

# **LA CONSECUENCIA JURÍDICA PENAL DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR HECHOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y CONTRA LA MUJER**

## **THE CRIMINAL LEGAL CONSEQUENCE FOR NON-COMPLIANCE WITH PROTECTION MEASURES DUE TO ACTS OF FAMILY VIOLENCE AND VIOLENCE AGAINST WOMEN**

Jorge Josmell Larico Portugal  
Universidad Jorge Basadre Grohmann  
Tacna - Perú  
falcon.larico.portugal@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-5204-6359>

### **RESUMEN**

El propósito del presente artículo es determinar la consecuencia jurídica que acarrea el incumplimiento de las medidas de protección emanadas en el marco de un proceso por hechos de violencia contra miembros de un grupo familiar, ya que existe una yuxtaposición normativa entre el delito de violencia familiar y contra la mujer y el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. Primero, se desarrollará un estudio histórico normativo en lo que respecta a la violencia contra integrantes del grupo familiar y contra la mujer. Posteriormente, realizaremos un estudio sobre el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. Además, expondremos píldoras de Derecho Penal sobre concurso de delitos, lo que permitirá dilucidar el problema. Finalmente, planteamos una alternativa solución, indicando que estamos ante un concurso aparente de leyes, por ende, corresponde la aplicación de la agravante del delito de violencia contra miembros de un grupo familiar y contra la mujer, por ser una norma más benigna.

### **PALABRAS CLAVE:**

Violencia contra la mujer, integrantes del grupo familiar, medida de protección, agravante, desobediencia a la autoridad, concurso de delitos.

### **ABSTRACT**

The purpose of this article is to determine the legal consequence of non-compliance with the protection measures issued in the framework of a process for acts of violence against members of a family group, since there is a normative juxtaposition between the crime of family violence and against women and the crime of resistance or disobedience to authority. First, a normative historical study will be developed regarding violence against members of the family group and against women. Subsequently, we will carry out a study on the crime of resistance or disobedience to authority. In addition, we will expose criminal law pills on crime competition, which will allow the problem to be elucidated. Finally, we propose an alternative solution, indicating that we are facing an apparent competition of laws, therefore, the application of the aggravating circumstance of the crime of violence against members of a family group and against women corresponds, as it is a more benign norm.

**KEY WORDS:**

Violence against women, members of the family group, protection measure, aggravating circumstance, disobedience to authority, concurrence of crimes.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La familia es uno de los pilares de una sociedad, que está integrada por personas que tienen lazos de consanguinidad o afinidad, donde, debido a diversos problemas, pueden generarse desavenencias que podrían ser propias o intrínsecas a mínimos problemas familiares; sin embargo, en muchas ocasiones, dichas situaciones rebasan el margen de lo permitido, deviniendo en conductas ilegales que se traducen en hechos de violencia, los cuales acontecen bajo distintos contextos de violencia contra miembros de un grupo familiar y contra la mujer.

Ante ello, el Estado vio por conveniente emitir normas en aras de brindar protección a los miembros de un grupo familiar y a las mujeres. En atención a dicho motivo, en el presente artículo desarrollaremos un estudio histórico de la normativa al respecto. Y, atendiendo a la evolución normativa constante, se advirtió una yuxtaposición normativa entre agravante del delito de agresión contra miembros de un grupo familiar y contra la mujer, en relación al incumplimiento de medidas de protección, y la agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, por encontrarse renuente o no acatar una medida de protección dispuesta como consecuencia de un proceso proveniente de la comisión de un hecho que podría constituir el delito de agresión contra integrantes del grupo familiar y contra la mujer.

Tal es la razón por la que se desarrolla el presente artículo, con el que se busca proponer una alternativa de solución. Para dichos efectos, en primer término, en este artículo estudiaremos el marco normativo histórico en lo que a violencia contra integrantes del grupo familiar y contra la mujer respecta, teniendo en cuenta la primera normativa en la materia, sus modificaciones, y la última norma al respecto, la Ley N° 30364 y sus correspondientes modificaciones; además, analizaremos las medidas de protección emanadas a partir de una denuncia por agresiones a los miembros del grupo familiar y contra la mujer, y las consecuencias jurídicas por su no cumplimiento.

Posteriormente, realizaremos un estudio sobre el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad; asimismo, efectuaremos un análisis de sus modificaciones. Además, expondremos pílulas básicas de Derecho Penal – Parte General sobre concurso de delitos, en lo que respecta al concurso ideal y concurso aparente de leyes, lo cual permitirá dilucidar el problema.

Finalmente, luego de sentar bases teóricas y normativas respecto al delito de agresión contra miembros del grupo familiar y contra la mujer, y el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, y su yuxtaposición respecto al no cumplimiento de medidas de protección, plantearemos una alternativa de solución, que permitirá cumplir y dar irrestricto respeto al principio de la ley más favorable al reo, aplicándose, por consiguiente, la agravante del delito de violencia contra miembros del grupo familiar y contra la mujer, por ser una norma más benigna.

## **II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR:**

### **2.1. LA PRIMERA PROTECCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE VIOLENCIA A INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR: LA LEY N° 26260 – LEY DE PROTECCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

Como punto de partida es necesario abordar la primera norma destinada a la protección de la mujer e integrantes del grupo familiar; para dichos efectos, precisamos que, en el año 1993, se emitió la Ley N° 26260, a la que se denominó Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

En dicha Ley se conceptualizó a la violencia dentro de la familia como todo acto de desmedro físico y psicológico que se realice entre cónyuges, convivientes o personas que hayan engendrado hijos en común, pese a que no moren en un mismo hogar, de padres o tutores a menores de edad bajo su tutela. Se evidencia de la conceptualización precedente una previsión normativa de la violencia familiar muy lacónica, limitándose únicamente a toda acción, sin advertir nada respecto a una omisión; aunado a lo expuesto, los únicos medios comisivos eran la violencia física y psicológica y no se encuentran mayores precisiones respecto a amenazas, ni otros medios comisivos. En otros términos, se colige una somera aproximación normativa en materia de violencia familiar.

Con la citada ley, se pretendía tutelar a los miembros del grupo familiar; sin embargo, no se daba a conocer nada respecto a las medidas de protección, ni mucho menos la consecuencia jurídica de su incumplimiento; tampoco un procedimiento detallado para cuando estemos frente a dichos hechos. Por consiguiente, de una revisión integral de la citada ley, no se advierte mayores especificaciones; por el contrario, en la norma aludida existe cierta generalidad, pese a que el complejo mundo de violencia intrafamiliar es una maraña de conceptos imbricados entre sí que necesitaban una mayor y mejor protección normativa. Todo ello sumado a sus 16 únicos artículos, que nos permite señalar que era una norma escasa de contenido, que no permitía una protección óptima a los miembros de un grupo familiar, deviniendo en distorsiones y poca efectividad de la misma.

## **2.2. UN SEGUNDO MARCO NORMATIVO EN ARAS DE PROTEGER A INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR: LA LEY N° 26763**

En el año 1996, se advierten grandes deficiencias en la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, y se pone en evidencia su escasa efectividad, por lo que se dispuso el reforzamiento de la misma. Para tal fin, se emitió la Ley N° 26763, de la que se destacan puntos importantes que serán detallados a continuación.

En dicha Ley, se conceptualizó la violencia intrafamiliar como todo acto y omisión que ocasione desmedro físico, psicológico o maltrato sin que sea necesaria una lesión. Asimismo, para dicho propósito, podría ser considerada la amenaza o coacción de gran entidad, en tanto tales actos u omisiones se realicen entre cónyuges así como entre ex cónyuges, convivientes o entre ex convivientes; igualmente, entre parientes con un grado de ascendencia o descendencia, parientes colaterales, con un máximo de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entre aquellos que moren en un mismo lugar en tanto no existan relaciones de índole laboral o contractual, y, entre aquellas personas que hayan engendrado hijos en común, al margen de que vivan juntos o no, en el momento de la agresión.

Asimismo, instauró grandes novedades, como la prevista en el artículo 7-A que establece que cuando se reciba una denuncia por violencia intrafamiliar, el fiscal civil, previa evaluación o mérito de los actuados, dictará medidas de protección inmediatas, de manera que esta norma se constituirá como el precedente más próximo en lo que a medidas de protección se refiere. Asimismo, se brindaba al fiscal la posibilidad de libre acceso al lugar donde se perpetró el ilícito penal o, de requerir autorización judicial, por razón de seguridad, se solicitaría al Juzgado de Familia, con las previsiones normativas dispuestas en el Código Procesal Civil, sin la necesidad de exigir una contracautela.

Bajo ese contexto, podemos encontrar el punto de partida normativo de las medidas de protección; sin embargo, no advertimos ninguna consecuencia de su no cumplimiento. Dicha ley únicamente se limitó a señalar que quien tiene legitimidad activa para incoar dichas medidas y, de ser el caso, ante quien requerirla; es decir, a qué juzgado se requiere las medidas de protección, cuando es de difícil configuración o cuando se trata de problemas de la seguridad de la víctima.

Además de lo indicado, podemos añadir que, para efectos del *iter* procesal ante actos de violencia intrafamiliar, el fiscal instaurará un proceso de conciliación; para dicho propósito, el representante del Ministerio Público citará a la víctima y al presunto agente que cometió el hecho a una audiencia de conciliación para obtener una solución que busque y suponga la no continuación de actos de violencia en detrimento de la víctima y, de ser necesario, tener el apoyo de un psicólogo. Dicha acta de conciliación contará con las previsiones normativas establecidas en el Código Procesal Civil.

Un aspecto importante que se debe indicar es que la incomparecencia del presunto agresor a la conciliación supondría que este deba ser denunciado por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el 368° del Código Penal. Pero, dicha consecuencia jurídica sería únicamente para la incomparecencia del agresor a la audiencia de conciliación, pero no establecía ninguna consecuencia para el no cumplimiento de las medidas de protección.

En consecuencia, se advierte claramente la naturaleza procesal civil del marco normativo en lo que corresponde a hechos de violencia familiar, puesto que brinda la facultad al Fiscal especializado en Familia realizar audiencias de conciliación. Además, dicha acta, de ser realizada, tiene matices civiles, inclusive dicta un apercibimiento en caso de incomparecencia, si se remitieran las copias respectivas en contra del denunciado, por la presunta configuración del delito de desobediencia a la autoridad. Tal hecho, desde una perspectiva objetiva, supondría un exceso, puesto que no es razonable ni proporcional penalizar la incomparecencia por la primera citación.

### **2.3. EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 26260, PRIMERA CONSOLIDACIÓN NORMATIVA FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR, UNA MEJORA INSUFICIENTE**

Ahora bien, en aras de mejorar la protección y tutela de los integrantes del grupo familiar, se dictó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, aprobado con Decreto Supremo N° 006-97-JUS y su reglamento, el Decreto Supremo N° 002-98-JUS, de los años 1997 y 1998, respectivamente.

Dicha ley se erigió como una política de Estado destinada a mitigar la violencia familiar en franco aumento en nuestro país; asimismo, establecía las medidas de protección destinadas a la no reiteración de dichas conductas. En el artículo 2 de la citada ley, se estatuyó que la violencia contra grupos del grupo familiar es todo acto u omisión que ocasione un detrimento físico o psicológico, maltrato que no genere lesiones, amenaza, conminación, o coacción de gran entidad, que acontezca entre cónyuges, así como ex convivientes, ascendientes, así como ex descendientes; parientes colaterales que cuenten hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

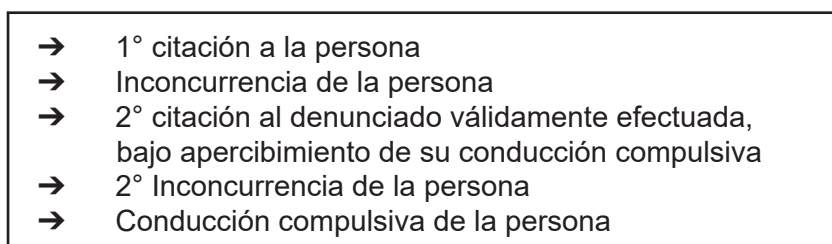
Además, en su artículo 10, preceptuaba las medidas de protección que permitan la no reiteración de actos de violencia familiar, la cual se incoaba por el Fiscal Civil de oficio o a petición de parte, el Fiscal debía poner en conocimiento del Juez de Familia las medidas adoptadas; siendo la lista de medidas *numerus apertus*, puesto que, en dicho apartado, se precisa algunas medidas. Sin embargo, tales medidas no se agotaban con ese listado, ya que la posibilidad de que existieran otras medidas quedaba abierta. Posteriormente, dicho artículo fue modificado mediante Ley N° 29282, publicada el 27 noviembre 2008, en la cual no se advierte mayores modificaciones, salvo que establece que el plazo de 48 para que el fiscal pueda dictar las medidas de protección, bajo responsabilidad, incluso, con la posibilidad del uso de la Policía para la ejecución de las mismas. Además de lo indicado, se preceptuó que el Fiscal podría requerir al Juez Penal la detención del presunto autor del hecho.

Al igual que la Ley anterior de Protección Familiar y sus respectivas modificatorias, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar estatuye la posibilidad de realizar una audiencia de conciliación; sin embargo, en el 2003, se dispuso la derogación de todo lo concerniente a una conciliación.

Ahora bien, cabe resaltar otro aspecto, lo relacionado a la declaración del denunciado, que establece que, si el presunto agresor no concurre, será citado en una nueva oportunidad, con el apremio de ser conducido de grado o fuerza. Y, si el denunciado continuara de ser renuente en su inasistencia, se podría realizar efectivo el apercibimiento y disponer su concurrencia de forma compulsiva. En buena cuenta, seguiría el siguiente esquema:

Figura 1

*Procedimiento para la conducción compulsiva de una persona*



**Nota:** Se advierte el *iter* que sucede hasta la conducción compulsiva de una persona. Elaboración propia.

Situaciones de similares características son previstas en el Nuevo Código Procesal Penal actual, puesto que dicho cuerpo normativo preceptúa que se dispondrá la concurrencia compulsiva de una persona, cuando no concurre injustificadamente, previa notificación con el apremio correspondiente, conforme puede verse en el artículo 66° del citado Código.

Además, tenemos el artículo 12° del Decreto Supremo N° 002-98-JUS, que otorga al Fiscal de Familia la posibilidad de constituirse al lugar donde habría acontecido el hecho denunciado, salvo de que se trate de lugares destinados a uso particular, y para su ingreso, en tal caso, deberá requerir una autorización al Juez de Familia.

La aludida norma faculta al Fiscal de Familia para que pueda ingresar a ciertos lugares públicos donde se hubiera realizado los hechos delictivos; situación similar prevista en el marco normativo vigente, específicamente en la Ley N° 30364.

En tal estado de cosas, luego de un análisis del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260 y su reglamento, podemos colegir que, si bien se realizaron ciertas mejoras en materia de violencia familiar, las mismas no eran suficientes en la medida que se necesitaban mayores previsiones normativas para distintos institutos, como la competencia activa en materia de violencia familiar, así como la consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección, puesto que no podemos negar que, pese a la dación de las medidas de protección, las mismas, en muchas oportunidades se venían incumpliendo, lo que ocasionaría detrimento a la víctima y al propio ordenamiento jurídico, por cuanto el denunciado eludía, con gran facilidad, las medidas de protección.

## **2.4. AVANCE EN LA PROTECCIÓN A LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y A LA MUJER, DESPUES DE LA LEY N° 30364**

### **2.4.1. CIFRAS CLARAS EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

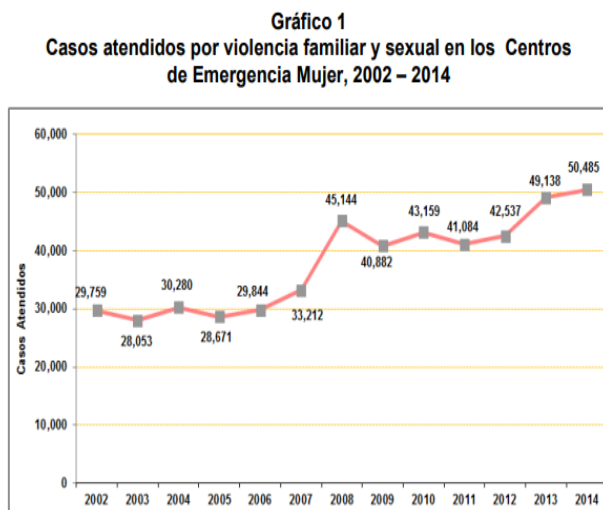
Nuestra sociedad ha sido abatida constantemente por los embates de la violencia intrafamiliar y contra la mujer, que es uno de los delitos de gran incidencia a nivel nacional, pues debido a la cercanía existente entre víctima y agresor, existe una fácil posibilidad para que dichos hechos delictivos puedan ser perpetrados.



Pues bien, las cifras demuestran un aumento significativo de dichos hechos, a saber:

Figura 2

*Casos atendidos por violencia contra integrantes del grupo familiar y sexual en Centros de Emergencia Mujer durante el 2012 al 2014.*



**Nota:** El gráfico muestra que ha existido gran incidencia de casos atendidos por violencia familiar y sexual en Centros de Emergencia Mujer entre los años 2012 a 2014. Elaborado por el Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual. Ministerio de la Mujer y Poblaciones, citado por Estrada Mora (2015) (p.7)

Figura 3

*Denuncias en materia de violencia familiar tomadas por la Policía Nacional del Perú, 2007- 2012.*

DEPARTAMENTO	AÑOS					
	2007	2008	2009	2010	2011	2012
<b>TOTAL</b>	<b>87.292</b>	<b>91.929</b>	<b>95.749</b>	<b>100.800</b>	<b>110.844</b>	<b>125.809</b>
AMAZONAS	516	512	547	169	645	854
ANCASH	2.230	1.398	2.618	3.062	3.097	3.516
APURIMAC	1.687	1.863	1.086	1.201	1.835	2.108
AREQUIPA	11.993	12.052	11.832	10.917	10.103	10.732
AYACUCHO	1.821	1.408	1.529	1.440	1.720	2.158
CAJAMARCA	918	1.088	1.209	1.847	2.005	2.464
CUZCO	5.364	4.945	5.450	4.015	4.628	7.159
HUANCAVELICA	115	669	929	853	1.010	1.068
HUANUCO	1.116	774	725	899	2.285	4.791
ICA	1.901	1.826	2.002	2.787	2.984	3.194
JUNIN	1.651	1.952	1.749	2.426	3.031	5.235
LA LIBERTAD	3.406	4.221	3.937	4.886	4.768	5.370
LAMBAYEQUE	3.081	4.305	3.352	2.666	3.697	4.448
LIMA	34.966	38.066	40.235	41.818	46.892	47.328
CALLAO	3.691	4.004	3.993	4.232	4.175	4.250
LORETO	1.831	1.602	1.764	1.801	1.357	1.418
MADRE DE DIOS	654	194	75	234	1.570	1.093
MOQUEGUA	2.189	2.013	2.427	2.312	2.188	2.336
PASCO	176	288	270	325	309	323
PIURA	2.683	2.377	2.567	4.058	3.849	6.146
PUNO	2.447	1.851	2.052	2.333	2.198	1.898
SAN MARTIN	496	638	634	1.232	1.448	1.710
TACNA	542	1.971	2.834	2.858	2.607	2.824
TUMBES	947	1.056	875	1.176	1.280	1.505
UCAYALI	871	856	1.058	1.253	1.163	1.881

**Nota:** El gráfico muestra que ha existido gran incidencia de denuncias formuladas ante la Policía Nacional del Perú en materia de violencia contra miembros del grupo familiar entre el año 2007 y 2012. Elaborado por la Policía Nacional del Perú, citado por Estrada Mora (2015) (p.7)

Figura 4

*Casos atendidos por violencia familiar y sexual en los CEMs según sexo de la víctima durante el año 2014*

Mes	Total	Femenino	Masculino
Ene	4,655	4,107	548
Feb	3,865	3,428	437
Mar	4,057	3,564	493
Abr	3,991	3,467	524
May	4,147	3,594	553
Jun	4,168	3,625	543
Jul	4,060	3,496	564
Ago	4,170	3,572	598
Set	4,670	3,995	675
Oct	4,380	3,771	609
Nov	4,243	3,681	562
Dic	4,079	3,510	569
<b>Total</b>	<b>50,485</b>	<b>43,810</b>	<b>6,675</b>

**Nota:** El gráfico muestra que ha existido gran incidencia de casos atendidos por violencia contra el grupo familiar y sexual en Centros de Emergencia Mujer durante el 2014, y se evidencia que la violencia no es únicamente contra las mujeres, sino también es infringida contra hombres. Elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones, citado por Estrada Mora (2015) (p.8)

Además, se advertía un aumento no únicamente de actos de violencia contra los miembros del grupo familiar, sino también actos que menoscaban constantemente la integridad e incluso la vida de las mujeres. Bajo ese entendimiento, altas eran las cifras en materia de violencia contra la mujer; asimismo, el número en materia de feminicidio y tentativa de feminicidio que llegó a más de 1200 casos entre el año 2009 y 2014, a saber:

Figura 5

*Casos registrados por delitos de feminicidio y tentativa de feminicidio en regiones del Perú, durante entre los años 2009 a 2014*

Región	2014			2013			2012			2011			2009-2010		
	Femini-cidio	Tenta-tiva	Total	Femini-cidio	Tenta-tiva	Total	Femini-cidio	Tenta-tiva	Total	Femini-cidio	Tenta-tiva	Total	Femini-cidio	Tenta-tiva	Total
Amazonas	0	4	4	1	2	3	2	1	3	2	0	2	2	1	3
Ancash	2	4	6	4	8	12	2	7	9	8	3	11	12	4	16
Apurímac	0	3	3	3	1	4	0	0	0	0	3	3	2	0	2
Arequipa	10	20	30	4	3	7	4	4	8	9	6	15	16	10	26
Ayacucho	4	5	9	6	5	11	5	9	14	1	4	5	20	6	26
Cajamarca	1	5	6	4	6	10	1	6	7	0	0	0	6	0	6
Callao	3	3	6	3	7	10	3	1	4	3	2	5	6	9	15
Cusco	6	16	22	6	7	13	2	1	3	3	2	5	12	1	13
Huancavelica	0	3	3	2	4	6	2	3	5	1	0	1	2	2	4
Huánuco	2	5	7	3	3	6	3	5	8	3	0	3	8	2	10
Ica	1	4	5	2	3	5	2	8	10	2	1	3	6	2	8
Junín	4	4	8	4	9	13	3	11	14	7	4	11	24	8	32
La Libertad	5	11	16	1	8	9	4	0	4	3	2	5	4	4	8
Lambayeque	3	0	3	3	0	3	4	0	4	4	2	6	9	4	13
Lima	41	62	103	56	57	113	27	24	51	39	26	65	85	35	120
Loreto	2	7	9	2	0	2	1	2	3	0	0	0	2	2	4
Madre de Dios	0	1	1	0	1	1	3	2	5	1	0	1	1	1	2
Moquegua	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	2	1	0	1
Pasco	1	4	5	4	8	12	1	0	1	0	0	0	4	6	10
Piura	2	2	4	5	6	11	2	4	6	3	3	6	5	2	7
Puno	7	6	13	11	5	16	3	1	4	2	4	6	14	3	17
San Martín	1	8	9	0	5	5	1	0	1	0	2	2	6	6	12
Tacna	1	2	3	6	1	7	6	0	6	1	0	1	5	2	7
Tumbes	0	3	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	3	1	4
Ucayali	0	4	4	0	2	2	2	1	3	0	1	1	5	0	5
<b>Total</b>	<b>86</b>	<b>186</b>	<b>282</b>	<b>131</b>	<b>151</b>	<b>282</b>	<b>83</b>	<b>81</b>	<b>174</b>	<b>93</b>	<b>66</b>	<b>158</b>	<b>260</b>	<b>111</b>	<b>321</b>

**Nota:** La figura precedente muestra que han existido por año más de 100 denuncias de feminicidio y tentativa de feminicidio por año, entre los años 2009 y 2014. Elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones, citado por Estrada Mora (2015) (p.15)

Grandes cifras que valieron para que el legislador tenga a bien internalizar que el problema de la violencia familiar no era un hecho aislado ni mínimo, por lo que tuvieron que prever normativamente, en lo que respecta a hechos contra miembros del grupo familiar y contra la mujer, para poder mitigar dichos actos delictivos.

#### **2.4.2. EL DERECHO PENAL COMO CONTROL SOCIAL PARA CONTENER LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y CONTRA LA MUJER:**

Como se expuso *supra*, la violencia contra integrantes del grupo familiar y las mujeres ha sido un mal endémico que aún está presente en nuestra sociedad, y que ha tenido graves consecuencias, tales como la descomposición de familias, la pérdida de vidas, entre otras, que podrían ser igual o más aberrantes. Por dichas razones y atendiendo el incremento exponencial de los actos de violencia, el Estado consideró que, mediante el Derecho penal, se podría hacer frente a tan inmensurables problemas. Y, en efecto, el Derecho Penal puede constituir – pero no ser el único – una alternativa para mitigar estos actos enquistados en nuestra sociedad.

Pues bien, a manera de aproximación y de recuento, el maestro Claus Roxin (et. al.) (2013) asevera que el Derecho Penal permite calificar si una conducta constituye delito, para dichos efectos cuenta con un esquema sistematizado; en primer lugar, debe concurrir la acción humana que tenga una connotación penal; en segundo lugar, la acción debe guardar relación con un tipo penal, y los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal deben concurrir; en tercer lugar, se debe evaluar la antijuricidad con sus diversas excepciones; y, finalmente, se realiza un juicio de culpabilidad. (p.56) Además, postulamos que el Derecho Penal debe imbricarse con la Política Criminal, de manera que permita establecer políticas de Estado destinadas a reprimir y prevenir actos ilícitos de forma eficaz y eficiente, específicamente en lo que concierne al presente tema, reprimir, prevenir y resocializar en hechos de violencia contra miembros del grupo familiar y contra la mujer.

Bajo esa inteligencia, el Derecho Penal tiene como una de sus funciones la protección de bienes jurídicos, por ende, se garantizará dicha función prohibiendo todas las acciones que signifiquen un riesgo para dichos bienes; por consiguiente, penalizará toda conducta que ponga en peligro o lesione los bienes jurídicos penalmente protegidos. Y, por ello, el legislador, en aras de evitar la conculcación o puesta en peligro de la vida, salud e integridad de integrantes de grupos familiares y de la mujer, vio por conveniente la criminalización – que, si bien no fue la primera ley en la materia, tiene mayor y mejores detalles que las normas precedentes – de conductas que atenten contra los integrantes de un grupo familiar y las mujeres, intentando con ello salvaguardar ese bien jurídico.

El legislador advirtió que, hasta el año 2015, las cifras, respecto de la violencia familiar y contra la mujer iban en aumento, y que la normativa en la materia era ineficaz e insuficiente por no tener mucho cariz represivo, ni preventivo ante hechos de violencia familiar; por ello, una respuesta a dicha inoperancia y, en aras de hacerle frente a dichas conductas desde la prevención y represión de la violencia intrafamiliar, el Estado se vio en la imperiosa necesidad de efectivizar su *ius puniendi*, y decretó la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

#### **2.4.3. LA EMISIÓN DE LA LEY N° 30364: HERRAMIENTA COMO BAREMO DE CONTENCIÓN CONTRA ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y CONTRA LA MUJER**

Conforme a lo señalado en el punto anterior, el mecanismo de represión estatal previsto en la Ley N° 26260 resultó insuficiente, inoperante y poco efectivo. Por dicha razón, el legislador vio por conveniente, en aras de contener los actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, el 22 de noviembre de 2015, promulgar la Ley N° 30364, la cual tenía como finalidad



prevenir, erradicar y reprimir todo acto de violencia en perjuicio de las mujeres por su condición de mujer, y contra los integrantes de los miembros del grupo familiar, tomando especial consideración a aquellos grupos que se encontraban en condiciones de vulnerabilidad.

Su emisión reestructuró la actuación de diversos operadores jurídicos frente a actos de violencia contra las mujeres y miembros del grupo familiar, presentó bases sólidas y lineamientos de interpretación que constan de principios y pilares que permiten enrumbar la actuación frente a estos casos, en aras de mitigar su impacto, evitar la revictimización de la víctima. Asimismo, tiene los siguientes axiomas: igualdad y no discriminación, interés superior del niño, respeto al debido proceso, intervención rápida y oportuna, sencillez y oralidad, razonabilidad y proporcionalidad; también, estipuló que deben ser tomados en cuenta enfoques para resolver los casos en la materia, y son los siguientes: género, integralidad, interculturalidad, derechos humanos, interseccionalidad y generacional.

Asimismo, se reseñó en dicha ley el concepto de violencia, entendiéndola como todo acto, hecho o conducta que ocasione muerte, detrimento o perjuicio físico, sexual o psicológico, el mismo que se realiza en el marco de un vínculo de responsabilidad, confianza o poder, efectuada por un integrante a otro del grupo familiar. Igualmente, distingue para dichos propósitos los tipos de violencia, a saber: i) Violencia física, ii) Violencia psicológica, iii) Violencia sexual, y iv) Violencia económica o patrimonial.

En resumen, se instituyó la Ley N° 30364 como un referente normativo para frenar la violencia familiar y contra las mujeres, puesto que preveía normativamente medidas destinadas a no solamente reprimir las conductas en la materia, sino también a evitar posteriores acciones de similar índole; es decir, también se previó aspectos desde un enfoque preventivo. Además, aspectos procedimentales, probatorios, penitenciarios para casos que se tramiten en esta materia. Dentro de todas esas medidas de prevención, se normó las medidas de protección que se instituyeron como acciones dictadas por los jueces de familia que eviten inmediatamente que se reiteren actos de violencia familiar o contra la mujer cuando se presente una denuncia de esta índole, y fueran ejecutadas por la Policía Nacional del Perú.

Otro aspecto de trascendental importancia constituyó el artículo 24 de la Ley N° 30364, puesto que estipulaba la consecuencia jurídica sobre el no cumplimiento de las medidas de protección. Dicho precepto normativo disponía que el hecho de desobedecer, incumplir, actuar renuente frente a una medida de protección emanada de un proceso que se ventila por actos que configurarían actos de violencia, en detrimento de las mujeres o contra miembros de un grupo familiar, significaría la comisión del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.

Posteriormente, con fecha 12 de julio de 2018, se realizaron cambios en la aludida normatividad, mediante la Ley N° 30819, que disponía modificar el Código Penal, específicamente el artículo 122-B, en aras de ampliar la protección y represión penal para los casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, disponiendo como una circunstancia agravante el incumplimiento de una medida de protección, previendo que impondrá la pena que no sea menor de 2 años ni pueda superar 3 los tres años.

Debe verse que, en el propio tipo penal de agresiones contra las mujeres e integrantes de grupo familiar, se añadió varias agravantes, dentro de las cuales advertimos el numeral 6), que sanciona con una pena mayor al autor que contravenga una medida de protección dictada por el funcionario correspondiente. Pues bien, se evidencia un mayor reproche penal por la configuración de esta agravante.

Seguidamente, con ánimo de continuar con la lucha frente a la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, en especial las relativas a las medidas de protección del 03 de

setiembre de 2018, se emitió el Decreto Legislativo N° 1386, en el que se estableció que urgía fortalecer las medidas de protección, a fin de resguardar a las víctimas de violencia, ampliar tales medidas y dar rapidez e inmediatez al proceso de su otorgamiento. Es así que, entre otros puntos, con su artículo 2, modifica el artículo 22 de la Ley N° 30364, principalmente indicando que la finalidad de las medidas de protección es neutralizar o minimizar los actos nocivos de violencia, y permitir el normal funcionamiento de las actividades de la víctima. Con ello, aumentó 5 medidas de protección a las 7 inicialmente previstas en la Ley N° 30364, siendo un total de 12 medidas de protección, y abarca con ello mayores acciones que permitirían reducir el impacto ulterior de actos de violencia familiar y contra la mujer.

Luego, se promulgó la Ley N° 30862, en cuyo artículo 4 se dispuso la modificación del artículo 368 del Código Penal sobre el delito de Resistencia y Desobediencia a la autoridad, estableciendo una circunstancia agravante, la cual se configuraría en tanto se desobedezca o resista una medida de protección emitida en un proceso iniciado por actos que constituirían actos de violencia en agravio de las mujeres o contra miembros del grupo familiar; asimismo, se dispuso que se impondría una pena que no sea menor a 5 años ni supere los 8 años.

Con la incorporación de esta última ley, podemos afirmar que se efectivizó lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley 30364, con relación a la penalización del incumplimiento de una medida de protección como delito autónomo, no pasando por desapercibido que la pena a imponer tiene el intervalo de cinco a ocho años.

Por último, con la finalidad de sistematizar y amalgamar toda la normatividad en materia de violencia en menoscabo de la mujer e integrantes del grupo familiar, se promulgó el Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en detrimento a las mujeres y los integrantes del grupo familiar; en el que se incorporan sus diversas modificaciones, ya mencionadas que serán materia de análisis, así como la Ley N° 30819 que incorpora el artículo 122-B el numeral 6 que agrava la agresión en agravio de la mujer y grupo familiar en caso se incumpla una medida de protección dictada. Posteriormente, se emitió la Ley N° 30862 que en su numeral 4) modifica el artículo 368 del Código Penal con relación al delito de Desobediencia a la Autoridad que también sanciona el incumplimiento de una medida de protección con una más amplia pena, que incluso podría ser pasible de una medida de prisión preventiva.

En esta tesitura, podemos resumir las modificaciones realizadas en lo que incumplimiento de medidas de protección, en el marco de un proceso por violencia familiar o contra la mujer respecta, conforme al siguiente gráfico:

Figura 6

*Derrotero de las modificaciones respecto a las medidas de protección emanadas en el marco de una denuncia por violencia contra integrantes del grupo familiar y la mujer.*

Ley	Fecha de emisión	Modificación
Ley N° 30363	22-11-2015	Dispuso en su artículo 24 que el no cumplimiento de las medidas de protección suponía la comisión del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.

Ley N° 30819	12-06-2018	Dispone la modificación del artículo 122-B respecto al delito de agresiones en agravio de las mujeres o integrantes del grupo familiar, que establece que la contravención a una medida de protección sería una agravante, disponiendo que la pena sería no menor de dos años ni mayor de tres años.
Decreto Legislativo N° 1386	03-09-2018	Esta norma preveía que el objeto de las medidas de protección en materia de violencia familiar y en agravio de la mujer es neutralizar o minimizar las consecuencias perjudiciales a las víctimas y que atenten contra el normal desarrollo de su vida; asimismo en aras de resguardar su integridad física, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales. Amplía las medidas de protección, con la ampliación de 5 medidas adicionales, y llegan a ser 12 medidas de protección.
Ley N° 30862	24-10-2018	La cual modifica el delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, estatuido en el artículo 368 del Código Penal, agrega una circunstancia de agravación, y establece que, cuando no se acata o se resiste a cumplir una medida de protección emanada en el marco de un proceso iniciado a raíz de actos que constituirían violencia en detrimento de las mujeres o contra miembros del grupo familiar, se impondría la pena privativa de libertad no menor de 5 años ni mayor de 8 años.
Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364	04-09-2020	Sistematiza toda la normativa en materia de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

**Nota:** Se verifica de la figura precedente el camino normativo de las medidas de protección y sus consecuencias jurídicas. Elaboración propia.

Conforme se ha indicado, mediante Ley N° 30819 que modifica el delito de agresiones en detrimento de las mujeres y miembros del grupo familiar, estatuido en el artículo 122-B del Código Penal y agrava la sanción a imponer de 2 años a 3 años, en tanto no se cumpla una medida de protección dictada por el funcionario competente. Se configura esta agravante cuando existe una resolución judicial que brinda medidas de protección, en el marco de un proceso por el delito de agresiones en detrimento de las mujeres e integrantes de un grupo familiar, y se ha exhortado o recomendado al agresor a cumplir con las medidas aludidas y cese de todo tipo de accionar violento, con un carácter preventivo, para evitar nuevos hechos de violencia.

Pues bien, es menester el desarrollo pormenorizado del *iter* normativo de las medidas de protección respecto a hechos de violencia en perjuicio de la mujer y miembros del grupo familiar, toda vez que estas medidas tienen gran incidencia y acogida a nivel nacional, por ende, su no cumplimiento también supondría una consecuencia jurídica que resolveremos más adelante. Por consiguiente, resumimos, con el siguiente cuadro, un análisis estadístico de las medidas de protección dispuestas durante el 2020.

Figura 7

*Medidas de protección dictadas por el Poder Judicial durante julio a setiembre de 2020*

Distrito Judicial	Julio			Agosto			Setiembre			Total: tercer trimestre 2020		
	Ingresos	Dictadas	No otorgadas	Ingresos	Dictadas	No otorgadas	Ingresos	Dictadas	No otorgadas	Ingresos	Dictadas	No otorgadas
Amazonas	109	78	31	147	116	31	86	61	25	342	255	87
Ancash	372	361	11	371	365	6	401	389	12	1144	1115	29
Apurímac	371	222	149	548	358	190	348	236	112	1267	816	451
Arequipa	1769	1622	147	1698	1563	135	2016	1812	204	5483	4997	486
Ayacucho	425	415	10	471	456	15	468	440	28	1364	1311	53
Cajamarca	701	669	32	704	671	33	588	556	32	1993	1896	97
Callao	767	700	67	796	765	31	731	698	33	2294	2163	131
Cañete	155	132	23	228	172	56	245	208	37	628	512	116
Cusco	1433	1251	182	1077	978	99	1060	951	109	3570	3180	390
Huancavelica	25	24	1	34	32	2	60	53	7	119	109	10
Huánuco	469	434	35	517	479	38	657	609	48	1643	1522	121
Huaura	387	289	98	328	273	55	467	383	84	1182	945	237
Ica	1367	1252	115	1181	1084	97	879	819	60	3427	3155	272
Junín	678	665	13	641	622	19	747	725	22	2066	2012	54
La Libertad	973	832	141	1012	853	179	1464	1263	201	3449	2928	521
Lambayeque	1174	1054	120	975	815	160	1243	1045	198	3392	2914	478
Lima	1943	1142	801	1887	1168	719	2192	1321	871	6022	3631	2391
Lima Este	2555	1964	591	1790	1261	529	2271	1719	552	6616	4944	1672
Lima Norte	2913	2389	524	2943	2319	624	2537	1961	576	8393	6669	1724
Lima Sur	2325	2051	274	2406	2148	258	2337	2067	270	7068	6266	802
Loreto	424	326	98	507	339	168	500	381	119	1431	1046	385
Madre de Dios	188	180	8	184	181	3	199	191	8	571	552	19
Moquegua	188	135	53	147	115	32	177	127	50	512	377	135
Pasco	86	83	3	90	84	6	110	109	1	286	276	10
Piura	687	590	97	798	685	113	914	749	165	2399	2024	375
Puno	691	663	28	745	700	45	706	677	29	2142	2040	102
San Martín	105	105		397	394	3	444	415	29	946	914	32
Santa	610	555	55	475	449	26	532	504	28	1617	1508	109
Selva central	138	138		125	125		147	147		410	410	0
Sullana	274	265	9	264	244	20	374	324	50	912	833	79
Tacna	280	243	37	205	182	23	316	282	34	801	707	94
Tumbes	211	202	9	301	286	15	266	255	11	778	743	35
Ucayali	687	668	19	432	405	27	432	417	15	1551	1490	61
Ventanilla	818	695	123	639	514	125	616	466	150	2073	1675	398
<b>TOTAL</b>	<b>26298</b>	<b>22394</b>	<b>3904</b>	<b>25063</b>	<b>21181</b>	<b>3882</b>	<b>26530</b>	<b>22360</b>	<b>4170</b>	<b>77891</b>	<b>65935</b>	<b>11956</b>

**Nota:** Se evidencia cifras respecto a las medidas de protección. Tomado del Observatorio Nacional de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. (2020)

**III. CONFIGURACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD**

Es menester desarrollar el tema del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, el mismo que está previsto en el artículo 368 del Código Penal.

Pues bien, para ello, es necesario traer a colación lo expuesto por James Reátegui (2017), quien señala que

el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad se configura cuando existe una rebeldía, oposición abierta, renuencia continua, junto con actos de contrariedad, en aras de oponerse a un mandato emitido por una autoridad en el marco de sus funciones y se imparte según parámetros legales. La orden será dirigida directamente al sujeto activo.

Al respecto, en el Distrito Fiscal de Puno, se desarrolló el Primer Plenario Fiscal en Materia Penal y procesal penal en el que se debatió sobre este delito, que se configura en tanto exista un mandato impartido por un funcionario competente, bajo apercibimiento de denunciarse por el delito establecido en el artículo 368 del Código Penal, orden orientada directamente a una determinada persona.

De otro lado, Manuel Abanto Vásquez (2003) señala, desde un punto exegético, que “este tipo penal tiene como fuente el artículo 240 del Código Penal argentino de 1917”. Además, indica que “el objeto respecto a este delito es la efectividad de las actividades de los funcionarios; en otros términos, el cumplimiento cabal de las órdenes emitidas por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones”. (p. 168).

Peña Cabrera (2019) refiere que “el bien jurídico protegido en este delito es la acción libre de la autoridad competente. En ese sentido, la resistencia o desobediencia conculca el correcto

funcionamiento de la Administración Pública, lo que perjudica el correcto actuar del funcionario que emana de cánones legales en el ejercicio de su libertad funcionarial. Por consiguiente, de un lado, se ocasiona un perjuicio a la libre acción legalmente impartida del funcionario que es protegida inmediatamente; de otro lado, conculca el orden de la administración pública de forma mediata”.

Manuel Frisancho Aparicio (2011) manifiesta que, en este delito, “el bien jurídico tutelado es el normal ejercicio de la administración pública, en tanto los mandatos dictados por los funcionarios estén en el marco de la ley. Además, precisa que la desobediencia o resistencia a las órdenes impartidas por los funcionarios conculca la vigencia y eficacia de los imperativos legalmente emitidos”. (p. 207)

En buena cuenta, estamos ante un delito contra la administración pública que se configura cuando existe un mandato legalmente impartido que es desobedecido; es decir, incumplido en su totalidad por una persona o que se resiste a tal mandato; o sea, se rehúsa a cumplirlo; básicamente, la persona renuentemente no cumple con un imperativo que emana de un funcionario.

Además, es necesario indicar que este tipo penal tiene un tipo base, cuya configuración supone la imposición de una sanción que priva la libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años. Y también cuenta con dos agravantes. De un lado, cuando se desobedece un imperativo que ordena efectuar un análisis de sangre o de otros fluidos corporales, que se realiza con el objetivo de calcular el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, por lo que la sanción a imponerse no será menor de 4 años y no debe superar 7 años, o también la sanción de prestación de servicios comunitarios de una duración de setenta a ciento cuarenta jornadas. Tal dispositivo fue modificado mediante Ley N° 29439, de fecha 19 de noviembre de 2009; y, de otro lado, cuando se incumple una medida de protección que acontece a raíz de la denuncia por un delito de violencia en agravio de las mujeres o contra miembros del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, ello fue modificado el 24 de octubre de 2018, mediante la Ley N° 30862. Dicho delito queda configurado de la siguiente forma:

Figura 8

*Marco punitivo del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad*

<b>Tipo penal</b>	<b>Configuración</b>	<b>Pena</b>
Tipo penal	Desobedecer o resistir una orden emitida por una autoridad.	De 3 a 6 años
Circunstancias agravantes	Cuando se desobedece un imperativo de efectuar un análisis de sangre o de otros fluidos corporales, que se realiza con el objetivo de calcular el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.	De 4 a 7 años.
	Cuando se incumple una medida de protección que acontece a raíz de la denuncia por un delito de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar.	De 5 a 8 años.

**Nota:** Marco punitivo del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad. Elaboración propia.



#### IV. ASPECTOS DE DERECHO PENAL: CONCURSO IDEAL, LEY MÁS FAVORABLE AL REO Y CONCURSO APARENTE DE LEYES

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto infra respecto a la circunstancia de agravación del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, cuando no se cumple una medida de protección dispuesta en el marco de un proceso por el delito de violencia en perjuicio de las mujeres o contra miembros del grupo familiar, medida prevista en la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal; y, sobre la circunstancia de agravación del hecho delictivos de agresiones en menoscabo de las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, medida prevista en el numeral 6) del artículo 122-B, cuyas prognosis de pena son de 6 a 8 años y de 2 a 3 años, respectivamente. Se advierte que existe un problema sobre la subsunción de un hecho que puede ser encajada en ambos tipos penales.

Y, en aras de poder buscar una alternativa de solución al respecto, es necesario poder traer a colación instituciones jurídicas propias del Derecho Penal – Parte General, las mismas que se podrían usar frente a incertidumbres de la aplicación de una norma, las que desarrollaremos a continuación:

##### 4.1. Concurso ideal

Sobre el particular, Peña Cabrera (2004), indica que “el concurso ideal se caracteriza por el principio de absorción o aspiración al momento de determinación de la pena, mediante el cual el juzgador impondrá el delito que preceptúe la pena más grave, y se presenta cuando existe una pluralidad delictiva, mediante la infracción sistemática de uno o varios tipos penales, lo que supone la imposición de la pena del delito más grave”. (pp. 946 y 947).

De otro lado, Villavicencio Terreros (2006) manifiesta que “se le denomina concurso formal, y acontece cuando existe una sola acción que supone la confluencia de varios tipos penales, caracterizado por la unidad de acción”. (p. 696).

Finalmente, tenemos lo indicado por Javier Villa Stein (2014), sobre el concurso ideal, manifiesta que en este concurso “la acción vulnera varios tipos penales, al advertir una unidad de hecho, debe ser un único hecho subsumirse en distintos tipos penales”. (p. 536.)

##### 4.2. Concurso aparente de leyes.

El insigne Villavicencio Terreros (2006) manifiesta que “estamos frente a una conducta que, aparentemente, se subsume en varios tipos penales; no obstante, dicha conducta solo configura un tipo penal, existiendo unidad de ley”. (p. 711).

Sobre el particular, el Dr. Peña Cabrera (2004) refiere que:

esta institución acontece cuando hay un comportamiento único, y este debe subsumirse en un solo tipo penal que podría, en apariencia, configurar varios tipos penales, pero solo uno abarca el mismo, desplazando al otro. En buena cuenta, se configura cuando la acción u omisión humana es susceptible de ser integrada en más de un tipo penal; sin embargo, únicamente puede adecuarse en el alcance típico de un tipo penal. También se le denomina como unidad de la ley, concurrencia aparente o impropia. Esta institución jurídica cuenta con 3 principios, a saber: i) Principio de Especialidad, *lex specialis derogat lex generalis*; ii) Principio de Subsidiariedad, *lex primaria derogat legi subsidiariae*, iii) Principio de Consumción, *lex consumens derogat lex consumptae*. (pp. 976 y 977).

Si bien existe cierta similitud entre el concurso ideal de delitos y el concurso aparente de leyes, la Corte Suprema, para diferenciar dichas figuras, emitió la Casación N° 1209-2019-Arequipa, en la que se estableció que, en el concurso aparente de leyes, el hecho puede subsumirse en un solo tipo penal (tipicidad única); de otro lado, en el concurso ideal de delitos, el hecho debe comprender la afectación de una variedad de preceptos penales (tipicidad plural).

#### V. EL PUNTO DE INFLEXIÓN ENTRE LA CONFIGURACIÓN DE AGRAVANTE DE DELITOS DE AGRESIONES EN PERJUICIO DE LA MUJER Y MIEMBROS DE UN GRUPO FAMILIAR Y AGRAVANTE DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Bajo dicho contexto y lo expuesto en párrafos precedentes, podemos indicar que existiría una yuxtaposición normativa entre dos circunstancias agravantes de 2 delitos, a saber: i) Agravante del delito de agresión en perjuicio de integrantes del grupo familiar y en detrimento de la mujer, respecto al incumplimiento de medidas de protección, y ii) Agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, sobre desobedecer o resistirse a una medida de protección dictada en un proceso por el delito de agresión contra miembros del grupo familiar y en agravio de la mujer.

Todo ello debido a que el incumplimiento de medidas de protección, dictadas en un proceso por el delito de agresión contra miembros del grupo familiar y contra la mujer, podría subsumirse en los delitos previstos en el numeral 6 del artículo 122 y la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal, de cara a las modificaciones normativas.

En buena cuenta, podemos resumir esta problemática con el siguiente cuadro:

Figura 9

*Marco normativo respecto al no cumplimiento de medidas de protección dictadas en un proceso por el delito de agresión contra miembros del grupo familiar y contra la mujer*

**Nota:** Se evidencia del cuadro precedente una yuxtaposición normativa respecto a la consecuencia jurídica del no cumplimiento de una medida de protección. Elaboración propia.

<b>Consecuencia jurídica sobre el incumplimiento de medidas de protección dictadas en un proceso por el delito de agresión contra miembro del grupo familiar y contra la mujer</b>	
<b>Delito de agresión contra miembro del grupo familiar y contra la mujer</b>	<b>Delito de desobediencia y resistencia a la autoridad</b>
Previsto en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal.	Previsto en el párrafo <i>in fine</i> 368 del Código Penal.
Circunstancia agravante del delito de agresión contra miembro del grupo familiar y en agravio de la mujer	Circunstancia agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad
Incorporado con Ley N° 30819	Incorporado con Ley N° 30864.
Incorporado en fecha 13 de julio de 2018	Incorporado en fecha 25 de octubre de 2018.
La sanción será no menor de 2 ni mayor de 3 años	La sanción será no menor de 5 ni mayor de 8 años

Ahora bien, es necesario precisar que, en el presente caso no estamos ante un concurso ideal, puesto que si bien existe una conducta susceptible que podría subsumirse en 2 delitos (numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal y parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal), no existe una tipicidad penal plural, como lo exige el concurso ideal de delitos, tanto más cuando la consecuencia

jurídica de dicho concurso supondría aplicar la ley con una consecuencia jurídica más gravosa, incluso aumentada hasta en una cuarta parte de la pena máxima.

Por consiguiente, consideramos que estamos frente a un concurso aparente de leyes, y que se podría solucionar recurriendo a los principios que irradian este tipo de concurso, de la siguiente forma:

- i) Principio de especialidad: consideramos que la agravante, estatuida en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, es más específica que la prevista en la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal, por cuanto es contemplada de cara al tipo penal base (artículo 122-B del C.P.).
- ii) Principio de subsidiariedad: evidenciamos que la agravante, dispuesta en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, es intrínsecamente relacionada con el tipo base, por ende, sistemáticamente se debería aplicar dicha agravante.
- iii) Principio de consunción: la agravante, preceptuada en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, absorbe a la agravante establecida en la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal, toda vez que la desarrolla más ampliamente pues se encuentra dentro del artículo 122-B.

En consecuencia, es necesario concluir que estamos ante un concurso aparente de leyes y se debe de aplicar la agravante del delito de agresión contra miembros del grupo familiar y en perjuicio de la mujer, respecto al incumplimiento de medidas de protección, prevista en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, tanto más cuando dicho supuesto normativo tiene una consecuencia jurídica más benigna que la establecida en la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal, pues prevé una pena de 2 a 3, mientras que la establecida en el artículo 368 estipula una pena de 5 a 8 años, incluso es susceptible de dictarse una orden de prisión preventiva.

Por ende, en irrestricto respeto al principio de aplicación de la ley más favorable al reo, se debe de aplicar la agravante dispuesta en el numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, cuya consecuencia es menos gravosa; dicho razonamiento se encuentra en consonancia con lo debatido en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de Cuzco, respecto al tercer tema del no cumplimiento de las medidas de protección dictadas en los procesos de violencia familiar, donde concluyen que dicha situación constituye la circunstancia agravante prevista en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal, mas no la agravante prevista en la parte *in fine* del artículo 368 del Código Penal, sobre el delito de desobediencia a la autoridad.

## VI. CONCLUSIONES

Los actos de violencia, amenaza, lesiones, y/o sucedáneos contra integrantes del grupo familiar son actos generalizados que tienen una gran incidencia, razón por la que se intentó mitigar dichos embates, mediante la emisión de normas contra la violencia familiar desde 1993.

En nuestro país, la protección normativa en materia de violencia familiar, ha tenido varios cambios, siendo la primera norma la Ley N° 26260, Ley de Protección de la Violencia Familiar, y sus respectivas modificaciones; luego, se promulgó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260; posteriormente, se emitió la Ley N° 30364; finalmente, se emitió el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364.

En aras de evitar la reiteración de actos de violencia en agravio de las mujeres y los miembros del grupo familiar, y garantizar el cuidado de la integridad de la víctima, se dictan medidas de protección por jueces de familia en el marco de denuncias por violencia contra las mujeres y los miembros del grupo familiar.

Consideramos que existe una yuxtaposición normativa entre la agravante del delito de agresión contra miembros del grupo familiar y en menoscabo a la mujer, respecto al incumplimiento de medidas de protección, y la agravante del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, sobre desobedecer o resistirse a una medida de protección dictada en el marco de un proceso por el delito de agresión contra integrante de miembros del grupo familiar y en detrimento de la mujer; dicho problema es un concurso aparente de leyes, mas no un concurso ideal de delitos.

En virtud al Principio de la Ley más favorable al reo, ante el incumplimiento de medidas de protección en el marco de un delito de agresión contra miembros de un grupo familiar y en perjuicio de la mujer, debería de aplicarse la agravante prevista en el numeral 6) del artículo 122-B del Código Penal, por cuanto es más benigna, ya que tiene un marco punitivo menor.

## REFERENCIAS

- Abanto, M. (2003). Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano (2a ed.). Palestra.
- Estrada, H. (2015). Área de Investigación del Congreso de la República del Perú. Informe Temático N° 126 /2014-2015. Estadísticas sobre violencia familiar y sexual, violencia contra la mujer y feminicidio en el Perú. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/4D6FF68892487BCF05257E2E005F78D3/\\$FILE/INFTEM126-2014-2015.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4D6FF68892487BCF05257E2E005F78D3/$FILE/INFTEM126-2014-2015.pdf)
- Frisancho, M. (2011). Delitos contra la Administración Pública (4a ed.). FECAT.
- Observatorio Nacional de la Violencia contra las Familiar y los Integrantes del Grupo. (2020). Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. <https://observatorioviolencia.pe/>
- Peña, A. R. (2004). Derecho Penal. Parte General (1a ed.). Rodhas.
- Peña, A. R. (2019). Entre la subsunción típica de la agravante de violencia intrafamiliar por vulneración de las medidas de protección con el tipo legal de desobediencia a la autoridad. Lp pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/subsuncion-tipica-agravante-violencia-intrafamiliar-vulneracion-medidas-proteccion-tipo-desobediencia-autoridad/>
- Polaino, M., Polaino-orts, M., & Roxin, C. (2013). Política Criminal y Dogmática Penal – El significado de la política criminal para los fundamentos (1a ed.). Nueva Jurídica.
- Reátegui, J. (2017). Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal. (2a ed.). Jurista.
- Villa, J. (2014). Derecho Penal. Parte General. ARA.
- Villavicencio, F. (2006). Derecho Penal Parte General. Grijley

Fecha de recepción: 29 de abril de 2022

Fecha de aceptación: 18 de julio de 2022