



EXPEDIENTE : 01733-2019-0-2601-JR-PE-01
JUEZ : JUAN C. VALDIVIEZO GONZÁLES

DELITO DE LESIONES: Art. 122-B del CP

Que, conforme a la estructura del tipo penal este contiene un elemento normativo (en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del CP). De allí que no basta constar el hecho que la lesión provenga de un miembro de la familia o en su caso lo haya realizado un hombre hacia una mujer, sino además verificar el “contexto de violencia” sea esta doméstica o de género.

Para delimitar el “contexto de violencia” como bien lo establece el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116 se debe recurrir a la definición legal. El **contexto** en la “violencia contra la mujer o de género” debe ser entendido como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de *relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres*. En tanto, en la “violencia doméstica” o hacia un o una integrante del grupo familiar se entiende a cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de *responsabilidad, confianza o poder*, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Resolución N° 02

Tumbes, treinta de diciembre

De dos mil diecinueve.

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el requerimiento de acusación presentado por la señora representante del Ministerio Público de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de lesiones y agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar de Tumbes, en el proceso penal seguido contra Alberto Carmen Coello por el presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones leves por violencia familiar en agravio de Emperatriz Rosario Rojas Mendoza.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero.- Que, mediante escrito de fecha 20 de agosto de dos mil diecinueve, la señora representante de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de lesiones y agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar de Tumbes formula acusación directa contra **ALBERTO CARMEN COELLO** como autor del delito de agresiones en contra de integrantes del grupo familiar, en agravio de Emperatriz Rosario Rojas Mendoza; solicitando se le imponga un año de pena privativa de libertad e inhabilitación además de una reparación civil en la suma de quinientos soles.

Segundo. - La defensa técnica del procesado **ALBERTO CARMEN COELLO** que estuvo a cargo del defensor público Adriano Chapa Cabrera dentro del plazo legal no formula observaciones a la acusación. Sin embargo, en audiencia de control de acusación instó que se disponga el sobreseimiento de la causa por la causal de atipicidad. Sostuvo que la conducta atribuida resulta no es típica debido a que el tipo penal requiere para su configuración legal que las lesiones físicas o psicológicas se realicen en cualquiera de los contextos señalados en el

artículo 108-B del Código Penal, y en caso de violencia familiar en el marco de la relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de uno o una de los integrantes del grupo familiar hacia otro; lo cual se describe en la imputación formulada por el Ministerio Público.

Tercero. - Culminado el debate, la causa ha quedado a despacho para emitir la resolución correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto.- Que, conforme a lo términos de la acusación escrito que fue sustentada de manera oral por el señor Fiscal que concurrió a audiencia, al encausado se le imputa ser autor del delito de lesiones leves por violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, debido a que el día treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho siendo las seis de la horas aproximadamente en circunstancias que su conviviente Emperatriz Rosario Rojas Mendoza se encontraba en el interior de su domicilio; dicho encausado habría maltratado psicológicamente profiriendo una serie de insultos relacionados a una supuesta infidelidad de la agraviada.

Quinto. - Que, fijado los términos de la imputación concreta corresponde determinar si procede declarar el sobreseimiento de la causa por el supuesto previsto en el apartado b) del inciso 2 del Artículo 344° del Código Procesal Penal, es decir si la conducta o comportamiento atribuido por el Ministerio Público al encausado configura el tipo penal de lesiones leves por violencia familiar.

Sexto. - Que, los alcances del tipo penal de lesiones por violencia doméstica como de género previsto en el artículo 122-B del Código Penal y el estándar probatorio para formular acusación directa han sido precisados por esta judicatura en las causas penales **00059-2019-0-2601-JR-PE-01** y **00199-2018-0-2601-JR-PE-01**, subrayando que no se trata de una

circunstancia agravante del delito de lesiones leves sino un tipo penal autónomo y especial¹ por cuanto si bien en el primer supuesto (lesiones a una mujer en su condición de tal) el sujeto activo puede ser cualquier persona desde el cónyuge, ex conviviente incluso un tercero cualquiera² con la única condición es ser hombre o varón, cuando la agresión es hacia un integrante del grupo familiar únicamente puede serlo quien reúna esa condición legal. En cuanto al sujeto pasivo es una mujer (supuesto de condición de mujer) o cualquier integrante del grupo familiar. Por cierto, se trata de una norma penal en blanco debido a que en el caso los sujetos de protección (condición de integrante de grupo familiar) se encuentran desarrollados en una ley extrapenal -Ley 30364- Ley de prevenir, sancionar y erradicar la violencia (Art. 7) y su reglamento DS N° 004-2019-MIMP (art. 3), la cual por cierto contiene además un concepto amplio de familia.

Séptimo. – Que, conforme a la estructura del tipo penal este contiene un elemento normativo³ (en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del CP). De allí que no basta constar el hecho que la lesión provenga de un miembro de la familia o en su caso lo haya realizado un hombre hacia una mujer⁴, sino además

¹ En ese mismo sentido, se pronuncia la Corte Suprema de la República en el fundamento 34 del Acuerdo Plenario N° 001-2016-CJ-116 ponentes Barrios Alvarado y Figueroa Navarro. De distinto parecer es Salinas Siccha, quien considera que se trata de un delito común o de dominio. Cualquiera puede ser sujeto activo de este delito, incluso otra mujer. [Salinas Siccha, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial, editorial Iustitia, 2019, p, 340]

² Véase Bramont Arias Torres, Luís y García Cantizano, María del Carmen. Lecciones de derecho penal Parte Especial, editorial San Marcos, T I, 2015, p, 90.

³ Los elementos normativos con aquellos donde predominan las valoraciones que no sólo son perceptibles por los sentidos. Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica proveniente de otras normas de derechos (elementos normativos jurídicos) o de una valoración ético social. A diferencia de los elementos descriptivos que son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. [Villavicencio Terreros. Derecho Penal Parte General, editorial Grijley, 2013. p, 314]

⁴ En ese mismo sentido Rivas La Madrid, Sofía. Interpretación sistemática al tipo penal de agresiones entre los integrantes del grupo familiar. en Actualidad Penal,

verificar el “contexto de violencia” sea esta doméstica o de género o cualquier otro (coacción, hostigamiento, acoso sexual, abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente, cualquier otra forma de discriminación). En cuanto a la “violencia”, en principio debemos señalar que el tipo penal recoge tanto la violencia de género como la doméstica. Por la expresión “violencia doméstica” debemos entender aquella que ocurre dentro de un espacio físico en el que usualmente ocurren las agresiones, esto es, el entorno doméstico, y permite abarcar no solo las agresiones a la mujer sino también, y, principalmente, las cometidas contra otras personas que convivan en el interior del hogar. La razón última de este tipo de violencia se sitúa en la propia naturaleza de las relaciones familiares, cuyas características de subordinación y dependencia vendrían a favorecer una posición de dominio de ciertos miembros del grupo familiar sobre otros y la correlativa indefensión de los últimos⁵. Por “violencia de género, se pone de manifiesto el carácter estructural de la violencia contra las mujeres y entiende que su origen reside en las desigualdades estructurales e históricas de nuestras sociedades, discriminatorias con la mujer, se resalta la situación de asimetría de la violencia entre miembros de distinto sexo⁶.

agosto 2018, N° 50, p, 134. También Mendoza Ayma, Francisco, Delito de agresiones: artículo 122-B del Código Penal, Gaceta Penal y Procesal Penal, setiembre 2019, Tomo 123, p, 16. Es de señalar que Rivas La Madrid en su ponencia en la sesión plenaria del XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de la Corte Suprema señaló que el contexto de violencia como elemento normativo del tipo, exige necesariamente la configuración de cinco requisitos: i) verticalidad, esto es, el sometimiento de la agraviada en una situación de manifiesta dependencia; ii) móvil de destrucción o anulatorio de la voluntad de la agraviada para adecuarla a los estereotipos patriarcales; iii) ciclicidad, esto es que los hechos se produzcan en el contexto periódico de violencia y “cariño”, que condiciona una “trampa psicológica” en la agraviada; iv) progresividad, esto es, el contexto de violencia es expansivo, y puede terminar con la muerte de la agraviada; y, v) una situación de riesgo de la agraviada, pues es vulnerable en esa situación.]

⁵ Villegas Paiva, Elki. La Reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género. Comentarios a la Ley N° 30364 y al Decreto Legislativo N 1323, Gaceta Penal, Tomo 93, marzo 2017, p15

⁶ Ídem

Octavo. – Para delimitar el “contexto de violencia” como bien lo establece el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CJ-116 se debe recurrir a la definición legal de violencia de género y doméstica. Los Artículos 5 y 8 de la Ley N° 30364 como el Artículo 3 y 4 del reglamento. En cuanto a la violencia contra la mujer o de género señala que se entiende “la que la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual. También la que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar. Finalmente, la que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra. El **contexto** de este tipo de violencia debe ser entendida como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de *relaciones de dominio⁷, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres.*

Por “violencia doméstica” o hacia un o una integrante del grupo familiar se entiende a cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una *relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.*

⁷ La Corte Suprema de la República a través del Acuerdo Plenario N° 5-2016-CJ/116 ponente Cesar San Martín Castro, señala que la Ley no solo (i) estableció lo que debe entenderse por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar –al igual que sus modalidades o tipología, en tanto entiende que ese tipo de violencia, en especial contra la primera, se expresa en un contexto de dominación y, por ello, merece una protección penal reforzada.

El contexto de violencia, como se puede denotar constituye una barrera que permite delimitar cuando estamos frente a la comisión de un delito de lesiones, una falta contra la persona o incluso ante un conflicto familiar⁸. Claro está que la ausencia de dicho elemento normativo del tipo impedirá que por ejemplo el maltrato físico o psicológico a manos del cónyuge sea calificado como lesiones por violencia familiar; por lo que corresponderá en este caso calificar esta conducta como lesiones leves (Art. 122) si la lesión supera los diez días de asistencia o descanso médico o como falta contra la persona (Art. 441°), si es menor a diez días. En tanto si se trata de maltrato psicológico como delito de lesiones, si el daño psíquico es de nivel moderado o falta contra la persona si el daño psíquico es de nivel leve.

Noveno. - Que, determinado el marco fáctico y jurídico se puede colegir que en efecto las presuntas agresiones verbales estimadas como maltratos psicológicos no configuran como delito de lesiones leves por violencia familiar, debido a que no se ha indicado en la acusación mucho menos se ha ofrecido elemento de convicción que determine que estas agresiones, que, si bien han venido de un integrante del grupo familiar hacia otro dentro del seno familiar, se hayan realizado dentro del contexto de una relación asimétrica o de poder, en este caso del presunto agresor hacia la conviviente ni muchos menos con la voluntad de causar daño a esta. A ello debemos agregar que ambos se encuentran separados desde hace dos años. Así, estamos frente a un conflicto intrafamiliar⁹, entre padre-hija-conviviente, que evidentemente parte de una inadecuada comunicación, conflicto que además viene siendo manejados incorrectamente por los padres profiriéndose

⁸ Al respecto, resulta bastante importante lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia [González y otras –campo algodonero) vs. México, de fecha 16 de noviembre de 2009, al afirmar en su fundamento 227 “No toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención Belém do Pará.

⁹ Se entiende por conflicto familiar al problema generado por una discusión de toda índole o contraposición de intereses familiares.

insultos, por cierto relacionados con la supuesta poca permanencia de la conviviente en casa o con el consumo excesivo de bebidas alcohólicas; que tampoco están relacionados con la afectación directa a su dignidad como mujer¹⁰. Sin embargo, el derecho penal como forma de control social de última ratio no puede intervenir en ese tipo de problemas que forman parte de la esfera íntima o privada de la familia salvo que ese conflicto se transforme en violencia.

Décimo. – Estando a las razones expuestas, se debe declarar de oficio el sobreseimiento y disponer el archivo definitivo del proceso.

DECISIÓN

Por estos motivos, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes: declarar **DE OFICIO** el sobreseimiento definitivo de la causa penal seguida contra el encausado **ALBERTO CARMEN COELLO** por delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones leves por violencia familiar en agravio de Emperatriz Rosario Rojas Mendoza, el supuesto legal de *atipicidad*. **DISPONER** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, se anule los antecedentes de cualquier índole generados en contra del encausado, además de dejar sin efecto las medidas de coerción real o personal que se hubieran decretado. **DISPONER**, la devolución de la carpeta fiscal. **Notifíquese**, a los sujetos procesales en sus casillas electrónicas.

¹⁰ La denunciante en su declaración ante la Fiscalía de fecha 29 de abril de 2019, señala, “con mi esposo nos encontramos separados hace dos años. En cuanto a la agresión señala “él, me agrede por cualquier motivo, me insulta, me dice que soy borracha, que no paro en casa, me dice palabras soeces”.