



ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

CURSO VIRTUAL

VIOLENCIA DE GÉNERO.

CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

ACCIONES DE PREVENCIÓN,

ATENCIÓN, PERSECUCIÓN Y SANCIÓN



• DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:
• **Lic. Lizbeth V. Aníbarro Muñoz**
• COMUNICADORA SOCIAL Y RESP. DE DISEÑO GRÁFICO
• ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO



ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA¹

MÓDULO 1



¹ ROCA, Diego, Tratamiento penal de la violencia familiar o doméstica, Editores Ulpiano, Bolivia 2019.





ÍNDICE

1. Teorías explicativas del fenómeno de la violencia familiar o doméstica.....	5
2. Violencia Doméstica y/o Familiar. Delimitación conceptual.....	8
3. Formas de Violencia en el ámbito familiar o doméstico.....	11
4. Tratamiento Penal de la Violencia Familiar o Doméstica. Consideraciones previas.....	14
5. Estructura del Tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica.....	17
6. Causas de Justificación de la antijuricidad.....	27
7. Consecuencias Jurídicas.....	30







1. Teorías explicativas del fenómeno de la violencia familiar o doméstica.

Existe una relativa tolerancia a los comportamientos violentos en el seno del hogar, ya que apenas se producen denuncias, circunstancia que conduce a un carácter crónico en los fenómenos de maltrato. Este hecho puede explicarse a través de dos teorías: Teoría del ciclo de la violencia y Teoría de la indefensión aprendida.

1.0.1. Teoría del ciclo de la violencia.

Es quizás la más reconocida en el ámbito socio jurídico, y fue formulada por la psicóloga norteamericana, Leonor Walker, el año 1984, en base a su trabajo durante muchos años con víctimas de violencia doméstica, llegó a comprobar que las mismas están sometidas a la repetición constante de ciertos episodios de violencia que llegan a constituir el llamado “ciclo de la violencia”, cuyo análisis permite contestar interrogantes como estas:

- ✓ ¿Por qué la mujer agredida no deja a su agresor?
- ✓ ¿Por qué no denuncia la agresión?
- ✓ ¿Por qué, si se atreve a denunciar, posteriormente retira la denuncia?
- ✓ ¿Qué sienten las mujeres agredidas en las diferentes etapas de la agresión?
- ✓ ¿Cómo es que llegan a constituirse en víctimas?

La violencia no se ejerce todo el tiempo de la misma manera, sino que se manifiesta en fases identificables por su duración, intensidad y características especiales:

1ra fase. Acumulación de tensiones. (Después de la Luna de miel).

Tiempo de duración: días, semanas, meses o años.

En esta fase ocurren incidencias menores de agresión del hombre hacia su pareja, reclamos por la comida, por salir sin previo aviso, por celos, etc. Comienzan las humillaciones verbales, las críticas a su forma de ser y de lucir. La mujer trata de calmarlo y hacer todo lo posible por complacerlo e inicia el proceso de auto -culpabilización. La mujer atribuye la violencia del varón a factores externos: problemas del trabajo, el estrés, situación económica. Ella encubre al agresor de sus familiares y amigos más cercanos para evitar más incidentes violentos y se aleja de quienes podrían brindarle apoyo. El agresor, ante esa actitud tolerante, refuerza su legitimidad para reprenderle, exigirle y amenazarle y no tiene ningún sentimiento de culpa.

2da. Fase. Episodio violento.

Tiempo de duración: de 2 a 24 horas.

Descarga incontrolable de las tensiones acumuladas en la fase anterior. Ella acepta que la ira del agresor esta fuera de control, es golpeada, sufre tensión psicológica aguda con todas las consecuencias anímicas y físicas. Frente al primer episodio violento, ella no puede convencerse de que haya ocurrido, prefiere olvidar no contarlo a nadie, no buscar ayuda. Experimenta

indiferencia, depresión e impotencia. En esta fase es cuando la mujer piensa en la separación o el divorcio. Los agresores generalmente culpan a las esposas o compañeras del desenlace violento.

3ra. Fase. Arrepentimiento y reconciliación.

Tiempo de duración: Generalmente es más larga que la segunda y más corta que la primera.

El hombre se arrepiente, se disculpa, promete cambiar, asume una actitud inusual cariñosa, es la fase de los regalos, de las invitaciones, de la ayuda no acostumbrada en las tareas de la casa, de una nueva "luna de miel". Cree que puede controlarse y que al mismo tiempo ella ha aprendido la lección. Utiliza a otras personas de la familia para convencerla que debe perdonar.

La mujer se siente feliz, confiada y esperanzada en el cambio de su compañero y persuadida de que todo fue una crisis pasajera, se estrecha nuevamente el vínculo de dominio y subordinación en un marco idílico de paz.

Sin embargo, antes de que ella se dé cuenta, los incidentes de la primera fase comienzan a manifestarse nuevamente, se van haciendo cada vez más violentos hasta que comienza de nuevo, esta vez con la violencia más aumentada y periodos cortos o menores de reconciliación.

El conocimiento del ciclo de la violencia, como ocurre, así como las características que asume la violencia en cada fase del mismo, no pueden ser ignorados por quienes administran justicia, pues deberán saber que, cuando una mujer acude a la política y ante el juez o jueza demandando protección y justicia no es ante el primer incidente violento con su pareja, sino después de haber soportado varias veces las fases descritas, y cuando la etapa de reconciliación ha desaparecido por completo, hecho que deberá ser debidamente considerado al emitir un fallo en esta materia. (Viceministerio de la Mujer & Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2005, p.194-196)

1.0.2. Teoría de la Indefensión Aprendida.

Una segunda teoría propone el concepto de *indefensión aprendida*. Se trata de una condición psicológica en la que un sujeto aprende a creer que esta indefenso, que no tiene ningún control sobre la situación en la que se encuentra y que cualquier cosa que haga para evitarla será inútil. Como resultado, la víctima permanece pasiva frente a una situación dañina, incluso cuando dispone de posibilidad real de cambiar estas circunstancias. (Agustina J, Echeburua E y Arruabarrena M, 2012, p.83)

Como complemento a estas dos teorías, conviene señalar que escapar de una situación violenta en el seno familiar cuenta con dificultades añadidas: a) se trata de personas que están emocionalmente vinculadas al agresor; b) las agresiones suelen producirse en una alternancia entre violencia y afecto (fase de arrepentimiento); c) se produce una serie de emociones contradictorias y una gran confusión; d) es más difícil de encajar la vergüenza que siente la víctima cuando está sufriendo el maltrato por alguien de su familia. Se sienten aún más desprotegidas, angustiadas y carentes de apoyo.¹

¹ Agustina J., Echeburúa y otros, Ídem.



1.1. Algunos mitos sobre la Violencia Familiar o Doméstica.

Recogiendo lo que señala Corsi (1994, p.36-38), los mitos son creencias erróneas que la mayoría de la gente acepta como si fueran verdaderas. En lo que respecta a la violencia familiar, existe una enorme cantidad de mitos que es necesario revisar para poder comprender la realidad del fenómeno.

Mito No.1 *Los casos de violencia familiar son escasos: no representan un problema tan grave.*

Realidad. Hasta hace algunos años, el fenómeno de la violencia familiar no había sido estudiado ni sacado a luz, por ser un fenómeno oculto, pero cuando se comenzó a investigar, las estadísticas mostraron la magnitud social del problema alrededor del 50% de las familias sufre alguna forma de violencia.

Mito No. 2 *La violencia familiar es producto de algún tipo de enfermamiento mental.*

Realidad. Los estudios realizados muestran que menos de 10% de los casos de violencia familia son ocasionados por trastornos psicopatológicos de algún miembro de la familia. Por el contrario. Las personas sometidas a situación crónicas de violencia a menudo desarrollan trastornos psicopatológicos, como depresión, angustia, etc.

Mito No.3 *La violencia familiar es un fenómeno que solo ocurre en las clases sociales más carecientes.*

Realidad. La pobreza y las carencias educativas constituyen factores de ingresos para las situaciones de violencia, pero no son patrimonio exclusivo de esos sectores de la población. Hay caso de abuso crónico en familias de profesionales, empresarios, comerciantes, etcétera.

Mito No.4 *El consumo de alcohol es la causa de las conductas violentas.*

Realidad. El consumo de alcohol puede favorecer la emergencia de conductas violentas, pero no las causas. De hechos, muchas personas alcohólicas no usan la violencia dentro de su hogar, y también es cierto que muchas personas que mantienen relaciones familiares abusivas no consumen alcohol. Y existe un tercer argumento: las personas que utilizan la violencia dentro de su hogar cuando están alcoholizadas no so violentas cuando beben en otros lugares o situaciones sociales.

Mito No.5 *Si hay violencia no puede haber amor en una familia.*

Realidad. Los episodios de violencia dentro del hogar, no concurren de forma permanente, sino por ciclos. En los momentos en los que los miembros de la familia no están atravesando por la fase más violenta del ciclo, existen interacciones afectuosas, aunque el riesgo de que en cualquier momento se vuelva a la situación de violencia siempre está flotando en el aire. El amor coexiste con la violencia; de lo contrario no existiría el ciclo. Generalmente, es un tipo de amor adictivo, dependiente, posesivo, basado en la inseguridad.

Mito No.6 *A las mujeres que son maltratadas por sus compañeros les debe gustar; de lo contrario no se quedarían.*

Realidad. Los acuerdos masoquistas no entran dentro de la definición de violencia doméstica. En la mayoría de los casos, las mujeres que sufren situaciones crónicas de abuso no pueden salir de ellas por una cantidad de razones de índole emocional, social, económica, etc. Además, una mujer víctima de maltrato experimenta sentimientos de culpa y vergüenza por lo que le ocurre, y eso le impide muchas veces pedir ayuda.

Mito No.7 *Las víctimas de maltrato a veces se lo buscan: “algo hacen para provocarlo”.*

Realidad. No hay provocación que justifique una trompada, un golpe en la cabeza o una parada. Los hombres que ejercen violencia en su hogar intentan permanentemente justificar su conducta en las provocaciones y eso les permite eludir su responsabilidad. Estos mitos tienden a culpabilizar a la víctima en lugar del victimario, y se traducen en ciertas preguntas que policías, médicos, abogados y otras profesiones hacen a las víctimas de aviso (sean mujeres o niños) transformándolas en sospechosas.

Mito No.8 *El abuso sexual y las violaciones ocurren en lugares peligrosos y oscuros, y el atacante es un desconocido.*

Realidad. En el 85% de los casos, el abuso sexual ocurre en lugares conocidos o en la propia casa, y el abusador es alguien de la familia o un conocido.

Mito No.9 *El maltrato emocional no es tan grave como la violencia física.*

Realidad. El abuso emocional continuado, aun sin violencia física, provoca consecuencias muy graves desde el punto de vista del equilibrio emocional.

Mito No. 10 *La conducta violenta es algo innato, que pertenece a la esencia del ser humano.*

Realidad. La violencia es una conducta aprendida a partir de modelos familiares y sociales que la define como un recurso válido para resolver conflictos. Se aprende a utilizar la violencia en la familia, en la escuela, en el deporte, en los medios de comunicación.

En los siguientes puntos, describiremos estos aspectos que no permitirán establecer con mayor criterio, la realidad o no del mito que pueda aun subsistir en las creencias y convicciones personales de cada individuo con relación al fenómeno de la violencia; ya que lo que se persigue es que el lector asuma una postura en base a las que se exponen en el presente trabajo.

2. Violencia Doméstica y/o Familiar. Delimitación conceptual.

En principio, es importante resaltar y diferenciar los alcances conceptuales de lo que se refiere Violencia Doméstica o Familiar; y es que al igual que ocurre con el uso de los conceptos de Violencia de Género o Violencia contra la Mujer, existe importantes alcances doctrinales en lo que se entiende por Violencia Doméstica y Violencia Familiar o intrafamiliar como indistintamente se lo utiliza.

La Violencia Doméstica, término que más se utiliza para abordar la problemática de la violencia que sufren las mujeres, es una expresión que destaca el contexto o espacio físico en el que suelen ocurrir los hechos de violencia, esto es, el entorno doméstico, y comprende las agresiones que se producen entre las personas que integran el núcleo de la vida doméstica. Así la expresión



asocia tanto a las agresiones ejercidas contra la mujer como las dirigidas contra otras personas que conforman igualmente el núcleo de convivencia. (Bendezú Barnuevo, 2015, p.31)

Por Violencia Doméstica, la Jurisprudencia española entiende, *todo acto u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma*², concepto amplio que comprendería las más variadas formas de maltrato que se dan en la vida real. Por su parte, Corcoy Bisasolo, Gómez Martín, & Mir Puig (2006), considera oportuna la utilización de este término para referir el problema, atendiendo a que en él no caben todas aquellas violencias que pueden producirse en contra de la mujer y por el contrario, incluye casos en los que la víctima no necesariamente es mujer, además de ser el término más extendido y comúnmente utilizado en España (p.144). Hablamos por tanto de violencia doméstica cuando la violencia se desarrolla entre las personas que conviven dentro del “domo” o fuera de él, pero entre las personas que lo comparten, es decir, el episodio de violencia ocurre en el portal, en un bar o en la calle, pero entre miembros de la casa. En Latinoamérica, la Jurisprudencia colombiana señala que por violencia intrafamiliar debe *entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica*.³

Con relación al término violencia familiar o intrafamiliar, como se lo conoce más en Latinoamérica, se establece que la misma no es equiparable al término violencia doméstica, en razón a que en esta se pone de relieve el ámbito personal del ejercicio de la violencia y describe la violencia que se ejerce contra personas que mantienen entre sí relaciones de parentesco, ya sea por consanguinidad o afinidad, con las personas del agresor. La expresión tiene la ventaja de extender el ámbito de la violencia más allá de los miembros que integran estrictamente el núcleo de la convivencia. (Bendezú Barnuevo, 2015, 34)

Según Huertas (2004, p.24), el elemento de familiaridad o parentesco, en las legislaciones sobre violencia familiar o intrafamiliar, se entiende generalmente en sentido amplio, pues comprende la violencia que se suscita entre personas que mantienen entre sí relaciones de parentesco, pero también comprende la violencia entre sujetos que no tienen relaciones de parentesco propiamente dicho, así por ejemplo, la violencia que se suscita entre convivientes o ex convivientes, o entre quienes hayan procreado hijo en común, independiente de la convivencia.⁴

Al margen de ambas expresiones, lo que viene a caracterizar a este tipo de violencia es la situación de subordinación y dependencia en el grupo familiar, en razón a la convivencia y las relaciones familiares o cuasi familiares, por existir dependencia jurídica entre víctima y agresor (patrias potestad, tutela, etc.) o por la posición fáctica de debilidad que ocupa la víctima respecto del autor por causa distintas (edad avanzada, incapacidad, etc.). con relación a esto, se debe objetar que la causa última de la violencia contra la mujer en este ámbito, reside en la naturaleza de los vínculos

2 STS núm. 1159/2005 de 10 de octubre, recurso de casación núm. 2295/2004.

3 Sentencia C-368/14 de 11 de junio, acción de inconstitucionalidad.

4 En España, se han usado indistintamente los términos, confundido la violencia doméstica y la violencia familiar, quizá por el mal uso que se ha hecho desde los medios de comunicación; cuando en realidad la violencia familiar hace alusión a la violencia ejercida entre los integrantes del núcleo familiar, y la violencia doméstica a la violencia que se lleva a cabo en un determinado espacio físico: el hogar, sin que tenga que ser necesariamente dirigida a personas de la misma familia. GORJON BARRANCOS MA., *La Respuesta Penal frente al Género*, op. cit., pág.35

familiares, ya que en el caso de la mujer no existe razones jurídicas y menos naturales que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, dado que sus características físicas y psíquicas no permiten considerarla como un ser naturalmente débil, por lo que su situación no es asimilable, en consecuencia, a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una situación necesariamente subordinada en el contexto doméstico. Estos miembros del grupo domestico son naturalmente vulnerables, la mujer en cambio no. La mujer, por su parte, no es un sujeto vulnerable, la hace vulnerable el agresor a través del ejercicio de la violencia. (Laurenzo Copello, 2005, p.3)⁵

Elena Larrauri, citado por Bendezú Rocci (2015), refiere que se añade un cuestionamiento adicional que sostiene que se trata de una definición neutral que esconde “quien golpea a quien”, y que permite poner en el mismo nivel toda clase de violencia, sobre hijos, ancianos, varones, olvidando que el problema social del cual se está discutiendo es que los varones golpean a las mujeres y de cierta manera pretendiendo invisibilizar el carácter estructural de la violencia ejercida sobre la mujer en razón al género. (p.33)

LA VIOLENCIA EN LA PAREJA hace referencia al “daño físico, sexual o psicológico infligido por una pareja o cónyuge actual o antiguo.”

LA VIOLENCIA DOMESTICA se refiere a “violencia de pareja, pero (...) puede abarcar también el maltrato infligido a niños y ancianos, o el maltrato infligido por cualquier integrante de la familia.”

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR se refiere al “maltrato infantil, a la violencia entre hermanos, a la violencia de pareja y al maltrato infligido a ancianos.”

Faraldo Cabana, citado también por Bendezú Rocci (2015), señala que “*la situación de la mujer en el ámbito de la pareja no puede ser equiparada con al de las personas dependientes, debido a que no es una situación equiparable a la “dependencia” derivada por la “naturaleza” de la relación sino por la patología de la relación*”.⁶

Estos elementos expuestos, nos permiten apreciar nuevamente la diferenciación del termino Violencia Familiar o Domestica y su relación con la Violencia de Genero, y en cierto modo, otorgar cierto sentido a la reivindicación de las posturas feministas, con relación a la Familia como núcleo central de la dominación de la mujer por el hombre, ocasionando que muchas veces la protección que entraña la Violencia Familiar o Domestica, solo se centre en la mujer dentro del hogar, es decir que, resulte orientada en torno a la mujer.

En efecto, no es lo mismo violencia de género y violencia doméstica o familiar, porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia. Nada empéce a esta afirmación el que deba reconocerse que el medio familiar es propicio al ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia de género. También lo es la pareja y, sin embargo, no agota las posibilidades de realización de esa clase de violencia. Son situaciones de riesgo no ya sólo por la naturaleza y complejidad de la relación afectiva y sexual, por su intensidad y por su privacidad sino, sobre todo, porque constituyen un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de

5 Laurenzo C. P., *La Violencia de Genero en la Ley Integral. Valoración Político-Criminal*; pág.3. En el mismo artículo, la autora señala que la violencia domestica debe ser distinguida de la violencia de género, pues se trata de conceptos distintos. Mientras la violencia domestica tiene como causa última, la especial vulnerabilidad derivada de las relaciones familiares, por su parte, la violencia de género, existe como fenómeno social, como un tipo específico de violencia vinculado directamente con el sexo de la víctima, el hecho de ser mujer, y cuya explicación se encontraría en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecerían las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer. pág.5.

6 Ídem.

género más ancestrales, esos que reservan a la mujer los clásicos valores de subjetividad, cuidado y subordinación a la autoridad masculina. (Maqueda , 2006, p.5).

En consecuencia, a los fines del presente trabajo, utilizaremos de forma indistinta la expresión Violencia Doméstica y Familiar o Intrafamiliar, estableciendo que la misma abarca a todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. El término, hace referencia también a todo tipo de violencia que acontece dentro del hogar, que puede referirse a los hombres, a las mujeres, a los hijos, a los ancianos, etc., en definitiva, a todas aquellas personas que comparten el espacio doméstico.

Este concepto guarda íntima relación con lo que se entiende por Violencia de Género, pero no son sinónimos; “la violencia que sufren las mujeres en el ámbito doméstico no es sino un aspecto, un reflejo o una posible manifestación de la violencia de género. La violencia de género hace pues referencia a un concepto más amplio que el de la violencia doméstica. La violencia de género trae causa de la inferior posición a la que históricamente se ha colocado a la mujer por el mero hecho de serlo (...) de las múltiples manifestaciones de la violencia de género la más frecuente y quizás la más grave, no sólo desde un punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo (...) es, sin duda, la violencia doméstica”. (Farinos, 2015, p.19)

De lo expuesto anteriormente, surge la necesidad de establecer la ubicación de la Violencia Familiar o Doméstica como sinónimo o no de la Violencia de Género. Vemos que la Violencia Doméstica o Familiar se coloca como una de las formas de manifestación de la Violencia de Género, y a la vez en relación a la Violencia contra la Mujer, la cual es de un alcance específico con relación a que solo protege a la mujer en situación de violencia con independencia del ámbito en donde se produce, estableciéndose que tanto la Violencia Doméstica y la Violencia contra la Mujer, son manifestaciones que se derivan del concepto general y amplio que abarca la Violencia de Género.

3. Formas de Violencia en el ámbito familiar o doméstico.

Doctrinalmente se reconocer una serie de formas o tipos de manifestación de la violencia en el ámbito doméstico, sin embargo, utilizaremos la clasificación que guarda coherencia con los desarrollos legislativos mayoritarios en el derecho comparado y la norma penal en cuestión.

Partiremos entonces señalando en primera instancia, como lo sostiene José Agustina, que la violencia en el ámbito familiar puede ejercerse tanto de forma activa como pasiva. Así, se diferencia entre violencia activa cuando el agresor actúa, y violencia pasiva, que sería aquellas omisiones intencionales en la atención de las necesidades de la víctima (alimentación, sanidad, educación, etc.), que se asocian más al maltrato a personas ancianos, como se desarrollará más adelante, aunque se debe aceptar de que estas formas de maltratos coexisten y pueden presentarse sucesivamente.

Atendiendo a las formas de violencia activa, tenemos las siguientes:

3.1. Violencia física.

Se expresa en todas las formas de agresión que afectan la integridad física de la víctima. Es fácilmente reconocible, aunque en algunos casos no siempre sea visible. Implica lesiones corporales infligidas intencionalmente: golpes, quemaduras, agresiones con arma, etc.

Se suele clasificar, según la doctrina, por el tiempo que se requiera para su curación, en las siguientes categorías: levísimas (cacheteos, empujones, pellizcos); leve (fracturas, golpes con objetos, heridas de arma blanca); moderada (lesiones que dejan cicatriz permanente y que ocasionan discapacidad temporal); grave (pone en peligro la vida y deja lesiones permanentes), y extrema (que ocasiona la muerte).⁷

Esta forma de violencia es la que mayor incidencia o estadísticas tiene. En Bolivia, con la promulgación el 09 de marzo de 2013, de la ley 348, Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una vida libre de Violencia, se produjo un considerable incremento del número de denuncias por violencia física en el ámbito familiar. Según datos del INE (instituto Nacional de Estadísticas) la cifra de denuncias por hechos de violencia física el año 2008 era de 7.056, el año 2012 era de 6.774, ello hasta antes de vigencia de la ley 348, cifras que se incrementan considerablemente el año 2013, donde se tiene 9.091 denuncias de violencia física, y el año 2015 se reporta una cifra de 19.130 denuncias.⁸

3.2. Violencia psicológica.

Es la segunda manifestación de violencia más común hacia la mujer, aunque no la más visible como tal. Se expresa en forma directa en el hostigamiento verbal constante, consistente en amenazas, insultos, humillaciones, comparaciones degradantes, críticas peyorizantes, etc. Indirectamente se expresa en muchas formas: negación al acceso, vigilancia y administración de los recursos económicos para la manutención de la familia. Las diversas manifestaciones de violencia doméstica, están acompañadas de violencia psicológica, causa serios daños en el desarrollo psíquico y emocional de la persona que lo sufre. En muchos casos la violencia psicológica se manifiesta juntamente con la violencia física.⁹

Comprende un abanico de conductas empleadas por el agresor. Follingstad, citado por José Agustina, establece una clasificación de seis tipos principales de maltrato emocional o psicológico: a) ridiculización, humillación, amenazas verbales e insultos; b) aislamiento tanto social como económico; c) celos y posesividad; d) amenazas verbales de maltrato, daño o tortura, dirigidas tanto hacia el otro cónyuge como hacia los hijos, otros familiares o amigos; e) amenazas repetidas de divorcio, de abandono o de tener una aventura; f) destrucción o daño de las propiedades personales a las que se le tiene afecto. Por último, la culpabilización a la víctima por ello. El autor va más allá y plantea la inclusión de aquellas conductas en las que se pretende manipular a un menor a través de la mentira. Esto se lleva a cabo, en ocasiones, introduciendo al menor-víctima en un entorno judicial (en caso de separación o divorcio) a través de una falsa denuncia de abuso sexual o de cualquier tipo de maltrato. En tales contextos, en ocasiones se los induce a testificar en falso o a crear en ellos falsos recuerdos, logando con ello desvinculando de una de las figuras

⁷ Agustina J., Echeburúa y otros, op. cit., pág.88.

⁸ Ver:

⁹ El INE (Instituto Nacional de Estadísticas de Bolivia), establece que en el año 2015, se tiene un total de 11.669 hechos de violencia psicológica denunciados; así mismo registra un total de 2.312 hechos de violencia física-psicológica denunciados.



parentales, lo que se conoce como *síndrome de alienación parental*.¹⁰

En sentido, Alfaro (2011), indica en forma similar, que la Organización Mundial de la Salud ha dado cuenta de la existencia de consecuencias nocivas a la salud mental de las personas como resultado de abuso doméstico, así se hace referencia a depresión, ansiedad, baja autoestima, disfunciones sexuales, desórdenes alimenticios, desorden obsesivo compulsivo, estrés postraumático e incluso el suicidio. Por ello resulta común escuchar sobre la existencia del *síndrome del maltrato a la mujer* (SINAM) que tiene su origen en los Estados Unidos de América y ha sido reconocido por Tribunales norteamericanos, canadienses y españoles. (p.281)

El mencionado síndrome se suele manifestar como consecuencia de una especie de ciclo que los especialistas denominan *ciclo de violencia marital*.

3.3. Violencia sexual.

Se considera violencia sexual, todo comportamiento de naturaleza sexual realizado sin el consentimiento válido de la otra persona. Incluye conductas como el exhibicionismo, palabras obscenas, tocamientos, violación, etc. Se pueden distinguir tres tipos de violencia sexual:

a) Las agresiones sexuales. Son aquellas que se producen mediando violencia o intimidación. El caso más paradigmático es la violación en sus diferentes formas.

b) Los abusos sexuales. Son aquellos que se realizan sin violencia o intimidación. Están incluidos aquí los abusos cometidos sobre personas que no pueden prestar consentimiento válido por tener limitada su capacidad volitiva o intelectual (menores, personas privadas de sentido o con determinadas discapacidades psíquicas, etc.).

c) El acoso sexual. Se trata de comportamientos verbales, no verbales o físicos de índole sexual y no deseados, que se producen en el marco de una relación laboral, docente o similar, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona o de crear un entorno intimidatorio hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Aunque pueda pensarse lo contrario, en muchos casos la violencia sexual proviene de familiares o de personas conocidas. La violencia sexual, además de daños físicos, suele producir graves consecuencias psicológicas en las víctimas (ansiedad, pesadillas, depresión, disminución del deseo sexual...), que se prolongan mucho tiempo después del comportamiento violento y que requieren generalmente para poder superarlas de ayuda psicológica especializada. En muchos casos la violencia sexual no se denuncia. Ello se debe a que tradicionalmente ha existido una amplia tolerancia social respecto de esta conducta, así como a otros factores interrelacionados como: el miedo a represalias por parte del agresor o a ser considerada culpable de lo ocurrido, la vergüenza de que el hecho sea conocido públicamente, la falta de apoyo familiar o social, el estado de confusión o conmoción psicológica generada por el comportamiento violento, la falta de información, etc. (Euskonews, 2009)¹¹

Se trata de comportamientos en los que una persona es utilizada para obtener estimulación o

¹⁰ Agustina J., Echeburúa y otros, op. cit. pag.88-89.

¹¹ "El maltrato doméstico y la violencia sexual", artículo de prensa digital.

gratificación sexual. Se sabe muy poco de esta práctica debido a escasez de denuncias¹².

La violencia en la familia puede abarcar prácticas como las siguientes: exigir o imponer una relación sexual; obligar a la víctima a prácticas que le resulten dolorosas, desagradables o que simplemente no desee practicar. En relación a los menores, la violencia sexual puede consistir en la violación (penetración anal, vaginal u oral), el abuso sexual (tocamiento al menor u obligarlo a tocar al agresor), la exposición a material pornográfico, obligarlo a presenciar una relación sexual entre adultos, etc.¹³

Este tipo de criminalidad sexual –la cometida sobre menores de edad- tiene efectos sumamente dañosos de orden no solo físicos, sino principalmente psicológicos y morales.

Por otra parte, con frecuencia tendemos a asociar el abuso sexual intrafamiliar con el hecho de que la víctima sea un menor, ya que en la pareja o en el matrimonio cuesta asumir esta práctica sin consentimiento, sin embargo, existe regulación normativa que permiten reprimir, en base a la identidad del bien jurídico que se tutela penalmente, los atentados contra la autodeterminación sexual que realiza un cónyuge contra el otro. Como precisa Castillo Alva citado por Alfaro (2011, p.288), *“el matrimonio no puede eliminar la libertad sexual de los cónyuges, como tampoco puede justificar la satisfacción indiscriminada y a toda costa del instinto sexual”*.¹⁴

En ese sentido, la legislación vigente en Bolivia, inicialmente hubo considerado este tipo de violencia dentro del ámbito del delito de Violencia Familiar o Doméstica, tal cual lo establecía el art. 272 bis del Código Penal modificado por la ley 348, a la par de que la misma normativa establecía delitos que sancionan dichas conductas que afectan la libertad sexual de la víctima, independientemente de si el hecho se da dentro del ámbito del hogar. Así tenemos el Abuso Sexual (art.312), Actos Sexuales Abusivos (art.312 bis), Padecimientos Sexuales (312 ter), introducidas en ese entonces en el Código Penal por la ley 348, y que en cierta manera reflejaban estos aspectos con relación a la violencia sexual sobre mujeres y menores de edad por parte de familiares; por otra parte la ley 3325 de Trata y Tráfico de Personas, introdujo en el art. 281 quater del C.P., el tipo penal de Pornografía y espectáculos obscenos con niños niñas y adolescentes aplicando agravantes cuando el sujeto pasivo sea parte del entorno familiar del menor; la ley 054 de Protección legal de niños niñas y adolescentes, introdujo a su vez en el art.318 del C. P., el delito de Corrupción de Niños Niña y Adolescente, estableciendo en el art. 319 la concurrencia de agravantes en la corrupción del menor, cuando sea participe u miembro del entorno familiar del menor.

4. Tratamiento Penal de la Violencia Familiar o Doméstica. Consideraciones previas.

Es necesario recordar que antes de la implementación del delito de violencia Familiar o doméstica, el tratamiento legal que se daba a los hechos de violencia dentro del hogar. Estaban normadas

12 En Bolivia, según el INE, existen 41 hechos de violencia sexual denunciados en 2015.

13 Agustina J., Echeburúa y otros, op. cit., pág.89.

14 Según los datos disponibles, en algunos países, casi una de cada cuatro mujeres señala haber sido víctima de violencia sexual por parte de su pareja, y hasta una tercera parte de las adolescentes han sufrido una iniciación sexual forzada. Por ejemplo, el 23% de las mujeres de Londres Norte (Reino Unido) dijeron haber sido víctimas de un intento de violación o de una violación consumada por parte de su pareja a lo largo de su vida. Cifras similares se han registrado en Guadalajara (México) y Lima (Perú) (23%) y en la provincia de Midlands, en Zimbabwe (25%). Disponible en: [http://www.unhcr.org/refugees/sexual-violence.html](#), pág.21.



por la ley 1674 como ya se hubo mencionado, la cual no tenía ese carácter exclusivamente penal, ni mucho menos establecía el tipo penal de Violencia familiar o domestica como figura penal independiente, es decir, no se concebía la intervención del derecho penal del fenómeno de la violencia doméstica, sino su tratamiento a través de un procedimiento regido exclusivamente para los hechos de violencia intrafamiliar o doméstica, como se la llamaba, estableciendo el carácter penal de los mismos cuando se adecuen a algunas de las figuras penales en el Código Penal en ese entonces. Dicha norma solo establecía lo que se debe entender por Violencia Familiar y Doméstica, estableciendo sus alcances, sin calificar el avance o tratamiento penal del mismo, así tenemos lo siguiente:

Artículo 4°.- (Violencia en la familia) Se entiende por violencia en la familia o doméstica la agresión física, psicológica o sexual, cometida por:

El cónyuge o conviviente;

Los ascendientes, descendientes, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral;

Los tutores, curadores o encargados de la custodia.

Artículo 5°.- (Violencia domestica) Se consideran hechos de violencia doméstica, las agresiones cometidas entre ex - cónyuges, ex - convivientes o personas que hubieran procreado hijos en común legalmente reconocidos o no, aunque no hubieran convivido.

Como se puede apreciar, el alcance de la definición, mucho más ilustrativo y explicativo del fenómeno, no así determinante en el marco del derecho penal, no trasciende más que la explicación sobre de lo que se debe entender por Violencia familiar por un lado, y Violencia Doméstica por otro, lo cual es ponderable porque maneja los conceptos de manera mucho más clara que la definición penal, pero que sin embargo resalta una vez su carácter casi administrativo que no le asigna la relevancia social que se le asigna hoy en día, ello por que dicha norma solo establecía sanciones meramente correctivas.¹⁵

Es así que, el delito de Violencia Familiar o Domestica, como tal, hubo sido introducida al Código Penal como delito a través de la ley 348, más concretamente en el art.84 de dicha norma que introdujo nuevos tipos penales al ordenamiento jurídico penal, más propiamente en el art. 272 bis, estableciendo lo siguiente:

“Art.272 bis. VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA: *Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito.*

1. El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.

¹⁵ Al respecto, el art. 7 de la ley 1674 establecía lo siguiente: **(Sanciones)** Los hechos de violencia en la familia o doméstica, comprendidos en la presente ley, y que no constituyan delitos tipificados en el Código Penal, serán sancionados con las penas de multa o arresto.

2. *La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.*
3. *Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.*
4. *La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad.*

En los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión por ante la vía correspondiente.”

Como se puede observar, la introducción de esta figura en el campo penal se elaboró bajo la idea de visualizar un fenómeno que no era tratado en su cabal dimensión, y que solo se tenía establecido para un ámbito privado, en el cual el Estado quizás no llegaba a intervenir, a menos de que de los mismos surjan conductas que se adecuen al derecho penal vigente en ese entonces. Si bien se deja claro que la intención de legislador fue la de precautelar en mayor medida la situación de la mujer dentro del hogar, ya que es una figura introducida en una ley especial de protección a mujeres, no obstante, de ello, el alcance de protección del mismo, abarca más allá de solo las mujeres, como lo desarrollaremos más adelante.

Por otra parte, la ubicación del tipo penal dentro del Código, dentro del título referido a los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, nos permite añadir quizás otro elemento de análisis con relación al bien jurídico que se pretende tutelar, ya que la discusión doctrinal sobre el tema, versa si el delito debe perseguir el resguardo de la Integridad Física y por ende la vida de la persona, o también debe considerarse su inclusión dentro del capítulo referido a los delitos contra la Familia, el Honor, la dignidad o la Moral, dada la calidad o condición especial de los sujetos que configuran el tipo penal descrito, los elementos objetivos y subjetivos que describen el tipo penal.

4.1. Bien Jurídico tutelado.

Por bienes jurídicos se entiende según Muñoz Conde y García Arán, citado por Farí Marinós (2015), “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”, puesto que la necesidad de la convivencia humana implica la protección de la misma dado que sólo en ella puede la persona individual autor realizarse y desarrollarse, y la autorrealización humana necesita de unos presupuestos existenciales que en cuanto son de utilidad para el hombre se denominan “bienes”, y en tanto son objeto de protección por el derecho “bienes jurídicos”. La determinación de los bienes jurídicos a proteger implica una valoración que, como no puede ser de otra forma, se encuentra condicionada históricamente, puesto que los valores que en cada época el legislador somete a tutela penal dependen de las necesidades sociales concretas y de las concepciones morales dominantes en la sociedad. Entre las causas de la existencia de nuevos bienes jurídicos penales cabe considerar la generalización de “nuevas realidades” que antes no existían o el aumento de valor experimentado por alguno de los que existían con anterioridad. La tarea del Derecho penal será evitar determinados comportamientos humanos lesivos para los bienes jurídicos, debiendo entenderse el bien jurídico como algo no estático, como una realidad social que se modifica constantemente, y el Derecho penal como un derecho protector de bienes jurídicos en un contexto social determinado, de forma que como señala Lascuraín Sánchez, toda norma penal protege un bien.¹⁶

¹⁶ Farí Marinós, op. cit., pág.167-168.



La calificación del delito de Violencia Familiar o Doméstica por el legislador boliviano, hubo respondido a una necesidad apremiante de la realidad social, tal cual era los elevados indicios de violencia en hacia de la mujer en nuestra sociedad, siendo introducida en el Código Penal, a través de la ley 348, iniciándose con ello la discusión teórica sobre lo que este tipo penal pretende proteger, es decir, cual es el bien jurídico tutelado. Como sostiene Olmedo Cardenete, “un sector de la doctrina se inclina por indicar que el bien jurídico tutelado es la integridad corporal, la salud física y mental de la víctima, otro sector sostiene que los que se protege es el honor de la víctima. Así también se sostiene que el objeto de este tipo penal es proteger la dignidad de la persona en el seno familiar, en el sentido de no someter a algún miembro de ella a tratos inhumanos o degradantes”. (UNAM, 2000, p.24)

Está claro que la ubicación del tipo penal en nuestra normativa penal, establece que el delito, protege la Integridad Física y la Salud, sin embargo, aunque no existe mucha desarrollo doctrinal en nuestro país con relación a la estructura penal de este delito, la orientación político criminal presente en la dinámica legislativa permite definir una postura a favor de su tratamiento como delito de resultado material, en el marco de la imputación objetiva del resultado¹⁷, ya que se exige junto con la acción, la producción de un resultado material de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado¹⁸.

Sin embargo, debemos señalar que no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial al respecto. En España los profesores Carbonell Matéu y González Cussac al referirse al bien jurídico en el delito de violencia habitual en el ámbito familiar señalan que éste no es el mismo de las lesiones: ni la salud ni la integridad corporal, sino que se protege la dignidad de la persona humana en el seno de la familia. Y, concretamente, su derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante alguno” [J.C Carbonell Mateu: 1999]. Igualmente, el Tribunal Supremo Español señala que el bien jurídico en los delitos de maltrato habitual –Art. 153° del Código Penal Español, es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar [Entre otras la SSTS 1878/2015 de 20 de Abril de 2015). Por su parte, al Corte Suprema de Justicia Colombiana ha referido que el bien jurídico es la armonía y unidad de la familia” [SP8064-2017, de fecha 07 de junio de 2017].

5. Estructura del Tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica.

A fin de realizar un análisis del delito de Violencia Familiar o Doméstica (VFD), nos proponemos desarrollar el mismo en base a algunas cuestiones generales plantea la Teoría del Delito, en

17 Para la afirmación de la parte objetiva del tipo, en lo delitos que exigen la producción de un resultado separado, no es suficiente que una conducta creadora de un riesgo típicamente relevante cause materialmente el resultado típico. Es necesario, además, que el resultado causado pueda verse como realización del riesgo precisamente inherente a la conducta. (MIR PUIG. Derecho Penal, op.cit, pag.251).

18 Los delitos de resultado a su vez se diferencian entre delitos de lesión y delitos de peligro. Advirtiendo que, en adelante, que el delito de Violencia Familiar o Domestica tutela el bien jurídico de salud e integridad física, es importante rechazar su estructuración como delito de peligro.

relación a aquellos elementos que, de un modo constante, están siempre presentes en la composición en la Tipicidad de la estructura de un tipo penal¹⁹: Elementos Objetivos y Subjetivo.²⁰

5.1. Elemento Objetivo.

5.1.1. Sujeto: Activo y Pasivo.

Como podrá observarse en la redacción del art. 272 bis del C. P., a expresión que utiliza el legislador en esta norma para denotar el sujeto activo del delito es: “Quien”, en tal sentido, es pertinente inferir que puede tratarse de cualquiera de las personas que se enuncian en los cuatro casos que plantea la redacción, de cualquier sexo y que sea diferente del sujeto pasivo. No debe tratarse en ningún caso de una persona jurídica, esta posibilidad queda excluida por la acción delictiva que está a cargo del sujeto activo, pues se trata de una conducta que únicamente puede llevarse a cabo por una persona natural. Para referirse al sujeto activo el legislador está exigiendo características o condiciones particulares en la persona que despliega la conducta delictiva, y esto lleva a concluir que se trata de un sujeto activo determinado siempre por un miembro del entorno familiar o doméstico, o la persona que tenga una grado de relación de íntima con la víctima, de allí que el tipo penal sea un delito especial, por las condiciones especiales de pertenencia al grupo familiar²¹, por cualquiera de las razones que los casos enunciados a continuación establecen:

- **El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.**

En este punto, en una primera parte el sujeto activo está determinado en función de la relación de afectividad que tuviese con el sujeto pasivo, o sea, *cónyuge o conviviente*²². Ambos términos hacen referencia necesariamente al cohabitar juntos en el mismo techo o espacio físico, es decir, la coexistencia diaria, estable, con permanencia consolidada.

Ahora bien, el tipo penal en esta parte añade el hecho en que el sujeto activo mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación una “relación análoga de afectividad o intimidad”, aunque no exista convivencia. Entendemos que, a través de esta redacción, muy poco clara y muy ambigua, hubo querido incluir aquellos casos en los que la situación de violencia se da por parte de sus ex cónyuges o ex parejas, o por sus novios u otras parejas estables no convivientes dentro del círculo de las posibles víctimas de la violencia doméstica. El legislador ha querido, con ello, dar respuesta a aquellas situaciones de violencia que, constituyendo una evidente expresión de violencia en el ámbito de las relaciones afectivas o de pareja, aún no habían sido contempladas, puesto que se trataba de supuestos en los que existe una especial vinculación o unión que va más allá de la simple relación de amistad, pero que no quedaban inmersos en una unión de

19 A los fines aclaratorios, el Tipo es una figura puramente conceptual, es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en su supuesto de hecho de una norma penal. La Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. (Muñoz C., y García A., *Derecho Penal Parte General*, pag.252.)

20 Santiago Mir Puig plantea que los elementos estructurales del tipo son tres: la conducta típica, sus sujetos y sus objetos. (Mir Puig S., *Derecho Penal*, Sexta Edición, pág.216).

21 Los delitos especiales se subdividen en propio e impropios. Los primeros son aquellos que no tienen correspondencia con uno común (Ej.: Prevaricato); y los segundos tienen correspondencia con un común, pero la realización por determinadas personas hace que este se convierta en un tipo autónomo distinto, con punición también distinta. Estos delitos plantean especiales dificultades en relación con el tratamiento que debe darse a aquellos partícipes que intervienen en la realización del delito especial sin tener cualidades personales exigidas en el tipo. Muñoz C. y García A., *op. cit. en nota 187*, pag.259-260. En el caso boliviano, se trata de un delito especial propio.

22 El término *Conviviente* hace necesaria referencia a las Uniones Libre o de Hecho de una pareja, tal cual están reconocidas por el Art.63-II de la Constitución Política del Estado y el art.137 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603).



hechos, por falta de ese elemento de la convivencia.²³

Interpretación del término *Relación análoga de afectividad o intimidad*

Es aquí donde precisamente, en el término *Relación análoga de afectividad o intimidad*, donde se da un debate del alcance que tiene el mismo; la doctrina más ampliamente desarrolla es la española, en la cual se plantean caso en los cuales se debe interpretarse este término. Así, recogiendo la ponencia de Tardon Olmos (2009)²⁴, que recoge tres criterios de interpretación en la jurisprudencia española en torno a esta redacción también recogida en su legislación:

- La primera de ella, advierte un criterio muy restrictivo en la interpretación de la expresión que nos ocupa exigiendo, prácticamente, la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que caracterizan a la relación matrimonial, excepción hecha, claro está, del requisito de la convivencia.
- La segunda de ellas, mantienen un criterio menos restrictivo, entendiendo que lo determinante no es la existencia de un proyecto o planes de futuro, ni siquiera la mayor o menor duración de la relación.
- En íntima relación con el extremo que acaba de exponerse, se encuentra el de la consideración de si las relaciones de carácter extramatrimonial en las que uno o incluso los dos miembros están casados con una tercera persona, puesto que para quienes consideren que la existencia de un proyecto de vida en común resulta necesario para estimar colmadas las exigencias del tipo, evidentemente, no considerarán incluidas estas relaciones en ninguno de los delitos comentados.

Termina esta autora indicando que no resulta acertado limitar la interpretación de la expresión legal “*análoga relación de afectividad (a la conyugal) aún sin convivencia*” a las relaciones de noviazgo, a las que, de forma prácticamente unánime, se viene entendiendo que se refiere el precepto, y que es un concepto, por otra parte, tan impreciso y cambiante como sometido a diferentes apreciaciones en virtud de múltiples factores y referencias de orden sociocultural; por el contrario, que lo verdaderamente determinante a la hora de determinar las relaciones afectivas que deben entenderse incluidas, es la precisión que introduce la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, cuando determina que “*el maltrato en el seno de las relaciones de pareja constituye uno de los tres ámbitos básicos de relación de la persona en los que suele producirse la aparición de la violencia de género*”. Por ello, debemos huir de criterios excesivamente rigoristas y restrictivos, entendiendo que resultarán incluidas todas aquellas relaciones personales e íntimas, que traspasan la simple relación de amistad, por intensa que ésta sea, y en las que se advierta la existencia de una cierta estabilidad y continuidad en la relación.

Así también, compartimos el criterio de que no cabe incluir dentro de ese ámbito de aplicación a aquéllas relaciones ocasionales o meramente esporádicas, o de mera amistad entre un hombre y una mujer, en las que existan contactos sexuales más o menos reiterados, porque de ninguna de tales relaciones puede predicarse la analogía con la relación conyugal o de convivencia, es decir, que la afectividad o intimidad que se señala debe ser análoga o similar a lo que se alude,

23 Como referencia, el Código del Sistema Penal abrogado, mantenía las mismas cuatro (4) circunstancias establecidas en el actual Código Penal, enumeradas en la redacción del art. 150 correspondiente al delito de Violencia en las Familias, ampliando en ámbito de protección a las relaciones de pareja independiente de su orientación o identidad de género.

24 Magistrada Presidenta de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, “*La interpretación de la análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”, disponible en

aunque no exista convivencia, de allí que el criterio de interpretación es restrictivo en este punto.

➤ **La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.**

En este punto, está claro que el sujeto activo tiene que haber procreado con la víctima hijos o hijas, ya sea que entre los mismos exista relación matrimonial o de convivencia. Resulta importante también razonar la posibilidad de que en el presente caso se presenten las relaciones amorosas casuales entre novios que hubiera traído como consecuencia la procreación, coma si también la situación de los hijos en relaciones extramatrimoniales.

En este punto, la Corte Suprema de Colombia, en relación al delito de violencia Intrafamiliar en su país, hubo señalado que el simple hecho de existir hijos en común no nutre el proceso de adecuación típica, porque es necesario que víctima y victimario pertenezcan a la misma unidad familiar mediando cohabitación, pues de lo contrario, se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos. (Sala Penal, Sentencia SP-1052019 (49462), Ene. 30/19.). Es necesario precisar que dicho entendimiento surge en mérito a que el delito en cuestión tutela la armonía y la unión familiar como bienes jurídicos en la legislación penal colombiana.

¹ Disponible en <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/06/SENTENCIA-VIOLENCIA-INTRAFAMILIAR.pdf>

➤ **Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.**

Según esta redacción, pueden ser tanto sujeto activo como pasivo de este delito las personas que tengan la condición de: abuelos/as, padre-madre, hijos e hijas, tíos/as, sobrinos/as, primos/as, cuñado/a, nuero/a, yerno/a, que hayan cohabitado en el seno de la familia. De no ser una de estas personas se entiende que no se cubren los extremos legales de este tipo penal.

➤ **La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad.**

En este punto, la norma no establece de manera expresa que el sujeto activo deba ser necesariamente parte del entorno familiar de la víctima, aunque debiera ser lógico y razonable sostener dicha interpretación dado la naturaleza especial del delito de V.F.D.; sin embargo, no debe descartarse que terceras personas puedan ser sujetos activos y pasivos de este tipo penal. Al referir el término “la persona”, no hace alusión directa a miembro alguno del entorno familiar, y denota en la cualidad de agente una situación posición de garante con relación a la víctima, al establecer que el mismo se encuentra a cargo del cuidado o guarda de la víctima fuera o dentro del hogar. En este punto se puede se referencia a la persona que tuviera la Tutela o la Guarda de menores de edad.



Una segunda parte de la redacción refiere al hecho de que la víctima, dentro del hogar, se encuentra bajo situación de dependencia o autoridad. En este punto, debe tenerse presente los casos. Al igual que el anterior, cabe destacar e identificar como sujeto pasivo en mayor medida a aquellos grupos vulnerables dentro del hogar sujetos a una protección especial y reforzada como son los menores de edad y personas adultas, mayores, así como aquellas personas del núcleo familiar con capacidades diferentes.



Ejercicio de razonamiento: ¿es posible admitir a las trabajadoras del hogar como sujetos activos y pasivos del delito de V.F y D?

➤ **Breve referencia a las relaciones de parejas del mismo sexo.**

Finalmente, se debe considerar la discusión actual que surge en torno a que si las parejas del mismo sexo pueden ser reconocidos dentro de esta categoría como sujeto activo o pasivo en el delito de V.F.D. La exigencia de análoga relación de afectividad a la del matrimonio, y sus componentes como ser la estabilidad y continuidad, al no poder los miembros acceder al matrimonio, no tendrían la consideración de analogía con la condición de cónyuge o convivientes. En ese sentido, en nuestro país se ha centrado el debate a través de la Ley 807 de 21 de mayo de 2016, denominada Ley de Identidad de Género, la cual tiene como objeto el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género. Así mismo, en su art. 11-II establece lo siguiente:

El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida. (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2016)

El legislador hubo pretendido con ello dotar a las personas que asuman una determinada identidad o pertenencia a un género del cual se auto identifican, de todas las prerrogativas legales que se conciben con ello en el ejercicio de los derechos propios de las relaciones de pareja heterosexuales; sin embargo de ello, dicha norma hubo sido objeto de una Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la cual, y con relación al art. 11-II de la referida ley, se hubo establecido lo siguiente:

III.4.6. ...El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es únicamente en el marco del objeto de la Ley de Identidad de Género, pues únicamente ese conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, respecto de su identidad de género en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica, permite que la persona en ejercicio de su identidad de género -que se vive interna e individualmente- ejerza "... todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", es contrario al orden constitucional que establece el instituto jurídico del matrimonio entre un hombre y una mujer y de uniones libres o de hechos que produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 63.I y II de la CPE), porque permitir el ejercicio

absoluto de este derecho -identidad de género- cuando el mismo se refiere solamente al ejercicio del fuero interior o vivencia individual en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica mientras no afecte el derecho de terceros sería validar un fin contrario al que la propia norma definió como su objeto. Correspondiendo más bien que el Estado realice el desarrollo normativo y regule el ejercicio de otros derechos en resguardo del derecho de terceros que pudieren ser afectados con los mismos.

De esta forma, el carácter absolutista de esta norma la torna en inconstitucional en su frase “permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...”, respecto que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad.²⁵

La interpretación dada, motiva a que solamente se reconoce el derecho a la identidad personal como ejercicio de un derecho individual, el cual no podría contraponerse a un interés colectivo y social, como es la familia y el matrimonio y el efecto que ello conlleva. Esta interpretación en cierta manera, no posibilitaría en consecuencia dar el mismo tratamiento a hechos violentos entre parejas del mismo sexo, en el marco de la violencia doméstica o familiar. No obstante de ello, resulta muy pertinente hacer mención a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubo dispuesto mediante la Opinión Consultiva OC 24/17 de 24 de noviembre de 2017, que vendría a ser posterior al entendimiento dado por el T.C.P., y en la cual se establece en su parte dispositiva los siguiente:

“Por unanimidad, que:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

Por seis votos a favor y uno en contra, que:

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228.²⁶

Como se puede apreciar, la cuestión en este punto se torna muy álgida si se pretende aplicar la normativa penal del delito de V.F.D., a aquellos caso en los cuales se trate de parejas del mismo sexo, que ante la normativa interna no se encuentra comprendida dentro de que lo implica el

²⁵ Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017 de 09 de noviembre de 2017.

²⁶ OC 24/17, pág.78. Aunque estas consultas no son fallos estrictamente vinculantes, sí tienen efectos jurídicos pues ningún país ha pasado por alto lo dicho en estas consultas. Resulta igualmente interesante revisar el Voto disidente emitido por uno de los jueces de la Corte, Eduardo Vio Grossi, la cual apoya en cierta medida la postura realizada por la S.C.P. 076/2017 que se encuentra en el mismo documento.

entorno familiar o doméstico propiamente dentro del alcance doctrinal que se otorgar al delito de V.F.D. Corresponderá su análisis e interpretación en el marco de lo que establece el art. 410 de la CPE, así como de otros instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, que de ellos realice el legislador boliviano así como las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, atendiendo en primer lugar a las razones expuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como a los que expone la Corte IDH²⁷.

5.1.2. Conducta Típica.

Como lo señala Muñoz Conde & García Aran (2004, p.260), en todo Tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, es decir, su elemento más importante. La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector (“matarse”, “causare a otro una lesión”), que puede indicar una acción positiva o una omisión.²⁸

La redacción del art 272 bis del C.P., plantea el verbo rector “agrediere”. Entonces la pregunta está en establecer que podemos entender por Agresión. Según el diccionario de sinónimos, el verbo agredir implica atacar, golpear, herir, pegar, situaciones que se pueden ver de manera clara cuando hacemos referencias a un ataque física o corporal hacia la otra persona. En algunas legislaciones como la española y la colombiana, se emplea el término “maltratar” para hacer referencia a aquellas conductas que ejercen violencia sobre los sujetos establecidos dentro del ámbito o el contexto familiar. (Urquijo Tejada, 2016, p.83)²⁹

Así mismo, la relación de actos violentos por parte del agente, tendientes a provocar daño físico, psicológico o sexual en el sujeto pasivo. En este punto, no se establece con precisión el grado de violencia que se ejercería sobre la víctima, esto es, días de impedimento físico por ejemplo, en el caso de la violencia física³⁰; con relación a la violencia psicológica, es evidente que el establecimiento del daño estará sujeto a la valoración de los elementos de prueba que se aporten en el proceso para lograr establecer el efecto nocivo para la salud psíquica de la víctima, lo mismo con relación a la violencia sexual, que a nuestra consideración, debiera tener un tratamiento muy diferente a través de otras figuras penales ya establecidas en el ordenamiento jurídico, y no como un hecho de violencia Familiar, lo cual desarrollaremos más adelante.

Sobre la violencia física, existe un acuerdo doctrinal, como lo sostienen Muñoz Sánchez, Olmedo Cardente y Marín De Espinoza Ceballos, en que se trata de la aplicación de una fuerza física o acometimiento material sobre el cuerpo del agredido, o actos de acometimiento físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo que inciden sobre su integridad física, con independencia de que esta se manifieste o no en la lesión efectiva en la salud del mismo. En definitiva, debe ser entendida como

27 En este punto, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado Comité de Género del Órgano Judicial, plantea una estructura a través de la cual se pretende alcanzar en las decisiones judiciales, no solo en el área penal sino en todas las materias, la materialización de los derechos humanos, reconocido a todos los sectores sociales, en especial a los llamados grupos vulnerables, a través de la aplicación de los estándares internacionales emanados por el Sistema Interamericano de Justicia, a fin de lograr la igualdad efectiva en la impartición de justicia, y disminuir la brecha en la discriminación y la falta de acceso efectivo a la justicia.

28 Se trata de examinar si, una vez confirmada la presencia de un tal comportamiento, el mismo reúne todos los requisitos de un determinado tipo penal. (SANTIAGO MIR PUIG, Derecho Penal, op. cit. pág.216).

29 Urquijo T., Aspectos Dogmáticos y Políticos Criminales del Delito de Violencia Intrafamiliar en Colombia. En este mismo documento, el autor refiere que independientemente de si la conducta es violenta o no, lo que el legislador se ha propuesto es proteger a los sujetos más vulnerables en el contexto familiar, especialmente a las mujeres, frente a toda clase de abuso, cuya característica esencial sea la de constituir, mantener, o aprovecharse de una situación injusta de dominio. Sin embargo, cabría la posibilidad de entender el título violencia sinónimo de maltrato, y en esa medida incluir allí las conductas de abuso o de engaño, en consonancia con la orientación político criminal de la norma.

30 La redacción del Código del Sistema Penal abrogado, establecía para el delito de Violencia en las Familias, establecía entre los elementos descriptivos del tipo penal, cuando se acreditara un impedimento de hasta 14 días, en los casos de violencia física o psicológica.

cualquier manifestación agresiva o de maltrato (golpes, contusiones, rodillazos, tirones de pelo, zarandeos, empujones bruscos, bofetadas, patadas, etc.), cualquiera que sea su gravedad con tal de que el cuerpo de la víctima resulte violentado. Por lo que la conducta típica debe traducirse en el ejercicio de la *vis in corpore*³¹ con o sin menoscabo de la integridad física del sujeto objeto de la misma. De manera que integrará la conducta prohibida cualquier acto de fuerza física tanto si causa resultado lesivo a la integridad, como si no lo produjere. Es allí donde se tiene como complemento también a la violencia psicológica o psíquica. (Rodríguez Fernández, 2012, p.46)

Sobre la violencia psicológica, o psíquica como se la denomina en algunas legislaciones, concurrirá cuando se produzca un menoscabo de la salud mental del sujeto pasivo, es decir, cuando se utilicen medios y actuaciones u omisiones idóneas para provocar dicha merma en el equilibrio mental del agredido. Díez Ripollés, citado por Rodríguez Fernández³², afirma que son adecuados para la consumación de un delito de lesiones “los medios de naturaleza psíquica, es decir, aquellos comportamientos que a través de su incidencia sobre el equilibrio psicofísico del sujeto, terminan afectando a su integridad o salud física o mental, entre los que cabe citar: suministro de información especialmente sensible productoras de emociones intensas, privaciones afectivas, tratos especialmente desconsiderados o reproches continuados que desencadenan situaciones de angustia o de pérdida de autoestima, percepciones imprevistas que dan lugar a reacciones de susto o temor (amenazas permanentes de golpes por ejemplo), o privación de estímulos creadores de confusión mental”.

Con relación a la violencia sexual, la misma se refiere a todas las conductas que atentan contra los derechos sexuales y reproductivos de una persona. Puede comprender los Actos sexuales sin consentimiento/comportamientos, uso de fuerza (incluso amenazas/armas), hacer sentir mal para obtener el sexo, degradarte o comentarios atacante sexuales dirigidos a la pareja o cualquier toque que no es deseado. La redacción como tal de este tipo de violencia, nos traslada necesariamente a otras figuras penales, dado que al tratarse de hechos que tiene una mayor incidencia y relevancia social, ya que atentan contra un bien jurídico tutelado por otros tipos penales, como lo es la libertad sexual, trasciende de su tratamiento dentro de los elementos configurativos de la V.F.D. Los delitos de violación, violación de Niña o Adolescente, Estupro y su agravante, Abuso Sexual Actos Sexuales Abusivos, Padecimientos Sexuales, Corrupción de niño, Niña o Adolescente y Corrupción agravada, son alguno de los tipos penales a través de los cuales se debe dar el reproche penal correspondiente. De allí que la descripción de este tipo de violencia, no debiera encontrarse dentro del tipo penal analizado.³³

Por otra parte, la redacción del tipo penal en su último párrafo establece la siguiente salvedad: **...en los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión por ante la vía correspondiente.** Consideramos que esta remisión a otras vías no es muy clara y resulta hasta impertinente su enunciación en el tipo penal. Considérese que habría primero que establecer a que otros “casos” haría referencia el legislador, si tomáramos en cuenta que el delito de V.F.D. es autónomo y especial en cuanto a sus sujetos; en consecuencia, la remisión a otras vías, debe ser clara y específica a fin de posibilitar la concreción del supuesto de hecho penal que se

31 Entiéndase *Violencia directa o inmediata*.

32 Ídem, pág.49.

33 La redacción del delito de violencia en las Familias, en el abrogado Código del Sistema Penal, solo establecía como elementos de la conducta típica penal la violencia física y psicológica, no así la violencia sexual.

pretende aplicar a través de otro ámbito del derecho³⁴. Indudablemente que la redacción carece de muchas falencias en cuanto claridad que podría trascender incluso en el principio de legalidad, sin embargo de ello, podríamos en un intento de dar una interpretación más acorde, entender que esta parte de la norma hace referencia precisamente a lo referido en el párrafo que antecede, es decir, considerar otras vías penales relaciones o conexas con el delito en cuestión, pero formaría parte intrínseca de la acción de seguro activo con relación a la descripción del tipo penal que corresponda, aunque pare ese caso, podríamos considerar en este punto, las figuras Concursales de delito que el Código Penal en su art.44 y 45 establece como remedio a los fines sancionatorios que corresponda de acuerdo al hecho, lo cual desarrollaremos más adelante.

En tal sentido, nos parece mucho más pertinente remitirnos a una interpretación que busca quizás aplicar otras vías ajenas al derecho penal, en el entendido de que quizás algunas de las conductas que puedan suscitarse, no ameriten necesariamente el ejercicio de acción penal, ello en el marco del principio de intervención mínima, pero que de igual forma, ameriten su atención preventiva por las entidades del Estado habilitadas para el efecto. Planteado el dilema, se hace necesario hacer referencia el Decreto Supremo 2145 de 14 de octubre de 2014, el cual en su art. 3 establece el procedimiento de Faltas y Contravenciones administrativas en caso de hechos de violencia contra mujeres y grupos vulnerables, incluido los del entorno familiar. Este sería el fundamento que sustente la posibilidad de remitir hechos de violencia dentro del hogar a otras vías fuera del ámbito penal, sin dejar de lado el carácter estrictamente reforzado en la protección de la mujer y grupos vulnerables, que son la causa principal de la reforma en el ámbito penal, de la Violencia Familiar o Domestica.



¿Se podría hablar de Tentativa en el delito e Violencia Familiar o Domestica?

5.1.3. Relación de Causalidad.

En los delitos de resultado o de consecuencias dañosas (homicidio, daños, lesiones, etc.) debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir después la presencia de otros elementos a efectos de deducir una responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado, y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado son, por tanto, el presupuesto mínimo para exigir en los delitos de resultado una responsabilidad por el resultado producido (principio de la causalidad). (Francisco Muñoz y Mercedes Garcia, 2010, p.226)

Bajo este aspecto, al quedar claro que el delito de Violencia Familiar o Domestica, según la estructuración dada en nuestra legislación, es un delito de resultado, necesariamente la labor de establecer el nexo de causalidad es una tarea que debe seguirse con total claridad, bajo los aspectos que se constituyen saber explicar los contextos de violencias en el cual se desarrolla el

³⁴ En el presente caso, no se podría hacer referencia al concepto del Norma Penal en blanco que indica Francisco Muñoz Conde, toda vez que aquella debe ser entendida cuando el supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal. Así, la norma penal en blanco una vez completada, es tan norma penal como cualquier otra. En el caso en cuestión, la norma penal ya es clara y específica en cuanto a describir y sancionar el accionar típico del agente.

caso en concreto. Así, por ejemplo, en relación a la violencia psicológica, "...si tras la constatación de episodios de violencia psicológica y de sintomatología compatible con las secuelas características de maltrato y de concluir, por tanto, que la mujer o los niños inmersos en situaciones de violencia padecen algún tipo de consecuencias psicológicas, se procederá a establecer el nexo causal entre ambas. La existencia de "daño psíquico" o lesión psíquica debe acreditarse utilizando la misma metodología diagnóstica que para cualquier otro cuadro psicopatológico. Se considerará una dimensión clínica-diagnóstica, una dimensión psicopatológica (insistiendo y valorando tanto el proceso como el desarrollo), una dimensión vincular (estableciendo el nexo causal entre la situación de maltrato y las consecuencias psicológicas), una dimensión, que algunos autores llaman "práxica" (que se refiere a cualidades, habilidades y aptitudes mentales de la víctima, y a su conservación, disminución o pérdida), y una dimensión cronológica o temporal en la que se pretende determinar la transitoriedad o cronicidad de las secuelas o trastornos psicológicos diagnosticados.³⁵

En consecuencia, y en línea a lo que se refiere como criterios de causalidad, para establecer la relación de causalidad entre un suceso o vivencia y el resultado lesionar originado, deberán valorarse los siguientes criterios: a) El criterio etiológico, que se basa en conocer la realidad de la situación traumática. b) El criterio topográfico, que pretende establecer las consecuencias de la vivencia traumática, c) El criterio cronológico, que establece la relación temporal entre las agresiones y las consecuencias. d) El criterio cuantitativo que considera la intensidad del agente que se considera estresante y su relación con la gravedad de las lesiones o secuelas originadas. e) El criterio de continuidad sintomática que se aplica en los casos en que las secuelas se manifiestan o siguen manifestando cierto tiempo después o con bastante posterioridad al momento de la situación o vivencia estresante. Una duda que puede surgir es la relacionada con la consideración de sus antecedentes como una concausa preexistente o, por el contrario, debemos considerar que ante semejante trauma lo previo pierde valor con causal. Parece lo más idóneo pensar que en las situaciones de violencia psicológica en contextos de malos tratos, cualquier persona podría sufrir y padecer diversos trastornos a causa de ello, aun sin antecedentes, por lo que la postura correcta sería considerar que, si una situación traumática es lo suficientemente intensa, es en sí misma generadora de lesión psíquica y, por tanto, causa directa de la misma. (Asensi, 2008, p. 23-24)



De acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, desarrolla en relación a la consumación del delito, la clasificación de delitos instantáneos, permanentes y continuados, en ese sentido, ¿a cuál de ellos se adecuaría el delito de Violencia Familiar o Doméstica?

35 Extracto del entendimiento arribado en el Primer Juzgado de Investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tumbes-Perú, disponible en [www.corteconstitucional.gob.pe](#), pág.11.



5.2. Elemento subjetivo.

En este análisis, se incluyen el contenido de la voluntad que rige la acción del agente en el delito de V.F.D., es aquí donde se analiza el dolo o culpa en la conducta³⁶.

Este tipo penal se agota con el dolo; cuyos elementos integradores son el conocer y el querer. El sujeto activo debe conocer su posición dentro de la familia y a los integrantes de la misma y querer lesionar a cualquier miembro de su núcleo familiar.

Normalmente el tipo de injusto de los delitos dolosos sólo requiere, en el ámbito subjetivo, el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. Cuando coinciden el tipo objetivo y el tipo subjetivo se da la congruencia perfecta, que normalmente existe en el delito doloso consumado. En principio, este delito se configura como doloso siendo imposible su comisión culposa o incluso dolosa eventual.

La especial intensidad subjetiva exigida, condiciona en este sentido el propio título de imputación haciendo incompatible la comisión dolosa eventual o imprudente del tipo. Además, el dolo debe abarcar no sólo el ejercicio de violencia sino también la relación que se tiene con el sujeto pasivo (Gorjón Barranco, 2010, p.337).

6. Causas de Justificación de la antijuricidad.

El reconocido autor boliviano Villamor (2010, p.87), señala que son causa de justificación aquellas que destruyen la antijuricidad del acto, es decir, cuando el ordenamiento jurídico le permite, le autoriza al autor, actuar de una determinada manera.

En el delito de Violencia Familiar o Doméstica, podría pensarse que el maltratador pretendiera justificar su conducta esgrimiendo el derecho de corrección, o el derecho a la fidelidad, incluida la prestación sexual (débito conyugal). Ninguna es posible de considerar. No sería ejercicio legítimo del derecho de corrección, los excesos que traspasan la forma razonable y moderada el ejercicio de la autoridad paterna, ya lo sea por la forma de actuación o por la inadecuación del ejercicio a la conducta corregida.

Según Cuadrado Ruiz & Requejo (2000), sí es posible en cambio que la víctima del maltrato pueda oponer una defensa reactiva frente a un ataque ya pasado, y de prevención frente a uno futuro, defensa preventiva que no puede estar justificada como legítima defensa, al faltar la inminencia por actualidad de la agresión, pero sí por un estado de necesidad cuando se trata de peligros actuales que en cualquier momento pueden devenir en un daño, y que no pueden ser apartados de otra forma, siempre que además la prevalencia de intereses jurídicos salvados frente a los perjudicados se haya llevado a cabo de modo razonable y adecuado. De otra manera, no queda más remedio que subjetivizar el conflicto trasladándolo al ámbito de la culpabilidad por medio del *síndrome de la mujer maltratada*³⁷.

36 Como lo afirma Muñoz Conde & García Aran (2004), el gran aporte de la teoría final de la acción consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, deba tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (determinación del fin, selección de medios, etc.). por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo) como una subjetiva (tipo subjetivo), op. cit., pág.265.

37 El síndrome de la mujer maltratada (en adelante SMM) fue descrito por primera vez en 1977 por Leonore E. Walker⁸⁰. Los resultados de este estudio fueron el fundamento para que este síndrome fuera incluido como un sub-tipo del TEPT en el DSM III en 1980⁸¹. En 1984, Walker publicó las conclusiones de su estudio en las que explica que SMM consiste en un patrón de signos y síntomas que tienen las mujeres luego de haber sido víctimas de malos tratos por parte de sus parejas sentimentales, las cuales, a través de dominio y la coerción, pretenden que

Es precisamente en este punto donde nuestra legislación no cuenta con el desarrollo doctrinal ni mucho menos jurisprudencial necesario para tratar este punto. Lo que sí es claro es que el art. 11 y 12 del Código Penal, establece aquellas causales por las cuales el agente de un hecho penal puede quedar exente de responsabilidad: La Legítima Defensa, el Ejercicio de un Derecho, Oficio o Cargo, cumplimiento de la ley o de un Deber, y el estado de Necesidad.

Al respecto, es necesario acudir a algunas respuestas que la doctrina y jurisprudencia comparada nos señala. Conforme al art. 11 del C.P., los requisitos de la legítima defensa son: a) agresión injusta o actual, b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, c) Desproporción del medio empleado. De estos requisitos, el núcleo más problemático en la materia de género, en su parte objetiva, es la actualidad e *inminencia o actualidad de la agresión* y la *necesidad racional del medio empleado*.

Con relación a la *inminencia o actualidad de la agresión*, uno de los elementos que recoge la jurisprudencia española para rechazar la Legítima Defensa en determinados casos, se basa en que en los casos de situaciones donde no hay confrontación no se configura una agresión actual precisamente por eso, porque no hay confrontación de ningún tipo. En estos casos la víctima espera a que su agresor esté desprevenido (dormido etc.) para ejercer su acción defensiva y es por ello que no se configura una situación clara de ataque. Tampoco se podría hablar de inminencia de la agresión porque, al estar desprevenido el agresor, no hay fundamentos objetivos y razonables para que la mujer crea que será víctima de una agresión en un futuro cercano. No parece entonces existir una agresión actual o inminente que se enmarque dentro del primer requisito de configuración de la legítima defensa Correa Florez, (2016). En contrapartida, quienes sustentan que si es posible considerar la legítima defensa como causa de justificación de la antijuridicidad de la conducta, sostienen que contra el argumento de no actualidad de la agresión, se ha dicho que la mujer ha sido víctima de maltratos constantes y que esos maltratos configuran una agresión extendida en el tiempo. Se trataría de entender que el concepto de agresión actual también se compone por la idea de una agresión permanente, entendido como un comportamiento que subyuga a la víctima a través de violencia física y que viola de manera grave su dignidad humana. (p.46, 49-50)

Con relación a la *necesidad del medio empleado*, para fundar la ausencia de necesidad de la acción defensiva, se ha sostenido que el ordenamiento jurídico debe darle prioridad a que la mujer busque otras vías para dar solución a su situación. Lo que implica que en casos como los que nos ocupan no existiría la necesidad de la defensa, como requisito de configuración de la eximente. La mujer tendría la posibilidad de abandonar el domicilio familiar, recurrir a las autoridades competentes, o lograr que el agresor se vaya de la casa obligado por una medida cautelar. Sin

la mujer haga su voluntad. Los criterios utilizados para diagnosticar este síndrome, son seis a saber: 1. recuerdos constantes de los eventos traumáticos, 2. hiperexcitación y altos niveles de ansiedad, 3. comportamientos evasivos y embotamiento emocional que se manifiesta como depresión, disociación, minimización, represión y negación, 4. Interrupción de las relaciones personales como medida de control y dominio del agresor, 5. percepción distorsionada de la imagen propia y/o manifestaciones físicas o somáticas y 6. Problemas relativos a la intimidad sexual. Los compañeros de estas mujeres son celosos y posesivos en exceso, ejercen contra ellas violencia verbal extrema a través de comentarios de naturaleza degradante que contienen juicios de valor negativos. Así mismo, suelen restringir las actividades a sus parejas, valiéndose de la violencia física y/o psicológica, amenazarlas de manera no verbal o verbal con castigos futuros y agredirlas sexual y físicamente. Las mujeres que cumplen estos criterios, según Walker, son víctimas de malos tratos que, además, presentan una condición denominada "indefensión aprendida", que la autora desarrolló para explicar por qué las mujeres maltratadas no se van de sus casas, ni dan muestras de querer terminar con la relación que las une a su maltratador. Sin embargo, la utilización de este síndrome dentro de los procesos judiciales como fundamento para la *self-defense (legítima defensa)* ha sido ampliamente criticada por diferentes autores. (Véase "Legítima Defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa" Tesis Doctoral. MARÍA CAMILA CORREA FLÓREZ. Disponible en , pág.40-41)

embargo, en contra ello se ha sostenido que, por diversas razones, en estas situaciones no es una opción viable para las mujeres irse de sus casas, o lograr que el agresor abandone el hogar. Lo anterior resulta poco útil para evitar el peligro que se cierne sobre la vida y/o integridad de la mujer³⁸. Al respecto, según Villegas (2010) haciendo cita de Bacigalupo, la reflexión que se plantea es la siguiente: ¿Deber de huir?, ¿buscar otra solución en ese momento?: que la mujer tenga que huir en lugar de atacar a su agresor, como irse a casa de la vecina, o de parientes, no es un requisito que la ley imponga para apreciar la legítima defensa. Como señala la doctrina española: “no es exigible al agredido que evite la agresión huyendo. Solo en casos que ésta provenga de un niño, de un enfermo mental, etc., se debe evitar la agresión por un medio distinto de la defensa”, “incluso cuando la huida es posible, cabrá recurrir a otros medios defensivos, más nocivos para el agresor, pues el derecho no tiene por qué ceder ante el ataque injusto”.

La mujer agredida no tiene más alternativa que acudir a medios que son esencialmente gravosos para poder tener una defensa exitosa. Por esto es que “racionalidad” del medio no debe ser interpretado como “proporcionalidad”, situación que suele presentarse en la jurisprudencia comparada, pues una cosa es la relación entre la naturaleza de la agresión y la defensa (“racionalidad”), y otra cosa es la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el daño causado por la defensa (“proporcionalidad”). La jurisprudencia chilena sobre esta temática plantea interesantes soluciones y argumentos a estos aspectos. La jurisprudencia nacional parece haber captado esta distinción. La Sentencia 22-05-1968 de la Corte Suprema de Chile, señala que en el medio empleado en la legítima defensa “...será racional cuando la sana razón lo justifique atendida la calidad de la agresión, las condiciones físicas del agresor y la naturaleza del bien jurídico que se trata de proteger”.... “Si la cónyuge era atacada por un fornido boxeador. Agresivo, violento, celoso, y en estado de embriaguez del cual huyó para evitar mayores castigos y mientras era perseguida tomó un cuchillo para defenderse de la agresión [...] Parece evidente que usó el medio que en esa oportunidad tenía al alcance para repeler la agresión que derechamente amagaba su integridad personal y concurre consiguientemente, el requisito de la necesidad racional del medio empleado...”³⁹.

En cuanto al Estado de Necesidad, es difícil admitir la existencia del mismo en la medida en que cuando se pueda admitir la existencia de un “estado de necesidad”, no es posible ponderar la vida del agresor familiar como menos valioso que la de la vida de la víctima de maltrato familiar⁴⁰

Por otra parte, algunas legislaciones, como la chilena⁴¹, para eximir de responsabilidad a la mujer que mata a su pareja en contexto de VIF, se inclina más por la exculpación que por la justificación, considerando que la situación de violencia intrafamiliar produce en la mujer un estado anímico que altera su voluntad, capaz de configurar el miedo insuperable o una vis compulsiva (fuerza irresistible) o causal de inexigibilidad de otra conducta como se la conoce doctrinalmente⁴².

38 Correa Flores, Ídem, pág.50.

39 Ídem, ut supra.

40 Reyna L., op. cit., pag.320.

41 Villegas D. M., op cit.

42 Al respecto, se entiende que la responsabilidad penal no solo decae cuando el sujeto del injusto se encuentra en unas condiciones psíquicas distintas a las normales (inimputabilidad), sino también cuando actúa en una situación motivacional anormal a la cual el hombre medio hubiera sucumbido. Se dice entonces que se ha obrado en situación de “no exigibilidad”, porque se entiende que el Derecho ni considera exigible a nadie resistir una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar. Pero “no exigibilidad” no significa ausencia de prohibición. Que no sea exigible evitar una determinada conducta no quiere decir que ésta no sea antijurídica y no se halle prohibida. Al contrario, la cuestión de la exigibilidad solo plantea en el ámbito de la responsabilidad penal del sujeto y después, por tanto, de

De todo ello, vemos que la doctrina y la jurisprudencia comparada plantea dos posibilidades de análisis de esta temática: la primera, dentro del ámbito de las causales de justificación (Legítima defensa y estado de necesidad) y la segunda como causal de exculpación (Miedo insuperable o Estado de necesidad ex culpante)⁴³, y aunque nuestra jurisprudencia aún no está desarrollada en el tema, sin embargo habrá que acudir a los elementos que la doctrina, la jurisprudencia comparada y el análisis del caso que bajo la perspectiva de género, se pueda proveer⁴⁴.



¿Es posible hablar del Derecho de Corrección de los padres sobre los hijos como causal de justificación para el delito de Violencia Familiar o Doméstica?

7. Consecuencias Jurídicas.

7.1. Aspectos punitivos en el delito de Violencia Familiar o Doméstica.

La pena prevista por el art. 272 bis del C.P., introducida a través de la ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, es una pena privativa de libertad, que va desde los dos (2) a cuatro (4) años. Como ya se hubo indicado, ello significó el paso importante para el tratamiento de los hechos de violencia física, psicología y sexual dentro del hogar, tratando en ese momento como un simple procedimiento de infracciones sin mayores consecuencias, al ámbito punitivo penal, los cual ya establece u reproche social que trae como consecuencia una pena de reclusión.

Ingresando un poco más a la punibilidad de tipo penal, en este delito no podrá apreciarse concurrencia alguna de agravante, es decir, que no da posibilidad alguna de agravar o aumentar la pena máxima que el mismo impone, bajo ninguna circunstancia especial. Así mismo, tampoco es posible establecer la aplicación de inhabilitación especial alguna.

7.1.1. Sanciones alternativas.

Al ser un tipo penal introducido por una ley especial, ley 348, de acuerdo a sus objetivos, el mismo se encuentra vinculado directamente a las sanciones penales que esta misma norma impone, las cuales están establecidas como sanciones alternativas en determinados casos. En tal sentido, la referida ley establece la posibilidad de aplicar sanciones alternativas, en determinados delitos en

que se haya comprobado la antijuricidad del hecho y su prohibición personal. La no exigibilidad excluye la responsabilidad penal del sujeto, pero no la antijuricidad del hecho ni su prohibición. (MIR PUIG, *Derecho Penal, op. cit.*, pág.586-587).

43 Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 137/2015-RRC de 27 de febrero ha establecido con relación al miedo insuperable y el estado de necesidad ex culpante, el siguiente entendimiento: “... sin embargo, puede presentarse circunstancias en las que el autor no puede actuar conforme a derecho (no cumplir la orden por constituir delito) debido a especiales circunstancias que afectan su voluntad, esas hipótesis son el miedo insuperable y el estado de necesidad, los cuales constituyen causas de exculpación que eliminan o reducen la responsabilidad penal. En la hipótesis de miedo insuperable se produce un estado emocional en el autor de tal magnitud que no le deja otra posibilidad que obedecer, para establecer la magnitud de la amenaza, debe analizarse el comportamiento del funcionario medio, de tal suerte que, si se evidencia que en las mismas circunstancias, un efectivo medio no cumpliría la orden por no ser la amenaza o presión de significativa magnitud, no podrá excluirse la responsabilidad.”

44 Se hubo hecho referencia al Protocolo para juzgar con Perspectiva de Género.



razón a la pena a imponerse, entre los cuales se puede prever su aplicación a este tipo penal. La pena máxima que el delito puede admitir es de cuatro años, lo cual posibilitaría que el declarado culpable por el hecho ilícito, ingresar a cumplir la misma en un recinto penitenciario. Sin embargo de ello, es posible que la pena a imponerse sea de tres o menor a tres años, lo cual habilita la aplicación de alguna de las Sanciones Alternativas⁴⁵, que en cierta manera buscan evitar el cumplimiento de la condena de privación de libertad cuando sea procedente y a su vez posibiliten la aplicación de otros tipos de sanciones.

Entre las Sanciones Alternativas, se describen a continuación las siguientes:

Multa, la cual no podrá ser mayor de trescientos sesenta y cinco días ni comprender para el cálculo más del cincuenta por ciento (50%) del salario del sancionado y cuando el salario es indeterminado, se calculará sobre el cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo nacional. El día de privación equivale a un día multa y es revocable ante el incumplimiento.

Detención de fin de semana, la cual es una limitación de la libertad que se aplica desde el día viernes a horas 19:00 hasta el día lunes a horas 6:00. A fines de equivalencia, el día de privación de libertad corresponde a un día de detención de fin de semana.

Trabajos Comunitarios, que se realiza en fines de semana, feriados y los días hábiles en horarios diferentes a los habituales. Esta sanción se aplicará por un mínimo de un (1) año que equivale al trabajo de cincuenta y dos (52) semanas, con sus respectivos feriados y días hábiles, y un máximo de hasta ciento cuatro (104) semanas.

Inhabilitación, aquí se entiende que podrá aplicarse la sanción inhabilitación cuando quien fuera sancionado por delitos de violencia hacia las mujeres ejerza una profesión u ocupación relacionada con la educación, cuidado y atención de personas, independientemente de su edad o situación, atención médica, psicológica, consejería o asesoramiento, cargo administrativo en universidades o unidades educativas, instituciones deportivas, militares, policiales; suspensión temporal de autoridad paterna por el tiempo que dure la sanción, la clausura de locales y la pérdida de licencias. Tiene un límite temporal de doce años y no pueden imponerse todas las restricciones de esos derechos en una sola sentencia. Transcurrida la mitad del plazo impuesto, o un mínimo de cinco años, puede darse la rehabilitación. En este punto, abre una posibilidad de análisis en cuanto su trascendencia con relación al delito de V.F.D. Se debe tomar en cuenta que en los hechos de violencia familiar o doméstica en los que la mujer sea víctima, es aplicable la misma, sin embargo habrá que interpretar también el alcance con relación a los demás sujetos pasivos identificados como parte de los grupos vulnerables dentro del entorno familiar, es decir, menores de edad, ancianos y personas con discapacidades diferentes, muy especialmente en los hechos de violencia física y psicológica, por los cuales se habilitaría también para el agresor, la posibilidad de aplicación de las mismas; es aquí donde el legislador introduce la figura de la suspensión temporal de la autoridad paterna por el mismo tiempo que se imponga, resultando con ello una privación temporal de la misma⁴⁶. Así también, esta sanción, aunque no lo determine,

45 Art.76 de la Ley 348.

46 Al respecto, habrá que remitirnos a lo que establece el art. 42 de la ley 548 (Código de la Niña Niño y Adolescente), señala las causas de suspensión parcial y total de la autoridad paterna o materna. Puede ser parcial, según el art.43 de la misma norma, si se comprueba por ejemplo, cualquier acción u omisión, debidamente comprobada, que ponga en riesgo la seguridad, integridad y bienestar de sus hijas o hijos, aun sea a título de medida disciplinaria. Dichas circunstancias pueden desembocar en la extensión total de la autoridad paterna o materna, conforme lo establece el art.47 inc. f), entre otras.

conlleva también el alcance en su imposición sobre terceros que ejercen cargos de cuidado, sean tutores o guardadores de algunos de los miembros de entorno familiar, aunque habrá que establecer si será temporal o en su caso, definitiva para el cargo específico, aunque es mucho más lógica y legal esta última opción⁴⁷. Con ello se puede establecer que la inhabilitación no constituye pena principal en el delito en cuestión, sino más que todo un tipo de sanción alternativa a la pena principal, que es la de reclusión.

Ahora bien, mas importante resulta si el hecho a sancionar provienen de actos de violencia sexual, que como lo hemos señalado, se tiene establecido que su tratamiento necesariamente nos remite a los tipos penales especiales referidos a la libertad sexual, y allí encontramos que la inhabilitación se aplica como pena accesoria a la principal, ya no como sanción alternativa, en aquellos caso en los que la víctima es menor de edad⁴⁸, en las mismas no se establece el plazo de duración, sin embargo deberá estarse a lo que establece la ley 348 para la inhabilitación como sanción alternativa, dado el alcance de protección que busca, ya que no se podría establecer la inhabilitación de manera indeterminada, y por otra parte, están también las figuras de extinción de la autoridad paterna o materna que establece el art. 47 de la ley 548⁴⁹.

7.1.2. Sanciones accesorias a las sanciones alternativas.

La norma también permite imponer otro tipo de sanción a la par de las sanciones alternativas antes indicadas; y así tenemos la posibilidad de imponer el **Cumplimento de Instrucciones**⁵⁰, las cuales no podrán ser vejatorias o susceptibles de ofender la dignidad o la autoestima. Pueden modificarse durante la ejecución de sentencia y no pueden extenderse más allá del tiempo que dure la pena principal.

Por otra parte, se obliga a la autoridad judicial, a imponer **Medidas de Seguridad**⁵¹ cuando se hubiera dispuesto la aplicación de sanciones alternativas, las cuales serán las necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar. En este punto, el legislador no especifica el tipo de medidas de seguridad, pero consideramos que debemos remitirnos a lo establecido en el art.73 y siguientes del C.P., compatibilizándolas quizás con las de Cumplimiento de Instrucciones, si así lo viere conveniente la autoridad jurisdiccional.

7.2. Figuras Concurrales.

Muchas veces la violencia doméstica no sólo culmina con la sanción por hechos de violencia

47 Al respecto, el art. 71 de la referida ley 548, establece en su inciso c) que no podrán ser tutoras y tutores, y si han sido nombrados, cesaran en el cargo, cuando tenga sentencia ejecutoriada por delitos contra la vida, la integridad de las personas, la libertad y libertad sexual, trata y tráfico de personas, maltrato contra niñas, niños o adolescentes, violencia intrafamiliar o de género y contra el patrimonio público y privado.

48 Así, el art.149 del Código de la Niña, Niño y Adolescente, establece medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual, indicando en su inc. e) de que las Juezas o Jueces en materia penal, que emitan sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes,

deberán incluir en éstas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente Artículo. Es así que el inc. c) establece lo siguiente: Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta.

49 Al respecto, el inc. e) señala la causal de tener sentencia condenatoria ejecutoriada con una pena privativa de libertad entre siete (7) a treinta (30) años por la comisión de delitos contra niñas, niños, adolescentes, de infanticidio o de Femicidio.

50 Art.82 de la ley 348

51 Art. 80 de la ley 348.



física, psicológica o sexual en el entorno familiar, sino que, la mayoría de las veces, desemboca en resultados ya más graves, tales como lesiones, homicidio o asesinato y atentados contra la libertad sexual de las personas. Es en estos casos en donde se podría considerar aplicar la figura del concurso de Delito.

En principio, debemos establecer cuando ocurre el concurso; para Villamor (2010, p.280) citando a Rodríguez Devesa, hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos, por los que no ha sido condenado con anterioridad. Sostiene Mir Puig (2002), de que existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguna ha sido cometida después de haber recaído condena por alguno de ellos. (p.632)

En ello radica la diferencia entre el concurso con la reincidencia, en donde esta última existe sentencia condenatoria anterior, y evita así una posible vulneración del principio *non bis in ídem* al momento de tratar y aplicar el concurso de delito a un determinado caso.

Siguiendo a Villamor Lucia, existen dos clases de concursos reconocidos expresamente en nuestra legislación: CONCURSO REAL⁵², cuando el sujeto ha realizado varias acciones, cada una de las cuales, por separado, es constitutiva de un delito. Hay tantas acciones como delitos. CONCURSO IDEAL⁵³, el cual consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto; hay una sola acción y varios delitos.

La redacción del art.272 bis del C.P en la parte final del primer párrafo establece: "...incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, *siempre que no constituya otro delito*". Ante esta redacción ¿cabría la posibilidad de aplicar las figuras concursivas establecidas en nuestra legislación al delito de Violencia Familiar o Doméstica?

En principio, la respuesta no parece ser difícil de responder afirmando que si es posible, dado de que la redacción antes indicada, permite la imposición de la pena por el delito acusado, siempre que los mismos actos no constituyan otro delito, sin embargo surge la pregunta ¿a qué clase de concurso se adecuaría?

La doctrina, en especial la española, desarrolla la postura a favor de uno y de otra clase de concurso. Un sector doctrinal considera que se trata de un concurso real, que se caracteriza por la existencia de una pluralidad de acciones o hechos constitutivos de delitos autónomos que infringen varios tipos delictivos. Así, según creen algunos autores españoles como Tamarit Sumilla, citado por Huaraz (2009), sucedería en el maltrato familiar habitual, al considerar que en ellos no se puede hablar de una unidad de acción precisa, sino de una pluralidad de acciones, y por lo tanto no puede tener cabida dentro de la expresión "un solo hecho" (p.133). Por otro lado, siguiendo la doctrina española, otros se han mostrado favorables a considerar como un concurso ideal de delitos, entre la violencia habitual y los concretos resultados producidos. Como sostiene Gimbernat, citado por Gorjon Barrancos "no son lo mismo los malos tratos que afectan a la integridad física, y que tendrían que ser castigados como lo que realmente son, es decir: como un

52 Art. 45 del C.P.: "El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad".

53 Art. 44 del C.P.: "El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte".

delito de lesiones, que aquellos otros en los que, además, se humilla y envilece a la víctima, los cuales, por afectar a dos bienes jurídicos distintos, deberían ser reprimidos, en concurso ideal, además de cómo dicho delito de lesiones, también por otro contra la integridad moral”⁵⁴.

Al respecto podemos hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de España (2017), establece con relación al punto, lo siguiente:

*“En el delito de maltrato habitual, hay posibilidad de concurso real de delitos respecto de los artículos 153.1 y 173.3 del CP. El elemento característico del artículo 173 del Código Penal es la habitualidad en el ejercicio de la violencia física o psíquica, lo que impone la acreditación de un estado de agresión permanente, sin necesidad de probar cada concreto acto de violencia que se haya desplegado. Se configura así el delito por una actuación reiterada, de la que deriva un único resultado específico de amedrentamiento y sumisión permanente. Esta consideración delictiva resulta autónoma respecto del concreto resultado que pueda surgir con cada una de las acciones que se reiteran en el tiempo y que habrá de sancionarse separadamente si, aisladamente valoradas, son susceptibles de tipificarse como otros delitos específicos. Y lo expuesto no sólo es predicable de delitos como el homicidio, las lesiones graves, las amenazas, las detenciones ilegales o las coacciones e injurias, sino también respecto del tipo delictivo recogido en el artículo 153.1 del Código Penal y que se ha configurado por una agresión de la que no se deriva lesión ninguna, o que culmina en un resultado lesivo de menor gravedad de los previstos en el artículo 147.2 del Código Penal.”*⁵⁵

En Bolivia, el desarrollo jurisprudencial y doctrinal en torno a la temática, es muy escaso aún, y no establece una posición al respecto, no obstante de ello, conforme a la misma redacción del art. 272 bis, la cual establece la imposición de la pena por el delito de Violencia Familiar o Doméstica de acuerdo al marco punible establecido para el mismo, siempre que no constituya otro delito, el concurso real sería el tratamiento más adecuado para el punto en cuestión⁵⁶, sin descartar la posibilidad de que también concurren el concurso Ideal en determinadas figuras, de acuerdo al tipo de violencia que se ejerza.

En efecto, el legislador a previsto que en caso de que el hechos constitutivos de violencia física, psicología y sexual, se impondrá la pena de 2 a 4 años, siempre que esos hechos no se constituyan o configuren también otra figura penal relacionadas a los mismos, por lo que existe una condicionante el tratamiento de la pena del delito de violencia Familiar o Doméstica, que decanta en que si además concurre los elementos descriptivos de otro tipo penal, necesariamente el tratamiento punitivo será en base a ese otro tipo penal, que entendemos necesariamente debe ser de mayor punibilidad, puesto que considerar la remisión a delitos que si bien pueden ser adecuados en la tipificación, sin embargo sean de menor punibilidad, implicaría desconocer el ámbito en que se desarrolla este tipo penal, y los fines que persigue el legislador al tipificarlo

54 Gorjon B., op. cit., pág.507.

55 Tribunal Supremo de España, Sentencia 640/2017, de 28 de septiembre de 2017 de la Sala Penal.

56 El Auto Supremo 125/2013-RRC de 10 de mayo, emitido por la Sala Penal I, establece un entendimiento doctrinal con relación al concurso real: III.2 *De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones, así Zaffaroni al referirse al concurso real de delito establece* ☐ *El presupuesto necesario del concurso de delito es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso* ☐.



como delito autónomo y especial en la legislación penal⁵⁷.

Es importante entender el contexto en que se desarrolla la V.F.D., el cual, como delito de carácter permanente, conlleva una serie de actos o hechos que se repiten de forma periódica dentro del hogar -violencia sistemática- ya sea por las diferentes relaciones de poder que dentro del mismo hogar se desenvuelvan y que llegado el clímax de la violencia, puede desencadenar el resultado ilícito que la norma tipifica⁵⁸. De allí el carácter autónomo del tipo penal, el cual, sin embargo, puede también desencadenar la comisión de otros tipos penales como emergencia del mismo, que no necesariamente surjan del mismo acto, sino que se materialicen en un determinado momento y en transcurso de las situaciones de violencia que la víctima pueda padecer⁵⁹.

Así tenemos por ejemplo los hechos de violencia sexual en especial, puesto que los mismos, de darse dentro del ámbito familiar, trascienden la esfera del delito mismo, y se configuran dentro de los delitos contra la libertad sexual establecidos en la normativa penal, pudiendo existir a la vez hechos que se configuren a la vez dentro de los elementos de la V.F.D., tal el caso de la víctimas secundarias como consecuencia de la agresión sexual dentro del entorno familiar, sea violencia psicológica o física por ejemplo.

Por otra parte, está la posibilidad de que los hechos de violencia física o psicológica que pueden darse dentro del entorno familiar, tengan mayor incidencia en sus efectos sobre el sujeto pasivo en relación, y por ello en cuanto al tipo penal y sanción que corresponda; en ese caso se podrá pasar a configurar otro tipo penal, tal el caso del delito de lesiones Gravísimas (art. 270 del C.P), el cual sanciona y agrava la pena cuando las mismas sean dirigidas o afectan la integridad física y psicológica de Niñas Niños o Adolescentes y personas Adultas Mayores; así también el delito de lesiones graves y leves (art.271 del C.P.) en el cual se establece la concurrencia de daños físico y psicológico, que deviene en incapacidad de quince (15) a noventa (90) días, agravándose en dos tercios el mínimo y el máximo si la víctima fuera niña, niño o adolescente y persona adulta mayor⁶⁰. Tómese en cuenta que la redacción del tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica, no establece un parámetro de días de impedimentos en razón a la lesiones físicas o psicológicas que la víctima hubiera sufrido, pero se entiende de que a la concurrencia de determinados días de impedimentos que se enmarquen dentro de otros tipos penales, con las circunstancias agravantes que conlleven, necesariamente se tendrá que acudir a dicho tipo penal, de allí la justificación de la frase implícita en el tipo penal **“siempre que no constituya otro delito”**.⁶¹

57 En este sentido, MIR PUIG desarrolla tres tipos de tratamiento posibles del concurso real: a) Acumulación material, de todas las penas; aspecto que no permite nuestra normativa penal; b) absorción de la pena menor por parte de la más grave. Es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves; c) Acumulación jurídica, supone una vía intermedia entre las dos anteriores y supone una pena más grave que la correspondiente al delito de más gravedad pero no tanto como la que resultaría de sumar las penas. (Mir Puig S., op. cit., pág.634)

58 Al respecto, véase el ciclo de la Violencia.

59 La normativa española sanciona en el art.173.2 de la L.O.10/1995, la violencia habitual en el entorno familiar, añadiendo en la última parte del primer párrafo la siguiente redacción *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*, estableciendo con ello las características del concurso real de delito.

60 Se hubo desarrollado aquellos hechos que pueden configurar la violencia física, psicológica y sexual, dentro de lo que el tipo penal describe, estableciendo con ello que la concurrencia de otras acciones independiente de las descritas en el tipo específico.

61 Al respecto, recogemos las impresiones de la Dra. Mónica Baya, representante de la Comunidad de Derechos Humanos en Bolivia, quien refirió lo siguiente: *“Es por ello, que desde las organizaciones con las que trabaja la Comunidad de Derechos Humanos presentamos una propuesta para el ahora abrogado Código del Sistema Penal, en la que propusimos la modificación de este tipo penal para delimitar las agresiones físicas en este delito de otras contenidas en los delitos de lesiones, precisar los actos que constituyen violencia psicológica (no solo agresiones) y eliminar las denominadas agresiones sexuales por considerarse que ya se encuentran previstas en otros delitos autónomos”*.

Ahora bien, como se hubo manifestado, no se descarta que en ciertos casos también pueda configurarse el concurso ideal de delito, en razón a que una sola acción puede dar origen a acciones o conductas que no se excluyen entre si y tengan relación directa entre este tipo penal, tal el caso de los delitos de violencia Económica y Patrimonial, en especial con el delito de Violencia Económica (art.250 bis del C.P.), el cual se configura precisamente en razón a los actos reiterados que dentro del entorno familiar, en especial situación de violencia física y psicológica, pueda haber sobre el sujeto pasivo y sus facultades de disposición económica y patrimonial. Como señala Gorjón Barranco (2010), en estos casos, parece que sea posible hablar de “unidad de hecho”, por lo que imputaremos a un hecho (la violencia reiterada) una pluralidad de realizaciones típicas⁶².

La importancia de la aplicación del concurso, radica principalmente en establecer el carácter prioritario en el tratamiento penal de aquellos hechos de violencia inmersos en el contexto familiar, que por mucho tiempo han sido invisibilizado por el carácter privado que se les reconoce a todos los hechos que se suscitaban dentro del entorno familiar, así como en la determinación de la sanción punible que ello implica. Además de ello, los efectos legales de ello, encierra también una trascendencia en la prohibición de participar en ciertos actos de la vida pública, para aquellos que tiene antecedentes de hechos de violencia en contra de algunos de los sujetos establecidos en la Ley 348, de ahí también la necesidad de que se le dé el correspondiente tratamiento penal adecuado al tipo penal de V.F.D., en los alcances legales a los que está llamado a tener.

62 Gorjon B., op. cit., pág.509



DIRECCIÓN: Calle Ladislao Cabrera N° 443
TELF(s): (+591-4) 64-25110, 64-25111, 64-25112
WEB: <https://www.eje.gob.bo/>
FACEBOOK: Escuela de Jueces del Estado
Sucre-Bolivia