada, investigada y objeto de actos de investigación o de prueba, según el ámbito donde se desarrolle este pronunciamiento. Y, si no aparece o no se acredita el hecho puesto a conocimiento de la autoridad, no podrá ser el que en este momento se está comentando.

Distinto es el caso de la agresión de una mujer como integrante del grupo familiar, en este supuesto no es requisito para su configuración que el motivo de la agresión hubiere sido el control del hombre hacia la mujer, sino que bastará que se encuentre en situación de vulnerabilidad, la que la tienen innata las niñas, las adolescentes, las adultas mayores y las mujeres con discapacidad, donde no se necesitará de otro requisito adicional a este último. En cambio, la violencia que se produzca contra las mujeres como integrantes del grupo familiar, que no pasen por los supuestos de vulnerabilidad ante dichos, solo podrán ser consideradas sujeto pasivo del delito, cuando la agresión física o afectación psicológica, cognitiva o conductual se produzca en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, que, como se sabe estará sujeto a prueba.

Diferente es el caso de agresión física o afectación psicológica, cognitiva o conductual padecida por el hombre como integrante del grupo familiar. En su caso, no concurre el presupuesto de abuso o factor controlista, “por su condición de tal” (violencia de género), aunque sí, es especialmente protegido, el niño, el adolescente, el adulto mayor y el hombre con discapacidad, en el caso de estos, son sujetos pasivos del delito por el solo hecho de su situación de vulnerabilidad y, según opinamos, no necesitan cumplir un requisito adicional (es una presunción iuris et de iure).

Con lo que se quiere decir, que el hombre es también sujeto pasivo del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, siempre que acredite dicha situación de vulnerabilidad. Sino la tuvieren, necesitarán acreditar que la agresión física o afectación psicológica, cognitiva o conductual se

ha producido en un contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.

Las personas vulnerables, hombres o mujeres, como no podría ser de otra manera, cuentan con especial protección, por tanto, bajo la modalidad delictiva que estamos analizando, siempre serán sujeto pasivo del delito. Al respecto, según el numeral 2) del artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30364, Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, «las personas en condición de vulnerabilidad, son las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, origen étnico o por circunstancias sociales, económicas, culturales o lingüísticas, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos. Esto incluye, de manera enunciativa, la pertenencia a comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas u originarios, población afroperuana, la migración, el refugio, el desplazamiento, la pobreza, la identidad de género, la orientación sexual, la privación de la libertad, el estado de gestación, la discapacidad, entre otras». Así, son personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física, las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad (art. 1 de la Ley). Así, por ejemplo, el varón mayor de edad saludable, sin ninguna discapacidad, no podrá ser considerado sujeto pasivo del delito que nos ocupa (art. 122-B CP) aun cuando hubiere sufrido una agresión, supuesto en el cual la lesión física o la que afecte su salud mental o psicológica, se trataría por el rubro de las lesiones en general.

3.2.1. El contexto de responsabilidad, confianza o poder

La acción que vulnera la vida, la integridad física o psicológica de cualquier integrante del grupo familiar, sea hombre o mujer, cuando estos no pasen por una situación de vulnerabilidad, -el hecho debe producirse en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de un integrante a otro del grupo familiar, solo de este modo, podrá calificarse como delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar (art. 122-B CP), contrario sensu, según sea el caso, se tratará de homicidio simple o calificado o las lesiones graves o leves.

Relación de responsabilidad es el nexo por el cual a una persona se le ha conferido poder o autoridad sobre otra o está a su cuidado o su cargo. Es el caso, del hermano mayor al que el juez le ha sido conferido la tutela de su hermano menor de edad (art. 502 C.C). Relación de confianza es el vínculo que se genera cuando una persona cree en la otra o confía en ella o se fía de ella, sin necesidad de mayor justificación, lo cual se basa en sentimientos de buena fe, en el respeto, la honestidad que dicha persona inspira. Es el caso de los cónyuges que por el matrimonio se deben fidelidad (art.288 C.C). Ello se produce por la familiaridad, la amistad y poder. Relaciones de poder, es la influencia que ejerce de modo vertical una persona sobre la otra debido a que depende o está subordinada a ella (es la dependencia o subordinación de una persona en relación a otra) que se sustenta en el rango, la jerarquía o la autoridad o el derecho. Por ejemplo, los padres en el ejercicio de la patria potestad (art. 74 CNA).

3.3. Elementos estructurales

Los elementos estructurales hacen referencia a aquellas partes en las que ha sido dividido el tipo

penal para su mejor entendimiento.

a) De cualquier modo

Significa que no hay una manera específica ni única de causar las agresiones. El legislador ha querido decir que existe una multiplicidad de recursos que puede utilizar el agente en su afán de causar las agresiones. Se trata de una frase que acoge una amplia gama de medios de los que pudiera hacer uso el agente para la comisión del delito, por lo tanto, es una frase abierta. No se requiere de un medio específico en la comisión del hecho. En ese sentido, el agente puede causar agresión con las manos, los pies, la cabeza, con objetos contundentes, filo-cortantes, etc.

b) Causar lesiones corporales

Causar, quiere decir motivar, originar, producir, ocasionar una lesión en el cuerpo de una persona. Ello quiere decir que la acción de un tercero sobre el cuerpo humano determina una consecuencia médica legalmente apreciable, valorable y determinable, es decir, que la consecuencia hallada en el cuerpo de la víctima sea acogida por el derecho penal. Bajo esa consideración, una lesión no es más que el efecto vistoso producido en el cuerpo o en la salud del sujeto pasivo por efecto del accionar del agente. Desde otra óptica, la doctrina ha señalado que la lesión, es “el daño o alteración orgánica o funcional de los tejidos”, empero, el concepto médico legal acoge no solo la salud orgánica sino también la mental⁸.

La lesión trae consecuencias sobre el cuerpo de la víctima, por ello, si de alteración orgánica se trata, en él se verifica cambios en su estructura, como inflamación, coloración por la reabsorción y hasta, en algunos casos, la falta de solución de continuidad en los tejidos. Otra de las manifestaciones del organismo cuando se le hace padecer una lesión es el dolor que experimenta la víctima, ya sea durante o después de ocurrido el evento. Del mismo modo, las lesiones se producen por efecto de la temperatura, el impacto, la fricción, el filo y la fuerza. Por ejemplo, el arrastre. Las lesiones corporales pueden ser de cualquier tipo, dentro de las que se encuentran tumefacciones (hinchazón), equimosis (hematoma, moretón), escoriaciones (rozadura, irritación de la piel). Así, también tenemos las heridas, dentro las que están las cortantes, las perforantes, las térmicas, igualmente, las fracturas, los esguinces, etc.

Las lesiones corporales necesitan ser atendidas por el profesional de la salud correspondiente y deben constar en la historia clínica del paciente. Sin embargo, para efectos procesales, quien las padece debe acudir personalmente al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público, quien evacuará un certificado médico legal, determinando el tipo y grado de daño. Empero, en caso contrario, el Instituto realizará una pericia documentoscópica sobre la historia clínica.

8. Roberto Solórzano Niño, *Medicina Legal, Criminalística y Toxicología para Abogados*, (Bogotá-Colombia-Editorial Temis, 1990), 71.

- c) Lesiones que requieran menos de diez días de asistencia o descanso

El tiempo es un factor del que se sirve el legislador para la agravación o atenuación de la penalidad y, como no, clasificar la conducta ilícita como lesiones en un grado determinado (lesiones graves o simples o, simplemente, faltas), de acuerdo con fórmulas médico legales previamente aprobadas.

En ese sentido, la mayor o menor intensidad de las lesiones resultantes de la aplicación de dichas fórmulas determinará el posicionamiento en un tipo penal pre-fijado. No es entonces el comportamiento punible el resultante de la punibilidad de la acción, sino, el margen que arroje la observación médico legal sobre la misma, cuya aplicación dependerá de guías en las que se sustenta la observación. O sea, las fórmulas aplicadas a la lesión operan como importantes condiciones cuya materialización establecerá que la acción decante en un determinado tipo penal, sea, delito o falta. En ese sentido, dicho factor se constituye en condición objetiva de punibilidad, que obedece a cuestiones de política criminal, asumida por el legislador en relación a la violencia contra la mujer. Pero, el criterio cronológico por si solo carece de validez alguna, sino, está acompañado de las lesiones detalladas en el documento que contiene el resultado del examen pericial, siendo estas las verídicamente importantes, por cuanto, son las que el perito de peritos valorará conjuntamente con los hechos puestos a su consideración, de allí surge la sustantividad del conocimiento y capacidad del profesional que las elabora. Entonces, una cosa son las lesiones y otra su cuantificación por el profesional que las califica, sin embargo, las primeras serán objeto del debate jurídico que se realice durante la etapa de la investigación judicial, mientras que, la segunda corresponde a la función que desarrolla el tipo como órgano sustantivo de calificación del hecho penal. Por tanto, en esta última parte, lo determinante de esto, lo dará el resultado cuantitativo del examen de reconocimiento físico médico legal al que es sometido el agraviado (a), si este arroja un día hasta 10 días de descanso (la persona necesita del reposo como parte de su recuperación) y no hacer actividad física suficiente por igual tiempo, el hecho estará por demás atrapado en el artículo 122-B del Código Penal. Por igual razón, si se trata de asistencia médica, esto es, visitas al médico para el tratamiento por la lesión causada.

- d) Causar algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual.

La “afectación” es un elemento normativo del tipo que sirve para identificar el estado de la persona luego de haber recibido la agresión. Afectación significa producir alteración o mudanza en algo. La afectación no es un término usado en la psicología para referirse a una dolencia en singular, por lo que creemos que no representa a una secuela en particular (Por ejemplo, el aislamiento de la víctima), sino, por el contrario, obedece a una variedad de las que se hallen dentro de las psicológicas, cognitivas o conductuales.

Asimismo, causar, es el verbo principal en que consiste el comportamiento (acción u omisión) que realiza el sujeto activo para trasgredir esta parte de la norma penal contenida en el artículo 122-B del Código Penal. Como se dijo anteriormente, quiere decir motivar, originar, producir, ocasionar

trastornos emocionales o alteración clínica. La palabra “algún”, ha sido utilizada para expresar que no interesa la tipología o la intensidad de la afectación. Afectación viene a significar también menoscabo, disminución, merma, deterioro, en ese sentido, basta que se perjudique de alguna manera las facultades mentales que integran la vida psicológica de una persona. En ese sentido, creemos que la afectación psicológica implica, cualquier comportamiento del agente activo que puesto sobre la mente de una persona conlleva a perturbar su normal desenvolvimiento, esto es, no le permita desenvolverse con naturalidad o se comporte (comportamiento individual o comportamiento social) de un modo disminuido del que se tenía antes del padecimiento de la agresión. La víctima no está “normal” como sí lo estaba antes. En ese sentido, creemos que afectación, es una situación de anormalidad mental, sin llegar a ser nocivo o patológico. El efecto sobre la mente o el comportamiento de la persona podrá ser, aunque sea mínimo. Psicológica, es lo relativo al comportamiento (conducta) humano vista desde una perspectiva clínica, esto es, de la salud mental. Cognitivo, se refiere a la parte de la psicología que estudia al ser humano desde el punto de vista del pensamiento y en relación a las actividades mentales superiores. Conductual, es la relativa a la psicología de la salud, la cual guarda relación con las emociones, el estrés y los riesgos de enfermedad⁹.

Como se observa la afectación psicológica, cognitiva y conductual, tiene que ver con el ataque que produce a la salud biológica, la inteligencia y la salud mental del agredido. Lo que se verifica a nivel individual como social o en el modo de relacionarse con los demás.

Desde el punto de vista finalístico la violencia psicológica tiene por objeto controlar o anular a la persona contra su voluntad, asimismo, la intención del agente es humillar, avergonzar, estigmatizar o estereotipar a la persona, recurriendo muchas veces al insulto (art. 8 Ley 30364).

En el supuesto de estas afectaciones, el tiempo que podría necesitar la víctima de la agresión para su recuperación, no es un requisito del tipo penal, por lo que su consignación en el informe psicológico forense solo podría tenerse como un aspecto a valorar conjuntamente con los demás elementos de prueba.

Por último, la violencia psicológica se comete mediante palabras fuera de tono o contexto, insultos, desprecio, lo que genera en la víctima, tristeza, soledad, rechazo, ansiedad, entre otros equivalentes¹⁰. (De Medina, A. 200, p. 22).

e) A una mujer por su condición de tal

Esta frase evoca que la conducta agresora se enfoca hacia la mujer (sujeto pasivo del delito), una persona de sexo femenino, pero también precisa que el motivo de dicha agresión es «por su condición de tal». O sea, no basta que la agresión se hubiere dado a una mujer, sino, además, el tipo penal re-

9. En Educatina *¿Qué es la Psicología?* Recuperado el 01 de agosto de 2020 de <https://www.youtube.com/watch?v=zmHsmvDdMc8>

10. Amparo De Medina, *Libres de la Violencia Familiar*. (Texas: EE.UU: Editorial Mundo Hispano, 2000), 22.

clama que la agresión vaya dirigida, sí a una mujer, pero, por su condición de tal. Esta 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 control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres (art. 4 Reglamento). La violencia de género, no es sino, la agresión cometida por el hombre contra la mujer con abuso de su condición física con el afán de dominio, sometimiento y discriminación. Con ello quiero decir que en cualquier otra agresión donde no esté presente el abuso y discriminación en mención no podrá ser contemplada ni calificada con violencia de género.

A este tipo de violencia, para ser calificada de género debe realizarse en un contexto de violencia de género, es decir, como un acto de dominio del hombre hacia la mujer, también, dentro de una situación sometimiento y discriminación de la mujer.

Por ello, creemos que la frase «por su condición de tal» es un elemento típico del delito con carácter de normativo, por tanto, debe estar presente dentro del plan delictivo del sujeto activo y darse en la comisión del hecho.

f) No califique de daño psíquico

La secuela psicológica propia del evento criminal, solo debe ocasionar algún nivel de afectación psicológica, cognitiva o conductual de ningún y, de ningún modo, ocasionar mayores desajustes en el ámbito psicológico, puesto que, si así fuere, la conducta punible estaría fluctuando entre los delitos de lesiones graves (art. 121, inciso 3), lesiones leves (art. 122, inciso 1) o faltas de lesiones leves (art. 441), en consideración al nivel del daño psíquico ocasionado.

«Esbec en el 2,000 menciona que el concepto legal de daño psíquico, haría alusión a todos aquellos desajustes psicológicos derivados de la exposición de la persona a una situación de victimización criminal (psicopatología traumática)»¹¹.

El daño psíquico puede adoptar dos formas en terminología jurídica: La lesión psíquica, se refiere a una alteración clínica aguda que sufre una persona como consecuencia de haber experimentado un suceso violento y que la incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel personal, laboral, familiar o social. Las secuelas emocionales, a modo de cicatrices psicológicas, se refieren a la estabilización del daño psíquico, es decir, a una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. Se trata, por tanto, de una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual o, dicho en términos legales más imprecisos conceptualmente, de un menoscabo de la salud mental¹².

11. Esbec, citado por José Manuel Muñoz, “La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial”, en *Anuario de Psicología Jurídica* 23 (2013): 61-69.

12. Enrique Echeburúa, Paz de Corral, ¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?, *Psicología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 5 (2005): 59-73.

Como expresan Echeburúa, E., de Corral, P., Amor, P., ...el daño psicológico cursa habitualmente en fases. En una primera fase, suele surgir una reacción de sobrecogimiento, con un cierto enturbiamiento de la conciencia y con un embotamiento general, caracterizado por lentitud, un abatimiento general, unos pensamientos de incredulidad y una pobreza de reacciones. En una segunda fase, a medida que la conciencia se hace más penetrante y se diluye el embotamiento producido por el estado de “shock”, se abren paso vivencias afectivas de un colorido más dramático: dolor, indignación, rabia, impotencia, culpa, miedo, que alternan con momentos de profundo abatimiento. Y, por último, hay una tendencia a reexperimentar el suceso, bien espontáneamente o bien en función de algún estímulo concreto asociado (como un timbre, un ruido, un olor, etc.) o de algún estímulo más general: una película violenta, el aniversario del delito, la celebración de la Navidad, entre otros¹³.

- g) Cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal¹⁴

El contexto es un conjunto de factores que dan sentido a las cosas o a las situaciones. La norma, en la realización del comportamiento típico, solo admite la concurrencia de un plexo de puntuales contextos, claros y concretos. No pueden faltar al momento de la producción del hecho punible, puesto que se corresponden con elementos típicos del delito. Por ejemplo, cuando el autor castiga a su menor hija, ordenando que no salga de su dormitorio, no estaría sino, haciendo uso del contexto de coacción.

Entonces, según este lineamiento legal, la agresión física o psicológica, debe expresarse en un contexto específico -dentro de un clima- precedente o concurrente al hecho, que corresponda con la violencia familiar, la coacción, hostigamiento o acoso sexual, el abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente o con la discriminación contra la mujer. Los contextos que señala el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal son los siguientes:

- 1) Violencia Familiar.

Según la Ley N° 26260, modificada por Ley N° 26763 publicada el 25 de marzo de 1997, vigente al momento de incorporarse el artículo 108-B al Código Penal, mediante Ley N° 30068 publicada con fecha 18 de julio de 2013, definía la violencia familiar, cuyo comentario nos ocupa del siguiente modo:

“A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se

13. Enrique Echeburúa, Paz de Corral, Pedro Amor, “Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos”, *Psicología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 4 (2004): 227-244.

14. Nos parece extremadamente singular la referencia a los contextos que prevé el artículo 108-B del Código Penal, puesto que, su relación con el feminicidio (muerte a una mujer por su condición de tal) es más que evidente, lo que difícilmente podría aplicarse al hombre como víctima del delito en su condición de integrante del grupo familiar.

produzcan entre: cónyuges, convivientes, descendientes, ascendiente» (...). La actual Ley N° 30364, define la violencia contra la mujer de la siguiente manera: «es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado», no exigiendo para su configuración actos habituales, reiterativos, reproductivos, repetitivos; en ese sentido, bajo nuestra legislación la violencia familiar o contra la mujer, se produciría con un solo acto maltratador o dañoso; además, si así fuere podría constituir signos de concurso real, habitualidad o reincidencia, según se observe los presupuestos exigidos para cada uno de estos institutos. Asimismo, tampoco exige la norma en mención que se observen ciclos de violencia.

Los entendidos en la materia señalan que: «Entendemos la violencia familiar como un tipo de relación destructiva entre los miembros de una familia, ya sea que compartan o no la misma vivienda. Se caracteriza por el abuso del poder a través de acciones u omisiones reiteradas, que producen daño físico o psicológico, en primera instancia a la víctima, pero también al agresor». Es el uso del poder para resolver los conflictos que se presentan dentro de la familia¹⁵.

En nuestra opinión, la violencia familiar es la utilización de la fuerza física, el ataque verbal o sexual, contra aquellas personas que, en relación al agresor, se encuentran en un estado de vulnerabilidad debido a su situación física, mental o etaria. Pretendiendo la subordinación abusiva, la discriminación o el control del contrario, dándose en todo ámbito y cualquier tipo de género. En este contexto debe ocurrir la agresión corporal o la afectación psicológica, cognitiva o conductual. Asimismo, opinamos que la violencia, en sus diversas formas, como agresión, maltrato, amenaza o coacción, perturba las relaciones humanas, hacen insostenible la convivencia social y causa zozobra ante la presencia del agresor, de allí surge la necesidad de tratársela como un problema de salud pública.

“El que se presenten conflictos entre los miembros de una familia no es un indicador de violencia; el conflicto es parte de la interacción humana. El problema está en que algunas personas usan la violencia como método de resolución de conflictos”¹⁶. Por ejemplo, impedir a la fuerza que el cónyuge use prendas de su región de origen. En ese sentido, “bajo la denominación genérica de violencia doméstica se recogen el maltrato, pues, básicamente, dos situaciones diferentes: el maltrato sistemático o frecuente a los niños, por una parte, y a las mujeres por otra, en el ámbito de su propio hogar, lo que no excluye que ambas situaciones puedan darse, y se den de hecho, juntas en numerosas ocasiones”¹⁷ (Asociación Pro Derechos Humanos, 1999, p. 12). Como se repite, nuestra norma no exige que los maltratos y los daños producidos sean repetidos o reiterados.

15. Amparo de Medina, *Libres de la Violencia Familiar*, op cit, 19.

16. Amparo de Medina, op, cit, 20.

17. Asociación Pro Derechos Humanos. *La Violencia Familiar. Actitudes y Representaciones Sociales*, Colectivo Abierto de Sociología: Luis Infante. Primera edición., (Caracas-Venezuela, Madrid-España: Editorial Fundamentos Colección Ciencia, 1999), 12.

2) Coacción, hostigamiento o acoso sexual,

La utilización de coacción en las relaciones familiares, comunitarias o interpersonales con fines de aplacamiento al contrario, es un contexto reñido por la ley penal en comento. La coacción es el empleo de la fuerza¹⁸ (Alzamora, 1984, p. 153) dirigida a no permitir que otro actúe con libertad. Es el empleo de poder para hacer que otro cumpla lo que otro decide. Creemos que esta coacción se diferencia del delito que lleva el mismo nombre, debido a que, en este último caso, el agente debe ejecutar los elementos típicos objetivos y subjetivos que lo regulan, en cambio, la coacción como elemento típico concurrente, solo requiere que el agente hubiere realizado la agresión con la finalidad de limitar o restringir o anular la libertad de determinación o de movimiento de la víctima, resultante de un comportamiento ilegítimo. En todo caso, la utilización de fuerza o amenaza destinada a conseguir que la víctima haga o deje de hacer algo no prohibido o legalmente permitido, permite identificar con mayor claridad a esta circunstancia contextual conocida como “coacción”, En ese sentido, coacción es el medio del que se vale el agente para ejercer poder sobre otro mediante la violencia o la amenaza con la finalidad de que este realice o deje de realizar lo que no desea.

El hostigamiento sexual es otro de los contextos previstos típicamente por la norma penal. Sin embargo, a pesar de que el dispositivo penal en estudio (agresiones) está muy lejos de decantar en temas de naturaleza sexual o sexista, empero, es posible su concurrencia cuando el agente para conseguir las tratativas que se orienten a fines sexuales, utiliza las agresiones físicas o psicológicas, especialmente estas últimas, ya que, téngase en consideración que el hostigamiento sexual, trata de prevenir los acercamientos no deseados que pretenden tratativas sexuales, lo que a nuestro criterio incide esencialmente en la parte mental de la persona, de allí su posible connotación psicológica.

El hostigamiento sexual se encuentra previsto en la ley N° 27924, que lo define de la siguiente manera:

...es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. Este acto puede manifestarse, entre otros, a través de las siguientes conductas: promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales; amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad; uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima; acercamientos corporales,

18. Mario Alzamora Valdez, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Novena edición, (Lima-Perú: Tipografía Sesator, 1984), 153.

roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima; trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas; y otras conductas que encajen en el concepto antes indicado.

Por lo que se ve, el hostigamiento sexual, es una forma de asedio sexual – que la víctima no permite ni consiente de ningún modo- de diversa intensidad que apabulla y atormenta a la víctima que la padece. Sin embargo, no se verifica que el agente utilice la violencia como elemento del mismo, lo que como ya se ha dicho difiere del análisis que nos ocupa, salvo las que intimiden a la víctima, mediante amenazas, caso en el cual podría concurrir con afectaciones de índole psicológica, cognitiva o conductual, según el análisis del caso concreto.

El acoso sexual, es otro contexto contenido en el tipo penal del artículo 108-B. El acoso es el seguimiento, persecución, asedio persistente que se realiza con el claro propósito sexual. Es también la insistente, insoportable e indignante solicitud a la que recurre el agente con la finalidad tener tratos de naturaleza sexual generalmente con una mujer. Muñoz Conde, comentando el Código Penal de 1995, indica que la solicitud puede ser un acto aislado, aunque el término “acoso sexual” (...) será el resultado de varios actos reiterados de hostigamiento, molestias, etc., acompañados de frases, alusiones o gestos de evidente contenido sexual¹⁹. El acoso sexual como delito está sancionado en el artículo 176-B del Código Penal, que señala: “El que, de cualquier forma, vigila, persigue, hostiga, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido (...).

La norma no señala el tiempo en que este seguimiento se convierte en acosante, pero creemos que más que el tiempo, el acoso debe ser intolerante y atropellar la libertad de la víctima y generarle un sentimiento de persecución. Lo mismo, creemos se podría aplicar al espacio o distancia del paradero del agresor en relación a la víctima. Asimismo, las llamadas telefónicas del acreedor a su deudor, motivadas por incumplimiento de deudas u otras cláusulas contractuales, difícilmente podría originar la pauta en comento.

3) Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente

Abuso de poder significa extra limitarse en las facultades que la ley confiere a la autoridad para el desempeño de sus funciones. El paso previo al abuso de poder es que una persona debe tener un poder, facultad o autoridad sobre otra. En el caso que nos ocupa, se trata de los excesos que en incurre el que tiene la autoridad sobre su subordinado. Por ejemplo, los hijos que no acuden con los alimentos a sus padres ancianos. En este caso, el joven tiene poder respecto del anciano, en una relación de superioridad-inferioridad.

19. Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial*. 18 edición, revisada y puesta al día. (Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2010), 242.

Abusar de la confianza es la traición al buen trato que una persona recibe de otra. La confianza está dada por el buen trato que una persona da a otra, debido a que esta le inspira seguridad y buena fe. Se abusa de la confianza, cuando el agresor, basado en que inspira familiaridad o amistad, con lo que se relajan las seguridades mínimas, aprovecha esa situación para atacar o perjudicar a otro. Por ejemplo, el esposo que despoja a su cónyuge de su dinero debido a que ella le dio la clave de su tarjeta de ahorros.

Abusar de cualquier posición o relación que confiera autoridad al agente. La existencia de esta causa, se sustenta en que previamente las personas deben estar vinculadas. La posición es el lugar que ocupa -mando, autoridad, privilegio, profesión, etc.- una persona en relación a otra; por ejemplo, el profesor frente al alumno. En cambio, la relación es la conexión o enlace que existe entre dos personas, por ejemplo, el empleador respecto del dependiente.

4) Cualquier forma de discriminación contra la mujer.

Este contexto está referido de modo particular a la mujer (no al hombre) que sufre discriminación, o sea, que se le trata excluyentemente. La discriminación es dar un trato desigual a los iguales. Cuando hablamos de discriminación contra la mujer necesariamente nos debemos remitir a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo artículo I, se estatuye:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

«El Comité 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 libertades fundamentales, consagrados en la Convención». (Recomendación General N° 35).

Creemos que existe discriminación contra la mujer, cuando se trata de acceso al empleo en determinadas actividades, al monto remunerativo por el trabajo realizado, al acceso a la educación, etc., en relación al varón.

IV. TIPICIDAD SUBJETIVA

La estructura típica del delito reclama que el agente actúe motivado por el dolo. Este se verifica cuando el agente sabe que se trata de una mujer y tiene la voluntad de agredirla, conociendo que la agresión que realiza es un acto abusivo. Si la agresión decidida no se llega a consumar, por razones propias o extrañas a la voluntad del agente, la conducta es de tentativa.

V. CONSUMACIÓN

El delito se consuma cuando, cumplidos todos y cada uno de los requisitos que el tipo penal exige en cada una de sus modalidades. Siendo un delito de resultado y de consumación instantánea, se causa una lesión corporal o una afectación psicológica, cognitiva o conductual a la mujer o al integrante del grupo familiar, según corresponda.

VI. PENALIDAD:

En su aspecto básico, este delito se sanciona con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. La pena es de naturaleza efectiva, puesto que así se colige de lo previsto en el artículo 57 del Código Penal, modificado por la Ley N° 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017 cuando señala que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a las personas condenadas por delito de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Sin embargo, el Juez puede imponer una reserva del fallo condenatorio como lo indica el artículo 20 de la Ley N° 30364, modificada por el Decreto Legislativo N° 1386, publicado el 04 de setiembre de 2018, siempre que concurren sus presupuestos, de esta manera, la indicada norma señala que puede imponer sentencia condenatoria o absolutoria; en caso de que se trate de sentencia condenatoria o de una reserva del fallo condenatorio (...).

El Juez también debe imponer la pena de 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.

VII. CONCLUSIONES

4.1. Opinamos, que el tipo penal que describe las agresiones en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar para su debida aplicación debe ser interpretado bajo las normas de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar número 30364 y el Reglamento de esta Ley, Decreto Supremo número 009-2016-MIMP.

4.2. Creemos, que la frase “por su condición de tal” es un elemento integrante del tipo objetivo del delito agresiones en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar, por lo tanto, debe estar presente en la conducta que realice el agente del delito.

4.3. Pensamos, que la frase “en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B”, dificulta la aplicación del delito de agresiones en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar.

REFERENCIAS

- Alzamora, M. (1984). *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Novena edición. Lima-Perú: Tipografía Sesator, 1984.
- Ariza, M. *Mujeres Migrantes en República Dominicana. Ya no soy la que dejé atrás...* República Dominicana: Plaza y Valdez, Editor, 2000.

- Asociación Pro Derechos Humanos. *La Violencia Familiar. Actitudes y Representaciones Sociales*. Colectivo Abierto de Sociología: Luis Infante. Primera edición. Caracas, Madrid: Editorial Fundamentos Colección Ciencia. 1999. ISBN 84-245-0835-1.
- Concepto de: Recuperado 04 de agosto de 2020, de:
<https://concepto.de/relaciones-interpersonales/#ixzz6UFCxLFqr>
- De Medina, A. *Libres de la Violencia Familiar*. Texas: EE.UU: Editorial Mundo Hispano, 2001. ISBN 0-311-46280-4. EMH: art. Núm 46280.
- Echeburúa, E., de Corral, P. “¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?” Vol. 5, *Psicología Clínica, Legal y Forense*,(2005): 57-73.
- Echeburúa, E., de Corral, P., Amor, P. “Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos”. Vol. 4, *Psicología Clínica, Legal y Forense*, (2004): 227-244.
- Educalingo. Recuperado 04 de agosto de 2020 de:
<https://educalingo.com/es/dic-es/interpersonal>.
- Muñoz, F. *Derecho Penal Parte Especial*. 18 edición, revisada. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010.
- Muñoz, J. “La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial”. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23, (2013): 61-69.
<https://doi.org/10.5093/aj2013a10>
- Najera, J., García, B., Pacheco E. (Coord). (2017). *Hogares y Trabajadores en México en el Siglo XXI. Aproximaciones sociodemográficas al estudio de hogares y familias en México*. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales. ISBN: 978-607-628-207-6. Asimismo, 306.85086230972.
<https://doi.org/10.2307/j.ctv4v321q.3>
- Nielsen, A., Rivolta, M., Seldes, V., Vázquez, M., Mercolli, P. (compiladores). José María Vaquer. *Procesos Sociales pre hispánicos en el sur Andino, la vivienda, la comunidad y el territorio. De vuelta a la casa. Algunas consideraciones sobre el espacio doméstico desde la arqueología de la práctica*. 1era. ed. Córdova, Argentina: Editorial Brujas, 2007. ISBN 978-987-591-106-2. Asimismo, CDD 980.012.
- STC N° 01204-2017-PA/TC-LIMA.
- Solórzano, R. *Medicina Legal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1990.
- Velasco, E., Bárcenas J., Domínguez J., (Coord). *Construcción Social de una Cultura Digital Educativa*. Somece. México: Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, UNAM, 2018. ISBN: 978-607-95656-3-3.

RECIBIDO: 25/09/2020

APROBADO: 20/10/2020