



UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSGRADO



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

**“Afectación del debido proceso por indebida aplicación de la Ley
No. 30364: caso Chota - Cajamarca 2016-2018”**

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de
Doctor en Derecho y Ciencia Política**

AUTOR:

Edquén Campos, Máximo

ASESOR:

Dr. Chavarry Correa, Ezequiel Baudelio


LAMBAYEQUE - PERÚ

2021

**“Afectación del debido proceso por indebida aplicación de la Ley No. 30364: caso Chota
- Cajamarca 2016-2018”**



Máximo Edquén Campos
Autor



Dr. Ezequiel Baudelio Chávarry Correa
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar
el Grado Académico de: DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

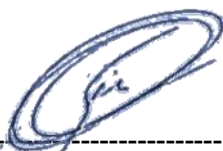
Aprobado por:



Dr. José María Balcázar Zelada
Presidente del Jurado




Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez
Secretario del Jurado



Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz
Vocal del Jurado

Lambayeque, 2021

 UNPRG UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	ESCUELA DE POSGRADO <i>M. Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u>	Pág. 1 de 3	

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 05:15 p.m. del día viernes 18 de junio de 2021, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°1622-2019-EPG, de fecha 18 de noviembre de 2019, conformado por:

Dr. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA	Presidente
Dr. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ	Secretario
Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ	Vocal
Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA	Asesor - Inasistente


Para evaluar el informe de tesis del maestrante MAXIMO EDQUEN CAMPOS candidato a optar el grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA con la tesis titulada "AFECTACION DEL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA APLICACION DE LA LEY N°30364: CASO CHOTA – CAJAMARCA 2016-2018".

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°389-2021-EPG de fecha 14 de junio de 2021 que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de Tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 45 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de Tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con puntos 17 equivalente a BUENO, quedando el candidato apto para

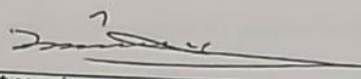
Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

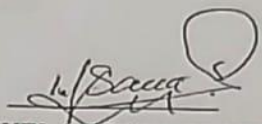
 UNPRG UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	ESCUELA DE POSGRADO <i>H. Dr. Francisco Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS	Pág. 2 de 3	


optar el Grado de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 06:50 p.m. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.


Dr. JOSÉ MARÍA BALCÁZAR ZELADA
 DNI N° 16642438
PRESIDENTE

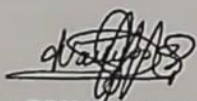


Dr. MIGUEL A. ARANA CORTEZ
SECRETARIO


Dr. CARLOS SILVA MUÑOZ
VOCAL

En el Acta de Sustentación se evidencia el proceso de sustentación de tesis. La misma que ha sido refrendada por el jurado conformado por presidente, secretario y vocal, más no, se registra la firma del asesor, cuya labor efectiva es durante el proceso de elaboración de tesis y su presencia en el acto de sustentación de la tesis es voluntaria. Por lo tanto, su ausencia no invalida el acto de sustentación.


El/la sustentante cumple con los requisitos para la emisión de su grado académico correspondiente.

Lambayeque, 21 de agosto de 2021

 
Dra. TOMASA VALLEJOS SOSA
 Directora (e) EPG

 
Dr. LUIS JAIME COLLANTES SANTISTEBAN
 Director Académico

NOTA: La existencia del acta en los archivos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; ha sido verificada por la Sra. Gloria Luisa Carranza Velásquez, quien con su firma da fe de lo mencionado.


Lic. Gloria Luisa Carranza Velásquez
 Personal Administrativo

Declaración jurada de originalidad

Yo, **Máximo Edquén Campos**, investigador principal, y **Ezequiel Baudelio Chávarry Correa**, asesor del trabajo de investigación “AFECTACION DEL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY No. 30364: CASO CHOTA – CAJAMARCA 2016-2018”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. Si se demostrara lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, julio de 2021

Nombre del investigador: MAXIMO EDQUEN CAMPOS

Nombre del asesor: EZEQUIEL BAUDELIO CHÁVARRY CORREA

DEDICATORIA

A la histórica provincia de Chota, departamento de Cajamarca, esperando que los funcionarios estatales se despojen de intereses subalternos e implementen un programa nacional concertado (ejecutivo, legislativo y judicial) y orientado a prevenir conductas violentas que lastiman la integridad de la persona humana, en particular de las mujeres relegadas sin educación, sin oportunidad de trabajo e impotentes frente al poder abusivo de los gobernantes de turno.

AGRADECIMIENTO

A la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo” por la oportunidad que me dio para alcanzar el más alto grado profesional: Doctor en Derecho y Ciencia Política.

Al doctor Ezequiel Baudelio Chávarry Correa, por su orientación en el proceso de investigación. A todos los docentes de la Escuela de Posgrado que contribuyeron en mi formación profesional.

A mi esposa Liliana Núñez e hijas, Janneth Marilyn y Deysi Elizabeth, por el apoyo moral que me inspiraron en la etapa de formación y obtención del grado profesional de doctor.

INDICE

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	xii
CAPITULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.1. Realidad problemática.....	1
1.2. Determinación del problema.....	7
1.2.1. Delimitación geográfica	7
1.2.2. Delimitación temporal.	7
1.3. Justificación.....	7
1.3.1. Teórica.	7
1.3.2. Práctica.	7
1.3.3. Legal.....	8
1.3.4. Doctrinaria.....	8
1.4. Formulación del problema.	9
1.5. Objetivo:	9
1.5.1. Objetivo general	9
1.5.2. Objetivos específicos	9
CAPÍTULO II : MARCO TEORICO CONCEPTUAL	10
2.1. Debido proceso.	10
2.2. Derecho penal.	11
2.3. Definición de violencia.....	12
2.3.1. Violencia contra la mujer.....	12
2.3.2. Violencia contra la mujer en la historia.....	13
2.3.3. Violencia contra miembro del grupo familiar.....	16
2.3.4. Femicidio.	17
2.4. Antecedentes de la investigación.....	18
2.5. Ius puniendi y bien jurídico.	20
2.6. Garantías constitucionales: sustantivas y procesales.....	21
2.7. Estado constitucional y derecho penal.	22
2.8. Límites materiales del ius puniendi.....	24
2.8.1. Principio de legalidad.	25
2.8.2. Principio de proporcionalidad	25
2.8.2.1. Principio de proporcionalidad abstracta	26
2.8.2.2. Principio de proporcionalidad concreta.....	27

2.8.3.	Principio de prohibición de analogía.....	27
2.8.4.	Principio de irretroactividad de la ley.....	28
2.8.5.	Principio de exclusiva protección del bien jurídico	28
2.8.6.	Principio de mínima intervención.....	28
2.8.7.	Principio de subsidiaridad.....	29
2.8.8.	Principio de fragmentariedad.	29
2.8.9.	Principio de última ratio.....	30
2.8.10.	Principio de humanidad de las sanciones.....	32
2.8.11.	Principio de responsabilidad penal	32
2.8.12.	Principio de primacía de derechos humanos y subordinación de la ley.....	33
2.8.13.	Principio de representación popular.	34
2.8.14.	Principio de protección de la autonomía cultural.	34
2.8.15.	Principio de protección de víctimas.....	35
2.9.	Limites formales o garantías procesales en derecho penal.....	35
2.9.1.	Debido proceso: alcances y dimensiones.	36
2.9.2.	Derecho a ser juzgado por juez natural e imparcial	38
2.9.3.	Principio de presunción de inocencia.	39
2.9.4.	Derecho a la defensa.	41
2.9.5.	Derecho (principio) de imputación necesaria.	42
2.9.6.	Derecho a la debida motivación de resoluciones.	44
2.9.6.1.	Motivación aparente.	45
2.9.6.2.	Falta de motivación interna del razonamiento.	45
2.9.6.3.	Deficiencia en la motivación externa.	45
2.9.6.4.	Motivación insuficiente.....	46
2.9.6.5.	Motivación sustancialmente incongruente.....	46
2.9.6.6.	Motivación cualificada.....	46
2.9.7.	Derecho al principio de igualdad procesal (la igualdad ante la ley).	47
2.9.8.	Derecho a probar y proponer pruebas en igualdad de armas.	48
2.9.9.	Derecho (principio) de suficiencia probatoria.....	51
2.9.10.	Principio de jurisdiccionalidad o garantía jurisdiccional.	52
2.10.	Antecedentes legislativos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.	52
2.11.	Ley 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.....	58
2.12.	Legislación conexas, propuesta para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.	60
2.13.	Sistema de prevención y sanción de violencia contra las mujeres.	70

2.14. Proceso especial (informal) en materia de violencia	72
1.1. Medidas de protección	75
CAPITULO III: MÉTODO, TÉCNICA, MATERIALES E INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.	77
3.1. Método.	77
3.2. Técnicas.....	77
3.3. Instrumentos y materiales para la recolección de datos.....	78
3.4. Análisis estadísticos de los datos.	78
3.5. Población y muestra.....	78
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSION.....	80
CONCLUSIONES.....	108
RECOMENDACIONES.....	109
REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS.....	110
ANEXOS	114

RESUMEN

La investigación, “Afectación del debido proceso por indebida aplicación de la ley No. 30364: caso Chota – Cajamarca 2016-2018”, tiene como propósito conocer si los operadores de justicia que laboran en la provincia de Chota, garantizan el debido proceso en los casos seguidos por violencia contra las mujeres. Se delimitó la provincia de Chota, donde se encontró un universo poblacional de 835 casos procesados durante el periodo 2016-2018. De esta población se tomó una muestra no probabilística de 135 expedientes sentenciados por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Se analizó informes policiales, acusaciones fiscales y respectivas sentencias judiciales de la muestra; también se realizó una encuesta a los ciudadanos sentenciados en esa muestra. Tras el estudio de casos y discusión de los resultados se determinó que los operadores de justicia que laboran en la provincia de Chota aplican indebidamente la ley 30364, “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”. La aplicación indebida de esta ley afecta el debido proceso: derecho de defensa, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la igualdad ante la ley, derecho al juez imparcial. Asimismo, son afectados los principios de suficiencia probatoria y mínima intervención del derecho penal, derechos y principios garantizados por la Constitución y las normas internacionales. Los casos estudiados y corroborados con datos de la encuesta evidencian insuficiencia probatoria, pues un alto porcentaje de procesados resulta condenado con la sola declaración de la agraviada más un certificado médico legal o pericia psicológica; los procesados de sexo masculino son discriminados por su condición de tal; se sanciona penalmente el maltrato psicológico y económico, sin consideración del principio de mínima intervención del derecho penal. Se sugiere implementar una política de educación formativa integral, desde la infancia, en los diferentes niveles educativos, priorizando la salud mental de niños y niñas, conforme al principio de igualdad y no discriminación entre mujeres y varones.

PALABRAS CLAVE:

Debido proceso, derecho de defensa, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, suficiencia probatoria, violencia contra la mujer.

ABSTRACT

The purpose of the investigation, “Affection of due process due to improper application of Law No. 30364: Chota - Cajamarca case 2016-2018,” is to determine whether the justice operators that work in the province of Chota guarantee due process in the cases followed by violence against women. The province of Chota was delimited, where a population universe of 835 cases processed during the period 2016-2018 was found. From this population, a non-probabilistic sample of 135 cases convicted of violence against women and members of the family group was taken. Police reports, prosecutorial accusations and respective judicial decisions of the sample were analyzed; a survey was also carried out on the citizens sentenced in that sample. After the case study and discussion of the results, it was determined that the justice operators working in the province of Chota improperly apply law 30364, "law to prevent, punish and eradicate violence against women and members of the family group". The improper application of this law affects due process: the right to defense, the right to the presumption of innocence, the right to equality before the law, the right to an impartial judge. Likewise, the principles of sufficient evidence and minimum intervention of criminal law, rights and principles guaranteed by the Constitution and international standards are affected. The cases studied and corroborated with data from the survey show evidentiary insufficiency, since a high percentage of defendants are convicted with the sole statement of the injured party plus a medical-legal certificate or psychological expertise; male defendants are discriminated against for their status as such; psychological and economic abuse is penalized, without consideration of the principle of minimum intervention of criminal law. It is suggested to implement a comprehensive training education policy, from childhood, at different educational levels, prioritizing the mental health of boys and girls, in accordance with the principle of equality and non-discrimination between men and women.

KEYWORDS:

Due process, right of defense, equality before the law, presumption of innocence, evidential sufficiency, violence against women

INTRODUCCIÓN

La investigación tiene el propósito determinar si los operadores de justicia de la provincia de Chota, periodo 2016-2018, garantizan el debido proceso en los casos señalados por la ley No. 30364¹, “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”. Se toma el periodo 2016 -2018 teniendo en cuenta que la ley en estudio, su reglamentación y normas conexas generaron cambios legales controvertidos. Se toma como ámbito geográfico la provincia de Chota, jurisdicción del distrito judicial de Cajamarca, donde labora el investigador.

El tema de estudio no tiene antecedentes científicos; se toma como punto de partida el estudio de casos judiciales procesados en el periodo 2016-2018, cuya población asciende a 835 procesos. De estos casos se escoge como muestra (no probabilística) 135 expedientes sentenciados por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. A los procesados en expedientes de la muestra se aplicó una encuesta con el propósito de conocer su percepción respecto del trato que recibieron durante el proceso seguido en su contra.

Como temática, se explora los alcances y contenido esencial del debido proceso: derecho de defensa, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, suficiencia probatoria, mínima intervención del derecho penal y otras garantías constitucionales que limitan el ius puniendi estatal. Se analiza los fines y alcances de la ley 30364, decretos legislativos, decretos supremos y resoluciones administrativas, promulgados con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

El estudio de casos y datos recabados en la encuesta demuestran que los operadores de justicia que laboran en la Provincia de Chota aplican indebidamente la ley 30364 y, en consecuencia, afectan el contenido esencial del debido proceso: derecho de defensa, derecho (principio) de

¹ Promulgada el 23 de noviembre de 2015

igualdad ante la ley, suficiencia probatoria y principio de mínima intervención del derecho penal, entre otras garantías constitucionales que limitan el abuso del derecho penal.

Los resultados de la investigación representan una llamada de atención para los operadores de justicia, cuyas decisiones afectan el debido proceso por aplicación indebida la ley en estudio. De igual manera, una llamada de atención para los legisladores que aprueban leyes sin conocimiento de la población objetiva; es decir, sin estudio de la realidad cultural y social donde se aplican las leyes. Máxime que, en algunas localidades, como en la provincia de Chota, opera la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas, conforme a su derecho consuetudinario reconocido por el Acuerdo plenario 1-2009 (Edquén 2019)

CAPITULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. Realidad problemática

Con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, el legislador peruano promulgó la ley, 30364 (en adelante la ley). A partir de esta ley se ha desarrollado normas sustantivas y procesales controvertidas. No obstante, el derecho de igualdad ante la ley se encuentra garantizado por la Constitución y los convenios internacionales, la ley en estudio dispone cambios legislativos que abiertamente lesionan el principio de igualdad ante la ley y no discriminación por razón de sexo (masculino).

La ley ha incorporado agravantes y tipos penales discriminatorios; por ejemplo, el art. 122-B Código Penal el cual dispone: “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 ... a una mujer por su condición de tal ... será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres e inhabilitación ...”. Si estas lesiones fueran causadas a una persona de sexo masculino serán tipificadas como faltas contra la persona y sancionadas con prestación de servicios². En ese orden de ideas, con manifiesta discriminación se incrementa las penas para delitos en materia de violencia contra las mujeres; a su vez, se dispone la ejecución de sentencias con pena privativa de la libertad efectiva (art. 57 CP) y sin beneficios penitenciarios³. Sin perjuicio de lo antes referido, con manifiesta afectación del principio de mínima intervención del derecho penal, se tipifica como delitos, el maltrato psicológico y económico (el primero causado por intercambio de palabras y el segundo por el desempleo que es común en la provincia de Chota).

Se advierte que el legislador tipifica la conducta violenta y a su vez “ordena” al juzgador que dicte sentencia condenatoria con privación de la libertad efectiva y sin beneficios penitenciarios

² Artículo 441 del Código Penal

³ Artículo 50 del Decreto Legislativo N° 654, modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1296.

en su ejecución. Estos cambios legislativos afectan el principio de imparcialidad e independencia del juez. Si todo se encuentra ordenado por el legislador, el juez ha perdido el principio de discrecionalidad, pues sus decisiones se encuentran previamente condicionadas por el legislador; más aún si en la provincia de Chota laboran jueces sin experiencia, sin titularidad y timoratos ante la presión política y mediática del momento. Dicho de otra manera, los operadores de justicia, amenazados por la sanción legal dispuesta en el art. 21 de la ley en comento, han perdido la independencia jurisdiccional y se han convertido en ciegos aplicadores de una ley aprobada por “legisladores semi-analfabetos y pillos”⁴.

Las denuncias y procesamiento de casos por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar deben ser tramitados sin formalismos procesales⁵, bajo apercibimiento de sanción penal y administrativa para los funcionarios u operadores de justicia que retarden los procesos por cumplir el formalismo. Por su lado, la Fiscalía de la Nación aprobó el “Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género”⁶. Este protocolo debe aplicarse en todas las investigaciones relacionadas con muerte violenta de mujeres **“presumiéndose la existencia de un feminicidio desde la noticia criminal”** (numeral 3.3). Así se advierte que, el mismo Ministerio Público que, de conformidad a la Constitución Política y su Ley Orgánica, debe cumplir su labor de investigación con objetividad, en los casos de violencia contra las mujeres ha perdido la objetividad.

Los cambios legales y administrativos, con informalismo procesal obligado conlleva a que los operadores de justicia timoratos y sin experiencia emitan decisiones jurisdiccionales arbitrarias, con prerrogativas para las agraviadas y el “derecho penal del enemigo” para los procesados.

Los imputados en materia de violencia contra las mujeres y miembros del grupo familiar son tratados como culpables y sancionados penalmente, sin la suficiencia probatoria. Un alto

⁴ Mario Vargas Llosa. Diario La República.

⁵ Artículo 13, ley 30364

⁶ Resolución 2765-2018-MP-FN

porcentaje de procesados llega a ser condenado con la sola declaración de la agraviada y un esporádico informe o protocolo de pericia psicológica otorgada por profesionales designados por la Dirección de Medicina Legal sin tener la condición de forenses. Otro porcentaje de procesados es condenado con la imputación de la agraviada y un certificado médico legal, sin considerar que el certificado médico legal no es idóneo para determinar la participación o autoría. Un certificado médico, como medio probatorio, resulta no sólo insuficiente sino además diminuto toda vez que con ello no se logra determinar palmariamente la responsabilidad objetiva del procesado, así lo ha determinado la Corte Suprema⁷.

La ley avala el informalismo, cuya indebida aplicación hace que los operadores de justicia actúen diligentemente e impongan medidas de protección, sin escuchar al imputado y sin corroboración de los hechos denunciados. Recibida la denuncia, el juez de familia o el que hace sus veces cursa oficio al fiscal de turno para la investigación penal. Si las lesiones son leves, el representante del Ministerio Público, sin mayor esclarecimiento convoca al investigado a una audiencia de “principio de oportunidad”, con expresa conminación de proceder con una acusación directa en caso de no aceptar la propuesta del acuerdo de oportunidad. Si el fiscal requiere acusación directa, este requerimiento es aceptado sin observación alguna por el juez de investigación preparatoria, quien también en forma muy diligente dicta el auto de enjuiciamiento y remite lo actuado ante el Juzgado penal. En la etapa de enjuiciamiento, la condena se encuentra asegurada, con pena privativa de la libertad efectiva, porque así lo precisa la misma ley (art. 57 CP). En juicio oral, el “juzgador” acoge como probados los argumentos del requerimiento de acusación fiscal y emite sentencia condenatoria, sin mayor actuación de pruebas, pues el procesado no es escuchado. Si el imputado ofrece pruebas de descargo, éstas no son valoradas, en abierta contradicción a las garantías constitucionales y las normas procesales del sistema acusatorio garantista. Se evidencia mecanismos inquisitivos, similares a los procesamientos que, en su

⁷ Fundamento 8º- CASACIÓN 2245-2016- Lima

oportunidad, practicaron los tribunales de “la santa inquisición”, donde una denuncia por herejía, blasfemia, adulterio u otra acción reñida contra la moral o la divinidad era suficiente motivo para atribuir culpabilidad y sancionar al procesado.

Tras el estudio de casos judiciales y la discusión de resultados de la encuesta aplicada a los sentenciados por delitos en materia de violencia contra las mujeres se demuestra que los operadores de justicia aplican indebidamente la ley en estudio; es decir, no se respeta el contenido esencial del debido proceso, garantía constitucional que limita el abuso del derecho penal en todo estado constitucional, como lo es Perú.

No es baladí precisar que el sistema procesal penal vigente ostenta ser “garantista”, respetuoso del debido proceso; sin embargo, el principio de la realidad advierte que los procesados en materia de violencia contra las mujeres, en la provincia de Chota, sufren mal trato, con rigores inquisitivos, semejantes a los mecanismos que se aplica en la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas.

Para “desterrar” la cultura machista se ha creado, al servicio de las mujeres, la Policía especializada, Fiscalía especializada, juzgados especializados y el Ministerio de la mujer. Varias entidades al servicio de las mujeres; mientras tanto, los varones, machistas y no machistas, hoy sufren discriminación y venganza estatal. Con razón en muchos casos y sin razón en otros, la ley en comento ha empoderado superlativamente a las denunciantes; mejor dicho, ha “endiosado” a las mujeres.

La abundante legislación para perseguir y sancionar a los agresores de mujeres no muestra resultados. La estadística de violencia contra las mujeres no disminuye; al contrario, se incrementa paulatinamente, así lo demuestra la investigación realizada por la Universidad San Martín de Porres (2016), estudio realizado en diferentes universidades del ámbito nacional:

El 65% de las alumnas universitarias ha sido violentada por su pareja al menos una vez; el 47.8% informó experiencias de violencia reciente. El 67.1% de varones

reconoce que agredió a su pareja alguna vez. La violencia psicológica es el tipo de ataque con mayor prevalencia, seguida de otros tipos de mayor intensidad y daño (violencia física leve, violencia económica, violencia física grave y violencia sexual). El mismo estudio demostró que la violencia contra la mujer se produce en todas las regiones y universidades del Perú.

A nivel de Latinoamérica, el Perú ocupa los últimos lugares en defensa de los derechos de la mujer, así lo demuestra una encuesta elaborada por Win en 11 países de la región (Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Estados Unidos, Ecuador, México, Perú, Panamá y Paraguay) donde se recogió la opinión de 5,982 mujeres mayores de 17 años⁸.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) dio a conocer que, en el Perú, el 65,9 % de las mujeres entre 15 y 49 años de edad, alguna vez, fue víctima de violencia en diferentes modalidades (psicológica, verbal, física o sexual) ejercida por su esposo o conviviente. Ese fue el resultado de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES) y divulgada en el boletín informativo del INEI⁹.

Cajamarca se ubica entre las 10 regiones más violentas a nivel nacional, después de Lima, Arequipa, Cusco, Junín o Puno. Según el Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables (MIMP), entre enero y mayo del 2018, Cajamarca registró 1,321 casos de violencia contra la mujer, cifra mayor en 29% respecto al mismo periodo del año 2017 (1,025). Esta cifra guarda relación con los índices de víctimas de la encuesta demográfica y de salud familiar (ENDES 2017), donde seis de cada diez cajamarquinas mayores de 15 años declararon haber sido víctima de violencia. La violencia psicológica y verbal fue el maltrato más frecuente (61,5%) sufrido por las mujeres cajamarquinas; sigue la violencia física con 30,6% y las agresiones sexuales con 6,5%¹⁰.

⁸ Diario Perú 21: 08/03/2018

⁹ Nota de prensa No. 210 – 23/2018 -INEI

¹⁰ El Comercio: 03/07/2018).

Por su lado, la Dirección Regional de Educación Cajamarca registró, entre el 2014 y el 2016, un total de 126 casos de violencia sexual y física dentro de las instituciones educativas de Educación Básica Regular. De estos, el 37,30 % de casos corresponde a violencia sexual y el 62,70% a violencia física. El índice más alto de violencia se encuentra en las provincias de Cajamarca, Chota, Celendín, San Ignacio y Cajabamba¹¹.

Según el patrón histórico e indicadores de violencia se pronostica que el año 2030, el 42,44 % de mujeres cajamarquinas serían víctimas de violencia ejercida por sus parejas o exparejas. La proyección de los indicadores de violencia sexual, aseguran que el 19,5% de mujeres (en el año 2030) sería víctima de esta violencia por parte de su pareja o expareja¹². En esta línea del razonamiento, resulta utópico creer que la realidad problemática cambiaría con la aplicación ciega de la ley, incremento de sanciones penales o recorte de beneficios penitenciarios, como erróneamente propone la política criminal del estado peruano.

Conforme se advierte, la indebida aplicación de la ley lesiona los elementales principios y derechos contenidos en el debido proceso, pues los legisladores y operadores de justicia no logran entender que el origen de la conducta agresiva y/o delictiva tiene fundamentos biológicos, sociológicos, psicológicos, antropológicos, filosóficos y metafísicos (Cáceres. 2012). Los legisladores y operadores de justicia desconocen que el germen de la violencia se siembra en los primeros años de vida de una persona, se cultiva y desarrolla en la etapa de infancia; los primeros frutos malignos se vislumbran en la adolescencia; así lo precisa el psiquiatra Rojas Marcos (1995), en su tratado “Las semillas de la violencia”.

¹¹ Dirección Regional de Educación de Cajamarca. Revista institucional: “Plan Regional contra la violencia de género de Cajamarca 2018 – 2030”. abril 2018. Pág. 46.

¹² Revista del Gobierno Regional: “Plan Regional contra la violencia de género de Cajamarca 2018 – 2030”, Pág. 23.

1.2. Determinación del problema.

1.2.1. Delimitación geográfica

Se tiene como ámbito geográfico de investigación la provincia de Chota, departamento de Cajamarca, jurisdicción del distrito judicial de Cajamarca, donde opera la Justicia ordinaria y la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas.

1.2.2. Delimitación temporal.

Se considera los años 2016, 2017 y 2018, periodo inmediato a la promulgación de la ley 30364, “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”. En el periodo de estudio (2016-2018) se tiene una población de 835 expedientes judiciales, de cuya cantidad se tomó una muestra no probabilística de 135 casos sentenciados por violencia contra las mujeres en diferentes modalidades.

1.3. Justificación.

1.3.1. Teórica.

La información obtenida de esta investigación resulta relevante para los investigadores en ciencias sociales, historia, antropología, derecho, política criminal y otros científicos que tengan interés por conocer los diferentes contextos en los que se genera la violencia contra la mujer; a su vez, conocer los criterios o razonamiento aplicados por los operadores de justicia en sus decisiones jurisdiccionales.

1.3.2. Práctica.

El estudio pone de manifiesto las arbitrariedades cometidas por los operadores de justicia que laboran en la provincia de Chota-periodo 2016-2018. Se demuestra que los operadores de justicia afectan los derechos contenidos en el debido proceso: derecho de defensa, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, última ratio, suficiencia probatoria y principio de mínima intervención, entre otras garantías constitucionales. En tal sentido, se sugiere implementar mecanismos de prevención de la violencia en todos sus contextos, debiendo priorizar la educación en salud mental desde la

infancia: en las instituciones educativas, en la familia, escuela de padres, clubes de madres, programas sociales y otras entidades financiadas por el estado.

1.3.3. Legal.

La investigación ilustra la visión de legisladores, juristas y doctrinarios, quienes, desde sus lejanos escritorios, aprueban leyes o emiten opiniones jurídicas sin conocimiento de la identidad cultural, social y moral o religiosa de los (as) ciudadanos (as) de cada localidad “del interior del País”, como la provincia de Chota, donde opera la jurisdicción de las Rondas Campesinas en el marco de su derecho consuetudinario reconocido por la Constitución política y el acuerdo plenario 1-2009.

El resultado de la investigación demuestra la ineficacia de la legislación propuesta para prevenir, sancionar y erradicar las conductas violentas en agravio de la mujer; en consecuencia, constituye una llamada de atención para los legisladores, juristas y operadores de justicia, quienes deberían adecuar su actuación a la estricta observancia del debido proceso, en concordancia a las circunstancias sociales y culturales en las que se aplican las normas legales.

1.3.4. Doctrinaria.

Los resultados de esta investigación sugieren iniciativas para mejorar la doctrina legal respecto del delito de femicidio y otras modalidades de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Si bien, el acuerdo plenario No. 01-2016 determina algunos criterios para la tipificación y sanción del delito de feminicidio y otras conductas violentas que lesionan la integridad de las mujeres; sin embargo, se advierte gruesas omisiones e interpretaciones erróneas, al no haber considerado los aspectos culturales, sociales, étnicos, geográficos y otras circunstancias modificatorias del elemento subjetivo de estos delitos. En el mismo orden de ideas, se omitió un necesario pronunciamiento respecto de la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas que operan con facultades jurisdiccionales en diferentes localidades del Perú, entre éstas la provincia

de Chota. La jurisdicción especial opera conforme al derecho consuetudinario en concordancia con el artículo 149 de la Constitución Política y el acuerdo plenario 01-2009.

1.4. Formulación del problema.

¿La indebida aplicación de la ley 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, afecta el debido proceso en la provincia de Chota, Cajamarca, 2016- 2018?

1.5. Objetivo:

1.5.1. Objetivo general

Determinar si la indebida aplicación de la ley 30364 afecta el debido proceso en la provincia de Chota, Cajamarca – 2016 - 2018.

1.5.2. Objetivos específicos

- Analizar el contenido esencial del debido proceso: derecho de defensa, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, suficiencia probatoria, no discriminación, debida motivación de resoluciones judiciales, el principio de mínima intervención del derecho penal, etc.
- Analizar los antecedentes, fines y alcances de la ley 30364 y normas conexas promulgadas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.
- Determinar las garantías constitucionales, sustantivas y procesales, que limitan el abuso del derecho penal.
- Determinar los derechos afectados por indebida aplicación de la ley 30364, en la provincia de Chota, Cajamarca, periodo 2016-2018.

CAPÍTULO II : MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.1. Debido proceso.

El vocablo proceso deriva del latín “processus” y consiste en un conjunto de actuaciones o trámites realizados ante un juez o tribunal, con fines de esclarecer la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes procesales, concluyéndose con una resolución debidamente motivada¹³ y dando razones del porqué se tomó tal decisión o fallo de la resolución. En otras palabras, el debido proceso consiste en una secuencia de diligencias o actos cumplidos en forma debida o reglamentada; es decir, respetando las reglas procesales preestablecidas en la Constitución y la ley. El debido proceso implica dos aspectos: sustantivo y adjetivo. En el aspecto sustantivo protege de leyes arbitrarias que afectan o amenazan derechos fundamentales. En el aspecto adjetivo garantiza la observancia de los derechos procesales; es decir, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales del procesado durante el proceso (Nowak et. al.1995). El Estado, titular del derecho punitivo debe respetar los derechos de los justiciables en las diferentes etapas del proceso. Por su lado, Gimeno (2011) refiere que el proceso penal es un instrumento neutro de la Jurisdicción, cuya finalidad es la aplicación del ius puniendi, así como declarar o restablecer el derecho a la libertad del procesado, en tanto es un valor fundamental expresado en la Carta magna. En la misma línea, el juez, San Martín Castro sostiene que el proceso penal es un conjunto de actuaciones realizadas por los jueces, fiscales, defensores e imputados, con la finalidad de comprobar la existencia de presupuestos para la imposición de una sanción y, en caso de existir, determinar la cantidad, modalidad y calidad de la sanción (San Martín 2003). Campos (2018) afirma que el debido proceso es el conjunto de garantías (penales y procesales) que las partes procesales deben respetar, desde la investigación preliminar hasta la ejecución de una decisión penal.

¹³ Real Academia de la lengua española

En tal sentido, el “debido proceso” es un conjunto preestablecido de derechos fundamentales, sustantivos y formales, que las partes procesales tienen a su alcance para ejercer su defensa procesal, con igualdad de oportunidades, “igualdad de armas”, sin discriminación de raza, sexo, educación u otra condición social, política o cultural. Si las partes procesales, por desconocimiento o ineficiencia de su defensa, no hacen efectivo el debido proceso, los operadores de justicia tienen la obligación de garantizar este derecho fundamental, puesto que “el juez conoce el derecho” y, aunque no sea invocado, debe aplicarlo. La inaplicación o inobservancia de los derechos fundamentales (sustantivos y procesales) por parte de los operadores de justicia se entenderá como violación del debido proceso; en consecuencia, nula toda actuación procesal.

2.2. Derecho penal.

Según Max Weber, el derecho penal es la máxima expresión de la violencia legítima, pero no debe ser sobreestimado. Una sanción penal es un severo instrumento de control formal social, no suficiente para evitar este comportamiento lesivo, pues deben aunarse a él otras líneas de acción pública, en tanto su eliminación constituye “condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida”¹⁴. “El Derecho penal puede entenderse también como el estudio de las normas penales, de las conductas que las infringen y de las sanciones aplicables a tales conductas” (Muñoz 2010).

El Tribunal Constitucional determinó que el Derecho penal es una rama del ordenamiento jurídico que tiene como finalidad regular el ius puniendi (monopolio del estado) y por antonomasia es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal¹⁵

¹⁴ Citado en el acuerdo plenario 1-2016 – F14 (del preámbulo de la Convención Belém do Pará).

¹⁵ Exp. 0019-2005-PI/TC -F 35

2.3. Definición de violencia.

La Organización Mundial de la Salud, OMS, definió como violencia al uso intencional de la fuerza física o del poder, de hecho, o como amenaza, contra sí mismo, contra otra persona o contra un grupo social, con el objetivo de lesionar o con probabilidad de causar la muerte, daño psicológico o trastorno del desarrollo. La definición incluye amenazas e intimidaciones y las consecuencias de las conductas violentas, como daño psicológico (OMS 2002)¹⁶

Por su parte, Cáceres (2012) establece diferencias entre violencia y agresividad. Precisa que la agresividad es una herencia biológica con la que se debe aprender a convivir; mientras que la violencia es una fuerza destructora, es decir, una agresividad mal conducida, no controlada. El hombre necesita la agresión para sobrevivir y desarrollarse, agrega Cáceres. Montagu afirma que el odio es un amor frustrado y la agresión es una técnica de buscar amor. Rojas Marcos (1995), en su tratado “las semillas de la violencia”, afirma que el poder humano está constituido por tres fuentes principales: la violencia, el conocimiento y el dinero. El mismo autor agrega que los comportamientos violentos más comunes: mal trato en el hogar, violación sexual, asesinatos, suicidios, el terrorismo y el papel que juegan los medios de comunicación, afectan la vida de las personas, desde su nacimiento hasta la muerte. En tal sentido, la agresión es el fundamento necesario para impulsar la independencia y desarrollo personal; por tanto, la persona deberá conocer, educar y canalizar debidamente su agresividad. Al ser así, resulta inconsistente pensar que la sola legislación criminalizadora de las conductas violentas pueda resolver o disminuir las cifras de crímenes violentos que agravan a las mujeres.

2.3.1. Violencia contra la mujer.

Se define como violencia contra una mujer la acción o conducta que pueda causar muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico a una mujer en los diferentes contextos del ámbito

¹⁶ Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, DC: OPS

público o privado¹⁷. El acuerdo plenario 1-2016 (F.1) determina que la violencia contra una mujer es la expresión o acto violento que ejerce un hombre contra una mujer por “su condición de tal”, fundándose en la discriminación y el abuso de poder del varón sobre la mujer. El mismo acuerdo plenario 1-2016 (F.7) precisa que la conducta violenta en agravio de las mujeres se configura cuando un varón, a través de actos violentos, establece su dominio y desprecio sobre la mujer.

En este extremo, se advierte una errónea percepción de la Corte Suprema, pues el principio de la realidad demuestra que, no solamente la persona de sexo masculino actúa como sujeto activo contra las mujeres, también otras mujeres y transexuales protagonizan agresión, odio, violencia y desprecio contra las mujeres; su protagonismo se presenta con mayor agresividad cuando se pone en disputa intereses sentimentales. El investigador sugiere mejor estudio e interpretación de la realidad expuesta en el acuerdo plenario 1-2016.

2.3.2. Violencia contra la mujer en la historia.

La mujer ha tenido un trato heterogéneo a lo largo de la historia; ello tiene que ver con cada periodo de la misma historia y del lugar donde se ha desarrollado la mujer. En el antiguo Egipto, por ejemplo, la mujer participaba en las diferentes actividades de la vida pública; era protagonista y creadora de su propia historia. Según el historiador Heródoto, la mujer egipcia era dominante y su actividad principal era el comercio, mientras que los varones egipcios eran sacerdotes. En el mismo sentido, Diodoro Sículo afirma que la mujer egipcia controlaba a su esposo y las diferentes actividades de la vida pública (Torres 2010, pág. 505).

En el Imperio Egipcio, las mujeres podían elegir su esposo, aunque acostumbraban a solicitar (como símbolo de respeto) el consentimiento de sus padres. Respecto a la familia, se tenía como modelo ideal la pareja con sus hijos y si hubiera más hijos mucho mejor. La mujer era nombrada

¹⁷ Artículo 1° de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – “Belem Do Pará”

como Nebt-Het que literalmente significa la Dorada (grandeza, nobleza) “Señora de la casa”. Las mujeres en la casa eran las que organizaban todo. (Albalat- 2007)

Durante el imperio Romano, la mujer romana estaba impedida de acceder a los “principales officia uirilia”; es decir, estaba impedida de asistir a las diferentes actividades reservadas al varón, como la religión, la guerra y la política. La historia refiere que durante el primer siglo de la era cristiana las mujeres comenzaron a reivindicar sus derechos y se rebelaron contra la sumisión que sufrían de parte de sus maridos; en consecuencia, se produjo alto índice de divorcios y libertinaje sexual de la mujer fuera del matrimonio (Cantarella, 1991, pág. 242).

El cambio más notorio en el rol social de la mujer romana se produjo en los siglos I y II d.C. En este periodo, la mujer adquirió protagonismo en actividades públicas y dejó de lado las labores domésticas. A decir de algunos historiadores, la mujer de aquellos momentos conquistó derechos comparables a los que poseen las mujeres en la actualidad. En tal sentido, en Roma antigua se llegó a hablar de “emancipación femenina” y de “feminismo” (Fau, 1983; citado por Cantarella, 1991).

Conforme a lo expuesto, la historia de la humanidad ha mostrado muchas referencias y hechos de un modelo patriarcal de la sociedad. Incluso, en la Biblia se advierte que la mujer fue castigada por Dios, al haber desobedecido el mandato divino. Dios dijo a la mujer: “multiplicaré tus trabajos y miserias en tus preñeces. Parirás los hijos con dolor y estarás bajo la potestad de tu marido y él te dominará” (génesis: 3: 16).

Por su parte, el neuropsiquiatra Artidoro Cáceres refiere ejemplos de mal trato y mal concepto que se ha tenido de la mujer en la mitología, la leyenda y religión a lo largo de la historia (Cáceres 2012, pp. 8). El código de Manú precisa que la naturaleza del sexo femenino corrompe a los varones y por tal razón los sabios no se abandonan a “las seducciones de las mujeres” (Manú, regla 213). El escritor griego, Hesíodo (s VII a. C) afirmó que “quien se fía de las mujeres, se fía de los ladrones”. El doctor Cáceres advierte que a lo largo de la historia se ha mantenido la discriminación, subordinación y marginación de la mujer. Agrega que el trato discriminatorio y

criminal ha sobrevivido hasta las épocas próximas de nuestra historia, como el caso de Napoleón Bonaparte, quien en la etapa “pos revolución francesa” afirmó que la mujer no era otra cosa que una máquina de reproducción; la mujer servía sólo para producir hijos. “La mujer es retrasada en todos los aspectos, falta de razón y de verdadera moralidad... la mujer es una especie de término medio entre el niño y el hombre que es el verdadero ser humano” (Arthur Schopenhauer, 1788-1860, citado por Artidoro Cáceres. 2012)

En Grecia arcaica y Grecia clásica existía violencia contra la mujer. Agrega que en la mitología griega y sobre todo en las obras literarias, como la *Ilíada*, la *Odisea* y *Edipo Rey*, se evidencia las arbitrariedades y ferocidad masculina contra las mujeres quienes eran apresadas o sometidas a esclavitud o intercambiadas como trofeos de guerra (Clade Mosse, citado en revista de Universidad Ricardo Palma – 2017 pág. 15). Artidoro Cáceres agrega que, la agresividad es una fuerza o “dinamismo biológico” que impulsa a los seres vivos a supervivir, a “e-vo-lu-cio-nar”; por ende, es inherente a la naturaleza y permite seguir avanzando y organizando un equilibrio noosférico. Por su parte, la violencia es una fuerza destructora, negativa que ha creado la cultura para competir y vencer, con el único objetivo de dominar (Cáceres 2012, pág. 127).

La violencia psicológica y discriminatoria ha persistido desde los inicios de la historia de la humanidad. La mujer, siempre estuvo sometida al varón, destinada al trabajo doméstico como la recolección de frutos, el cuidado de los hijos y los quehaceres como ama de casa. La misoginia estuvo latente en el trato que se daba a las mujeres romanas. Por ejemplo, tras la tercera guerra púnica, el censor Metelo Munídico (S. II. a. C) argumentaba a favor del matrimonio, y definió a la mujer como un mal necesario; en el mismo sentido, siglos atrás, el filósofo Sócrates¹⁸ afirmó que

¹⁸ Val. Max. 7,2.1: También Sócrates, preguntado por un joven sobre si debería tomar esposa, o por el contrario renunciar al matrimonio, le respondió que, hiciese lo que hiciese, terminaría arrepintiéndose. “si no te casas- le dijo- te embargará la soledad, la falta de hijos, el fin de tu estirpe, y un extraño será tu heredero; si te casas, tu angustia será perpetua, continua la sucesión de disputas, se te reprochará la dote, cocerás el ceño fruncido de tus nuevos parientes, la lengua parlera de tu suegra, las condiciones de esposas ajenas, la incertidumbre de cómo te saldrán los hijos...” al respecto, López Moreda, s. Harto Trujillo, M. L. Villalba Álvarez, J. Hechos y dichos memorables, libros VII-IX cit. pp. 17-18

la mujer se concibe como un mal necesario para la supervivencia de la especie (Rodríguez 2018). Por su parte Cantarella (1991), en el Imperio Romano, las mujeres no podían desempeñarse como banqueras, jueces, abogadas, procuradoras; tampoco tenían derecho a votar en los comicios ni desempeñar “los officia publica”. No obstante, tales limitaciones, agrega que la influencia de facto de las mujeres en desarrollo político del imperio romano fue muy alta; como ejemplo advierte que las esposas de los emperadores de la dinastía Julio-Claudia: Livia, Mesalina, Agripina y Popea, tuvieron un gran poderío y desempeñaron como emperadoras a la sombra de sus respectivos maridos.

El antifeminismo y misoginia se vuelve común en los escritores del siglo I de nuestra era; por ejemplo, en Juvenal se muestra con mayor claridad. El censor Metelo Numídico en sus discursos (año 131 a.C.) afirmaba que la mujer era un mal, pero “un mal necesario” por ser imprescindible para la supervivencia de la sociedad romana. Numídico argumentaba que “la naturaleza ha dispuesto que no se pueda vivir felizmente con las mujeres, pero tampoco se puede ser feliz sin ellas” (CANTARELLA, 1991).

En el incanato peruano, la cultura machista no fue ajena; el varón era considerado como superior frente a la mujer, conforme lo precisa el historiador Fayanas (2017): la mujer estaba impedida de comer en el mismo cucharón que su esposo; paradójicamente, los animales estaban permitidos a comer en el mismo cazo que lo hacía el varón. La mujer desempeñaba en actividades de la casa, recogía la cosecha y cuidaba los hijos.

2.3.3. Violencia contra miembro del grupo familiar.

Se considera agresión o violencia en agravio de integrante del grupo familiar a las acciones o conductas que causan la muerte, lesiones, sufrimientos (físico o psicológico), por parte de una persona en contra de otro integrante del mismo grupo familiar¹⁹. Este tipo de violencia se produce

¹⁹ Artículo 6° de la ley 30364

dentro de un hogar o en las relaciones intrafamiliares; vale precisar, entre personas unidas por parentesco civil (marido y mujer), parentesco natural (padres, hijos, hermanos, abuelos, tíos) y otras relaciones parentales. La investigadora española Claudine considera que las acciones preventivas, en el ámbito local, nacional y global son necesarias para la reducción de la violencia familiar²⁰.

2.3.4. Femicidio.

Carcedo define al delito de feminicidio como la “forma más extrema de violencia de género”, ejercida por los varones con el propósito de mantener dominio o control sobre las mujeres. El femicidio puede tomar dos formas: femicidio íntimo o femicidio no íntimo (Carcedo 2000). El feminicidio tiene explicación en el dominio de género, donde predomina el abuso de poder masculino, la discriminación, explotación y marginación social de niñas y mujeres (Lagarde, 2005). Todo ello legitimado por una percepción social de desprecio, hostilidad y degradación de las mujeres²¹.

Respecto del sujeto activo, la Corte Suprema (en el Acuerdo Plenario 1-2016) determinó erróneamente que sólo un varón podrá actuar como sujeto activo de feminicidio, al causar la muerte de una mujer por su género o condición de tal. Esta precisión excluye a otra mujer como sujeto activo de feminicidio. Al ser así, el investigador advierte una gruesa aberración; pues, la motivación de la Corte Suprema no tiene asidero en la práctica cotidiana. El principio de la realidad enseña que una mujer mantiene odio mortal contra otra mujer, sobre todo cuando está en juego sus intereses sentimentales; es decir, cuando desempeña “el rol de tal”, o cuando incumple el rol de mujer. Lo mismo se puede afirmar de algunos transexuales que odian y desprecian a las mujeres, llegando incluso hasta la muerte, cuando debaten sus roles. En tal sentido no es cierto que el sujeto activo del delito de feminicidio fuera solamente un varón.

²⁰ Rodembusch, citado por Claudine 2015. Pág. 519

²¹ Informe: Cámara de diputados, México 2005

2.4. Antecedentes de la investigación.

El tema de estudio no tiene antecedente científico en la provincia de Chota. La investigación se basa en el estudio de 135 casos judiciales en materia de violencia contra las mujeres, periodo 2016-2018. Tras el cruce de información obtenida del análisis de casos judiciales y los resultados de la encuesta de los ciudadanos sentenciados (en los casos de la muestra) se advierte que los operadores de justicia aplican indebidamente el informalismo que faculta la ley 30364²², “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. El informalismo avalado por la ley afecta la independencia jurisdiccional y el “criterio de conciencia y la sana crítica” de los operadores de justicia, quienes, sintiéndose coaccionados por la ley y la presión mediática olvidan que el derecho penal moderno se fundamenta sobre la base de una política penal garantista y respetuosa de los derechos fundamentales del procesado. La policía criminal garantía será posible sólo partiendo de un derecho penal de mínima intervención del estado sobre el ciudadano (Peña 2019).

La observancia del debido proceso es un límite frente al uso abusivo del ius puniendi estatal, así lo reconoce la Constitución política y las normas supranacionales; sin embargo, la realidad problemática advierte que los legisladores, operadores de justicia y otros funcionarios gubernamentales, actúan imbuidos por intereses subalternos²³, cuyo fanatismo los hace perder la visión de los principios constitucionales y convencionales: igualdad ante la ley y no discriminación, entre otros derechos fundamentales contenidos en el debido proceso: sustantivo y adjetivo.

Es conveniente precisar que, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que una persona imputada de algún delito tiene derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio, en el cual se haya asegurado las garantías necesarias para su defensa²⁴.

²² Art. 13. Las denuncias por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se regulan por las normas previstas en la presente Ley y, de manera supletoria, por el Código Procesal Penal.

²³ Influjo de la corriente feminista e “ideología de género”,

²⁴ Artículo 11°, de la Declaración universal de derechos humanos.

La misma Declaración determina que una persona procesada tiene derecho a la igualdad ante la ley y a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial. Al ser así, los integrantes de los tribunales, en todos sus niveles, tienen la obligación de aplicar justicia basada en el principio de igualdad ante la ley y no discriminación²⁵; sin embargo, tras el estudio de casos judiciales se evidencia que en los procesos seguidos por violencia contra las mujeres, el procesado es sancionado con el derecho penal del enemigo, sin respeto del debido proceso.

El Tribunal Constitucional ha determinado que el debido proceso es aplicable no solamente en el ámbito jurisdiccional, sino también en sede administrativa, incluso en los conflictos entre privados, debiendo generar condiciones adecuadas para el ejercicio del derecho de defensa ante cualquier amenaza o acto que pueda afectarlos²⁶. Cuando los órganos jurisdiccionales imparten justicia están obligados a observar y garantizar los principios y derechos fundamentales que la Carta magna ha determinado como límites al ejercicio del ius puniendi o función jurisdiccional²⁷.

Entre las garantías del debido proceso se tiene la motivación suficiente, el principio de inaplicabilidad de normas que restrinjan derechos; el principio de favorabilidad (ley más favorable al procesado); prohibición de revivir procesos fenecidos con sentencias ejecutoriadas, el principio del derecho de defensa durante toda la secuela del proceso; el principio a ser informado, es decir, toda persona tiene derecho a ser informada en forma inmediata y por escrito, de las causas de su detención.

El tránsito del estado legal de derecho al estado constitucional de derecho supone que la Constitución deja de ser una mera carta política, compuesta por disposiciones que orientan las labores de los poderes públicos, para consolidarse en una norma jurídica; es decir, norma con contenido dispositivo, capaz de vincular a todos los poderes (público y privado) y a la sociedad en su conjunto²⁸.

²⁵ Declaración universal de derechos humanos, art.10

²⁶ Expediente. N° 01981-2011-PA/TC. F-5.

²⁷ Expediente N° 6648-2006-PHC/TC. F.3

²⁸ Expediente N° 5854-2005-AA/TC. FJ.3

La relación entre el Derecho penal y la Constitución no es reciente; esta relación se viene desarrollando paulatinamente, a partir del surgimiento del constitucionalismo, así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional²⁹. La Constitución política establece límites o garantías de orden material y de orden procesal con la finalidad de evitar el abuso de la función punitiva del estado, así lo precisa el Tribunal Constitucional³⁰. Tanto las garantías materiales o sustanciales, como las procesales se encuentran reconocidas y catalogadas, desde el año 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a su vez, están recogidas en la Carta magna del estado; por ende, Perú (Estado parte) está obligado a garantizar su cumplimiento.

2.5. Ius puniendi y bien jurídico.

Por lo expresado ut supra, la potestad estatal para sancionar o castigar las conductas lesivas no es absoluta. Esta potestad se adecúa a un conjunto de principios o garantías que ponen límites al ius puniendi estatal. Entre los principios que limitan la facultad de sancionar se tiene el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, principio de lesividad, principio de última ratio o mínima intervención, principio de legalidad, principio de subsidiaridad y fragmentariedad.

No obstante, entre sus límites, el derecho penal tiene como tarea la protección exclusiva del bien jurídico de tutela penal, en Perú y también en otros países de Latinoamérica existe una creciente normativización, llegando incluso a la punición de actos de la vida cotidiana, intentando sustituir algunas normas sociales, culturales y morales por normas penales. A estos cambios se conoce en la doctrina como la inflación del ius puniendi y el derecho penal de mínima intervención, por cuanto se quebranta el principio de lesividad material para penetrar en contactos sociales mínimos, intentando solucionar conflictos que acontecen en las relaciones sociales u hogareñas, como la violencia doméstica, violencia económica y violencia psicológica. Al respecto,

²⁹ Expediente N° 0012-2006-PI/TC. F.1

³⁰ Expediente 0012-2006-PI/TC

Stratenwerth señala que actualmente el derecho penal asume el rol de solucionador de toda clase de conflictos, consecuentemente se aleja de su rol subsidiario (Peña, 2019).

Es evidente que el legislador nacional ha incrementado sustancialmente los marcos penales con un fin acentuadamente intimidatorio, como “prevención general negativa” basada en el terror estatal que se infunde en los ciudadanos mediante penas excesivas; por lo cual, la pena pierde sus fines preventivos especiales-resocializadores. Esta forma de política criminal fue implementada por el Estado peruano para combatir al terrorismo y al narcotráfico; lo implementó sin tener en cuenta que “un derecho penal moderno” debe basarse en una “política criminal garantista”; es decir, respetando y garantizando los derechos fundamentales de las personas procesadas. Esta garantía solamente será posible a partir de un “derecho penal de mínima intervención” y “mínima dosis afflictiva” (última ratio, reducción de penas o penas menos gravosas). Dicho de otra manera, el derecho penal deberá encuadrarse en el marco de las garantías protegidas en un estado constitucional de derecho, donde la Carta magna es la que fija el límite de la función punitiva estatal. La potestad punitiva debe estar flanqueada por los límites que el ordenamiento jurídico y constitucional imponen para que el procesado no sufra abuso o arbitrariedad del estado (Peña, 2019).

2.6. Garantías constitucionales: sustantivas y procesales.

Entre las **garantías materiales** (sustantivas) se tiene los principios de legalidad, de culpabilidad, de proporcionalidad, de libre desarrollo de la personalidad, principio-derecho de dignidad humana, de inaplicabilidad de la ley penal por analogía, aplicación de la ley más favorable en caso de duda o en conflicto de leyes penales, de favorabilidad y derecho a la presunción de inocencia. Como **garantías de orden procesal** se tiene el debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo determina la Carta magna (art.139.3). En el aspecto procesal se garantiza el derecho a la pluralidad de instancias; derecho a la defensa, en todas las etapas del proceso; derecho a ser

informado en forma inmediata y por escrito, cuando una persona es detenida; la debida motivación de resoluciones emanadas de todas las entidades públicas y privadas.

El Tribunal Constitucional³¹ determinó que las garantías, tanto de orden material como procesal, limitan la libertad que los legisladores tienen (en un Estado legal de derecho) para la determinación de delitos y sanciones penales, así como para regular el proceso penal. En todo Estado Constitucional, “el derecho penal como el procesal penal y derecho de ejecución penal serán entendidos sólo en el marco de la Constitución”³². En ese orden de ideas, el legislador en materia penal goza de libertad para establecer (tipificar) las conductas que serán sancionadas y las penas que correspondan a tales conductas punibles; también tiene facultades para la determinación de las circunstancias agravantes o atenuantes de las conductas ilícitas; sin embargo, en todo estado constitucional, la facultad del legislador penal se encuentra limitada por el respeto a las garantías materiales y formales que impone la Constitución política y las normas internacionales.

2.7. Estado constitucional y derecho penal.

Después de la cruel afectación de derechos humanos por la segunda Guerra Mundial, los estados iniciaron su respectiva reconstrucción, considerando como fin último la dignidad de la persona, conforme determina el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, DUDH. A partir de la Declaración (1948), los Estados parte recogieron estos derechos y los incorporaron en el texto de sus respectivas constituciones como derechos fundamentales. Estos derechos fueron entendidos, no como valores sociales o políticos sino, como normas con eficacia jurídica. En esa línea del razonamiento, los Estados parte se comprometieron a garantizar y hacer respetar los derechos humanos, como fundamento de la dignidad de la persona; es decir, respeto a la persona por ser tal (ser humano, racional y dotada de libertad). Dicho de otro modo, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce al ciudadano y a la sociedad como

³¹ Expediente 2915-2004-HC/TC

³² Expediente 2915-2004-HC/TC (F.5).

único sustento de los Estados y a la Constitución con valor de norma fundamental; dándose así, paso al llamado “Estado Constitucional”.

El “Estado constitucional” implica la “judicialización del derecho constitucional” cuya realización se evidencia en el razonamiento interpretativo que puedan ejercer los jueces o tribunales de los diferentes estados del mundo, partiendo siempre de los derechos fundamentales contenidos en sus respectivas constituciones. El Estado constitucional superó al llamado “estado de derecho” donde la ley era considerada como expresión única de la “voluntad general”.

Es conveniente precisar que, tras la Revolución francesa, el Estado dejó el poder absoluto que antes tenía para sancionar a los ciudadanos. Después de la Revolución, el estado ejerce el derecho de castigar adecuándose a determinados límites o garantías que rigen en un Estado Constitucional³³. Esto quiere decir que las normas penales se deben promulgar y aplicar dentro de los parámetros o límites constitucionales que conforman el marco de los principios garantistas³⁴.

Según Villavicencio (2003), la política criminal o *ius puniendi* en todo estado constitucional de derecho tiene dos limitaciones que garantizan los derechos fundamentales del ciudadano procesado (varón o mujer): **(i)** límites materiales o garantías penales, los cuales influyen o limitan la producción de normas penales; es decir orientan la mente de los legisladores; **(ii)** límites formales o “garantías procesales”, también de persecución o de ejecución³⁵, actúan en el proceso de aplicación y ejecución de las normas penales; limitan los abusos o arbitrariedades en la aplicación o discrecionalidad jurisdiccional. En concreto, significa observancia del debido proceso.

No se debe perder de vista que, el Perú es un “Estado Social y democrático de Derecho”, conforme a los artículos 3° y 43° de la Constitución de 1993; al ser así, el *ius puniendi* debe sujetarse al programa penal de la misma Constitución³⁶, en cuyo contenido se encuentran

³³ Mantilla Nogués/Rodríguez Pinzón, 1999, p. 9

³⁴ Bustos/Hormazábal, 1997, p. 64

³⁵ Bustos/Hormazábal, 1997, p. 65. García Pahlos de Malina.

³⁶ Arroyo Zapatero, Luis. Fundamento y Función del sistema penal. El “Programa penal de la Constitución”. Pág. 101.

determinados los principios rectores que orientan y limitan la función punitiva o ius puniendi estatal. Por ello:

“Si bien, el juez penal tiene atribuciones para la calificación del tipo penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías previstas en la Constitución política. Dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada”³⁷

2.8. Límites materiales del ius puniendi.

Las limitaciones materiales del ius puniendi (derecho de sancionar) se basan en los principios del derecho e influyen directamente en la producción de las normas penales. En este aspecto, el Tribunal Constitucional³⁸ precisó que entre las garantías materiales, destacan los siguientes principios:

“Principio de legalidad penal (artículo 2º, inciso 24, apartado “d”); principio de culpabilidad, contenido implícitamente en la cláusula del Estado de Derecho (Const. artículos 3º y 43º), en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º) y en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 2º inciso 1); el principio de proporcionalidad (artículo 200 in fine); el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139º. 9); la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales (artículo 139º inciso 11); el principio de no ser condenado en ausencia (artículo 139º.12); el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139º inciso 8); el principio de irretroactividad de la ley, salvo en materia penal cuando favorece al reo (artículo 103º); y el derecho a

³⁷ Expediente 3390- 2005-HC/TC

³⁸ Expediente 0012-2006-PI/TC

que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad (artículo 2º, inciso 24 apartado “e”), entre otros”³⁹

2.8.1. Principio de legalidad.

El principio de legalidad consiste en que ningún ciudadano será condenado ni procesado por una acción u omisión que, al momento de la consumación, no haya estado tipificada de manera expresa como delito o infracción punible, así lo dispone el artículo segundo del título preliminar del código penal, en concordancia con el artículo 2º, numeral 24, literal d) de la Constitución política. Este principio considera algunos sub principios; por ejemplo, la norma penal debe tener rango de ley, debe ser clara y precisa, su aplicación no es retroactiva y debe vincular a los jueces o tribunales.

El Tribunal Constitucional precisa que el principio de legalidad penal es un principio y también un derecho subjetivo constitucional. Como principio constitucional limita los márgenes de actuación de los legisladores al momento que determinan o califican las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones. Como derecho subjetivo constitucional se le garantiza a toda persona procesada que lo prohibido debe estar señalado en una norma previa, precisa y escrita; de igual forma, las sanciones deben encontrarse también contempladas previamente en una norma jurídica⁴⁰.

2.8.2. Principio de proporcionalidad

Este principio consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En primer orden se exige la idoneidad de la norma penal; es decir que tenga un fin de relevancia constitucional. Se trata de analizar la relación entre el medio empleado y el fin que se persigue⁴¹. En segundo lugar, se analiza si la aplicación de la norma penal propuesta (compatible con la constitución y de relevancia constitucional) es necesaria y racional. Es extremo, se analiza

³⁹ Exp. 0012-2006-PI/TC (F.4)

⁴⁰ Expediente 1805-2005-HC/TC (F. 28)

⁴¹ STC N° 0045-2004-AI

otros (posibles) medios o sanciones alternativas que pudieran alcanzar el mismo fin u objetivo propuesto por el legislador. Se hace una comparación entre el medio elegido y los otros que pudieran aplicarse para lograr el mismo fin⁴². El tercer sub principio (proporcionalidad en sentido estricto o ponderación) examina si dentro de todas las medidas (compatibles con la constitución, necesarias e idóneas para lograr la finalidad que se trazó el legislador), la medida elegida es la menos gravosa o menos lesiva para los derechos de una persona procesada o sancionada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional⁴³ precisa que el principio de proporcionalidad se debe invocar para determinar la legitimidad de los fines de actuación de los legisladores en relación con el objetivo propuesto por una determinada ley cuya constitucionalidad se impugna⁴⁴. También se invocará este principio para determinar la idoneidad y necesidad de una medida implementada por el Poder Ejecutivo⁴⁵; lo mismo se hará cuando se restringe o lesionan derechos fundamentales dentro de un proceso penal⁴⁶.

El principio de proporcionalidad de la pena es un “valor constitucional” que se deriva del principio de legalidad, señalado en el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal d), de la Constitución de 1993. En tal sentido, el Tribunal Constitucional lo considera como “prohibición del exceso» dirigida a los poderes estatales. Al ser así, resulta razonable que se imponga al acusado una sanción penal por debajo del mínimo legal, orientada con fines de prevención especial positiva respecto del procesado y prevención general negativa frente a la sociedad.

2.8.2.1. Principio de proporcionalidad abstracta

Conforme a este principio, será objeto de sanción penal solamente las conductas que lesionan derechos humanos protegidos y garantizados por la Carta magna y los convenios internacionales. Se tiene como ejemplos el derecho a la vida dispuesto en el artículo 2º, inciso 1) de la Constitución

⁴² STC N° 0045-2004-AI.

⁴³ Expediente N° 2192-2004-AA /TC (F.16)

⁴⁴ Expediente N° 0016- 2002-AI/TC

⁴⁵ Expediente N° 0008-2003-AI/TC

⁴⁶ Expediente N° 0376-2003- HC/TC

política, derecho al honor, a la salud, inviolabilidad de domicilio⁴⁷, al libre tránsito, a la propiedad, a libertad de trabajo, entre otros derechos fundamentales.

2.8.2.2. Principio de proporcionalidad concreta.

Los costos originados por la pena son altos, no en su contenido económico sino en consecuencias sociales. Los efectos negativos de la sanción penal afectan a la persona sancionada, a los integrantes de su familia y a la sociedad en su conjunto. En tal sentido, el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 200.6 de la Carta magna se aplica para determinar la constitucionalidad de la intervención o afectación de derechos fundamentales por el legislador en aras de satisfacer otros derechos fundamentales, valores constitucionales o bienes jurídicos constitucionales.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad se aplica para evitar la arbitrariedad y desproporción de las sanciones penales que afectan derechos fundamentales. Este principio asume la armonía o maximización de los derechos fundamentales. Esto quiere decir que un derecho no puede anular a otros. No se puede pretextar la garantía de un derecho para avasallar al otro. Los derechos humanos deben potenciarse unos a otros, sólo así se garantiza el principio de proporcionalidad y sobre esa base se podrá desarrollar una justa y sana convivencia social.

2.8.3. Principio de prohibición de analogía.

El artículo tercero del título preliminar del Código Penal concordado con el artículo 139°. 9 de la Carta magna dispone la prohibición de aplicar la analogía al momento de tipificar una conducta como delito o falta. La misma prohibición es válida para establecer la peligrosidad y aplicar la sanción penal y medidas de seguridad que correspondan imponer. La prohibición de analogía es un método de “interpretación jurídica” que corresponde a los operadores de justicia al momento

⁴⁷ Artículo 2, inciso 9

de aplicar la ley penal que puso en sus manos el legislador. Las llamadas “lagunas legales” serán rellenas con una interpretación racional por parte del órgano jurisdiccional⁴⁸.

2.8.4. Principio de irretroactividad de la ley.

El artículo 6° del C.P. dispone que la norma penal aplicable será la ley que estuvo vigente al momento que se realizó la conducta punible. Esta norma concuerda con la Carta magna vigente, en cuyo artículo 103° se precisa que ninguna ley será aplicada en forma retroactiva, salvo en materia penal cuando la ley favorece al reo. En caso que existiera conflicto de leyes penales, se aplicará la ley más favorable al procesado (Const. Art. 139°, inciso 11).

2.8.5. Principio de exclusiva protección del bien jurídico⁴⁹

El artículo cuarto del título preliminar del Código Penal determina que una pena o sanción penal será aplicada solamente en casos que se haya lesionado un bien jurídico o se haya puesto en peligro algún bien jurídico protegido por la ley penal.

Desde la perspectiva constitucional, la determinación de una conducta como antijurídica, cuya comisión u omisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, será constitucionalmente válida solamente si persigue como propósito proteger bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Solamente, la protección de un valor constitucionalmente relevante justificará la restricción de un derecho fundamental⁵⁰.

2.8.6. Principio de mínima intervención.

Este principio establece que la norma penal o ius puniendi debe reducirse a una mínima aplicación. El poder sancionador del estado no debe operar cuando existen otros medios o mecanismos alternativos para proteger los principios y normas de convivencia social. El derecho penal debe privilegiar su carácter de ultima ratio, subsidiario y fragmentario; así lo estableció la Corte Suprema⁵¹:

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, México

⁴⁹ Lesividad (nulum crimen sine lege)

⁵⁰ Expediente N° 0019-2005-PIITC (F.35)

⁵¹ R. N. 3004-2012 – Cajamarca (F. cuarto)

“En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado; es decir, que carece de sentido la intervención del derecho penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del derecho administrativo o del derecho civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad”.

2.8.7. Principio de subsidiaridad.

Consiste en recurrir al derecho penal cuando otros mecanismos de control social hayan fracasado o no hayan logrado sus objetivos. El Tribunal Constitucional ha precisado⁵² que, el principio de subsidiariedad, más que un mecanismo de defensa contra el Estado, es un instrumento para la conciliación de conflictos; no se funda en una concepción "opositiva" de la relación entre Estado y sociedad, sino en una visión "integradora" y "consensual" del cuerpo social, cuyas partes, mediante vínculos de tipo subsidiario, se recomponen armónicamente en un proceso que gradualmente desciende desde el individuo hasta el Estado a través de las formaciones sociales intermedias.

2.8.8. Principio de fragmentariedad.

Este sub principio consiste en limitar la aplicación del ius puniendi a su mínima expresión; es decir, el derecho penal no se utiliza para sancionar todo tipo de conductas. El ius puniendi solamente se debe utilizar para sancionar las conductas ilícitas que revisten mayor gravedad (Velásquez, 2000)⁵³.

Según Muñoz (1996), para determinar la fragmentariedad de la sanción penal deberá seguirse tres criterios. En primer lugar, el ius puniendi se usará para proteger al bien jurídico de los ataques

⁵²Expediente 0008-2003-AI –TC (F.22)

⁵³Velásquez (2000), citado por Villavicencio (2003)

que impliquen gravedad; requiriendo, además la concurrencia de circunstancias y el elemento subjetivo. En segundo lugar, se calificará como delito solamente alguna parte de lo que en otras ramas del ordenamiento jurídico se considera antijurídico. Por último, conforme afirma Roxín (1999) el derecho penal no es un mecanismo para sancionar las acciones meramente inmorales. Al ser así, las sanciones penales por maltrato psicológico o económico afectan el principio de fragmentariedad que, como se ha dicho líneas arriba, debe ser interpretado y aplicado como límite material del derecho penal.

2.8.9. Principio de última ratio.

El ius puniendi es la facultad de castigar del estado, pero esa prerrogativa se encuentra limitada por normas o garantías constitucionales; entre estos límites se tiene el principio de última ratio. El Tribunal Constitucional peruano, al definir el contenido del principio de mínima intervención, refiere que el Poder judicial, al momento de aplicar el derecho penal, tiene la obligación de observar los principios o derechos que actúan como límites para impedir el abuso del ius puniendi. En tal sentido, considera los criterios siguientes:

- La sanción penal debe limitarse a conductas ilícitas más graves.
- El ius puniendi se aplicará cuando no exista otro remedio o haya fracasado cualquier otro mecanismo de protección de los bienes jurídicos.
- No se penaliza hechos que revistan una conducta meramente inmoral.
- El principio de mínima intervención debe limitar la función jurisdiccional y también en la aplicación de penas.

Cuando el intérprete de las garantías fundamentales se refiere al principio de ultima ratio, precisa que el ius puniendi será el último mecanismo al cual se recurre para proteger un bien jurídico; es decir, el derecho penal se aplica cuando no existen otros instrumentos o formas de control social que resulten menos lesivas, debiendo considerar incluso los mecanismos de control llamados "informales". Para este caso se toma como regla: *si a través de otros mecanismos, menos*

gravosos, se logra el mismo resultado o eficacia disuasiva, el estado debe limitar el uso del ius puniendi. En ese mismo sentido, Zugaldí (1991) afirma que es preferible aplicar la sanción penal menos grave si, con ella, se logra el mismo objetivo o “fin intimidatorio”.

Por su parte, Silva (1992) indica que este principio se fundamenta sobre una base utilitarista: “mayor bienestar con un menor costo social” o “igual satisfacción con pena menos grave”. En suma, el ius puniendi deberá aplicarse solamente cuando sea necesario en términos de “utilidad social general”. Marinucci (2004) indica que el principio de ultima ratio se debe entender como expresión del “principio de estricta necesidad”, dentro de un modelo de Estado democrático de derecho. Al conocer la estructura del Estado (democrático y de derecho) se podrá señalar los presupuestos para fundamentar el Derecho penal. Sobre el mismo tema, Cerezo Mir (1996) refiere que:

“La controversia por dilucidar es cómo orientar una adecuada relación entre la criminalización primaria (creación de normas penales) y la criminalización secundaria (aplicación de las normas penales) de manera que la excesiva criminalización primaria y secundaria no generen una imagen de deterioro y hagan perder la eficacia de la espada desafilada”.

Silva (1992) afirma que la finalidad del ius puniendi es prevenir los delitos y reducir “las reacciones informales”, así como la misma violencia estatal. Por tanto, se debe recurrir a instrumentos o mecanismos como la amenaza con sanciones penales, la intervención de la policía, entre otros, que impliquen menores costos sociales de los que pueda generar el delito o la venganza particular.

El Tribunal Constitucional⁵⁴ en reiteradas sentencias ha establecido la necesidad de precisar los bienes jurídicos protegidos por las normas penales; ha señalado también que el poder punitivo del

⁵⁴ Expediente. 005-2001-AI/TC

Estado tiene limitaciones impuestas por la Constitución y las normas supranacionales. Estas precisiones implican que, no sólo una conducta ilícita debe estar claramente tipificada en la norma penal, de manera detallada y clara, sino que, el bien jurídico al que se protege también debe ser delimitado y precisado muy claramente; ello, con la finalidad de impedir que ciertos hechos o conductas sean calificados arbitrariamente por el juez o Tribunal. Las falencias podrían generar procesos indebidos o penas injustas.

2.8.10. Principio de humanidad de las sanciones.

Si bien es cierto, el legislador tiene la libertad para determinar o especificar los alcances de las penas; también es cierto que esa libertad se encuentra limitada, considerando los propios fines de las sanciones penales. Ejemplo, una pena no puede ser indefinida, sino temporal, con la finalidad constitucional de que el penado tenga la oportunidad de reincorporarse a la sociedad"⁵⁵; de lo contrario se lesionaría el principio de humanidad o pro homine.

Respecto de la cadena perpetua, el Tribunal Constitucional precisa que “su regulación legal actual” es intemporal, tiene inicio y no tiene final; en consecuencia, esta medida impide la posibilidad de que el condenado pueda “reincorporarse a la sociedad”⁵⁶. Al ser así, el principio de humanización rechaza la cadena perpetua y toda sanción penal que resulte lesiva a los derechos humanos del sujeto penado. El principio de humanidad implica la aplicación de una pena humanitaria, cuya ejecución debe cumplirse sin crueldad ni sufrimiento innecesario para el sancionado (Zaffaroni et. al.2007).

2.8.11. Principio de responsabilidad penal

Este principio ha sido determinado por el artículo séptimo del título preliminar del Código Penal donde se precisa que toda sanción penal requiere probar la responsabilidad penal del autor. En ese sentido, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. La Corte Suprema⁵⁷ determinó la

⁵⁵ Expediente 10 -2002-AI-TC (numeral 182)

⁵⁶ Expediente 10-2002-AI-TC (numeral 183)

⁵⁷ Casación No. 311-2012 – Ica (numeral 3.3)

obligación de determinar la responsabilidad penal del autor para poder imponer una pena, “proscribiendo toda forma de responsabilidad por resultado”; es decir, se prohíbe la responsabilidad objetiva conforme a la antigua máxima derivada del derecho canónico: “*versari in re illicita causus imputatur*”. Según la referida máxima, cuando una persona realiza una acción deberá responder por los resultados que genere tal acción.

Por su parte, Rojas (1999) precisa que la prohibición del “principio de responsabilidad objetiva” consiste en que toda imputación solamente se determinará por dolo o imprudencia. Mir Puig (1998, p. 97), citado por Villavicencio (2003) afirma que el principio de imputación personal prohíbe el castigo a quien no es responsable de un determinado acto ilícito, pues para penar a un sujeto se hará previa individualización. La responsabilidad penal se limita al autor de un hecho ilícito y a quien participó en tal acto ilícito, como coautor, instigador, cómplice.

Villa Stein (1998) indica que el “Derecho penal de autor” no es compatible con el “estado social y democrático de derecho”. La garantía de los derechos humanos solamente es compatible con el “derecho penal de acto”. En tal sentido, la pena deberá estar siempre vinculada a una acción concreta y descrita típicamente; por ende, la sanción representará “la respuesta sólo a un acto individual y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se espera del mismo”.

2.8.12. Principio de primacía de derechos humanos y subordinación de la ley

Consiste en proteger los derechos humanos por encima de las disposiciones legales y frente al accionar de la justicia o sanciones penales. Dicho de otro modo, desde la etapa de investigación hasta la ejecución de sentencia, se deberá privilegiar y garantizar los derechos fundamentales de las personas procesadas. En caso de conflicto de normas se aplica la norma que garantiza derechos humanos por encima de las normas legales, conforme al artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución política, en concordancia con el artículo 139° numeral 11) de la misma Carta

constitucional que garantiza “el principio de aplicación de la ley penal más favorable, en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.

2.8.13. Principio de representación popular.

Significa que las leyes penales deben ser creadas por el Poder Legislativo, cuyos miembros (legisladores) fueron elegidos por el pueblo y actúan en representación de la población o pueblo que los eligió. Si bien los legisladores tienen la prerrogativa de proponer y aprobar leyes, en el proceso de creación de las leyes penales deberán respetar los principios del estado constitucional de derecho; es decir, deberán legislar en representación de la ciudadanía, conforme al artículo 35 de la Carta magna. El ejercicio de ciudadanía solamente se suspende: (1) Por resolución judicial que determina la interdicción; (2) Por sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad; (3) Por sentencia que ordena la inhabilitación de derechos políticos, conforme al artículo 33° de la Constitución política.

2.8.14. Principio de protección de la autonomía cultural.

El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación, conforme se reconoce en el artículo 2.19 y el artículo 89° (in fine) de la Carta magna. En el mismo orden de ideas, el estado peruano ha adoptado los convenios internacionales 107 y 169 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales. Por tanto, “el Perú es un país pluricultural”, donde se garantiza el respeto de la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas.

La protección de la autonomía cultural se constituye como uno de los límites funcionales del sistema penal para garantizar los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas o nativas, conforme a sus tradiciones y costumbres (Zaffaroni 2000). Por su parte la Resolución 40/34 advierte que en América Latina existen grupos de personas que, por pertenecer a determinados pueblos indígenas con culturas distintas, tienen sistemas de solución de conflictos y sanciones acordes a su cultura⁵⁸.

⁵⁸Resolución 40/34, aprobada el 29 de noviembre de 1985.

En efecto, el respeto de la identidad étnica y cultural se encuentra garantizado por la Constitución política e instrumentos internacionales; sin embargo, en la praxis se evidencia poco respeto a estos derechos. Por ejemplo, en la provincia de Chota (ámbito de estudio) opera la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas, las mismas que se rigen por su derecho consuetudinario conforme al acuerdo plenario 1-2009, concordante con el artículo 149 de la Constitución política; sin embargo, en los casos de violencia contra la mujer, la justicia ordinaria procesa y sanciona a los miembros de las Rondas Campesinas, sin consideración de su jurisdicción especial ni el marco de su derecho consuetudinario. Dicho de otra manera, la justicia ordinaria procesa y sanciona sin respeto a la identidad étnica y cultural de los imputados.

2.8.15. Principio de protección de víctimas

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985 define como “víctima”:

A las persona o personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Por su parte Christie (1992) afirma que las víctimas tienen derecho a ser tratadas con respeto a su dignidad y a ser reparadas por los daños que hayan sufrido, por ende, se reforzará el mecanismo judicial y administrativo que permita la reparación incluso del Estado, cuando el agresor es un funcionario público.

2.9. Límites formales o garantías procesales en derecho penal.

Estos límites están presentes en el proceso de aplicación y ejecución de las normas penales. Se trata del debido proceso y los principios recogidos en el título preliminar del Código penal: garantía

jurisdiccional, principio de jurisdiccionalidad y el principio de ejecución legal de la pena (Villavicencio. 2003). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha destacado que las garantías o límites procesales son los siguientes:

“El debido proceso y a la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3); la publicidad de los procesos (artículo 139° inciso 4); derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139° inciso 5); derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139° inciso 6); prohibición de revivir procesos fenecidos o los que causen cosa juzgada (artículo 139° inciso 13); derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139° inciso 14); derecho fundamental a que toda persona sea informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (artículo 139° inciso 15)”⁵⁹; entre otros derechos procesales.

2.9.1. Debido proceso: alcances y dimensiones.

El artículo 139.3 de la Carta magna establece como principio y derecho de la función jurisdiccional *la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*. En igual sentido, el artículo 7° de la ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prescribe que “toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”.

El debido proceso se encuentra garantizado por la Constitución política y las normas internacionales como el “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos” (art. 14°.1) y la “Convención Americana sobre derechos humanos” (art. 8.1). En tal sentido, el Perú (como estado parte) tiene el deber de respetar y hacer cumplir el debido proceso, previo “control de convencionalidad”. Esto significa que toda norma o actuación del Estado debe ser orientada, no sólo en función de la norma constitucional nacional, sino también en función de las obligaciones internacionales (asumidas como “Estado parte”) en materia de derechos humanos, en general; y en función de la Convención Americana, en particular (Salmón. 2012, pag. 49).

⁵⁹ Expediente 0012-2006- PI/TC (F.4, párrafo 2)

Cuando una persona pretende defender sus derechos, solucionar conflictos jurídicos o aclarar una incertidumbre jurídica, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, “*mediante un proceso dotado de garantías mínimas*”⁶⁰:

Estas garantías o derechos conforman un conglomerado de mecanismos, los cuales no se limitan solamente a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139° y el segundo párrafo del artículo 103° de la Constitución, sino también a todos los derechos que resulten necesarios para que el proceso pueda cumplir su finalidad y que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana (art. 3° de la Constitución)⁶¹.

El Tribunal Constitucional⁶², recalcó que el derecho al debido proceso, consignando en el art. 139.3 de la Constitución, alcanza a los procesos del ámbito judicial y también en sede administrativa; incluso, en los procedimientos administrativos entre particulares o privados debe cumplirse todas las garantías del debido proceso⁶³. El mismo intérprete de la Constitución, estableció que “la observancia del debido proceso” admite dos dimensiones: (i) una formal (procesal o procedimental) y (ii) otra de carácter sustantivo o material. ***La primera dimensión*** (formal) está concebida como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (éstos, a su vez, son derechos con estructura compuesta) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante el desarrollo del procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). ***La segunda dimensión*** (sustantiva) exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo proceso o procedimiento respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción al respeto por los derechos y valores constitucionales⁶⁴.

⁶⁰ Expediente 0023-2005- PI/TC

⁶¹ Expediente N° 23-2005-PA/TC (F42)

⁶² Expediente 04944-2011-PA/TC

⁶³ Expediente 04944-2011-PA/TC (F.12)

⁶⁴ Expediente 00579-2013-PA/TC (párrafo: 5.3.1)

En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal; es decir, se trata de un derecho “continente”; su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona pueda considerarse justo⁶⁵.

Adicionalmente a lo normado en el artículo 139.3 de la Carta magna, el Tribunal Constitucional ha identificado otras garantías de orden procesal: derecho a ser juzgado por un juez imparcial; derecho al libre acceso a la jurisdicción; derecho al plazo razonable en casos de detención preventiva; derecho a probar; derecho a ser juzgado sin dilaciones; principio non bis in ídem; principio de igualdad procesal de las partes; derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales⁶⁶.

2.9.2. Derecho a ser juzgado por juez natural e imparcial

Este derecho se encuentra reconocido en las normas internacionales como la “Declaración universal de derechos humanos” (art. 10), la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre” (art. 25-26), el “Pacto internacional de derechos civiles y políticos” (art. 2° ss), la “Convención Americana de derechos humanos” (art. 8°). Estas normas internacionales fueron recogidas en la Constitución nacional; en consecuencia, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar este derecho.

El jurista argentino, Adolfo Alvarado Velloso (diciembre 2018) afirma que la imparcialidad es el principio cardinal del proceso, por encima del principio de igualdad. Si no se cuenta con un juez imparcial no existe justicia ni igualdad entre las partes, así afirmó el Jurista en el décimo plenario civil, donde actuó como *amicus curiae* por invitación del presidente de la Corte Suprema del Perú.

El artículo I del título preliminar, numeral 1) del Código procesal penal peruano establece el principio de imparcialidad, precisando que “la justicia penal es gratuita y se imparte con

⁶⁵ Expediente N.º 02386-2008-PA/TC (F.11)

⁶⁶ Expediente 0012-2006-PI/TC (F.4, párrafo 3)

imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”. En tal sentido, la imparcialidad es la razón de ser del juez y es uno de los derechos fundamentales del imputado; sin embargo, es frecuente escuchar y ver en los medios de comunicación que los políticos de turno presionan a los operadores de justicia. Es el caso de la ministra de la mujer u otros funcionarios gubernamentales, quienes preliminarmente reclaman sanción para los agresores de mujeres, sin que los hechos hayan sido investigados. Los políticos y la prensa mediática califican como feminicidio cualquier agresión contra una mujer y, sobre ese supuesto, reclaman sanción severa, sin considerar que sus opiniones afectan la independencia e imparcialidad del juez, como también el derecho a la presunción de inocencia del imputado.

2.9.3. Principio de presunción de inocencia.

Todas las personas deben ser consideradas como inocentes mientras judicialmente no se declare su responsabilidad; así lo establecen los instrumentos internacionales que garantizan un debido proceso: la “Declaración Universal de los derechos humanos” (art. 11°.1); el “Pacto internacional de los derechos civiles y político” (art. 14°. 2); la “Convención Americana de derechos humanos” (art. 8°. 2). En el ámbito nacional, la Constitución política de Perú recoge este derecho (art. 2°.24, literal e) y precisa que “toda persona será considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

El principio (derecho) de “presunción de inocencia” implica que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de cumplir con una suficiente actividad probatoria con la cual pueda desvirtuar el “estado natural de inocente” del cual gozan todas las personas imputadas. En ese orden de ideas, el artículo segundo del título preliminar del código procesal penal establece que: (1) Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario o se declare su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para tales efectos se requiere una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. (2) Hasta antes de la sentencia firme,

ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Para enervar el derecho fundamental de presunción de inocencia que ampara a todo procesado debe verificarse exhaustivamente la objetividad y suficiencia probatoria, válidamente adquirida y sometida al contradictorio. No basta la utilización de medios de prueba, sino que estos medios permitan obtener suficiencia probatoria para sustentar la culpabilidad y fundamentar una acusación. En suma, la presunción de inocencia implica que ningún procesado será tratado como responsable de un acto ilícito, ni condenado por tal acto, mientras no se haya establecido su culpabilidad con suficiencia probatoria (Faúndez. 1992, pág. 252).

Tanto, la doctrina nacional como supranacional establecen que el “principio de presunción de inocencia” se basa en principios fundamentales: libre valoración de la prueba dentro del proceso penal, cuya labor está a cargo de jueces o tribunales; la sentencia condenatoria debe fundamentarse en auténticos hechos de prueba; la actividad probatoria deberá ser suficiente para generar en los jueces la certeza de la existencia de un hecho punible y de la participación o responsabilidad penal que el acusado tuvo en los hechos. Sólo así se desvirtuará la presunción de inocencia⁶⁷. Este principio implica no condenar sobre la base de una simple presunción o imputación sin la suficiente actuación probatoria.

Al no existir suficiencia probatoria no será procedente una condena sino la absolución del imputado. Como ejemplo de afectación a la presunción de inocencia se tiene el “caso Cantoral Benavides” Vs Perú, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancionó al Estado peruano por haber exhibido públicamente al señor Cantoral vestido con traje a rayas (haciéndole aparecer como autor del delito de traición a la patria) cuando aún no había sido procesado ni

⁶⁷ Faustino Cardón, citado en expediente N° 0618-2005-PHC/TC (F.J 22)

condenado⁶⁸. En el mismo sentido, la Corte IDH⁶⁹ determinó que la presunción de inocencia se encuentra garantizada y en consecuencia se exige que el Estado garantice este derecho y no condene a una persona sin juicio previo; tampoco puede expresar opinión de culpabilidad que contribuya a formar una imagen pública negativa mientras no se haya acreditado su responsabilidad penal conforme al debido proceso. Por ello, tanto los jueces como otras autoridades o funcionarios públicos están obligados a respetar la presunción de inocencia siendo discretos y prudentes en sus declaraciones públicas cuando se refieran a los procesados o imputados.

2.9.4. Derecho a la defensa.

El derecho a la defensa se encuentra garantizado por normas internacionales, como la “Declaración Universal de los Derecho Humanos” (art. 11°), el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (art. 14°) y la “Convención Americana de Derechos Humanos” (art. 8° 2, literales a, b, c, d, e, f y g). El derecho de defensa se ejerce en dos formas o aspectos: defensa material y defensa técnica conforme lo precisa la misma Convención Americana (el artículo 8° 2, literales d y e).

La Constitución política de Perú recoge el derecho de defensa (art. 139.14) y garantiza el principio de no ser privado de este derecho ningún estado del proceso. Esto significa que los justiciables deben tener protegidos sus derechos durante un proceso, cualquiera fuera la materia (civil, penal, laboral, administrativo, etc.). Es conveniente recalcar que el derecho de defensa resulta vulnerado cuando, en el curso del proceso judicial, una de las partes procesales es afectada o incomodada por actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales que le impidan aportar los medios necesarios para ejercer con eficiencia su derecho de defensa⁷⁰.

⁶⁸ Caso “Cantoral Benavides Vs. Perú”. Fondo reparaciones y costas. Pág. 157

⁶⁹ Caso “Lori Berenson Mejía Vs. Perú”. Fondo reparaciones y costas. Pag. 158

⁷⁰ Expediente N° 06648-2006-HC/TC (FJ 4)

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado (en reiteradas sentencias) precisando que el derecho de defensa debe considerarse en *dos dimensiones: material y formal*. La dimensión material consistente en el derecho que tiene el procesado para ejercer (en forma personal) su propia defensa y desde el primer momento en que se le notifica o le imputan una conducta. La dimensión formal corresponde a “la defensa técnica”; es decir, la defensa ejercida por abogado de libre elección, desde el inicio hasta el final del proceso⁷¹.

El derecho de defensa (material y formal) es una garantía de naturaleza procesal contenida en el ámbito del debido proceso; pues, sin defensa no será posible garantizar un debido proceso. La defensa se constituye como un principio de interdicción para afrontar cualquier acto u omisión que cause indefensión. También se constituye como “principio de contradicción” de los actos procesales que pudieran afectar la situación jurídica de las partes procesales, en un proceso o procedimiento seguido en su contra⁷². En otra sentencia, el Tribunal Constitucional⁷³ ha determinado que “la situación de indefensión que el programa normativo del derecho de defensa repulsa, no sólo se presenta cuando el justiciable no tiene la oportunidad de formular sus descargos frente a las pretensiones de la otra parte, sino también cuando, habiendo realizado determinados actos procesales destinados a defenderse o levantar los cargos formulados en su contra, se evidencia que la defensa no fue real o efectiva”.

Por su lado, el Código procesal penal⁷⁴ dispone ampliamente que el derecho de defensa es una garantía del sistema acusatorio, contenido en el debido proceso; en tal sentido, si no existe una defensa eficiente (material y formal) no existe debido proceso.

2.9.5. Derecho (principio) de imputación necesaria.

La “imputación necesaria” es un derecho procesal de cumplimiento obligatorio, conforme lo dispone el art. 349.1, literal b) del CPP. Esta norma procesal prescribe que el “requisito de validez

⁷¹ Expediente N° 06260-2005-HC/TC – (FJ 3)

⁷² Expediente N° 05085-2006-PA/TC (FJ 5)

⁷³ Expediente N° 03997-2005-PC/TC (FJ 8)

⁷⁴ Artículo 71° y SS C.P.P.

objetivo” de la acusación es la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos atribuidos al procesado.

La Corte Suprema se ha pronunciado en forma reiterada sobre la debida imputación o imputación necesaria. En el fundamento siete, segundo párrafo del acuerdo plenario 6-2009, la Corte Suprema estableció como doctrina legal que *“la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad civil (...) Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral”*. En el Acuerdo Plenario 2-2012 (F. 10), la Corte precisó que *“se requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar”*. En el Recurso de Nulidad No. 956-2011-Ucayali (pág. 17- párrafo V), la Corte Suprema precisó que *“no es suficiente la enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales. Estos supuestos de hecho deben tener su correlato factico concreto, debidamente diferenciado y delimitado respecto de cada uno de los encausados y a cada uno de los hechos imputados, en forma separada”*. En el cuadernillo de extradición activa No. 11-2015 - caso Belaunde Lossio (página 4 - párrafo 2.4), la Suprema Corte precisó que *“el principio de imputación necesaria es de suma importancia y trascendencia; por tanto, al momento de imputar un hecho punible a cualquier ciudadano se deberá establecer en forma precisa y clara el inicio y culminación del evento delictivo imputado”*.

En suma, la Corte Suprema ha determinado que la disposición del art. 349.1, literal b) del CPP es de estricto cumplimiento, cuya exigencia implica precisar con claridad y en forma circunstanciada el hecho delictivo atribuido a un ciudadano procesado. Dicho de otro modo, la imputación necesaria consiste en expresar con claridad y precisión cuándo inicia la conducta delictiva y cuándo termina; debe expresarse detalladamente las circunstancias de modo, lugar y

tiempo. Si se tiene pluralidad de hechos atribuidos, el representante del Ministerio Público está obligado a determinar en forma circunstanciada cada uno de los hechos y las pruebas que acreditan cada una de sus afirmaciones.

El Tribunal Constitucional⁷⁵ ha determinado como exigencia ineludible que la acusación contra un ciudadano debe contener una descripción clara, precisa, suficiente y circunstanciada de los hechos punibles que se imputa y de materiales probatorios en los cuales se funda la imputación o acusación. Cabe recalcar que la imputación necesaria implica respeto a tres sub principios: principio de legalidad, principio de defensa procesal y principio de motivación suficiente.

2.9.6. Derecho a la debida motivación de resoluciones.

La debida motivación de resoluciones judiciales es una garantía constitucional de obligatoria observancia, así lo dispone la Constitución Política en su art. 139.5); por tanto, los jueces u órganos jurisdiccionales están obligados a expresar la justificación objetiva y circunstanciada por las cuales toman una determinada decisión. La justificación o razonamiento debe proceder del ordenamiento jurídico (justificación legal) y de los hechos acreditados o suficientemente probados dentro del proceso (justificación fáctica)⁷⁶.

El Tribunal Constitucional determinó que la motivación es un derecho fundamental del procesado para impedir la arbitrariedad de los jueces y garantizar que las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales no sean fundadas en meros caprichos de jueces o tribunales⁷⁷. El contenido de este derecho se determina teniendo en cuenta seis elementos⁷⁸: “Inexistencia de motivación o motivación aparente; falta de motivación interna del razonamiento; deficiencias en

⁷⁵ Expediente 4989-2006-HC/TC (Fj13)

⁷⁶ Expediente 1480-2006-AA/TC (Fj.2)

⁷⁷ Expediente 03547-2014-PA/TC -CUSCO (F. 8)

⁷⁸ Exp. 728-2008-PHC/TC (F 7) Caso Llamuja (cfr. Res. 3943-2006-PA/TC, F. 4; Exp. 8439-2013-PHC/TC, F. 10)

la motivación externa (justificación de las premisas); motivación insuficiente; motivación sustancialmente incongruente y motivación cualificada”.

2.9.6.1. Motivación aparente.

Se lesiona el derecho a la debida motivación cuando ésta es inexistente o aparente; es decir, cuando el juez no da razones que sustenten sus decisiones o no responde a los alegatos expuestos por las partes procesales; en otros casos, solamente “da cumplimiento formal al deber de motivación” o se ampara en frases sin sustento fáctico ni jurídico.

2.9.6.2. Falta de motivación interna del razonamiento.

Se trata de una falencia que se presenta en dos dimensiones: (i) Cuando existe invalidez de una deducción o inferencia, partiendo de la premisa que el Juez previamente establece en una resolución; (ii) Cuando existe incoherencia narrativa o se tiene un discurso confuso e incapaz de comunicar en forma coherente la razón o fundamento en que se sostiene las decisiones o resoluciones judiciales. En este caso se analiza la perspectiva de corrección lógica y la coherencia narrativa (STC 728-2008-PHC/TC)

2.9.6.3. Deficiencia en la motivación externa.

Cuando no existe justificación de las premisas en las cuales se basa el Juez al momento de resolver. Se analiza si dichas premisas han sido cotejadas o examinadas considerando su validez fáctica y jurídica. Se analiza si un juez o Tribunal, al fundamentar una resolución o decisión: (1) ha establecido la existencia de un daño; (2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño fue causado por "X"; pero, no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto. En este caso se tiene una carencia de justificación de la premisa fáctica; es decir una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez o Tribunal (STC 728-2008-PHC/TC).

2.9.6.4. Motivación insuficiente.

No cumple con el mínimo de motivación exigible, dando las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. La insuficiente motivación se evidencia por la manifiesta ausencia de argumentos, o insuficientes fundamentos, respecto de lo que en sustancia se ha decidido (STC 728-2008-PHC/TC.F.7).

2.9.6.5. Motivación sustancialmente incongruente.

Los jueces tienen el deber de resolver las pretensiones de cada una de las partes del proceso en forma congruente; es decir, se tendrá en cuenta los alegatos de la defensa conforme son planteados por las partes. Si se modifica o altera se produce incongruencia (incongruencia activa). Por otro lado, si las deja incontestadas las pretensiones de los sujetos procesales o desvía su decisión fuera del marco de debate judicial generando indefensión, constituye violación al derecho de motivación (incongruencia omisiva). En sí, el “principio de congruencia procesal” exige que los jueces, al momento de pronunciarse o resolver una causa, no deben omitir, alterar o excederse respecto de las peticiones formuladas por las partes (STC 728-2008-PHC/TC.F.7).

2.9.6.6. Motivación cualificada.

El Tribunal constitucional ha determinado que en caso de decisiones o resoluciones que rechazan una demanda o cuando una decisión jurisdiccional afecta derechos fundamentales (como la libertad) resulta indispensable una especial justificación. En estos casos, la motivación de sentencias opera como “doble mandato”: por un lado, respecto del propio derecho a la justificación razonada de la decisión tomada y por el otro lado, respecto del derecho afectado (libertad) objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal (STC 728-2008-PHC/TC.F.7)

Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias⁷⁹ ha recalcado que uno de los contenidos del debido proceso es la motivación; es decir, el derecho a tener

⁷⁹ Exp. N° 02403 – 2013 – PHC/TC – Lima; Exp. N° 00213 – 2013 – PHC/TC – Lima Norte; Exp. N° 04714 – 2012 – PHC/TC – Junín; Exp. N° 01410 -2012 – PHC/ TC – Lima Norte.

respuesta razonada, justificada y congruente respecto de la pretensión invocada por cada una de las partes procesales (Neira, 2018). En la misma línea del razonamiento, el Código procesal penal (art. 394.3) dispone que una sentencia o resolución judicial debe contener, entre otros, una narración clara, precisa e integral de cada uno de los hechos y circunstancias que se tiene como probados y no probados, así como la valoración razonada de cada una de las pruebas que la sustentan.

2.9.7. Derecho al principio de igualdad procesal (la igualdad ante la ley).

La “Declaración Universal de Derechos Humanos” dispone (artículo 7º) que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley”. La misma Declaración (art. 10º) precisa que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un Tribunal independiente e imparcial, para determinar sus derechos y obligaciones y para examinar una acusación en materia penal”. La “Convención Americana de Derechos Humanos” (art. 24º) señala que “todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Con el mismo razonamiento, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en su art. 14º dispone que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”. En su artículo 26, el mismo Pacto precisa que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.

La Carta magna nacional recoge (artículo 2.2) las normas internacionales y precisa que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”; es decir, “nadie será discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

No obstante, las precisiones de la norma nacional y normas internacionales sobre el derecho a la igualdad, la indebida aplicación de la ley 30364, ley para “sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” afecta esta garantía constitucional: el derecho de igualdad ante la ley; así se corrobora en las actuaciones judiciales del periodo 2016-2018, provincia de Chota, Cajamarca.

Cabe agregar que el artículo primero, numeral 3) del título preliminar del Código procesal penal dispone que “las partes intervendrán en el proceso con igual posibilidad de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución Política y en el Código procesal”. El mismo código dispone que los jueces garantizarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de este principio. Al ser así, los jueces tienen el deber de garantizar el principio de igualdad procesal (igualdad de armas) durante el proceso y al momento de tomar decisiones; sin embargo, el estudio de casos y respectivos datos de la encuesta aplicada a los procesados demuestran que los operadores de la justicia (Policía Nacional, Ministerio Público, Poder Judicial) no respetan el derecho a la igualdad procesal; ello, debido a que los funcionarios jurisdiccionales se encuentran imbuidos por presiones políticas e intereses mediáticos que los hacen perder la imparcialidad en sus decisiones.

2.9.8. Derecho a probar y proponer pruebas en igualdad de armas.

El derecho a probar es un elemento componente del contenido esencial del derecho a la “tutela procesal efectiva” y derecho al debido proceso cuya garantía se encuentra expresada en la Carta magna (art. 139.3). En esa línea, el Código Procesal Constitucional (art. 4º) dispone que la “tutela procesal efectiva” es un derecho conexo del derecho a la libertad. Al ser así, procede el proceso de habeas corpus para corregir la violación de este derecho. No es baladí agregar que el derecho a probar es un elemento del contenido esencial del derecho a la defensa; por tanto, el derecho a probar y el derecho a la defensa (material y formal) son componentes del contenido esencial de la tutela procesal efectiva.

Gozaini (2004) precisa que en todo trámite procesal deberá garantizarse la igualdad de derechos y posibilidades para todas las partes procesales; es decir, tanto el agraviado como el imputado gozan del mismo derecho: igualdad de armas. Este derecho implica el deber que tienen los operadores de justicia para ponderar y garantizar igual trato e igual oportunidad para que las partes procesales

ejerzan su derecho de defensa, ofreciendo pruebas o alegando lo que a sus intereses les corresponda.

El Tribunal Constitucional⁸⁰ estableció que “el derecho de igualdad procesal” o “igualdad de armas” es el resultado de una interpretación sistemática del art. 2.2 (derecho a la igualdad) y del art., 139.3 (debido proceso) de la Carta magna. Por tanto, en todos los procesos (judiciales y administrativos), incluso en sede privada, se garantiza que todos los sujetos procesales tengan la misma oportunidad para probar, alegar o defenderse, sin desventaja de una parte respecto de la otra. Esa exigencia constituye un elemento esencial del debido proceso; pues, ningún proceso que incumpla este imperativo podrá reputarse como “debido”(Exp. N° 06135-2006-PA/TC, f j 5).

El derecho a probar tiene cuatro momentos procesales delimitados en el sistema procesal penal: el ofrecimiento de pruebas, la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes, la actuación de pruebas y valoración de las pruebas (correcta valoración de pruebas).

Respecto al ofrecimiento de pruebas (o generación de pruebas), el código procesal penal vigente precisa que el Ministerio Público es el responsable indagar, buscar y ofrecer las “pruebas de cargo y de descargo”. No obstante, la prescripción normativa, en la práctica se advierte que los fiscales omiten la búsqueda de pruebas de descargo, omisión que afecta el derecho a probar del imputado. Por otro lado, el sistema procesal ha determinado que el derecho a probar es prerrogativa de todos los sujetos procesales, en “igualdad de armas”; sin embargo, en el proceso penal seguido por delito de violencia contra las mujeres se evidencia la inobservancia del derecho de “igualdad de armas”. Del estudio de casos judiciales en la provincia de Chota se advierte que los operadores de justicia se limitan a escuchar a la agraviada, mientras que el imputado es tratado como culpable.

La admisión de pruebas se sujeta a las condiciones predeterminadas por el propio sistema procesal penal: la oportunidad en su presentación, la licitud y legalidad en la adquisición o generación de dichas pruebas. La admisión se encuentra condicionada también por la “utilidad,

⁸⁰ Expediente N° 06135-2006-PA/TC - caso Hatuchay E.I.R.L

pertinencia y conducencia” de la prueba ofrecida. Si bien, la norma prescribe la igualdad de armas y el derecho a probar de las partes procesales; sin embargo, las reglas de juego o condiciones de admisión las deciden los fiscales -en etapa de investigación- y el Juez en etapa intermedia y juzgamiento (excepcionalmente en segunda instancia), respectivamente.

En efecto, pese a que la norma legal y constitucional garantizan el derecho a “la igualdad de armas” e igualdad de oportunidades dentro un proceso, los operadores de justicia gozan de la prerrogativa para decidir sobre la utilidad, pertinencia o conducencia de una prueba. A partir de esta premisa, no es cierto que el “sistema procesal garantista” garantice la “igualdad de armas”. Si los fiscales y jueces deciden las condiciones de admisión de una prueba ofrecida por las partes, no se garantiza el derecho de igualdad de armas, pues bastaría que los operadores de justicia aleguen que una prueba ofrecida “no es útil, no es pertinente, no es conducente o es sobreabundante”, para que el oferente quede sin el derecho a probar.

Sobre la actuación de pruebas, el sistema procesal penal ha determinado este acto como ineludible para su respectiva valoración; sin embargo, en el proceso especial seguido por violencia en agravio de las mujeres, los operadores de la justicia se limitan a repetir literalmente la denuncia o declaración de la agraviada, más los datos del certificado médico legal o protocolo de pericia psicológica, documentos que evidencian lesiones (físicas o psicológicas), pero no son idóneas para acreditar la autoría o responsabilidad del imputado.

Respecto de la debida valoración de la prueba aportada por las partes, el código procesal penal (artículo 158°) precisa que el juez penal deberá realizar una “debida valoración de las pruebas aportadas en juicio”; es decir, el juez tiene el deber de resolver conforme a “las reglas de la lógica, de la ciencia y las máximas de experiencia”, debiendo exponer el resultado obtenido y los criterios que adoptó para la valoración. Si una sentencia se basa en pruebas indiciarias, los indicios deben estar debidamente probados. En el supuesto de testigos de referencia, colaboradores o arrepentidos, su declaración será valorada previa corroboración con otras pruebas.

En el acuerdo plenario 4-2015/CIJ-116 (F.J 16), la Corte Suprema estableció que “el sistema de valoración de pruebas” acogido por la legislación procesal nacional es el de “la sana crítica”. Esto implica que el juzgador debe mantener un estado mental sano y un razonamiento objetivo, sin prejuicios ni presiones mediáticas. No obstante, esta precisión de la Corte Suprema, los procesos penales en materia de violencia contra la mujer se encuentran plagados de presiones políticas, pues es de conocimiento público que, tanto la ministra de la mujer como otros funcionarios gubernamentales, incluso el presidente de la República, protagonizan fuertes presiones para que los operadores de justicia “pongan mano dura contra los agresores” de mujeres; en consecuencia, la presión mediática hace que los jueces no cumplan con la debida valoración de las pruebas aportadas por el procesado.

2.9.9. Derecho (principio) de suficiencia probatoria.

Este derecho –principio- consiste en la aportación de cargo y de descargo: pruebas documentales, materiales y personales. Si las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no están debidamente justificadas o motivadas en la suficiente carga probatoria se entenderá que existe afectación a este derecho. El juez está obligado a motivar las razones de su decisión o “ratio decidendi”, con suficiencia probatoria y valoración ajustada a los conocimientos científicos, reglas de la lógica fáctica y jurídica, así como a las máximas de la experiencia, conforme dispone el Código procesal penal en su artículo 158°.

No obstante, la disposición legal y taxativa respecto al derecho en comento, la realidad problemática demuestra graves omisiones, sobre todo en los procesos seguidos por violencia contra las mujeres. En estos casos, las decisiones de los órganos jurisdiccionales se basan en la declaración de la agraviada más un certificado médico legal; en pocos casos se suma un informe de protocolo de pericia psicológica; debiéndose precisar que los certificados médicos y/o informes de protocolos psicológicos acreditan hechos o afectaciones (lesiones físicas o psicológicas), pero no resultan idóneos para determinar la autoría o responsabilidad del imputado.

En suma, la condena de los procesados por violencia contra las mujeres se sustenta en la imputación de la agraviada más un certificado médico legal y a veces una pericia psicológica otorgada por única vez, al momento de la denuncia. Tras el estudio de casos y la encuesta realizada a los procesados en la provincia de Chota se acredita la afectación del principio (derecho) de suficiencia probatoria y, en consecuencia, se afectación del derecho a “la presunción de inocencia”; pues, debe tenerse presente que la suficiencia probatoria implica pruebas documentales, materiales y personales, condiciones que no se cumple en los procesos seguidos por violencia contra las mujeres.

2.9.10. Principio de jurisdiccionalidad o garantía jurisdiccional.

La Carta magna (art. 139.1) dispone el ejercicio jurisdiccional como prerrogativa exclusiva del Poder Judicial. El artículo quinto del título preliminar del Código Penal precisa que solamente un juez competente podrá imponer penas o medidas de seguridad.

No obstante, el principio de exclusividad jurisdiccional, en la provincia de Chota (ámbito de investigación) opera paralelamente la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas, jurisdicción avalada por la Constitución política (art. 149), el acuerdo plenario 1-2009 y el código procesal penal (art. 18.3). En suma, en la provincia de Chota opera la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial de las Rondas Campesinas; al ser así, el principio de exclusividad jurisdiccional resulta ser declarativo frente a la competencia material controvertida que generan las Rondas Campesinas (Edquén 2019).

2.10. Antecedentes legislativos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

Como antecedente de la legislación propuesta para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, se tiene cuatro conferencias mundiales, donde se trató sobre los derechos de la mujer. Entre estos tratados se tiene la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW),

tratado internacional que fue adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptado por el estado peruano con la Resolución Legislativa 23432 del 05 de junio de 1982. El artículo 2° de esta Convención precisa que los Estados (partes de la Convención) condenan todo tipo de discriminación contra la mujer y se comprometen a adoptar políticas de estado orientadas a erradicar toda clase de discriminación que hubiera contra las mujeres. El Estado parte también se compromete a recoger esta garantía en su Constitución nacional y, en el mismo orden de ideas, a garantizar la igualdad entre varones y mujeres.

Si bien, la Convención antes referida puede considerarse como antecedente en la generación de normas nacionales respecto del tema de estudio y del compromiso (de cumplimiento) que asumió el Perú como estado parte, es cierto también que la Carta magna de 1979, vigente al momento que el Perú adoptó la Convención, ya garantizaba el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma⁸¹. Sobre la misma base constitucional, la actual Carta magna (art. 2.2) dispone que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”; es decir, garantiza el principio de igualdad ante la ley y no discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.

En atención a la Convención (CEDAW) y en concordancia a la Carta magna de 1979, el estado peruano promulgó la ley 26260⁸², norma legal que estableció la “política de protección frente a la violencia familiar” y estableció medidas de protección para las víctimas, conforme al Texto Único Ordenado (TUO) aprobado con el D.S.006-97-JUS y reglamentado tardíamente con D.S. 010-2003-MIMDES.

En septiembre de 1995 se realizó la “Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer”, realizada en Beijing – China. En esta conferencia participaron los representantes de 189 estados del mundo, con el objetivo de delimitar la plataforma de acción para eliminar las diferentes formas de

⁸¹ Artículo 2.2 Constitución 1979

⁸² Publicada el 24 de diciembre de 1993.

discriminación y alcanzar la igualdad para las mujeres y las niñas. En julio de 1996, Perú aprobó la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”⁸³, en cuyo art. 1° establece que se entiende como violencia contra la mujer, toda conducta que cause la muerte, daño o sufrimiento en agravio de las mujeres. También precisa que (2) esta modalidad incluye la violencia física, sexual y psicológica, pudiendo ocurrir en el contexto familiar, en la comunidad o cualquier otro lugar.

Mediante la ley 26763, de fecha 25 de marzo 1997, el poder legislativo modificó los alcances de la ley 26260, ley de “protección familiar”, haciendo precisiones legales respecto a la violencia familiar y los procesos legales; también se flexibilizó el formalismo y dispuso la gratuidad de los reconocimientos médicos en casos de violencia. Asimismo, se facultó al fiscal de familia para otorgar “medidas de protección” y/o “medidas cautelares” a favor de las personas agraviadas. En la misma modificatoria, el fiscal fue autorizado legalmente para citar a la agraviada y al agresor a “audiencia de conciliación”, con la finalidad de buscar mecanismos que posibiliten el cese de las conductas violentas. Esta conciliación generaba el efecto establecido en el art. 328 del Código procesal civil.

No obstante, la conciliación resultó un importante mecanismo para retomar las buenas relaciones entre parejas e integrantes del grupo familiar; este mecanismo y facultad de conciliación que hasta ese momento mantenía el Ministerio Público fueron recortados mediante la ley 27982, de fecha 29 de mayo del año 2003.

La ley 27306⁸⁴ modificó el TUO de la ley 26260 y determinó las definiciones legales de violencia familiar, violencia sexual, amenaza, coacción, etc. Con esta norma se consideró como sujetos activos de violencia familiar a los “ex – cónyuges” y “ex convivientes”. Posteriormente,

⁸³ Conocida como “Convención de Belém do Pará”

⁸⁴ Promulgada el 15 de julio del 2000.

con ley 27637⁸⁵ y su reglamento aprobado con D.S. 003-2003-MIMDES se creó y reglamentó el funcionamiento de “hogares de refugio temporales para víctimas de violación sexual, menores de edad”. Pese al tiempo transcurrido (16 años desde la dación de la ley) los hogares de refugio no funcionan en el ámbito de la provincia de Chota. Se desconoce el destino del presupuesto público que el Estado asigna para estos fines.

Con D.S. 010-2003-MIMDES⁸⁶ se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27942, “ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual”, cuyo objetivo fue prevenir y sancionar los actos de hostigamiento sexual, en el contexto de las “relaciones de autoridad o dependencia”. La norma legal precisó el glosario respecto a hostigamiento, hostigador y sus circunstancias; también reglamentó el procesamiento de una denuncia y las sanciones en casos de hostigamiento. Con la Ley 29430 se precisó definiciones respecto al “hostigamiento sexual típico” y “chantaje sexual”, consistentes en actos físicos o verbales de “naturaleza sexual o sexista” que realiza una persona aprovechando su posición de jerarquía o “cualquier otra situación ventajosa”. En este extremo, cabe recalcar que, a pesar de las abundantes normas legales, sus modificatorias y reglamentaciones, los chantajes sexuales no se han erradicado, sobre todo en las relaciones laborales. Las denuncias quedan en la impunidad, por cuanto los chantajes sexuales, casi siempre, vienen acompañados de condicionamientos laborales o económicos propuestos por los mismos funcionarios estatales.

El Decreto Supremos 007-2005-MINDES reglamentó la ley 28236, disponiendo la creación y funcionamiento de “hogares de refugio temporal, para víctimas de violencia familiar y personas en situación de abandono, a causa de la violencia familiar”, hogares donde el estado debería atender con alimentos, vestido, soporte emocional y otros servicios necesarios para la protección y posterior recuperación de las personas agraviadas por violencia. Pero, tan igual, como otras propuestas políticas, esta oferta legal tampoco se ha implementado en el ámbito de estudio. No

⁸⁵ De fecha, 16 de enero 2002

⁸⁶ Promulgado el 25 de noviembre 2003

cabe duda que los legisladores y otros políticos gubernamentales se burlan de la sociedad Chotana, con propuestas legales que en la práctica no funcionan.

Pese a la abundante e improductiva legislación, respecto del derecho a la igualdad ante la ley, el estado peruano promulgó la Ley 28983⁸⁷ con el conocido argumento: lograr “la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones” y determinar el “marco normativo de políticas públicas para erradicar la discriminación y garantizar a mujeres y varones el ejercicio de su derecho a la igualdad”. Posteriormente, con ley 29282 (año 2008) y respectivo Texto Único Ordenado-TUO (D. S. 006-97-JUS), se dispuso que la Policía Nacional queda prohibida de realizar acuerdos conciliatorios en casos ocasionados por violencia familiar. La misma ley hizo precisiones respecto a las medidas de protección y sobre el valor probatorio de informes y/o pericias médicas emitidos por clínicas parroquiales o privadas. La norma también modificó algunos artículos del código penal e incorporó el art. 122-B del C.P, determinando, como forma agravada, las lesiones leves que se produzcan en el contexto de violencia familiar y disponiendo que el autor de este delito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres y suspensión de la patria potestad (art. 122°-B C.P).

En ese contexto, se evidencia que el legislador lesiona el derecho a la igualdad ante la ley; es decir, se manifiesta la discriminación en contra del género masculino, pues una lesión leve configura delito al estar en el cuerpo de una mujer; si esa lesión estuviera en el cuerpo de un varón, califica como falta. La sanción penal para el primer caso es de pena privativa de libertad con carácter de efectiva y sin beneficios penitenciarios, mientras que en el segundo caso (agraviados varones) se aplica el principio de oportunidad a nivel fiscal, incluso se archiva o sobresee “por falta de pruebas”; así se constata en los expedientes judiciales de la muestra⁸⁸.

⁸⁷ De fecha 16 de marzo 2007

⁸⁸ Expediente No. 0017-2018-0610-JP-PE. Agraviado: José Domingo F.S.

En el año 2010 se formalizó la Recomendación general número 28⁸⁹ en concordancia con la “Declaración y plataforma de acción de Beijing”, aprobada en la “Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer”, en Beijing – China. La Recomendación número 28 fue elaborada por el “Comité para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer” (CEDAW); se hizo con la finalidad de precisar los alcances e interpretación del artículo 2° de la “Convención sobre la eliminación de toda discriminación contra la mujer”. En la misma Recomendación también se dispuso que los “Estados parte” apliquen todos los mecanismos o medios necesarios para el cumplimiento de la Convención, en su respectivo ámbito nacional.

En enero del año 2013 se promulgó la Ley 29990, con cuya norma se ratificó la improcedencia de la conciliación y/o desistimiento en materia de faltas contra la persona cuando se hayan producido en el contexto de violencia familiar (artículos: 440°, 441°, 444° C.P.). En julio del mismo año se promulgó la ley 30068 con la cual se modificó el Código penal (respecto al parricidio) e incorporó el artículo 108-A tipificando el feminicidio y disponiendo sanciones penales que llegan hasta la cadena perpetua y prohibiendo beneficios carcelarios en casos de feminicidio.

Con el objeto de prevenir y sancionar los delitos informáticos se promulgó la ley 30096⁹⁰, en cuyo artículo 5° se dispuso pena privativa de la libertad, entre cuatro y ocho años, para el sujeto o sujetos que a través de redes de internet u otro medio análogo se comunique con menores de 14 años para proponer actividades sexuales o fines pornográficos. Con el propósito de erradicar el acoso sexual en lugares públicos, en el año 2015 se promulgó la ley 30314⁹¹; pero, se da el caso que, mientras el estado “se encuentra preocupado” por erradicar los actos de connotación sexual (gestos obscenos e insinuaciones de carácter sexual, lesivos para la dignidad de la mujer),

⁸⁹ 16 de diciembre 2010

⁹⁰ 22 de octubre 2013

⁹¹ Promulgada el 05 de marzo de 2015

paradójicamente algunas mujeres, creyéndose “modelos de la sociedad”, exhiben sus cuerpos desnudos, a través de la televisión, revistas y redes sociales, con manifiesta connotación sexual. Es decir, son mujeres las que denigran la dignidad de otras mujeres. ¿Existe algún conflicto de interés, respecto de las conductas de connotación sexual exhibidas a través de los medios de comunicación audiovisuales?

En la línea de lo expuesto, se advierte sobreabundantes cambios legales, con sanciones elevadas y sin beneficios carcelarios; sin embargo, la violencia contra las mujeres se incrementa notoriamente; así lo demuestra el estudio de casos realizado en el ámbito de la provincia de Chota y lo mismo se advierte en el ámbito nacional. En suma, la legislación para luchar contra la violencia e “igualdad de género” ha resultado ser un pretexto utilizado por legisladores y otros funcionarios públicos con el objetivo de distraer y manipular a la sociedad; con ese mismo propósito, algunos demagogos se han declarado homosexuales (Bruce, De Belaunde, etc.). No obstante, la actitud de estos últimos denigra la moral y las buenas costumbres que aún la sociedad conserva desde los inicios de la humanidad; sin embargo, en ese extremo no existe libertad de expresión para encarar la postura de quienes dañan la moral social; si alguno se atreve a hacerlo es acusado de homofobia.

2.11. Ley 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

Desde la “Conferencia mundial sobre la mujer” realizada en Méjico (año 1975) han pasado 44 años y haciendo un recorrido en la línea del tiempo se vislumbra una sobreabundante legislación nacional con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

No obstante, la demostrada ineficacia de la abundante legislación, en noviembre del año 2015, se promulgó la ley 30364, “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar” (en adelante la ley). En el debate legislativo se argumenta que, con la dación de esta Ley, el estado peruano se pone a la altura de otros países (Argentina, Bolivia, Colombia, Venezuela, entre otras), los cuales se adelantaron en promover normas legales para

luchar contra la violencia que lesiona la integridad de las mujeres. Por su parte, la Defensoría del Pueblo elogió que el estado peruano se integre en el grupo de los países que promueven leyes para erradicar las conductas violentas que lesionan la integridad de la mujer. La Defensoría celebró que el Perú se haya alineado a la Convención de “Belem do Pará” y haya recogido las recomendaciones del “Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer” (CEDAW)⁹²; sin embargo, al cierre de la investigación, la primacía de la realidad demuestra que no se ha cumplido los fines propuestos por la Convención y las leyes nacionales; al contrario, las denuncias y procesos penales en materia de violencia contra la mujer se incrementan cotidianamente.

A la luz de la ineficacia legislativa, se advierte que los legisladores toman como pretexto la defensa de los derechos de la mujer y utilizan los conflictos intrafamiliares como mecanismo de distracción social para sembrar la ideología de género, conforme a las recomendaciones de los protagonistas de “la agenda mundial”. A decir del analista internacional Cesar Vidal⁹³, los protagonistas de la agenda mundial manejan la economía del mundo y promueven, “desde la oscuridad”, la ideología de género y el feminismo, cuyo fin último es convertir a la población mundial en manipulados y distraídos consumidores. Por su lado, también los operadores de justicia, imbuidos por esta ideología, se han convertido en leales aplicadores de leyes plagadas de intereses ideológicos subalternos; paradójicamente, algunos “honorables magistrados” y “académicos” se muestran orondos defensores del “sistema procesal penal garantista”.

Sin duda la ineficacia legislativa se debe a que la política de estado se ha convertido en una detestable, purulenta y excrementicia forma de engañar demagógicamente a la sociedad civil, poniendo trampas al opositor, negando los derechos humanos y legislando a favor de sinvergüenzas y testaferros, llenándose los bolsillos con el dinero de los ciudadanos que tributa para el bien común (Cáceres 2012). En esa línea del razonamiento y en coherencia con la opinión

⁹² Defensoría Pública: 2018

⁹³ César Vidal Manzanares, periodista y escritor estadounidense, de origen español.

de Mario Vargas Llosa, la ineficacia legislativa corrobora que el Congreso de la Republica está integrado por políticos improductivos, semi-analfabetos y pillos (Vargas Llosa. Diario La República).

Conforme a lo expresado en la descripción de la realidad problemática, la ley en estudio tiene como propósito “*prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer por su condición de tal*”⁹⁴. El mismo trillado propósito también lo tienen las leyes nacionales precedentes, las conferencias mundiales y convenciones internacionales sobre derechos de la mujer; sin embargo, la realidad problemática demuestra que nada ha cambiado, todo ha quedado en el papel.

2.12. Legislación conexas, propuesta para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

Si bien, resulta ocioso analizar la improductiva legislación respecto de la materia en estudio, con fines académicos se recorre la línea del tiempo y se analiza la sobreabundante e ineficaz legislación en materia de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

En el periodo de estudio 2016 al 2018, el estado peruano ha producido leyes, reglamentos, decretos supremos, decretos legislativos, resoluciones administrativas, protocolos, planes y sistemas de lucha contra la violencia. La ley 30710⁹⁵ modificó el último párrafo del artículo 57° del Código Penal en el cual dispuso la inaplicación de la suspensión de la ejecución de pena para los funcionarios o servidores públicos condenados por delito de agresión en agravio de la mujer o integrantes del grupo familiar⁹⁶; lo mismo se dispuso para sentenciados por el delito de lesiones leves⁹⁷. El año 2018 se promulgó cerca de 20 normas legales, todas con el supuesto de erradicar la violencia y “lograr la igualdad entre mujeres y varones”. Se advierte una vez más que, el tantas

⁹⁴ Artículo 1°, ley 30364

⁹⁵ Promulgada a finales del año 2017

⁹⁶ Delito previsto en el artículo 122-B C.P

⁹⁷ Previsto en los literales c, d y e del numeral 3, artículo 122° C. P.

veces manipulado argumento legislativo: “erradicación de la violencia” e “igualdad entre varones y mujeres”, resulta inoficioso; más aún, si la Carta magna peruana en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales garantizan el respeto irrestricto a “la igualdad ante la ley” y la “no discriminación” por cuestión de sexo (varón o mujer), raza, religión, ideología.

La ley 30802⁹⁸ estableció los lineamientos y condiciones que se debe cumplir para el ingreso menores de edad a los establecimientos de hospedaje. La ley 30815⁹⁹ dispuso (art. 2º) la formación de valores desde la etapa escolar, debiendo instruir a los estudiantes respecto de la importancia de cultivar la vida en la familia, “fortaleciendo los valores y principios de dignidad, honor, respeto y justicia”, pilares esenciales para sostener la familia como célula básica de una sociedad. La ley 30819¹⁰⁰ dispuso la modificación del Código penal y precisó las circunstancias agravantes e incremento de las penas para los delitos de feminicidio, lesiones y otros tipificados como “violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”. La ley 30838¹⁰¹ modificó el código penal en los artículos siguientes: 15º, 46º-B, 46º-C, 69º, 92º, 170º, 171º, 172º, 173º, 174º, 175º, 176º, 176º-A, 177º, 178º, 178º-A y 183º-B; también derogó el artículo 173ºA del mismo código. Esta ley dispuso como improcedente “la terminación anticipada” y “conclusión anticipada” de los procesos seguidos por violación de la libertad sexual, proxenetismo y acatos contra el pudor. La ley 30862¹⁰² dispuso la modificación de la ley 30364, respecto de los artículos: 7º, 8º, 10º, 13º, 15º, 15º-A, 15º-B, 16º, 16º-D, 17º, 18º, 19º, 22º-B, 23º, 23º-A, 23º-B, 26º, 28º, 42º, 44º, 45º y 47º. Posteriormente, estos artículos fueron modificados y otros incorporados con el Decreto legislativo 1386. La norma legal precisó quiénes serían sujetos de protección, los tipos de violencia, los criterios del proceso especial y sobre la valoración de la prueba en materia de violencia. También

⁹⁸ Promulgado en junio 2018

⁹⁹ Publicada 09 de julio de 2018

¹⁰⁰ Publicada 13 de julio de 2018

¹⁰¹ Publicada el 04 de agosto de 2018

¹⁰² Promulgada el 25 de octubre de 2018

se modificó el art. 16^a de la ley 29824 (Justicia de Paz), precisando que el juez de paz puede conocer y resolver en materia de violencia referidos en el artículo 4 de la ley 30364. Con ley 30901¹⁰³ se ordenó la implementación de un “Registro de condenados” por delitos en agravio de las mujeres (feminicidio, parricidio, lesiones, violación sexual). Se precisó que los sentenciados por aquellos delitos quedarán inhabilitados en forma definitiva para desempeñarse en actividades profesionales, ocupaciones u oficios relacionados con la enseñanza, cuidado y atención de menores de edad (niñas/os y adolescentes). Con la promulgación de la ley 30903¹⁰⁴ se aprobó la modificación del art. 52° de la ley de “Reforma Magisterial” e incorporó el literal e) precisando que los docentes sancionados o destituidos por actos de hostigamiento sexual serán inhabilitados en forma permanente y no podrán desempeñarse como docentes, en instituciones públicas ni privadas. La ley 30745¹⁰⁵ generó normas legales para el Poder Judicial y determinó como principio rector de la carrera judicial el principio de igualdad de oportunidades. Esta norma estableció como falta grave del trabajador/a judicial la comisión de conductas y tratos discriminatorios basados en el sexo. Asimismo, tipificó como falta muy grave el hostigamiento sexual en la laboral funcional dentro del Poder Judicial.

Adicionalmente, el Poder Ejecutivo con facultades legislativas, otorgadas por ley 30823, promulgó un largo ramillete de decretos legislativos, con el supuesto propósito: “fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, objetivo que a la fecha sigue siendo declarativo. El Decreto 1323¹⁰⁶ modificó el código penal respecto de los artículos: 46°, 108°-B, 121°, 121°-B, 122°, 124°-B, 168°, 208°, 323° y 442°. Este Decreto derogó el artículo 121^a-A e incorporó otros artículos¹⁰⁷ al Código penal. El Decreto legislativo 1386¹⁰⁸ modificó los artículos: 10 literal c, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28 y 45.14, de la ley

¹⁰³ Promulgada el 28 de diciembre de 2018

¹⁰⁴ 29 de diciembre de 2018

¹⁰⁵ De fecha, 03 de abril de 2018

¹⁰⁶ Promulgado el 06 de enero 2017

¹⁰⁷ Art. 122-B, 153-B, 153-C y 168-B

¹⁰⁸ Del 04 de setiembre 2018

30364. Este Decreto señaló el objeto, tipos y mecanismos respecto de “medidas de protección” para agraviadas por violencia. Se incorporó los artículos 15-A, 15- B, 15-C, 16-A, 16-B, 16-C, 16-D, 16-E, 17-A, 20-A, 22-A, 22-B, 23-A, 23-B y 23-C; también se agregó la cuarta y quinta disposiciones de la Ley 30364, cuya reglamentación fue aprobada por Decreto Supremo 009-2016-MIMP. El Decreto legislativo 1407¹⁰⁹ modificó la ley de Defensa pública¹¹⁰ y dispuso el asesoramiento legal y defensa gratuita para las personas en estado de vulnerabilidad: niños, niñas y adolescentes agraviadas (os) por violación sexual y otros delitos en materia de violencia; también para adultos mayores o discapacitados que resulten agraviados por delitos establecidos en la Ley 30364. El Decreto legislativo 1408¹¹¹ derogó la ley 28542, ley de “Fortalecimiento de la familia”. Esta derogatoria recibió muchas críticas de parte de los defensores de la familia; pues, pese a los objetivos y finalidad que perseguía este decreto (formar familias democráticas inclusivas) paradójicamente ha terminado destruyendo la unidad familiar, ello se evidencia en la provincia de Chota y provincias vecinas. El decreto en comento incita a denunciar conflictos intrafamiliares sin relevancia penal, por ejemplo, los chismes, infidelidad, conflictos patrimoniales, tenencia de hijos, discusiones verbales, entre otras conductas de orden moral, tipificadas y sancionadas penalmente como maltrato psicológico. El Decreto legislativo 1408 promulgado el 12 de septiembre 2018, tres días después de la celebración del día de la “Familia Peruana” genera controvertidas opiniones por cuanto deroga la “ley del fortalecimiento de la familia” y crea las llamadas “familias democráticas”. Esta creación es declarativa, sin concretar políticas de estado o acciones educativas para mejorar el clima de unidad intrafamiliar. Con mucha razón, el movimiento “Con mis hijos no te metas” criticó al gobierno del presidente Vizcarra por la dación de este Decreto y advirtió que la indebida aplicación de esta norma destruye paulatinamente a las familias peruanas.

¹⁰⁹ Del 11 de setiembre 2018

¹¹⁰ Ley 29360

¹¹¹ Del 12 de setiembre de 2018

En el mismo año se dictó el Decreto legislativo No.1410¹¹² con el cual se modificó la ley¹¹³ de “prevención y sanción del hostigamiento sexual”; a la vez, se promulgó la ley del Servicio Civil 30057, cuyo objetivo fue el mismo cliché: “sancionar y erradicar la violencia en todas sus modalidades”. Con tal finalidad se incorporó algunos artículos al Código penal, determinando sanciones penales respecto de (1) acoso (artículo 151-A); (2) producción y difusión de documentos audiovisuales con contenido sexual (art. 154°-B); (3) acoso sexual (artículo 176-B) y (4) chantaje sexual (artículo 176-C), respectivamente. El Decreto legislativo 1428, precisó los mecanismos de atención e investigación urgente frente a las denuncias por desaparición de niños (as), adolescentes y otras personas “en estado de vulnerabilidad”.

Con el Decreto Supremo 017-2001-PROMUDEH fue aprobado el “Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer para el período 2002-2007”, Plan que generó despliegue de recursos humanos e inversión presupuestal; sin embargo, a la provincia de Chota y provincias vecinas aún no llega el accionar de este “Plan Nacional”. El Decreto Supremo 027-2007-PCM estableció como Política Nacional de obligatorio cumplimiento y en todas las instituciones públicas, la promoción de la igualdad de oportunidades para varones y mujeres. Según esta norma se garantiza el acceso de la mujer a las diferentes instancias del poder y a la toma de decisiones en actividades sociales y en la administración pública; sin embargo, esta propuesta legal ha quedado como privilegio de las mujeres burócratas de las grandes ciudades. Cabe agregar que, resulta grotesco una propuesta de igualdad de oportunidades en la provincia de Chota, donde el 70% de la población vive en la zona rural y su única actividad es la labor doméstica; sumado a ello, debe tenerse en cuenta que la mala calidad educativa impartida por el estado impide a la mujer chotana forjar un futuro con mejores oportunidades. Mediante Decreto Supremo 003-2009-MIMDES¹¹⁴, se aprobó (art. 1º) el “Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009 - 2015”. Según su objetivo, este Plan retoma el

¹¹² 12 de setiembre 2018

¹¹³ Ley 27942

¹¹⁴ De fecha 26 de marzo 2009

compromiso que el estado peruano tiene desde el año 1994, es decir desde que acogió a la “Convención de Belém do Pará”. Se advierte una vez más que la propuesta es populista; los “planes”, tantas veces programados, han quedado en el escritorio del Ministerio de la Mujer. El Decreto supremo 004-2012-MIMP, dispuso la aprobación del “Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017”. Este Decreto propone más de lo mismo, con maquillaje de la “ideología de género”: (1) “Promover y fortalecer la transversalización del enfoque de género”; (2) “Fortalecer una cultura de respeto y valoración de las diferencias de género”; (3) “Reducir brechas educativas entre mujeres y hombres”; (4) “Mejorar la salud de las mujeres y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y hombres”; (5) “Garantizar los derechos económicos de las mujeres en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades con los hombres”; (6) “Reducir la violencia de género en sus diferentes expresiones”; (7) “Incrementar la participación de mujeres y hombres en la toma de decisiones y la participación política y ciudadana”. En la praxis nada de lo propuesto. El Decreto Supremo No. 008-2016-MIMP¹¹⁵ aprobó el “Plan Nacional contra la violencia de género 2016- 2021”. Este documento considera que ha culminado la vigencia del “Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer 2009 - 2015”; por tanto, se aprueba el “nuevo Plan” que, según la propuesta, es de obligatorio cumplimiento en todas las entidades públicas y en los tres niveles de gobierno del ámbito nacional. El Decreto Supremo 05- 2017-MIMP¹¹⁶ tuvo como objetivo determinar los “Mecanismos para la igualdad de género” en las diferentes entidades públicas y señaló que (artículo 2º) uno de los mecanismos será “la incorporación del enfoque de género en las políticas y gestión institucional”.

Pese a la advertida ineficacia legal y administrativa el estado peruano emitió, durante el año 2018, redundantes decretos supremos. El Decreto Supremo 003-2018-PCM¹¹⁷ declaró (art. 1º) el periodo 2018 al 2027 como el “Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”.

¹¹⁵ Del 26 de julio de 2016

¹¹⁶ Del 19 de julio de 2017

¹¹⁷ De fecha 05 de enero 2018

El Decreto Supremo 056-2018-PCM¹¹⁸, aprobó “los lineamientos para promover la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, al año 2021”. El Decreto Supremo 008-2018-MIMP¹¹⁹ aprobó “El Plan de acción conjunto para prevenir la violencia contra las mujeres, así como brindar protección y atención a las víctimas de violencia”. El Decreto Supremo 004-2018-MIMP¹²⁰ decretó (artículo 1º) la actualización del “Protocolo interinstitucional de acción frente al feminicidio, tentativa de feminicidio y violencia de pareja de alto riesgo”; precisó que (artículo 2º) todas las entidades públicas deberán adoptar medidas pertinentes para la implementación y ejecución del antes referido “Protocolo institucional”. El Decreto Supremo 006-2018-MIMP, creó el llamado “Protocolo de actuación conjunta de los Centros de emergencia mujer y Comisarías especializadas en materia de protección contra la violencia familiar de la Policía Nacional del Perú”. A esta abundante legislación y (tantas veces) “renovados planes nacionales” se sumó una extensa lista de resoluciones supremas, con similares argumentos: “lucha contra la desigualdad y erradicación de la violencia contra las mujeres”. El 08 de junio 2018 se emitió la Resolución Suprema 129-2018-PCM, con la cual (artículo 1º) se creó la “Comisión Multisectorial” llamada “Comisión de emergencia encargada de proponer acciones para la protección, prevención y atención de casos de violencia contra la mujer”. La Resolución precisó que (artículo 2º) la “Comisión Multisectorial” debe implementar un “Plan de acción conjunto estableciendo medidas concretas y urgentes para prevenir la violencia contra las mujeres y brindar protección a las víctimas de violencia”.

En el sector Educación (pública) se promulgó sendos decretos supremos y resoluciones supremas con el objetivo específico de prevenir la violencia contra los (as) estudiantes, varones y mujeres. Con Decreto Supremo 004-2018-MINEDU¹²¹, el Ministerio de Educación dispuso la aprobación de los llamados “Lineamientos para la gestión de la convivencia escolar, la prevención

¹¹⁸ Del 23 de mayo 2018

¹¹⁹ De fecha 25 de agosto 2018

¹²⁰ De fecha 12 de junio 2018

¹²¹ Del 13 de mayo 2018

y la atención de la violencia contra niñas, niños y adolescentes”, lineamientos que como anexo (25 páginas) forman parte del mismo decreto supremo. También dispuso la creación del portal [siseVe](http://www.siseve.pe)¹²², en cuyo portal se hace el seguimiento de abusos o violencia sufrida por niñas (os) y adolescentes dentro del ámbito escolar. La R.M. 380-2018-MINEDU¹²³ aprobó “lineamientos para la prevención e intervención en casos de hostigamiento sexual en la comunidad universitaria”; la R. M. 291-2018-MINEDU¹²⁴ aprobó el “Plan de trabajo para la implementación de los lineamientos para la gestión de la convivencia escolar, la prevención y la atención de la violencia contra niñas, niños y adolescentes”; con R.M. 428-2018-MINEDU se aprobó las “Disposiciones para la prevención, atención y sanción del hostigamiento sexual en centros de educación técnico-productiva e institutos y escuelas de educación superior”, cuyo documento se encuentra como anexo (8 páginas) de la misma resolución. Por su parte el Ministerio de la Mujer emitió la R. M. 110-2009-MIMDES¹²⁵ reglamentando el “Registro de víctimas de feminicidio y lesiones producidas en el contexto de violencia intrafamiliar”.

Por su lado, el Poder Judicial implementó propuestas para “erradicar la violencia contra de la mujer”. Con Resolución Administrativa 090-2016-CE-PJ (del 7 de abril de 2016) aprobó el “Plan Nacional de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad del Poder Judicial 2016-2021”. La Resolución administrativa 007-2018-CE-PJ¹²⁶ aprobó “Lineamientos Técnicos para la Transversalización del Enfoque de Género en la Gestión Institucional del Poder Judicial”. Mediante Resolución administrativa 070 - 2018-CE-PJ (del 06 de marzo 2018) se aprobó en su (artículo primero) el llamado “Plan de Trabajo 2018 del Programa Nacional de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad y justicia en tu comunidad”. Con Resolución administrativa 274-2018-CE-PJ¹²⁷ se aprobó (artículo primero) los “Lineamientos para el

¹²² www.siseve.pe

¹²³ De fecha 17 de julio 2018

¹²⁴ De fecha 11 de junio de 2018

¹²⁵ De fecha 6 de marzo de 2009

¹²⁶ Del 10 de enero de 2018

¹²⁷ Del 14 de noviembre 2018

Funcionamiento de las Comisiones Distritales de Justicia de Género”; cuyo anexo forma parte de la referida resolución.

El Ministerio Público, por su lado aprobó diferentes normas administrativas y protocolos que según sus propios argumentos orientan mejor la investigación fiscal, respecto del feminicidio y otros delitos en materia de violencia contra la mujer. En ese contexto, la Fiscalía de la Nación emitió la Resolución 1690-2009-MP-FN¹²⁸ con la cual aprobó la Directiva 005-2009-MP-FN, señalando los mecanismos de intervención del fiscal en casos seguidos por violencia contra las mujeres, debiendo garantizar medidas de protección que contribuyan a prevenir el feminicidio íntimo. Mediante la Directiva 006-2009-MP-FN se creó el “Registro de información de los homicidios de mujeres que se producen en el contexto de un feminicidio y de la tentativa de feminicidio”. En la misma línea, la Junta de Fiscales Supremos emitió la Resolución 115-2018-MP-FN, con la cual creó 10 Fiscalías “especializadas en violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”, fiscalías que fueron instaladas en el Callao y Lima (Este, Norte y Sur), cuyos “fiscales especializados” fueron nombrados con Resolución No. 3356-2018-MP-FN. Con la Resolución 4240-2018-MP-FN (noviembre 2018), la Fiscalía de la Nación estableció los lineamientos generales y precisó la competencia material, territorial y personal de las “Fiscalías Provinciales transitorias especializadas”. Respecto a estas fiscalías especializadas se precisa que no han instaladas en las provincias del interior del país, como es el caso de la provincia de Chota, ámbito de estudio; consecuentemente, debe entenderse como una paradoja cuanto se argumenta lucha contra la discriminación de personas (por raza, sexo, ideología, lugar de origen). Se evidencia que estas fiscalías dirigen sus labores solamente en el ámbito de Lima y Callao, con lo cual contradice su objetivo y lesiona el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades.

¹²⁸ De fecha 20 de noviembre de 2009

Con la Resolución 2765-2018-MP-FN¹²⁹, la Fiscalía de la Nación aprobó el llamado “Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género”; protocolo que debería aplicarse en todas las investigaciones relacionadas con muerte violenta de mujeres, ello con el objetivo de asegurar la debida recolección de pruebas e indicios **“presumiéndose la existencia de un feminicidio desde la noticia criminal”** (subrayado agregado). Más allá del comentario ideológico que merece la llamada “perspectiva de género”, este protocolo resulta lesivo a los principios de legalidad y objetividad garantizados por el código procesal penal, concordante con la Carta magna; en cuyas normas se precisa taxativamente que el Fiscal es responsable de la dirección de la investigación desde la noticia críminis, debiendo garantizar el principio de la objetividad. El investigador observa que estos protocolos contienen intereses populistas, más aún si lesionan los principios de objetividad, legalidad e imparcialidad.

Al cierre de la investigación se tiene cerca de un centenar de normas, entre leyes, decretos y resoluciones administrativas; todas con el mismo propósito: “prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer”. En las últimas normas se advierte “innovaciones”: lucha contra “la violencia de género”, cambios que evidencian un acercamiento a la “ideología de género”, a la corriente feminista, matrimonio homosexual y movimientos “pro aborto”, propuestas que paulatinamente se van sembrando en diferentes países del mundo, con el objetivo de manipular a la sociedad mundial. Perú no es la excepción, los promotores de la corriente feminista toman como pretexto la defensa de los derechos de la mujer y utilizan a los actores políticos para incorporar su confusa ideología de género en los diferentes contextos de la vida social¹³⁰

A mayor abundamiento, los objetivos legales, los planes nacionales, mecanismos y protocolos implementados para luchar contra la violencia en agravio de las mujeres no tienen resultados, pese al tiempo transcurrido y el enorme presupuesto que el estado destina a través del “Ministerio de la

¹²⁹ De fecha 3 de agosto de 2018

¹³⁰ César Vidal Manzanares, periodista y analista estadounidense, de origen español.

mujer y poblaciones vulnerables”¹³¹. No es baladí agregar que los gobernantes de turno pretextan la lucha contra la violencia para emplear a sus adeptos en las dependencias del “Ministerio de la Mujer y poblaciones vulnerables”. Es evidente que los funcionarios y servidores de las oficinas descentralizadas de los llamados “Centros de Emergencia mujer” y otras dependencias del Ministerio de la Mujer se dedican, como única tarea visible, a contabilizar denuncias de muertos y heridos por violencia, estadística que se eleva aceleradamente.

En ese orden del razonamiento, la abundante legislación, protocolos y redundantes planes de lucha contra la violencia han quedado en la simple declaración de los funcionarios estatales. Los legisladores y otros funcionarios gubernamentales han olvidado que la educación de calidad es el prerequisite para lograr cambios de actitud en las personas. No se debe olvidar que la población de Chota, lugar de investigación, es mayoritariamente rural, con educación primaria, secundaria inconclusa o, en pocos casos, con secundaria concluida; sumado a la precaria educación, las condiciones de vida son paupérrimas para mujeres y varones. Hablar de igualdad de oportunidades, en esas circunstancias, no es más que una ficción de los legisladores y otros funcionarios capitalinos.

2.13. Sistema de prevención y sanción de violencia contra las mujeres.

La ley 30364¹³² dispuso la creación del “Sistema Nacional” para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar; a la vez, señaló las funciones y responsabilidades que debe cumplir el referido “Sistema nacional”. El artículo 34° precisa que el “Sistema Nacional” para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer estará integrado por los representantes de las entidades públicas que conforman la llamada “Comisión Multisectorial” con

¹³¹ Según la página de consulta amigable del MEF, el presupuesto de este ministerio asciende a S/. 358,335.486 (2016), S/. 404,590,270 (2017) y S/, 444,385,684 (2018).

¹³² Artículo 33°

una “Secretaría Técnica” e integrada por representantes de las entidades públicas del gobierno nacional, regional y local (provinciales y distritales).

Según la propuesta legal, la “Comisión Multisectorial” debería concertar con los tres niveles de gobierno para prevenir, sancionar y erradicar en forma definitiva la violencia y proteger la integridad de la mujer; sin embargo, muy a pesar del tiempo transcurrido no se tiene resultados del llamado “Sistema Nacional” o “Comisión Multisectorial”. Lo que es más evidente, la inexistencia de una política de estado respecto de la prevención de la violencia. Los gobernantes se limitan a lamentar las conductas violentas y exigir sanciones para los agresores de las mujeres; pero se despreocupan de lo más importante, la prevención. No se debe perder de vista que prevención significa: disposición, planificación o preparación anticipada para evitar que un hecho ocurra. En ese sentido, se requiere al estado la implementación de un conjunto de medidas o acciones para evitar que se produzcan las conductas violentas. La política de prevención implica una educación formativa dentro de la familia e instituciones educativas, desde el nivel inicial hasta la educación superior, incluso en el posgrado; solamente así se podrá generar una nueva sociedad, donde el respeto sea mutuo entre mujeres y varones; caso contrario, la propuesta legislativa seguirá siendo una falsa expectativa.

El estudio de casos demuestra que, desde la promulgación de la ley¹³³ no se tiene el mínimo resultado preventivo; todo lo contrario, se advierte cotidianamente el incremento de denuncias, sentencias condenatorias y reclusión de agresores de mujeres. Los desembolsos económicos sirven solamente para engordar la burocracia con adeptos políticos de los gobiernos de turno. En el mismo orden de ideas, “los planes” y “objetivos” propuestos en la legislación, materia de estudio, forman parte del programa de implementación de “la agenda mundial”, cuyos promotores alientan

¹³³ Ley 30364

aceleradamente la “ideología de género” y la legalización del aborto, entre otras acciones que conllevan a captar el poder económico y político universal¹³⁴.

2.14. Proceso especial (informal) en materia de violencia.

La ley 30364 y respectiva reglamentación precisa que solamente de manera supletoria se procederá conforme al Código procesal penal y Código de los Niños y adolescentes¹³⁵. Esto significa que en materia de violencia contra la mujer se aplicará el proceso llamado “especial”, por la informalidad en el procesamiento de los casos; pues, los operadores de justicia están facultados para flexibilizar el proceso penal en los casos de violencia contra la mujer. La denuncia por violencia puede presentarse en forma verbal o por escrito¹³⁶: en la Comisaría policial, en la Fiscalía (penal o de familia), en los juzgados de familia y donde no existen juzgados especializados se puede denunciar ante los juzgados de Paz (letrados y no letrados).

Cualquiera que fuera la entidad que recibe la denuncia tiene obligación de **tramitar el caso en forma urgente y sin observar formalidades procesales**, así lo precisa la misma ley. Si la denuncia se hace ante la Policía Nacional¹³⁷, esta entidad requiere los exámenes periciales (médicos y psicológicos); a la vez realiza las diligencias de esclarecimiento en forma muy urgente. Tras la aplicación y valoración de la ficha de riesgo, dentro de las 24 horas, la Policía Nacional remite informe ante el juzgado de familia donde se dicta las medidas de protección; simultáneamente remite copia del informe policial ante la Fiscalía penal de turno a fin de que formalice la investigación y conforme a sus atribuciones determine la responsabilidad penal del denunciado. El mismo informe deberá comunicarlo a la dependencia más cercana del Ministerio de la Mujer (Centros Emergencia Mujer, Hogares de refugio temporal). Si la denuncia fuera presentada ante la Fiscalía¹³⁸, el fiscal requiere el examen médico legal y psicológico,

¹³⁴ César Vidal. Congreso Iberoamericano por la vida y la familia.

¹³⁵ Ley 30364, artículo 13ª

¹³⁶ Artículo 15º)

¹³⁷ Artículo 15º-A

¹³⁸ Artículo 15-B

respectivamente; a la vez realiza las diligencias de esclarecimiento para determinar la responsabilidad penal del denunciado. Simultáneamente realiza la valoración de riesgo y en un plazo no mayor a 24 horas remite lo actuado ante el Juez especializado para que ordene las “medidas de protección” y “medidas cautelares” que lo crea necesarias. Si la denuncia fuera interpuesta directamente en el Juzgado de familia¹³⁹, el juez cumple con la valoración de riesgo y convoca a audiencia para decidir las medidas de protección y medidas cautelares, según corresponda. Acto seguido, el juzgado de familia remite copias de todo lo actuado ante el Ministerio Público para que realice las indagaciones y determine la responsabilidad penal del denunciado. Para el trámite, procesamiento y otorgamiento de las medidas de protección¹⁴⁰ se analiza el nivel de riesgo que corre la víctima: riesgo leve, riesgo moderado y riesgo severo. Esta graduación se consigna con precisión en la respectiva ficha, al momento de la valoración del riesgo. La medida de protección se otorgará dentro de las 24 horas, bajo responsabilidad. Si el riesgo es severo, la medida se dictará y ejecutará con mayor celeridad.

No obstante, el acceso a la justicia debe ser rápido para todos los casos, incluyendo los delitos en materia de violencia contra la mujer; en los casos de estudio se evidencia desigualdad de trato y, debido a la inexistencia de profesionales idóneos para la aplicación de la ficha de riesgo genera decisiones jurisdiccionales con alta cuota de arbitrariedad. Es común advertir que, los informes y valoraciones de riesgo son repetitivos, incluso sobrevalorados con el fin de evitar críticas mediáticas.

Si bien el denunciado por violencia tiene derecho a apelar las resoluciones que imponen medidas de protección, es cierto también que para ejercer tal derecho encuentra dificultades económicas; pues, debe contar con un abogado defensor, pagar tasas judiciales por apelación de resolución judicial y cédulas de notificación; sin estas condiciones, el recurso de impugnación es

¹³⁹ Artículo 15-C

¹⁴⁰ Artículo 16º, ley 30364

inadmisible. En tal sentido, la condición económica es la primera dificultad que genera indefensión en el procesado; más aún, si en la provincia de Chota, ámbito de estudio, se tiene como principal actividad económica, la agricultura de subsistencia, el jornal promedio diario es de S/ 20.00 (veinte soles), circunstancias que imposibilitan el ejercicio el derecho de defensa.

En casos de flagrancia¹⁴¹, la Policía Nacional se encuentra facultada para proceder a la detención del agresor, intervención que deberá cumplirse incluso con allanamiento del domicilio o lugar donde ocurran los actos violentos. La norma aspira a proteger la integridad de la agraviada en forma inmediata; sin embargo, en la práctica, un alto porcentaje de intervenciones y detenciones se ejecutan arbitrariamente, sin la existencia de elementos de convicción.

Si bien, el proceso especial se encuentra dentro del marco legal establecido por ley; también es cierto que, a la luz del sistema procesal penal acusatorio, “garantista”, este proceso resulta lesivo al contenido esencial del debido proceso; pues, en la práctica los operadores de justicia actúan atendiendo el solo dicho de la denunciante.

Respecto a la sanción y ejecución penal, la ley dispone que, si el caso amerita una condena o “reserva del fallo condenatorio”¹⁴², se brindará “tratamiento terapéutico” a la víctima y al condenado. La misma norma legal señala las restricciones que tendrá el condenado, conforme al artículo 288° Código Procesal Penal y otros mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de las medidas de protección.

Las disposiciones legales consignadas ut supra forman parte de la amplia literatura sobre el tema de estudio; pero, en la práctica no resuelven la realidad problemática (provincia de Chota). En este ámbito geográfico, por ejemplo, no existen profesionales para brindar los tratamientos propuestos por la ley; si los hubiera, el tratamiento sería inejecutable debido a la distancia que separa al profesional de los usuarios (víctimas y agresores); el profesional reside y labora en la

¹⁴¹ Artículo 17, ley 30364

¹⁴² Artículo 20, ley 30364

ciudad, mientras que los usuarios (en mayoría) residen en la zona rural, a varios kilómetros fuera del radio urbano. Esta limitación se multiplica si se considera que, en la provincia de Chota, no existe una cultura de tratamiento médico o terapéutico.

Sin perjuicio de lo expresado, la ley¹⁴³ dispone que los funcionarios que no atiendan una denuncia en materia de violencia contra las mujeres o retrasen la tramitación de estos casos serán procesados y sancionados por abuso de autoridad conforme a los artículos, 377° y 378° del código penal. Al ser así, esta amenaza hace que los operadores de justicia (policías, fiscales y jueces) pierdan el principio de imparcialidad y objetividad en sus decisiones.

1.1. Medidas de protección¹⁴⁴

El artículo 22° de la ley en estudio dispone que las víctimas de agresión tienen derecho a recibir medidas de protección otorgadas por el Juez de familia o, quien haga sus veces en lugares donde no se cuenta con Juzgado especializado. Para el otorgamiento de las medidas de protección se considera el grado de riesgo en que se encuentra la agraviada (leve, grave, severo); para tal efecto se debe tener en cuenta los antecedentes policiales o penales del agresor, la edad de la víctima, sus condiciones económicas y la gravedad de las lesiones, entre otros criterios según el contexto de la violencia¹⁴⁵.

Los juzgados de familia también tienen competencia para dictar medidas cautelares:¹⁴⁶ alimentos, régimen de visitas y tenencia de menores. Estas medidas son dictadas de oficio o atendiendo la solicitud de la parte agraviada; ninguna denuncia queda sin medidas de protección. Dicho de otra manera, los operadores de justicia aplican la ley en forma literal, sin dilaciones ni explicaciones, por cuanto la misma ley¹⁴⁷, amenaza con sanción penal para quienes no atiendan denuncias o retrasen la tramitación de las mismas. Comentario aparte merece, si la “víctima” hace

¹⁴³ Artículo 21, ley 30364

¹⁴⁴ Artículo 22, ley 30364

¹⁴⁵ Artículo 22-A, ley 30364

¹⁴⁶ Artículo 22-B, ley 30364

¹⁴⁷ Artículo 21, ley 30364

uso indebido de la ley: en algunos casos denuncia y pronto se desiste o vuelve a unirse con su “victimario”; ello es muy frecuente, pese a que las medidas de protección implican alejamiento o incomunicación entre víctima y su agresor.

Se precisa que, en la investigación, no se intenta inducir a la impunidad frente a la violencia en agravio de las mujeres. El investigador condena todo acto de violencia y postula el respeto absoluto de los derechos fundamentales, sin distinción de sexo (varón o mujer): “derecho de igualdad ante la ley”, “igualdad de armas procesales”, no discriminación, “suficiencia probatoria”. En suma, se postula el respeto irrestricto al “debido proceso” y al sistema procesal dispuesto en el Código procesal penal, “garantista”, sin discriminación de sexo u otra condición social.

CAPITULO III: MÉTODO, TÉCNICA, MATERIALES E INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.1. Método.

- **Inductivo.** Este método fue utilizado para el análisis de la realidad problemática y estudio de casos judiciales. Se escogió y estudió 135 expedientes judiciales en materia de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, de juzgados penales de la provincia de Chota, periodo 2016-2018. Dentro de este grupo de expedientes se analizó los informes policiales, acusaciones fiscales y respectivas sentencias producidas.

- **Analítico.** Se utilizó para examinar la actuación en cada uno los expedientes judiciales tomados como muestra y el análisis de datos obtenidos en la encuesta de los 135 ciudadanos sentenciadas por delitos en materia de violencia contra las mujeres, en diferentes modalidades. del periodo de estudio: 2016-2018.

- **Sintético.** Tras el análisis de casos se consolidó un resumen de datos e información obtenidos a través de los métodos inductivo y analítico respectivamente. Este método se utilizó de manera particular para para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

- **Hermenéutico.** Método utilizado para la interpretación de la realidad problemática y la discusión de resultados de la encuesta. Se interpretó cada una de las circunstancias que incrementaron los casos de violencia en el periodo 2016-2018. Se analizó e interpretó los antecedentes legales y la literatura del marco teórico respectivamente. Se analizó e interpretó la abundante legislación respecto del tema de estudio.

3.2. Técnicas.

Se utilizó como técnica el análisis de casos judiciales sentenciados en materia de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, periodo 2016-2018, en la provincia de Chota. Las técnicas de entrevista y encuesta para conocer la percepción de los procesados respecto del

trato que recibieron durante el proceso seguido en su contra. El fichaje utilizado para el recojo de información obtenida de expedientes y datos de encuestados. La observación como técnica para el análisis de los certificados médico- legales, pericias e informes psicológicos.

3.3. Instrumentos y materiales para la recolección de datos.

Se utilizó un cuestionario elaborado por el mismo investigador con preguntas cerradas y otras de selección múltiple para la aplicación de la encuesta; una cámara de audio y video para grabar las entrevistas y los datos brindados por los entrevistados; un teléfono celular para la coordinación con entrevistados o procesados; útiles de escritorio, maquina computadora para la redacción del informe y tabulación de datos.

3.4. Análisis estadísticos de los datos.

Tras el análisis de los casos judiciales de la muestra se presenta cuadros estadísticos con resultados de la encuesta aplicada a los 135 ciudadanos sentenciados por delitos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, en diferentes modalidades: feminicidio, violencia física, sexual, maltrato psicológico, acoso. En los cuadros estadísticos se evidencia que, los ciudadanos procesados en la materia de estudio, fueron discriminados por su condición de sexo masculino: se afectó su derecho a la defensa, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, suficiencia probatoria y debida motivación de resoluciones judiciales, entre otros derechos procesales.

3.5. Población y muestra.

Se considera como población al conjunto de expedientes judiciales tramitados en dos juzgados penales unipersonales de la provincia de Chota y un juzgado penal colegiado supra-provincial, periodo 2016-2018. En el periodo de estudio se determinó una población de 835 expedientes judiciales, a razón de 144 del año 2016, 275 del 2017 y 416 del 2018, respectivamente. De este universo poblacional se tomó como muestra no probabilística (por conveniencia) un total de 135 expedientes sentenciados por delitos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo

familiar, en diferentes modalidades. En la muestra se exploró los informes policiales, la acusación fiscal, la carga probatoria y la respectiva sentencia. En el mismo orden de ideas, se identificó y aplicó una encuesta a los 135 ciudadanos procesados en los expedientes de la muestra. Los encuestados respondieron respecto del trato que recibieron durante el proceso seguido en su contra: sobre su derecho a la defensa, igualdad ante la ley, suficiencia probatoria y no discriminación, entre otras garantías contenidas en el debido proceso.

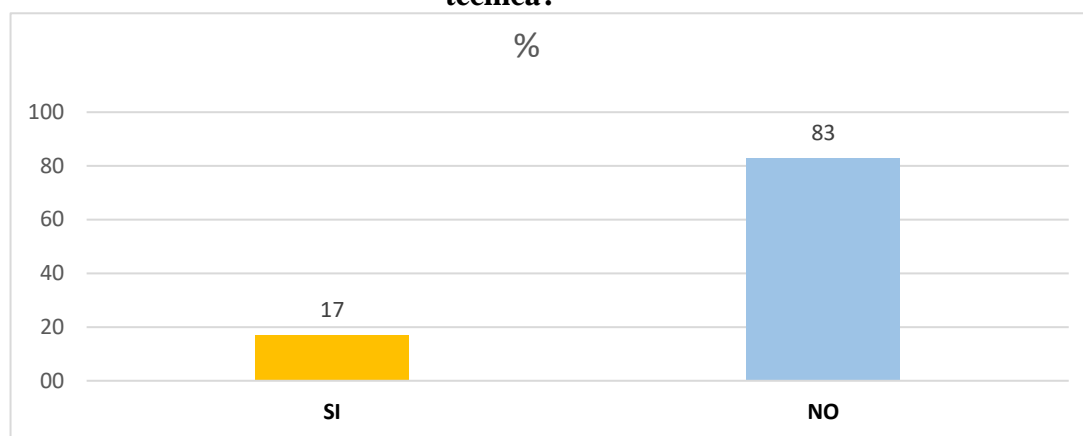
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSION.

TABLA N° 01: ¿Fue orientado (a) cómo ejercer su defensa material y defensa técnica?

	n	%
SI	23	17,0
NO	112	83,0
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 01: ¿Fue orientado (a) cómo ejercer su defensa material y defensa técnica?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

En la tabla N°01 se aprecia que el 83% de encuestados no fue orientado cómo ejercer su derecho de defensa material y técnica. Solamente el 17% de encuestados afirma que sí fue orientado respecto del ejercicio de su defensa material y defensa técnica.

Los resultados de la tabla demuestran que los operadores de justicia omiten su deber de informar al imputado respecto de los mecanismos de defensa, conforme dispone el ordenamiento jurídico procesal. Se acredita que un alto porcentaje (83 %) de procesados no fue orientado para que haga efectivo el ejercicio de su derecho de defensa; en consecuencia, se infiere que estos procesados fueron sentenciados en estado de indefensión.

El debido proceso implica una orientación previa, clara y precisa respecto del significado, formas y mecanismos de defensa desde el primer momento que el imputado es intervenido y en

todos los actos procesales; sin embargo, los datos de la encuesta y estudio de casos demuestran que los operadores de justicia omiten su deber de orientación cabal sobre el ejercicio efectivo del derecho de defensa. Esta omisión genera una manifiesta indefensión. Cabe precisar que, no es suficiente que el imputado firme el documento conocido como “notificación de estar enterado de sus derechos”. Los operadores de justicia tienen el deber de informar y orientar para lograr un debido ejercicio de la defensa (material y formal).

No obstante, el derecho de defensa es una garantía constitucional de obligatorio cumplimiento, el principio de la realidad demuestra que el documento conocido como **“notificación de estar enterado de sus derechos”** no es idóneo para probar que el investigado haya sido debidamente instruido respecto del significado y mecanismos de defensa material y técnica. En la práctica se advierte que, al inicio de una declaración o interrogatorio, los operadores de justicia (PNP, fiscales y jueces) recitan los “derechos del procesado” e inducen a expresar su conformidad, ello en cumplimiento del código procesal penal (“garantista”). Dicho de otra manera, la información u orientación que se brinda al procesado antes de su declaración o interrogatorio se convierte en una escena simulada e infructífera. La supuesta orientación se brinda sin consideración del contexto circunstancial en que se encuentra el procesado. No se considera el trauma que significa afrontar un proceso penal seguido por la esposa, conviviente u otro miembro de la familia. No se tiene en cuenta que la precaria instrucción del imputado impide procesar debidamente la información que le brindan los investigadores o juzgadores. Al momento de resolver no se considera que los ciudadanos (procesados) de la provincia de Chota, en su mayoría, solamente cuentan con educación primaria, secundaria incompleta; un pequeño porcentaje tiene secundaria completa y pocas excepciones, educación superior.

El resultado de la tabla acredita que los operadores de justicia procesan y sentencian en estado de indefensión; en consecuencia, lesionaron el derecho de defensa, garantía procesal reconocida por la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, concordante con la “Convención

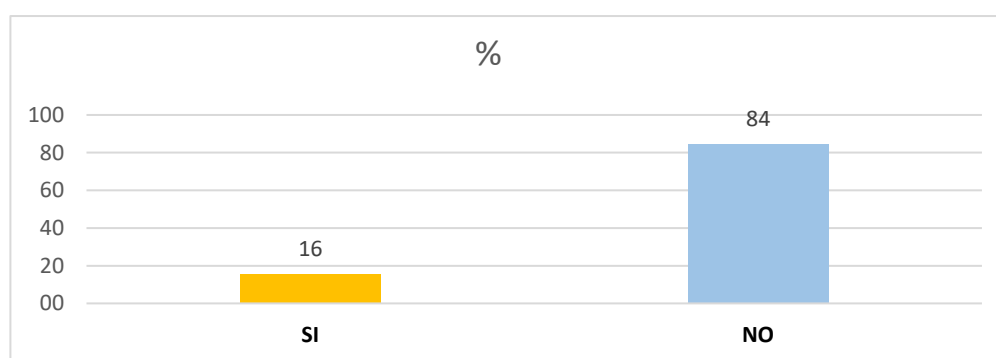
Americana de Derechos Humanos” (art. 8°.2 literales d y e); a su vez, recogida en el art. 139.14 de la Carta magna peruana.

TABLA N° 02: ¿Conoce usted en qué consiste la defensa material y defensa técnica?

	n	%
SI	21	15,6
NO	114	84,4
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 02: ¿Conoce usted en qué consiste la defensa material y defensa técnica?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

En la tabla N° 02 se evidencia que el 84% de encuestados desconoce en qué consiste la defensa material y defensa técnica. Solamente un 16% de encuestados conoce lo que significa defensa material y defensa técnica, respectivamente. Al ser así, se acredita que los sentenciados por el delito de violencia contra las mujeres no han ejercido su derecho de defensa conforme dispone la Carta magna y los instrumentos internacionales.

En la tabla se advierte que las actuaciones de los operadores de la justicia resultan arbitrarias, pues al omitir la información respecto del derecho de defensa se lesiona el mandato expreso de la Carta magna (art. 139.14), la jurisprudencia constitucional y las normas procesales expuestas en el código procesal penal.

Si el procesado tiene derecho a conocer el modo y formas de proceder para ejercer su derecho de defensa de manera efectiva, la omisión de información u orientación clara y precisa le genera desconocimiento de este derecho; en consecuencia, indefensión. Al existir indefensión, todas las actuaciones procesales resultan inconstitucionales. Dicho de otro modo, si no existe orientación clara y precisa, no existe defensa efectiva, ni debido proceso. Si no existe debido proceso, todo lo actuado deviene en nulo, por inconstitucional.

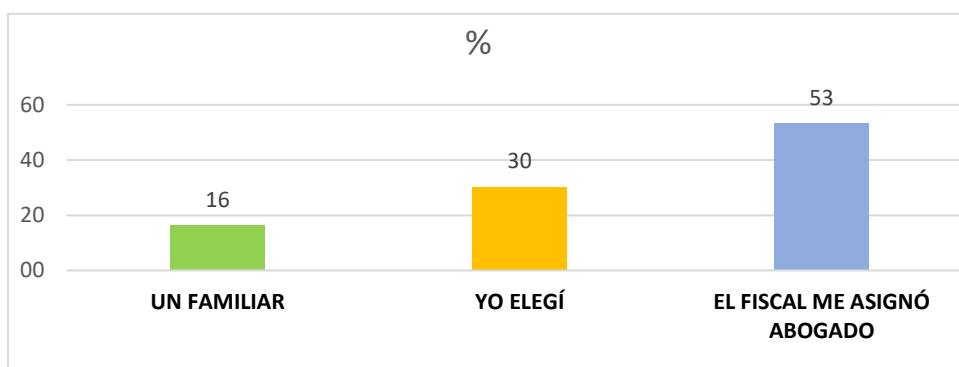
Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que el derecho de defensa material se refiere a la defensa que ejerce en su favor el mismo imputado; mientras que la defensa formal llamada también defensa técnica se refiere al asesoramiento que recibe del abogado defensor, durante el proceso. En ese orden de ideas, si el imputado no tiene conocimiento previo del significado, mecanismos y formas de defensa (material y técnica), no es posible el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.

TABLA N° 03: ¿Quién eligió su abogado defensor?

	n	%
Un familiar	22	16,3
Yo elegí personalmente	41	30,4
El fiscal me asignó abogado público	72	53,3
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 03: ¿Quién eligió su abogado defensor?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación

En la tabla N° 03 se observa que el 53% de sentenciados en materia de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar no fue asesorado por abogado de libre elección. El fiscal asignó defensor público al 53% de procesados. Solamente el 30% de procesados eligió su abogado defensor en forma personal y el 16% fue defendido por abogado que eligió un familiar.

Si se considera que, el abogado elegido por el familiar del encuestado también es de su libre elección de éste, se concluye que el 46% de procesados en materia de violencia contra las mujeres contó con abogado defensor de libre elección; mientras tanto, el mayor porcentaje (53%) fue defendido por abogado público, designado (impuesto) por el Fiscal investigador. Al ser así, se colige que el mayor porcentaje de procesados en la materia de estudio sufrió indefensión.

Como se sabe, el abogado público o “defensa necesaria” desconoce a sus defendidos, su participación se limita a “legalizar la defensa”. En la etapa de investigación, el defensor público se limita a firmar actas de declaración y otras diligencias fiscales y policiales. En etapa intermedia, el defensor público se presenta en audiencia e informa que su defensa es “necesaria” y por tanto no está en condiciones de ofrecer pruebas de descargo, por no haber conferenciado con su defendido (a). Similares argumentos presentan los defensores públicos, en la etapa de enjuiciamiento, llegando al extremo de no presentar oposición frente a los requerimientos fiscales o decisiones judiciales¹⁴⁸. No es raro escuchar a los abogados públicos expresarse muy dócilmente en las salas de audiencia: “estoy asumiendo la defensa necesaria”, “el coordinador de la Defensoría me ha pedido que asista a esta audiencia, pero no conozco el expediente”, “no he conferenciado con mi patrocinado”, “me reservo el derecho”, “en su oportunidad haré valer el derecho de mi patrocinado” o “conforme señor juez”. En suma, los abogados que ejercen “defensa necesaria”

¹⁴⁸ Expediente No. 11-2016. Procesada R.V.A (sordomuda). Tanto en la etapa de investigación como en etapa intermedia fue “defendida” por abogado público. La audiencia de enjuiciamiento no pudo instalarse por inasistencia de la procesada; pero, habiéndose cumplido con “la formalidad” se ordenó la ubicación y captura” de la señorita sordomuda. Preguntado, sobre lo resuelto, el abogado público respondió: “conforme”.

resultan utilizados para evitar la frustración de las audiencias, sin considerar la indefensión irreparable que genera su inactividad. No es baladí precisar que, el abogado defensor tiene la obligación de garantizar la efectiva defensa, previa coordinación con su defendido; sin embargo, esta defensa resulta imposible si el defensor desconoce al defendido como así ocurre con la “defensa necesaria” que desempeñan los abogados de la Defensoría Pública.

Si el defensor público desconoce a su defendido no es posible que evalúe o cuestione las actuaciones procesales. Por ejemplo, desconoce si el “defendido” fue debidamente notificado; más aún, si los procesados por violencia en agravio de las mujeres abandonaron su domicilio habitual en cumplimiento de las medidas de protección. Dicho de otra manera, el procesado tiene otro domicilio real porque así se ordenó como medida de protección, o porque el mismo imputado decidió salir del lugar para evitar posteriores conflictos. ¿Existe debida notificación en esos casos? Lógicamente, no existe notificación debida.

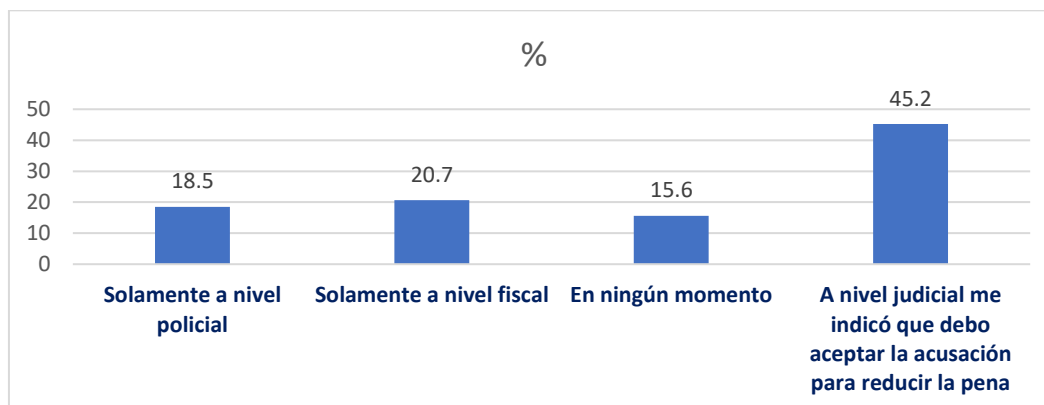
El Tribunal Constitucional (Exp. N° 03997-2005-PC/TC. FJ 8) determinò que “la situación de indefensión no solo se presenta cuando el justiciable no ha tenido la oportunidad de formular sus descargos frente a las pretensiones de la otra parte, sino también cuando, habiendose realizado determinados actos procesales destinados a defenderse o levantar los cargos formulados en su contra, se evidencia que la defensa no fue real y efectiva”. Al ser así ¿Por qué los “magistrados garantistas” se muestran inmutables frente a la llamada “defensa necesaria”?

TABLA N° 04. ¿Su abogado defensor le orientó alguna estrategia o forma para defenderse durante el proceso?

	N	%
Solamente a nivel policial	25	18,5
Solamente a nivel fiscal	28	20,7
En ningún momento	21	15,6
A nivel judicial me indicó que debo aceptar la acusación para reducir la pena	61	45,2
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 04: ¿Su abogado defensor le orientó alguna estrategia o forma para defenderse durante el proceso?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

El resultado de la tabla N° 04 evidencia que, en su mayoría, los abogados defensores no orientan las estrategias de la defensa. El 45.2 % de los sentenciados por violencia en agravio de las mujeres son orientados (inducidos) para aceptar los términos de la acusación en su contra; ello con el objetivo de obtener beneficios procesales o reducción de la pena. El 18,5 % fue orientado para defenderse solamente en la etapa de investigación policial. El 20.7 % de ciudadanos encuestados afirma que fueron orientados para ejercer su defensa en la etapa de investigación fiscal. El 15.6 % de los encuestados no recibió orientación sobre la forma o estrategia para ejercer su defensa; al ser así, se acredita que ese porcentaje de procesados afrontó el proceso en estado de indefensión.

Si el abogado defensor no orientó a su defendido respecto de las formas o estrategias de defensa, se entiende que la defensa no fue efectiva; el “defensor” se limitó a acompañar a “su defendido”. Los resultados de la encuesta demuestran que el 45.2 % de sentencias son conformadas; es decir, la acusación es aceptada por el procesado.

Los datos demuestran que en este alto porcentaje (45.2) de procesos seguidos por violencia contra las mujeres no se ejerce el principio de contradicción: no se contradice las pruebas ni

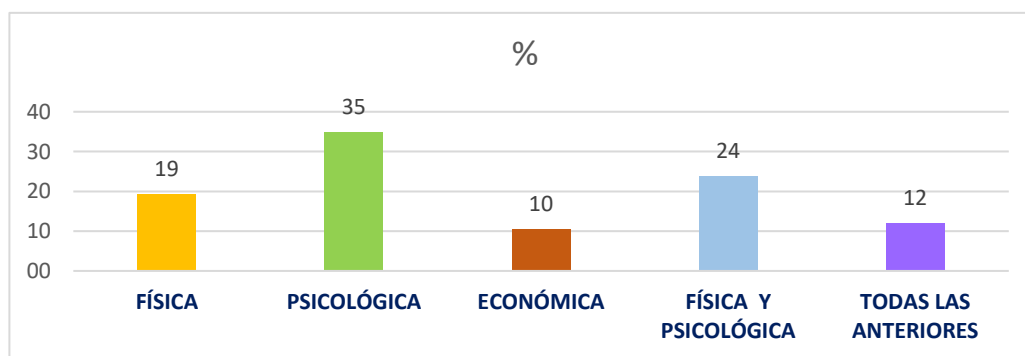
argumentos expuestos en el requerimiento de acusación fiscal; se admite los cargos con el propósito de reducir la sanción penal y reparación civil, premio a la “conclusión anticipada del proceso”. Al ser así, se lesiona el principio de contradicción del proceso acusatorio adversarial; más aún, si el imputado en materia de violencia contra las mujeres es tratado como culpable desde la intervención policial.

TABLA N° 05: ¿Cuál es la modalidad de violencia atribuida en su contra?

	n	%
Violencia física	26	19,3
Violencia psicológica	47	34,8
Violencia económica	14	10,4
Violencia física y psicológica	32	23,7
Todas las anteriores	16	11,9
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 05: ¿Cuál es la modalidad de violencia atribuida en su contra?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

En la tabla N° 05 se evidencia que el mayor porcentaje (35 %) de los ciudadanos encuestados fue sentenciado por violencia en la modalidad de maltrato psicológico; el 19 % fue sentenciado por violencia en la modalidad de agresión física; el 10 % sentenciado por violencia económica; el 24 % de los ciudadanos encuestados fue sentenciado por el delito de violencia en

doble modalidad: física y psicológica; el 12% de encuestados fue sentenciado por delito de violencia en tres modalidades: física, psicológica y económica.

Si se trata de violencia física, esta modalidad no causa mayor controversia, puesto que se encuentra tipificada como delito o falta según sea la lesión causada, cuya valoración está a cargo del médico legista; sin embargo, la ley 30364 incorporó en el código penal nuevos tipos penales y algunas circunstancias agravantes. Por ejemplo, se tipificó como delito el maltrato psicológico, cuya indebida interpretación conlleva a sancionar penalmente las omisiones de compromisos conyugales, incumplimiento de deberes morales intrafamiliares, incumplimiento de obligaciones económicas dentro del hogar, la celotipia, infidelidad de parejas u otros conflictos conyugales, valorados erróneamente como maltrato psicológico.

Tipificar y sancionar como delito el maltrato psicológico significa otorgar carta abierta a los operadores de justicia para valorar erróneamente como violencia los conflictos sentimentales o incumplimiento de deberes intrafamiliares. No está demás agregar que el incumplimiento de deberes intrafamiliares genera inevitable preocupaciones, trastorno o daño emocional en las personas involucradas (esposos, convivientes u otros miembros del grupo familiar); en tal sentido, la sanción penal de estas conductas significa una extralimitación del derecho penal y afectación del principio de mínima intervención del ius puniendi.

Es conveniente precisar que el principio de mínima intervención del derecho penal establece que la norma penal o ius puniendi debe reducirse a su mínima aplicación; es decir, el poder sancionador del estado debe aplicarse solamente cuando no existan otros medios o mecanismos alternativos para proteger los principios y normas de convivencia social.

El derecho penal debe privilegiar su “carácter de ultima ratio”, subsidiario y fragmentario; sin embargo, el estudio de casos judiciales estudiados, en concordancia a los resultados obtenidos en la encuesta demuestran que el derecho penal se ha involucrado en temas morales y conflictos sociales intrafamiliares, llegando a sancionar penalmente el intercambio de palabras ofensivas,

infidelidad, chismes u omisiones en la canasta familiar. ¿No es acaso un exceso aplicar el derecho penal para curar el maltrato psicológico generado por chismes, celos o palabras ofensivas?

No obstante, el derecho penal protege bienes jurídicos de exclusiva tutela penal, los resultados de la investigación acreditan que la política de criminalización ha tocado ámbitos reservados para el derecho civil y otros actos de índole moral y social. La excesiva normativización ha llegado incluso a “la criminalización” de la vida diaria o la posibilidad de sustituir normas sociales y morales por normas penales. Esta errónea medida se conoce en la doctrina como la inflación del “derecho penal nuclear” y el “derecho penal simbólico”, cuyas normas legales se alejan del sustrato material del derecho punitivo.

La finalidad del legislador fue seguramente sancionar a los agresores, cuyas conductas generan traumas debidamente corroborados con pericias especializadas; sin embargo, la interpretación literal e indebida aplicación de la ley 30364 genera arbitrariedad y afectación a las garantías constitucionales contenidas en el debido proceso. El estudio de casos y resultado de la encuesta advierten que la indebida aplicación de la ley en estudio genera patente de corso para cierto porcentaje de mujeres (agredidas o no), quienes ostentando privilegios legales denuncian por violencia en la modalidad de maltrato psicológico o económico y, tras el otorgamiento de medidas de protección logran (sin mayor trámite) el alejamiento de su pareja o persona que les resulta incómoda en el hogar. En suma, la indebida aplicación de la ley lesiona el principio de mínima intervención del derecho penal y quebranta el principio de lesividad material, adentrándose en contactos sociales mínimos para solucionar conflictos generados en diversas relaciones sociales.

Cabe agregar que, en las últimas décadas se ha mediatizado el ius puniendi. El derecho penal “ha sido instrumentalizado bajo la creencia errónea de que esta parcela del ordenamiento jurídico lo soluciona todo”. Por ejemplo, el delito de discriminación (art. 323° CP). Al respecto, Stratenwerth señala que actualmente el derecho penal asume el “rol de solucionador” de toda clase de conflictos, consecuentemente se viene alejando de su rol subsidiario (Peña 2019).

Según Muñoz (1996), para establecer la fragmentariedad de la selección penal se debe tener presente tres consideraciones. En primer lugar, el *ius puniendi* se usará para proteger al bien jurídico de ciertos ataques que impliquen gravedad; requiriendo, además, la concurrencia de circunstancias y elementos subjetivos. De otro lado, se calificará como delito solamente una parte de lo que otras ramas del ordenamiento jurídico consideran antijurídico.

Por último, conforme afirma Roxin (1999), “el derecho penal no debe ser un mecanismo para sancionar las acciones meramente inmorales”. ¿Sancionar penalmente el incumplimiento económico y/o deberes morales intrafamiliares no es abuso del *ius puniendi*? ¿Qué entiendes los operadores de justicia por principio de mínima intervención del derecho penal, si el 35 % de procesados, en la provincia de Chota, periodo 2016-2018, fue sentenciado por violencia en la modalidad de maltrato psicológico y el 10% por violencia económica?

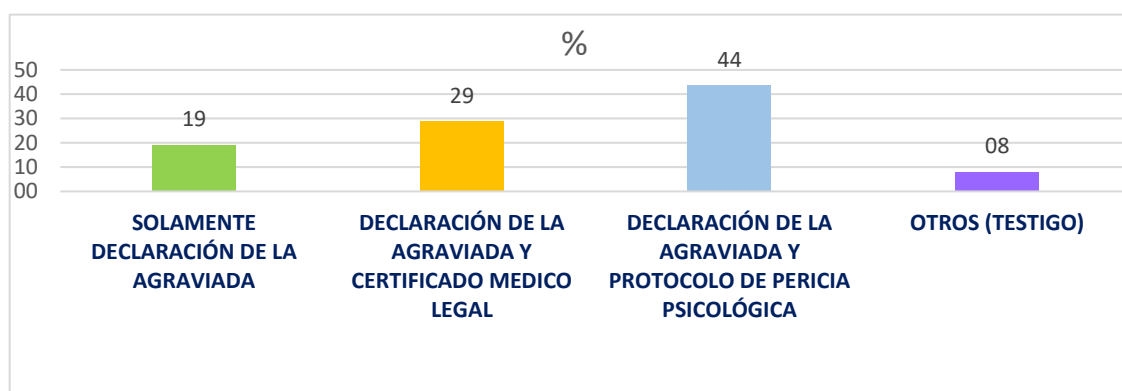
La Constitución política (art.4) establece que el estado protege a la familia y promueve el matrimonio; sin embargo, con la criminalización del maltrato psicológico y económico se evidencia que, la política criminal del mismo estado, lejos de proteger la familia con mecanismos de conciliación, desune las familias y destruye matrimonios. Si el matrimonio es un acto jurídico celebrado entre varón y mujer, el estado democrático y constitucional, como lo es Perú, debe dejar que las partes regulen libremente sus condiciones de vida y sus deberes intrafamiliares.

Así, como el matrimonio es un acto jurídico regulado por la voluntad de las partes; también, lo es el compromiso de convivencia que asumen no pocas parejas en la provincia de Chota y localidades aledañas. En tal sentido, el estado no debería involucrarse en ámbitos de la vida privada de las personas.

TABLA N° 06: ¿Cuáles fueron las pruebas presentadas y valoradas en su contra

	n	%
Solamente declaración de la agraviada	26	19,3
Declaración de la agraviada y certificado médico legal	39	28,9
Declaración de la agraviada y protocolo de pericia psicológica	59	43,7
Otros (testigos)	11	8,1
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 06: ¿Cuáles fueron las pruebas presentadas y valoradas en su contra?

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

En la tabla N° 06, se tiene que el 44% de los ciudadanos sentenciados manifiesta que la declaración de la agraviada y el protocolo de la pericia psicológica fueron admitidas y valoradas como únicas pruebas para fundar la sentencia en su contra; el 29% de encuestados afirma que la declaración de la agraviada y certificado médico legal fueron pruebas únicas para la emisión de la sentencia en su contra; el 19% de los encuestados afirma que fue condenado con la sola declaración de la parte agraviada. El 8% de encuestados afirma que la imputación en su contra fue corroborada con la declaración de testigos.

No obstante, el derecho procesal “garantista” determina que la presunción de inocencia se desvirtúa con la suficiencia probatoria, la presente investigación evidencia que la indebida aplicación de la ley 30364 afecta el principio de suficiencia probatoria contenido en el debido proceso. Los datos que se tiene en la tabla acreditan que el mayor porcentaje de procesados por violencia contra las mujeres, en la provincia de Chota, periodo 2016-2018, fueron condenados sin suficiencia probatoria. Solamente un 8% de sentenciados afirma que los hechos imputados fueron corroborados con testigos. El 19% de procesados en materia de violencia fue sentenciado con la sola declaración de la agraviada. El 29% fue sentenciado con la declaración de la agraviada y un certificado médico legal. A ello debe agregarse que la pericia médico legal es pertinente para acreditar la existencia de lesiones, pero no es prueba idónea para determinar la autoría o responsabilidad penal de un imputado; así lo precisó la Corte Suprema, recalando que el certificado médico legal es insuficiente para acreditar violencia familiar: “...se advierte que si bien el Ad quem ha sustentado sustancialmente su pronunciamiento sobre la base del certificado médico legal practicado en la agraviada, no obstante esta Suprema Sala considera que el referido medio probatorio resulta no sólo insuficiente sino además diminuto toda vez que con ello no se logra determinar palmariamente la responsabilidad objetiva del demandado [...]” (Casación 2245-2016 F. 8).

Por su parte, la Carta magna (art. 2°. 24, literal e) establece que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. La responsabilidad deberá acreditarse con suficiencia probatoria aportada en juicio, caso contrario no se habrá desvirtuado la presunción de inocencia y corresponde la absolución del procesado. El artículo segundo del título preliminar C.P.P establece que “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere

de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”.

En ese orden de ideas, los órganos jurisdiccionales tienen la responsabilidad de aportar suficiente carga probatoria para desvirtuar el derecho de presunción de inocencia del procesado; no se puede condenar por simples presunciones o declaraciones de la parte agraviada; máxime que, los peritos (médico legal y psicólogo) demuestran escasa pericia profesional en los interrogatorios de juicio oral.

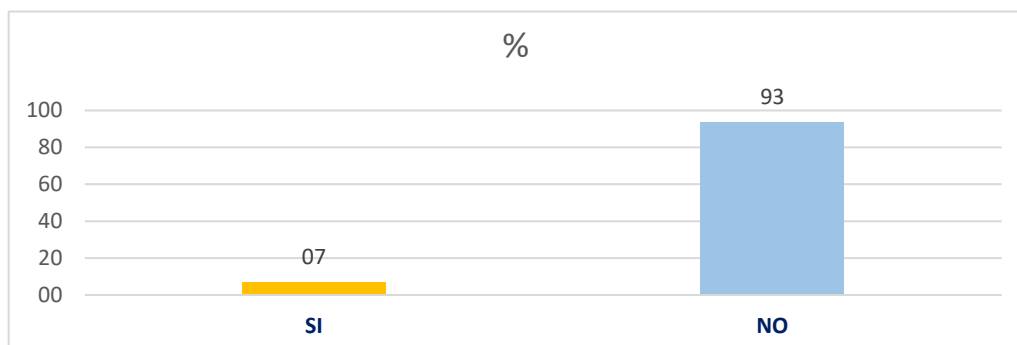
Respecto de la valoración de la prueba, el artículo 393.2 del CPP precisa que, “el juez penal, para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.” No obstante, la norma procesal es expresa, los criterios de valoración de la prueba se incumplen en los procesos seguidos por violencia contra las mujeres; en estos casos, las sentencias no son motivadas debidamente, así se corrobora en el estudio de casos en la provincia de Chota, periodo 2016 – 2018.

TABLA N° 07: El fiscal que investigó su caso ¿indagó las pruebas de descargo?

	N	%
SI	9	6,7
NO	126	93,3
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 07: El fiscal que investigó su caso ¿indagó las pruebas de descargo?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

Según la tabla N° 07, el 93 % de los sentenciados encuestados manifiesta que el fiscal, responsable de investigar su caso, no indagó las pruebas de descargo. Solamente el 7 % de encuestados afirma que el fiscal responsable de la investigación si investigó las pruebas de descargo: constatación fiscal en el lugar de los hechos, acta de entrevista de vecinos, fotografías, cámara de video vigilancia, mensajes de redes, etc.

Se precisa que el principio de suficiencia probatoria se funda a partir de razones objetivas y, es el representante del Ministerio Público quien tiene el deber de investigar objetivamente: “pruebas de cargo y descargo”. El juez, por su lado, tiene el deber de motivar sus resoluciones o dar razones de su decisión, debiendo “ajustarse a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia”, conforme al artículo 158° del Código procesal penal. Si el fiscal no investiga objetivamente no podrá presentar una debida imputación y pruebas suficientes para ilustrar al juzgador respecto de los hechos y del contexto en el cual se produjo la conducta juzgada como ilícita. En otras palabras, si el representante del Ministerio Público no indaga las “pruebas de descargo”, conforme a su deber, sus acusaciones serán parcializadas e inducirán erróneamente al juzgador.

Se debe tener presente que, el sistema procesal penal determina que el derecho a probar es prerrogativa de todos los sujetos procesales con “igualdad de armas”; sin embargo, también es cierto que las reglas de juego o condiciones para la admisión de pruebas las decide el fiscal en etapa de investigación preparatoria y el Juez en etapa intermedia y excepcionalmente en juzgamiento. En este sentido, es el representante del Ministerio Público o juzgador, respectivamente, quienes deciden si las pruebas ofrecidas por las partes “son útiles, son pertinentes, son conducentes”; si estos funcionarios no admiten las pruebas ofrecidas, aunque tal decisión sea impugnada por el proponente, termina el derecho de “igualdad de armas”. A la luz del estudio de casos y los datos de la encuesta se evidencia que, en los procesos seguidos por violencia contra la mujer, la llamada “igualdad de armas”, no es un derecho del procesado.

La objetividad es un deber del representante del Ministerio Público, conforme el artículo 61, inciso 1) del C.P.P, concordado con el artículo 321° inciso 1) del mismo código. No obstante, el deber de objetividad de los fiscales y demás operadores de justicia, en los procesos seguidos por violencia contra las mujeres se privilegia el informalismo¹⁴⁹, cuya indebida interpretación convierte a los operadores de justicia en “leales aplicadores” de la ley, con consecuente afectación de los derechos del procesado.

Si no exista prueba suficiente para probar la responsabilidad del procesado no será procedente una condena, sino la absolución del procesado, así lo ha determinado la Corte Suprema en diferentes recursos de nulidad y sentencias casatorias; ello en concordancia con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como uno de los ejemplos lesivos a la presunción de inocencia, se tiene el caso Cantoral Benavides, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sancionó al Estado peruano por haber exhibido al señor Cantoral vestido con traje a

¹⁴⁹ Artículo 13, ley 30364

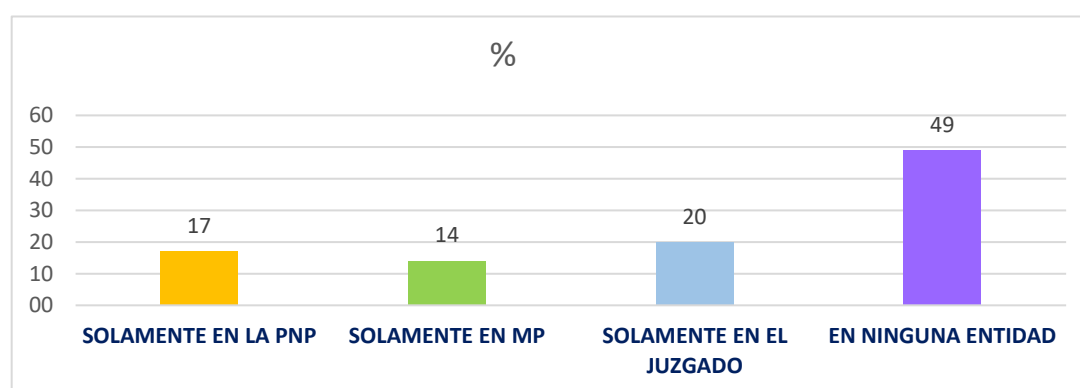
rayas, haciéndole aparecer como autor del delito de traición a la patria, sin haber sido procesado ni condenado¹⁵⁰.

TABLA N° 08: ¿Fue tratado con imparcialidad durante el proceso seguido en su contra?

	n	%
En la Policía Nacional	23	17,0
En Ministerio Público	19	14,1
En el Poder Judicial	27	20,0
En ninguna entidad	66	48,9
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 08: ¿Fue tratado con imparcialidad durante el proceso seguido en su contra?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

Los datos de la tabla N° 08 acreditan que solamente el 14 % de sentenciados encuestados fue tratado imparcialmente en el Ministerio Público; la Policía Nacional trató en forma imparcial al 17% de los encuestados; el Poder Judicial trató con imparcialidad al 20 % de procesados. El 49% de encuestados fue tratado sin considerar el principio de imparcialidad. La tabla demuestra

¹⁵⁰ Caso Cantoral Benavides Vs. Perú

que los operadores de justicia de diferentes entidades afectan el principio de imparcialidad e igualdad ante la ley.

En este caso, cabe recalcar que el imputado tiene derecho a ser procesado por un juez imparcial e independiente. La imparcialidad es la razón de ser de un juez o tribunal. Si el juez o tribunal pierden el criterio de imparcialidad en sus decisiones, el procesado no tendrá acceso a la justicia. La imparcialidad es el principio cardinal del proceso, por encima del principio de igualdad. Si en el proceso no se cuenta con un juez imparcial no existe justicia ni igualdad entre las partes afirmó el jurista argentino Adolfo Alvarado Velloso, quien actuó como *amicus curiae* en el décimo Plenario Civil realizado en Lima, en diciembre del año 2018.

El Tribunal constitucional¹⁵¹ se ha pronunciado en forma reiterada, precisando que la independencia del juez tiene dos dimensiones: “... a) **independencia externa**, se refiere a que la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido (...); b) **independencia interna**, se refiere a que la independencia judicial implica que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (cfr. Sentencia 0004-2006-AI/TC, f 18).

En la misma sentencia, el Tribunal precisa que el principio de independencia del juez está estrechamente vinculado con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. El principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) **imparcialidad subjetiva**, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso;

¹⁵¹ Expediente 4375-2015-PHC/TC, (F.12)

b) imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

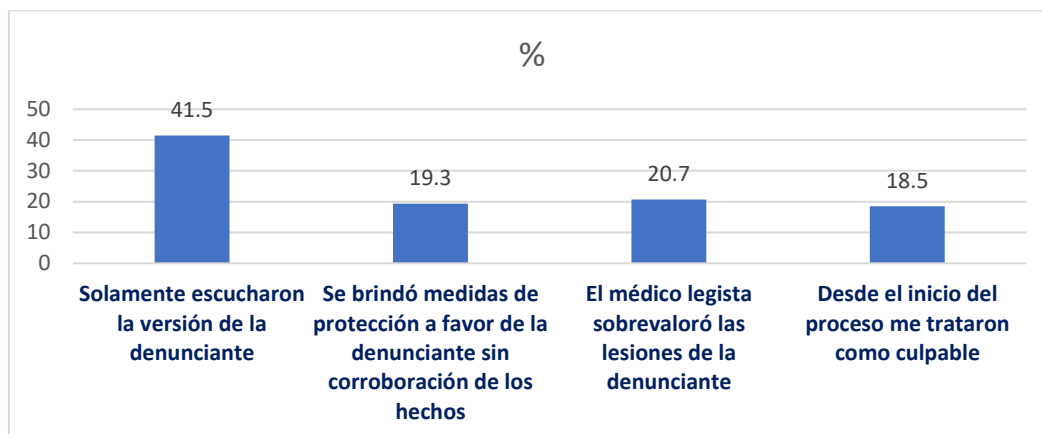
No obstante, el principio jurisdiccional de imparcialidad e independencia del juez es una garantía constitucional; es frecuente ver y escuchar, en diferentes medios de comunicación y redes sociales, que los funcionarios gubernamentales (Ministra de la mujer, legisladores, incluso el presidente de la República) con sus opiniones presionan las decisiones de los operadores de justicia. Dicho de otro modo, los funcionarios estatales opinan con mucha furia y reclaman sanciones drásticas para los agresores de mujeres; incluso se atreven a tipificar como feminicidio, aunque no lo sea, cualquier lesión contra una mujer. Los políticos se expresan considerando que sus opiniones, por la investidura de sus cargos, coaccionan las decisiones de los operadores de justicia; en suma, afectan el principio de imparcialidad e independencia del juez.

TABLA N° 09: Si hubo parcialización o desigualdad de trato ¿En qué forma se manifestó?

	N	%
Solamente escucharon la versión de la denunciante	56	41,5
Se brindó medidas de protección a favor de la denunciante sin corroboración de los hechos	26	19,3
El médico legista sobrevaloró las lesiones de la denunciante	28	20,7
Desde el inicio del proceso me trataron como culpable	25	18,5
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 09: Si hubo parcialización o desigualdad de trato ¿En qué forma se manifestó?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

Los resultados de la tabla N° 09 demuestran que el 41.5 % de sentenciados encuestados no fue escuchado por los operadores de la justicia; escucharon sólo a la agraviada. El 19.3 % de encuestados manifiesta que fue maltratado por cuanto se brindó medidas de protección a la denunciante sin corroboración de los hechos denunciados. El 18.5 % de los encuestados se sintió discriminado y tratado como culpable desde el inicio del proceso. El 20.7 % de encuestados afirma que las lesiones de la agraviada fueron sobrevaloradas por el médico legista. En la tabla se evidencia la afectación del debido proceso: afectación del derecho a presunción de inocencia, igualdad ante la ley, imparcialidad del juez, no discriminación por razón de sexo (masculino) y otras garantías constitucionales que limitan el abuso del ius puniendi.

Las normas nacionales y supranacionales precisan que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída por un tribunal independiente e imparcial. Los tribunales, en todos sus niveles, tienen la obligación de aplicar justicia basados en el “principio de igualdad ante la ley” y sin discriminación (artículo 10° DUDH). En la misma línea del razonamiento, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” prescribe que “toda persona acusada de un

delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, en juicio público y asegurando las garantías necesarias para su defensa”¹⁵². Por su lado el “Pacto internacional de los derechos civiles y políticos” (art. 14.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8,.2) precisan que toda persona procesada debe ser considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad. Esta norma internacional fue recogida en la Carta magna de Perú (art. 2°.24, literal e). En el artículo primero del título preliminar del C.P.P. estableció (inciso 3): “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal...”

Pese a que, los jueces penales de la provincia de Chota alardean del respeto por el sistema procesal penal garantista; sin embargo, los resultados de la encuesta y el estudio de casos demuestran que las actuaciones jurisdiccionales afectan abiertamente los principios de igualdad ante la ley, no discriminación, el derecho de defensa y otros derechos contenidos en el debido proceso. En suma, la realidad problemática demuestra la existencia de un trato desigual por razón de sexo masculino.

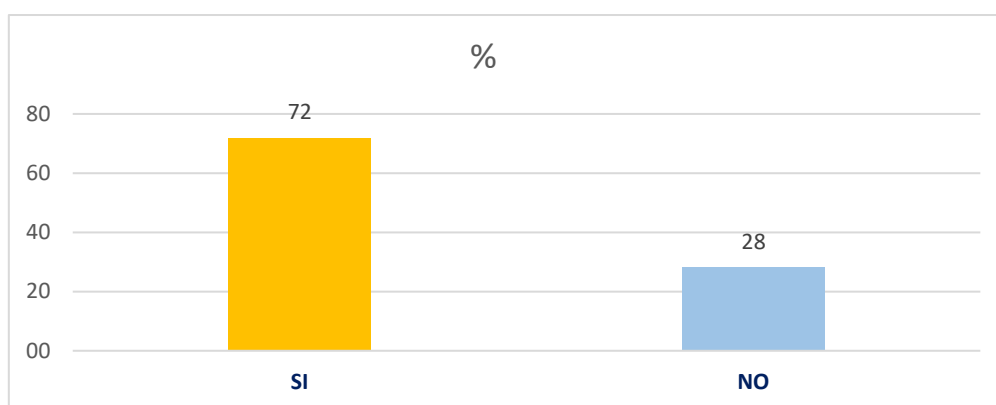
TABLA N° 10: ¿Se ha sentido maltratado o discriminado por razón de sexo (masculino)?

	n	%
SI	97	71,9
NO	38	28,1
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

¹⁵² Artículo 11°.1

GRAFICA N° 10: ¿Se ha sentido maltratado o discriminado por razón de sexo (masculino)?



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

En la tabla N°10 se observa que el 72% de los encuestados se sintió discriminado por razón de sexo (masculino). Solamente el 28% de encuestados afirma que no fue discriminado durante el proceso seguido en su contra. Los resultados demuestran que los operadores de justicia maltratan y discriminan a los procesados por violencia, ello muy a pesar de que las normas nacionales, en concordancia con las normas supranacionales, prohíben la discriminación por raza, cultura, sexo o cualquier otra condición.

La “Convención Americana sobre derechos humanos” (art. 1.1) dispone que “Los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo...” (subrayado agregado); sin embargo, los resultados de la tabla acreditan una clara discriminación en contra de los procesados varones (discriminación por razón de sexo masculino). Se evidencia que los ciudadanos procesados por delitos de violencia contra las mujeres son maltratados durante el proceso y sancionados como enemigos del sistema estatal; es decir, se les aplica el “derecho pernal del enemigo”. Si el comediante mejicano “Cantinflas”

fuera procesado, por violencia contra las mujeres, invocaría seguramente respeto por sus derechos frente a los operadores de justicia: “No me falte el respeto, no soy cualquier cosa, soy el acusado”

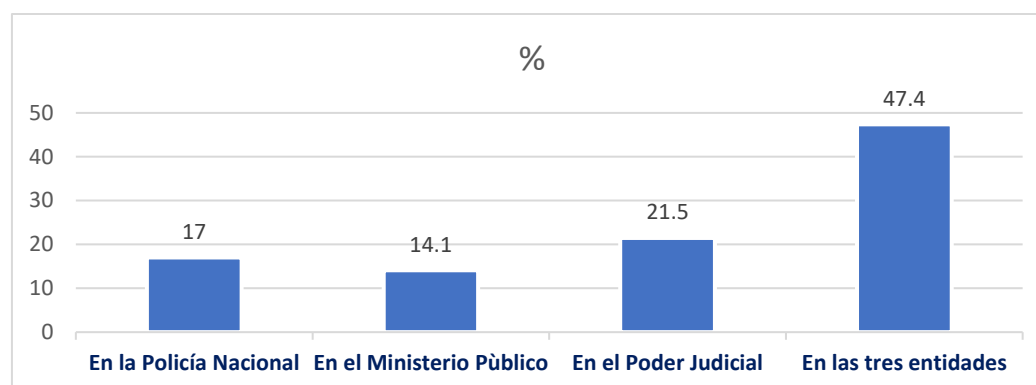
El pleno del Tribunal Constitucional (Exp. No. 0023-2005-PI/TC) determinó que el principio-derecho de igualdad tiene dos manifestaciones relevantes: **la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley**. La primera (igualdad en la ley) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legiferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad. Es decir, la actuación del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que este principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones (F. 67). La segunda manifestación (“igualdad en la aplicación de la ley”) se configura como límite para la actuación de órganos jurisdiccionales y administrativos. En este caso, se exige a los funcionarios y operadores de justicia que apliquen la ley de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin establecer diferencia alguna en razón de personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren precisadas en la ley (F.67).

TABLA N° 11: Si fue maltratado o discriminado por razón de sexo, señale en qué Institución.

	n	%
En la Policía Nacional	23	17,0
En el Ministerio Público	19	14,1
En el Poder Judicial	29	21,5
En las tres entidades	64	47,4
Total	135	100

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

GRAFICA N° 11: Si fue maltratado o discriminado por razón de sexo, señale en qué institución.



FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019. (adecuar alternativas)

Interpretación:

En la tabla N°11 se evidencia que el 47.4 % de encuestados fue discriminado por razón de sexo (masculino) en las tres entidades: Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial. En la Policía Nacional (investigación preliminar), el 17 % de imputados fue discriminado por su condición de sexo masculino. En la etapa de investigación fiscal, el 14.1 % de encuestados fue discriminado o maltratado por razón de sexo masculino. El 21.5 % se sintió discriminado por razón de sexo en el Poder Judicial (etapas: intermedia y enjuiciamiento).

Sobre el tema, la “Declaración Universal de Derechos Humanos”¹⁵³ dispone que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Por su lado, la “Convención Americana de derechos humanos” señala que¹⁵⁴ “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual trato y protección de la ley”. Esta misma norma supranacional precisa¹⁵⁵ que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo

¹⁵³ Cláusula 10°

¹⁵⁴ Artículo 24°

¹⁵⁵ Art. 8° inciso 1

razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”. A mayor abundamiento, la Convención Americana (art. 1º.1) determina que “los Estados partes (también Perú) se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión...” (el subrayado agregado).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, F.J. 171) considera que “el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio...”.

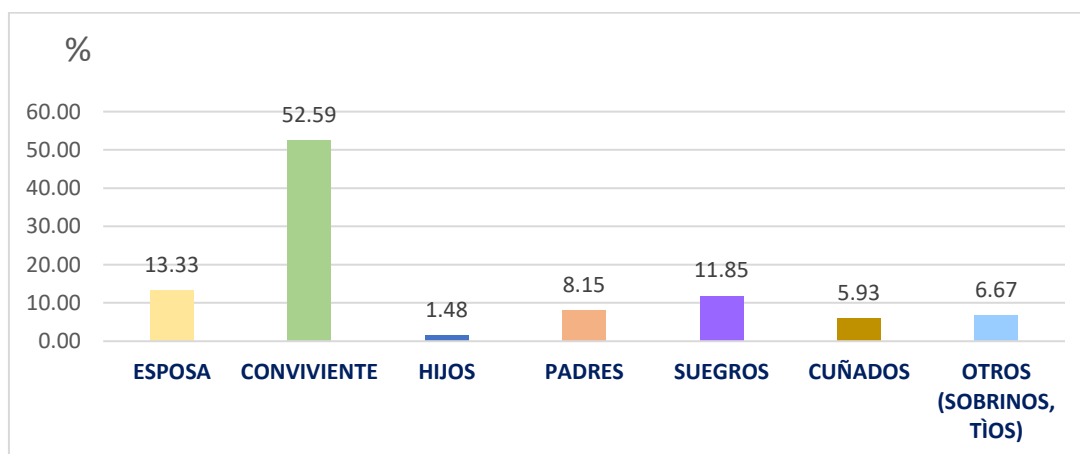
El Tribunal Constitucional (STC N° 6149-2006-AA/TC. F.J. 49) precisó que “el status del derecho al juez imparcial, como uno que forma parte del debido proceso, se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, donde se dispone que las normas constitucionales se interpretarán y aplicarán de acuerdo a la Declaración Universal de los derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano” (Cf. también el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

El estudio de casos judiciales, en concordancia con los resultados obtenidos en la encuesta de ciudadanos sentenciados por violencia contra las mujeres demuestran que los operadores de justicia discriminan a los procesados por su condición de sexo masculino; en consecuencia, afectan las garantías constitucionales que protegen los derechos humanos y prohíben todo tipo de discriminación. En resumen, se advierte que los operadores de justicia lesionan la naturaleza y razón de ser del juez: imparcialidad jurisdiccional.

TABLA N° 12 ¿Qué parentesco tiene usted con la parte agraviada o denunciante?

	n	%
Esposa	18	13.33
Conviviente	71	52.59
Hijos	2	1.48
Padres	11	8.15
Suegros	16	11.85
Cuñados	8	5.93
Otros (sobrinos, tíos)	9	6.67
TOTAL	135	100

FUENTE: encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019

GRAFICO N° 12: ¿Qué parentesco tiene usted con la parte agraviada o denunciante?

FUENTE: Encuesta aplicada por el investigador. Enero 2019.

Interpretación:

La tabla No. 12 demuestra que el mayor porcentaje de procesos se genera por violencia entre los convivientes. El 52.59 % de encuestados afirma que la agraviada (denunciante) es su conviviente. El 13.33 % de encuestados tiene como agraviada a su esposa; el 11.85 % tiene como agraviados (denunciantes) a los suegros; el 8.15% tiene como agraviados a sus padres; el 5.93 % de los ciudadanos encuestados fue denunciado por sus cuñados; el 1.48 %, de procesados tiene como agraviado a sus hijos. También se advierte que el 6.67 % de encuestados tiene como agraviados (denunciantes) a otros parientes (sobrinos, tíos).

Si bien, los resultados y casos estudiados corresponden a la realidad de la provincia de Chota, Cajamarca; estos datos guardan relación con los resultados de la investigación realizada a nivel nacional, en diferentes universidades peruanas¹⁵⁶, donde el 65% de las estudiantes universitarias afirma haber sido agredida por su pareja o expareja; en el caso de los universitarios varones, el 67.1% acepta que ha agredido a su pareja o expareja. En el mismo orden de ideas, el 50% de estudiantes universitarias reportó haber atacado a su pareja. El mismo estudio determinó que la violencia contra la mujer es un fenómeno que se encuentra presente en todas las regiones, zonas y universidades del Perú” (Universidad San Martín de Porres, 2016).

Los legisladores y operadores de justicia aún no comprenden que el origen de la conducta agresiva y/o delictiva tiene fundamentos biológicos, sociológicos, psicológicos, antropológicos, filosóficos y metálicos como lo afirma el neuropsiquiatra Artidoro Cáceres (2012). En la misma línea del razonamiento, el psiquiatra Rojas Marcos (1995)¹⁵⁷, afirma que la semilla de la violencia se siembra durante los primeros años de vida, se cultiva y se va desarrollando durante la infancia; en la adolescencia comienza a dar sus frutos malignos. Al ser así, resulta una absurda utopía esperar que la abundante legislación y/o encarcelamiento de agresores cambie la realidad problemática, como equivocadamente proponen los políticos de turno.

El estado tiene la responsabilidad de retomar su rol de protector de la familia, para lo cual deberá implementar programas de educación formativa que contribuya al fortalecimiento de valores en la familia: la paternidad responsable, la unidad familiar y otros principios que conlleven a mejorar la calidad humana de los miembros de la familia. La educación formativa debe ser parte del programa curricular escolar en los diferentes niveles educativos, incluso en la educación superior. En suma, el estado peruano tiene la responsabilidad de asumir el rol de promotor del matrimonio y protector de la familia, conforme establece la Constitución política: “...*la comunidad y el estado protegen*

¹⁵⁶ Encuesta realizada por la universidad San Martín de Porres.

¹⁵⁷ En su ensayo: Las Semillas de la violencia.

a la familia y promueven el matrimonio...” (art. 4). “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables...” (art. 6).

Finalmente, resulta pertinente recalcar que los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar se incrementaron en el periodo de estudio 2016-2018. El año 2016 se registró 144 procesos judiciales en materia de violencia; el año 2017 se incrementó a 275 procesos, mientras que el año 2018 sobrepasó la cifra y sumó 416 procesos en la misma materia. Estos datos demuestran la ineficacia de la legislación y evidencian que el estado aún no cuenta con una política de prevención de la violencia; pues, de haberlo tenido, no hubieran incrementado los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Es conveniente agregar que el maltrato psicológico es la modalidad de violencia con mayor frecuencia en la provincia de Chota.

TABLA N° 13: CONFIABILIDAD

Estadísticos de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
0,970	17

La confiabilidad del cuestionario es del 97%

CONCLUSIONES

- 1.- Los operadores de justicia que laboran en la provincia de Chota aplican indebidamente la ley 30364, “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar”. La indebida aplicación de esta ley afecta derechos fundamentales contenidos en el debido proceso: derecho a la defensa, igualdad ante la ley, no discriminación, presunción de inocencia, suficiencia probatoria, debida motivación; también se afecta los principios del derecho penal: mínima intervención, independencia e imparcialidad del juez, entre otras garantías que limitan el abuso del ius puniendi.
- 2.- El estado peruano ha producido sobreabundante legislación con el propósito de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar; sin embargo, la política criminal se ha limitado a sancionar las conductas violentas; no existen programas o políticas de prevención de la violencia. Prevenir significa evitar que los hechos ocurran. La llamada “prevención general” resulta ineficaz.
- 3.- Los operadores de justicia que procesan delitos en materia de violencia contra las mujeres actúan con mecanismos inquisitivos como lo hacían, en su oportunidad, los tribunales de la “Santa inquisición” (época virreinal), donde bastaba una imputación contra valores morales o divinos (bigamia, herejía, blasfemia) para ser condenado a crueles castigos.
- 4.-La investigación demuestra que la violencia en la modalidad de maltrato psicológico es la más frecuente en la provincia de Chota, periodo 2016-2018; sigue la violencia física, violación de la libertad sexual y el feminicidio en poca proporción.
- 5.-El investigador rechaza toda conducta violenta en agravio de las mujeres y advierte que el estado no cumple su responsabilidad como promotor del matrimonio y protector de la familia, conforme establece la Constitución política. Contabilizar el número de denuncias y víctimas es la única actividad notoria del Ministerio de la Mujer.

RECOMENDACIONES

- 1.- A los legisladores y operadores de justicia, que se capaciten en antropología y psicología social para que entiendan que la conducta de la persona humana se forja bajo la influencia de los diferentes factores socioculturales; en consecuencia, en la dación y aplicación de leyes penales se deberá garantizar el respeto a la identidad cultural y social de cada localidad (en el caso de estudio, la provincia de Chota).
- 2.- A los legisladores, que reconsideren la ley de conciliación, como mecanismos o remedio para superar los casos de maltrato psicológico y económico intrafamiliar, pues no se debe perder de vista que el derecho penal es de mínima intervención. La conciliación deberá estar a cargo del Ministerio de la mujer (Emergencia Mujer), Policía Nacional, Defensoría Pública y respectivos equipos multisectoriales.
- 3.- Al Ministerio de Educación, que implemente un programa curricular de educación formativa, con enfoque humanista (derechos humanos) y orientación en salud mental en todos los niveles educativos. No esperar que los niños y niñas crezcan violentos (as) para sancionarlos cuando lleguen a su mayoría de edad.
- 4.- Al Ministerio de la mujer, que identifique los casos o conflictos intrafamiliares y brinde atención especializada a los integrantes de cada uno de los miembros de la familia en conflicto. La tarea debe estar a cargo de Emergencia mujer, Policía Nacional, Defensoría Pública y respectivos equipos multisectoriales.
- 5.- Al estado peruano que emprenda su rol de protector de la familia e implemente, en los tres niveles de gobierno, un programa nacional dirigido a promover el matrimonio y el fortalecimiento de valores en la familia (la paternidad responsable, la unidad familiar), conforme establece la Constitución política del estado (art. 4 y 6)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALBALAT D., (2007) “La Mujer En El Antiguo Egipto”, Jornades de Foment de la Investigació Universitat JAUME-I. Catalunya. España
- CÁCERES A. (2012), “Psicología de la Criminalidad” Universidad Alas Peruanas -Lima – Perú. 270 pág.
- CAMPOS E. (2018) “Debido proceso en la justicia peruana” - Lima – Perú.
<https://exitosanoticias.pe/v1/opinion-edhin-campos/>
- CANTARELLA, EVA. (1991), “la Calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana”. Madrid, Ediciones Clásicas.
- CARCEDO A. (2000) “Femicidio en Costa Rica, 1990- 1999. Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo” – Costa Rica.
- CEREZO MIR, J. (1996). Curso de Derecho penal español. T. I. 5º ed. Madrid: Tecno.
- CLAUDINE R. R. (2015). “La tutela de los miembros del núcleo familiar en condiciones de vulnerabilidad. El Estado como impulsor de políticas públicas de prevención y lucha contra la violencia intrafamiliar. Estado de la cuestión en Brasil y en España”. Repositorio Universidad de Burgos.
- CHRISTIE, N. (1992) "Los conflictos como pertenencia", en: VV.AA., De los delitos y de las víctimas, Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc
- EDQUÉN MÁXIMO (2019), “Afectación de los derechos fundamentales en la jurisdicción de las Rondas Campesinas en Chota – Cajamarca” – UNT- Trujillo. Disponible en:
<https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/14288/Edquen%20Campos%20Maximo.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- EDQUÉN MÁXIMO (2019), “Las Rondas Campesinas y delimitación de su competencia material en Chota – Cajamarca” – UNPRG- Lambayeque.

<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7489/BC-TES-3559%20EDQUEN%20CAMPOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

FAUNDEZ L.H. (1992) “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales” Tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Costa Rica – 1052.

FAYANAS E. (2017) “La Sexualidad en la Historia: La sexualidad romana” <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/sexualidad-romana/20170508123607139564.html>.

GOZAÍNI A. (2003). “El Debido Proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” -Buenos Aires, octubre. 651 pág.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS (2005) Primer Informe de trabajo. Por la vida y la libertad de las mujeres. la Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México.

MARINUCCI, G. DOLCINI, E. (2004) “Manuale di Dirittopénale”. Parte Générale. Milano: Giuffré.

MUÑOZ C. Y GARCÍA A. (2010). “Derecho Penal Parte General” -8ª edición- Valencia -España. 644 pág.

MUÑOZ C. Y GARCÍA A. (2010). “Derecho Penal Parte General” -8ª edición- Valencia -España. 644 pág.

NEYRA F. (2018), “La prueba en el proceso penal peruano” - Tema: La Valoración de la Prueba Penal. Centro de investigación USMP – Lima - Perú

NICOLÁS H. (2017). “La Capacidad Estatal de la Dirección de Lucha Contra la Violencia Familiar de la Policía Nacional del Perú en el año 2015”. Universidad Católica del Perú.

NOWAK, ROTUNDA R. (1996), Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995. John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey.

OMS (2002) “Informe mundial sobre la violencia y la salud” resumen. Washington. EE.UU.

Disponible:

https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf

PELÁEZ PÉREZ (2012), en el prólogo del libro Psicología de la criminalidad del Dr. Artidoro Cáceres Velásquez – Universidad Alas Peruanas – Lima – Perú.

PEÑA C. Alonso Raul (2018) Estudio preliminar Código Penal. Lima.

RODRÍGUEZ LOPEZ R. (2018): “La violación contra las mujeres en la antigua Roma”. Madrid. 413 pág.

ROJAS Fidel. (1999) “Jurisprudencia Penal I”. Gaceta jurídica. Lima – Perú.

ROJAS M. (1995) “Las Semillas de la Violencia”. Espasa Libros – Madrid. 232 pág.

ROXIN, CL. (2006): Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires. Argentina.

SALMÓN E. Y BLANCO C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima Perú. 372 pág. Disponible en: https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf

SILVA S. J. (1992) “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez. Pág. 393.

TORRES F., M. (2010). Reseña de “Señoras y esclavas. El papel de la mujer en la historia social del antiguo Egipto” de José Carlos Castañeda Reyes. Estudios de Asia y África, vol. XLV, núm. 2, 2010. México. Disponible: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=58620930011>

UNAM (7 de marzo de 2013). Gaceta. “Lineamientos generales para la igualdad de género en la UNAM”. Disponible en:

http://www.abogadogeneral.unam.mx/sites/default/files/archivos/LegUniv/12-LineamientosGeneralesIgualdadGeneroUNAM_rem38_021220.pdf

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA – (2017). “Violencia contra la mujer en el distrito de Santiago de Surco Lima-Perú” 2017. Lima-Perú. Instituto de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencia Política. 82 pág. Disponible en: <https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1080/Violencia%20contra%20la%20mujer%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PORRES (2016) “La violencia contra las mujeres en las universidades peruanas. Prevalencia e impacto en la productividad académica en las facultades de ciencias empresariales e ingeniería” -Lima – Perú. 97 pág. Disponible en: file:///C:/Users/CESPI/Downloads/LA_VIOLENCIA_CONTRA_LAS_MUJERES_EN_LAS_U.pdf

VILLA STEIN (1998) “Derecho Penal. Parte General” – Ed. San Marcos. Lima – Perú.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. Derecho & Sociedad, (21) Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17355/17641>

ZAFFARONI, E. R., ALIAGA A. (2007) “Manual de Derecho Penal - 2a ed. Buenos Aires.

ZUGALDÍ A ESPINAR (1991) José Miguel. Fundamentos de Derecho penal. Granada: Universidad de Granada- España. 164 pág.

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A PROCESADOS POR DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

Señor (a)

La presente encuesta se realiza con la finalidad de conocer el trato que usted recibió durante el proceso penal seguido en su contra. Sus respuestas contribuirán para conocer si los operadores de justicia (jueces, fiscales y policía) garantizaron los derechos contenidos en el debido proceso. Los resultados servirán para determinar deficiencia y, a la vez, sugerir mejoras en la administración de justicia. Se le recomienda contestar con sinceridad cada una de las preguntas.

1.- ¿Fue orientado (a) cómo ejercer su defensa material y defensa técnica?

- a) SI ()
b) NO ()

2.- ¿Conoce usted en qué consiste la defensa material y defensa técnica?

- a) SI ()
b) NO ()

3.- ¿Quién eligió su abogado defensor?

- a) Un familiar ()
b) Yo elegí personalmente ()
c) El fiscal me asignó abogado público ()

4.- ¿Su abogado defensor le orientó alguna estrategia o forma para defenderse durante el proceso?

- a) Solamente a nivel policial ()
b) Solamente a nivel fiscal ()
c) En ningún momento ()

5.- ¿Cuál es la modalidad de violencia atribuida en su contra?

- a) Violencia física ()
b) Violencia psicológica ()
c) Violencia económica ()
d) Violencia física y psicológica ()
e) Todas las anteriores ()

6.- ¿Cuáles fueron las pruebas presentadas y valoradas en su contra?

- a) Solamente declaración de la agraviada ()
b) Declaración de la agraviada y certificado médico legal ()
c) Declaración de la agraviada y protocolo de pericia psicológica ()
d) Otros (testigos) ()

7.- El fiscal que investigó su caso ¿indagó las pruebas de descargo?

- a) SI ()
b) NO ()

8.- ¿Fue tratado con imparcialidad durante el proceso seguido en su contra?

- a) SI ()
b) NO ()

9.- Si hubo parcialización o desigualdad de trato, ¿En qué forma se manifestó?

- a) Solamente escucharon la versión de la denunciante ()
- b) Se brindó medidas de protección a favor de la denunciante sin corroboración de los hechos ()
- c) El médico legista sobrevaloró las lesiones de la denunciante ()
- d) Desde el inicio del proceso me trataron como culpable ()

10.- ¿Se ha sentido maltratado o discriminado por razón de sexo (masculino)?

- a) SI ()
- b) NO ()

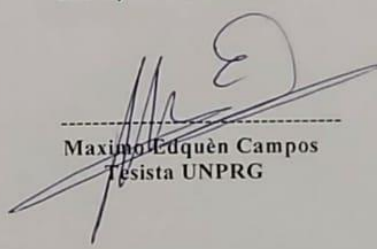
11.- Si fue maltratado o discriminado por razón de sexo, señale en qué Institución.

- a) En la Policía Nacional ()
- b) En el Ministerio Público ()
- c) En el Poder Judicial ()
- e) En las tres entidades ()

12.- ¿Qué parentesco tiene usted con la parte agraviada o denunciante?

- a) Esposa ()
- b) Conviviente ()
- c) Hijos ()
- d) Padres ()
- e) Suegros ()
- f) Cuñados ()
- g) Otros (sobrinos, tíos) ()

Chota, enero 2019


 Maximo Edquén Campos
 Tesista UNPRG