

Fundado el recurso de casación. Concurso aparente de leyes

La conducta del recurrente se subsume en lo previsto en el artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6 del Código Penal: "Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente", puesto que el tipo delictivo del artículo 368 del mismo cuerpo normativo solo sanciona la conducta de desobedecer o resistir una medida de protección legalmente dictada, pero no la de agredir física o psicológicamente a una mujer infringiendo una medida de protección. En el caso de autos, estamos frente a un concurso aparente de leyes, que se resuelve por el principio de especialidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, siete de agosto de dos mil veinticuatro

VISTOS Y OÍDOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 173), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmó la sentencia del veinte de enero de dos mil veintiuno (foja 78), que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de [REDACTED] y por el delito contra la administración pública, en la modalidad de desobediencia a la autoridad, en agravio del Estado (Poder Judicial); y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva, en concurso ideal de delitos; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Itinerario del proceso

Primero. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una breve síntesis del *iter* procesal:

1.1. Según el requerimiento de acusación (folio 18), a [REDACTED]

[REDACTED] se le imputó lo siguiente:

Circunstancias precedentes

Se tiene que la agraviada [REDACTED] y el denunciado [REDACTED] lo mantuvieron una relación de convivencia y producto de ello procrearon dos menores hijos: [REDACTED], en consecuencia, tanto agraviada como denunciado son integrantes de un mismo grupo familiar (conforme a lo dispuesto en el artículo 7 literal b de la Ley N.º 30364).

Que la agraviada antes mencionada cuenta con cinco (05) medidas de protección dictadas a su favor por el Juzgado Mixto de Huarmey sobre agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar en contra el imputado mencionado en fecha 20mar2019-Exp N.º 00117-2019-0-2503-JM-FC-01, agresión física y psicológica; el 27MAY2019 Exp N.º 00230-2019-0-2503-JM-FC-01, agresión psicológica; en 13NOV2019 Exp N.º 000504-2019-0-2503-JM-01, agresión psicológica, 15NOV2019 con Exp N.º 000509-2019-0-2503-JM-FC-01, 17en2020 CON Exp N.º 00034-2020-0-2503-JM-FC-01, agresión física y psicológica

Asimismo, se tiene que, por actos de violencia familiar anterior, se emitió la Resolución N° 01, de fecha 13 de noviembre del 2019, recaída en el Expediente N° 504-2019 tramitado ante el Juzgado Mixto de Huarmey, mediante el cual se otorgaba medidas de protección por el plazo de seis meses en favor de la agraviada [REDACTED] y se ordenaba:

1. Que el denunciado CESE, se ABSTENGA de AGREDIR FISICA Y PSICOLOGICAMENTE a la agraviada, evitar ofenderla con insultos, humillaciones o calificativos que atenten contra su dignidad de persona que pueda ocasionarle ansiedad y perturbaciones.
2. PROHIBICIÓN del denunciado de acercarse a la agraviada sea en su domicilio, centro de trabajo y/o cualquier lugar que frecuente la agraviada, a una distancia de cien metros.

3. PROHIBICIÓN al denunciado de comunicarse con la agraviada sea verbal o escrita y/o cualquier otra forma de comunicación.

B. Se COMUNICA a las partes que en caso el denunciado incumpla con las medias decretadas y se produzcan nuevos hechos de violencia, será investigado por el delito de Desobediencia a la Autoridad.

Además, mediante resolución 02, de fecha 17 de enero del 2020, nuevamente se dictaron medidas de protección por el plazo de tres (03) meses recaídos en el Expediente N° 34-2020 tramitado ante el Juzgado Mixto de Huarney, mediante el cual se otorgaba tales medidas en favor de la agraviada Paola Angélica Espinoza Palacios y se ordenaba:

- a. ABSTENERSE el denunciado [REDACTED] de volver a agredir, hostilizar, amenazar, dañar o que pongan peligro la vida e integridad física y psicológica de la agraviada.
- b. PROHIBICIÓN al denunciado [REDACTED] de comunicarse con la agraviada [REDACTED] sea en forma verbal o escrita, empleando palabras groseras o que denigren su integridad.
- c. PROHIBICIÓN al denunciado de acercarse a la agraviada a su centro de trabajo, domicilio y/o cualquier lugar que frecuente, empleando palabras groseras o que la denigren, a una distancia de cien metros aproximadamente

En caso de INCUPLIMIENTO DE UNA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ANTES CITADAS constituye delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad.

Circunstancias concomitantes:

Es así que el día 04 de Febrero del 2020 a las 20:30 en circunstancias que se encontraba la agraviada [REDACTED] saliendo de su domicilio con dirección a la tienda a comprar pañales y leche para sus dos menores hijos, su ex pareja [REDACTED] se acercó con su mototaxi color azul diciéndole(a la agraviada) que quería conversar con ella en otro lugar, cogiéndola (el imputado sus dos (02) brazos con la intención de subirla a su moto a la fuerza, ante esta negativa de la agraviada) el imputado referido la agredió psicológicamente con insultos como "CONCHATUMADRE", "PERRA", "PUTA", "PROSTITUTA", luego de ello la agraviada corrió con dirección al paradero 9 de Octubre Huarney, llamando a la policía. Es así que el imputado logró cogerla de su blusa color rosa y también por el forcejeo se rompió la blusa y siguió agrediéndola

psicológicamente con insultos, quitándole a la fuerza su celular, luego de ello una chica la ayudó a recoger su celular y el imputado le dijo "TE VOY A MANDAR A LIMA EN PEDASITOS, YA ESTAS AVISADA"; el personal policial presente le brindó auxilio, procediendo a Intervenir al denunciado, quien fue bajado de la motocar y posteriormente conducido a la Comisaría PNP de Huarmey [sic].

Con la realización del comportamiento antes descrito el imputado [REDACTED] [REDACTED] habría desobedecido la Resolución N° 01, de fecha 13 de Noviembre del 2019 (Exp N° 504-20) y la resolución N° 02, de fecha 17 de Enero del 2020 (Exp N° 00034-2020) tramitado ante el Juzgado Mixto de Huarmey, la cual le otorgaba medidas de protección en favor de la denunciante, vulnerando así la correcta administración de Justicia, puesto que día 04 de Febrero del 2020 a las 20:30 horas aproximadamente, agredió física y psicológicamente a su ex pareja, ocasionándole lesiones.

Circunstancias posteriores

Posteriormente se ha sometido a la agraviada [REDACTED] [REDACTED] al reconocimiento médico expidiéndose el Certificado Médico Legal N° 000140-VFL, el cual señala en sus conclusiones "presenta signos de lesiones traumáticas externas recientes ocasionadas por digito presión, atención facultativa 02 dos e incapacidad médico Legal 04 cuatro, observaciones se recomienda acudir con psicólogo para tratar problema de ansiedad"

Es más, cabe recalcar que ésta no sería la primera vez que el denunciado incumple las medidas de protección dictadas por el órgano jurisdiccional habida cuenta que ha sido renuente en desobedecerlas, con lo cual además se establece que [este] tenía plena conocimiento que el incumplimiento de las medidas de protección [le] acarrea responsabilidad penal.

- 1.2. Culminada la etapa de juzgamiento, mediante sentencia del veinte de enero de dos mil veintiuno, el Juzgado Penal Unipersonal de Huarmey de la Corte Superior de Justicia del Santa (foja 78 del cuaderno de debate) condenó a [REDACTED]

García Maldonado como autor del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de [REDACTED]; y por el delito de desobediencia a la autoridad, en agravio del Estado (Poder Judicial), le impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva, en concurso ideal de delitos; y fijó el monto total de reparación civil en S/ 1000 (mil soles) a favor de las partes agraviadas, a razón de S/ 500 (quinientos soles); con lo demás que contiene.

- 1.3. Ante ello, no estando conforme con la decisión, la defensa del encausado (foja 116 del cuaderno de debate) interpuso recurso de apelación contra la sentencia antes referida.
- 1.4. Así, por sentencia de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 173 del cuaderno de debate), la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa confirmó la sentencia del veinte de enero de dos mil veintiuno.
- 1.5. Ante lo resuelto en instancia de apelación, el veinticinco de julio de dos mil veintidós, la defensa del procesado interpuso recurso de casación (foja 215 del cuaderno de debate) contra la sentencia de vista, recurso que fue concedido mediante resolución del uno de agosto del mismo año (foja 235 del cuaderno de debate).

II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Segundo. Este Supremo Tribunal, mediante la resolución de calificación del seis de marzo de dos mil veinticuatro (foja 141 del cuadernillo supremo), declaró bien concedida la casación presentada por el sentenciado, por la causal prevista en el numeral 3 (si la sentencia

o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación) del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

Tercero. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de audiencia de casación el nueve de julio de dos mil veinticuatro (foja 151 del cuadernillo supremo). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

III. Consideraciones preliminares. Base normativa

Cuarto. Conforme se ha señalado en el Recurso de Casación n.º 292-2019/Lambayeque, el recurso extraordinario de casación contribuye sustancialmente:

1. A la resolución de cuestiones jurídicas de carácter fundamental: cuestiones jurídicas necesitadas de clarificación en temas generales o especial conflictivos, ámbitos jurídicos objeto de regulaciones nuevas o que presenten un carácter especialmente dinámico. 2. Al desarrollo del ordenamiento: cuando el caso concreto permite desarrollar preceptos del Derecho material o procesal o colmar lagunas legales –desde el principio de legalidad–. 3. A la garantía de uniformidad de la jurisprudencia, que se pone en peligro cuando el órgano de apelación aplicó un precepto incorrectamente no solo en el caso concreto, sino de modo que puede esperarse que ese error se repita en otras decisiones del mismo tribunal o de otros, o cuando existe una comprensión errónea de la jurisprudencia de este Supremo Tribunal que da lugar a un “riesgo estructural de reiteración”, o cuando se produce en la resolución de vista una abierta arbitrariedad y lesión de los derechos fundamentales procesales de una parte de modo relevante para la propia resolución.

Quinto. En dicho contexto, este Supremo Tribunal, en cumplimiento de las garantías, los deberes constitucionales y la facultad discrecional, y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por la defensa del sentenciado a fin de determinar si existe concurso ideal entre los delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (previsto en el artículo 122-B, numeral 6 del Código Penal) y resistencia o desobediencia a la autoridad (regulado en el artículo 368 del Código Penal).

Sexto. El delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, como se anotó, se encuentra regulado en el artículo 122-B del Código Penal (vigente al momento de los hechos delictivos), que prevé:

El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda. La pena será **no menor de dos ni mayor de tres años**, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
- 6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.**
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente. [La negrita es nuestra]

Séptimo. Por su parte, el delito de desobediencia a la autoridad se encuentra regulado en el artículo 368 del mismo cuerpo normativo (vigente al momento de los hechos delictivos):

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas. **Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar** será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. [La negrita es nuestra]

IV. Análisis del caso en concreto

Octavo. En el caso en análisis no existen cuestionamientos a los hechos imputados ni a la suficiencia probatoria. El ámbito se delimitó exclusivamente al extremo de la determinación de la pena impuesta, esto es, establecer si existe un concurso ideal o aparente en la regulación normativa prevista en los artículos 122-B y 368 del Código Penal.

Noveno. Así, para un mejor examen del caso, como un primer punto, corresponde exponer el marco conceptual referente a un concurso ideal, real y aparente de delitos. El primero de ellos, se encuentra regulado en el artículo 48 del Código Penal, y se presenta cuando

varias disposiciones son aplicables al mismo hecho. El concurso ideal de delitos nace cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos (homogéneos o heterogéneos)¹. Así pues, se requiere unidad de acción, doble o múltiple desvaloración de la ley penal, identidad de sujeto activo, unidad o pluralidad de sujetos pasivos del delito².

Décimo. El concurso real de delitos se encuentra regulado en el artículo 50 y se configura cuando un mismo sujeto activo realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo³.

Undécimo. Finalmente, en lo que atañe al concurso aparente de leyes, como ya se ha señalado en anteriores pronunciamientos, este no se encuentra regulado en el Código Penal; no obstante, como refiere Villavicencio Terreros, en este tipo de concurso se produce el fenómeno que una ley excluye a otra (unidad de ley), lo que no ocurre en el concurso ideal, en el que se aplica la pena del delito más grave, pero no se excluye ninguna ley. El citado autor precisa también que para aclarar el concurso aparente de leyes existen reglas o principios, tales como: a) especialidad, esto es, entre dos o más tipos, uno excluye al otro porque contempla de manera más específica al hecho; b) subsidiariedad, que consiste en aplicar una

¹ MUÑOZ CONDE, Francisco; y GARCÍA ARÁN, Mercedes. (2010). *Derecho penal parte general* (8.ª ed.). Tirant lo Blanch, p. 466.

² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2021). *Fundamentos de derecho penal. Parte general* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch, pp. 648-650.

³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2006). *Derecho penal parte general*. Grijley, p. 703.

norma subsidiaria o auxiliar cuando no se puede aplicar la norma principal; y c) consunción, cuando el contenido del injusto y de la imputación personal están incluidos en otro, es decir, cuando un tipo penal más grave incluye a uno menor⁴.

Duodécimo. Ahora bien, como se indicó en el fundamento primero, se tiene como hechos probados que el cuatro de febrero de dos mil veinte, el sentenciado agredió física y psicológicamente a su expareja [REDACTED]

[REDACTED] Con dicho comportamiento desobedeció la Resolución n.º 1, del 13 de noviembre de 2019 (Exp. n.º 504-2019) y la Resolución n.º 2, del enero de 2020 (Exp. n.º 00034-2020), tramitado ante el Juzgado Mixto de Huarney, que habían otorgado medidas de protección a favor de la agraviada.

En dicho contexto, contrariamente a lo señalado en instancia ordinaria, se advierte que la conducta del recurrente se subsume dentro del delito comprendido en el artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6, del Código Penal: "Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente", puesto que el tipo delictivo del artículo 368 del mismo cuerpo normativo solo sanciona la conducta de desobedecer o resistir una medida de protección legalmente dictada, pero no la de agredir física o psicológicamente a una mujer infringiendo una medida de protección. Ante la duda generada en estos casos, esta Sala Suprema ha sido uniforme al señalar que, cuando se contraviene (o se desobedece) una medida de protección dictada con motivo de un procedimiento abierto contra el imputado por un delito asociado a violencia familiar, debe primar la especialidad de la norma. Así, el artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6, del Código Penal reprime

⁴ *Ibidem*, pp. 711-715.

parcialmente la misma conducta de desobediencia a la autoridad del tipo delictivo del artículo 368⁵, teniéndose como resultado un concurso aparente de leyes. Este criterio nuevamente es ratificado por esta Sala Suprema.

Decimotercero. Consecuentemente, en el caso de autos, estamos frente a un concurso aparente, que se resuelve por el principio de especialidad, subsumiéndose la conducta del sentenciado en el artículo 122 B del Código Penal; no estamos frente a un concurso ideal de delitos, de modo que se verifica la vulneración del precepto material (causal 3 del artículo 429 del CPP), en tanto no resulta posible imponer al procesado una pena privativa de libertad de ocho años, teniendo en consideración que el delito de agresión en contra de las mujeres con agravantes tiene prevista una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años. Habiéndose establecido el margen punitivo para la pena concreta, corresponde realizar la individualización de esta. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que fijar la determinación de la pena es una atribución del juez penal y, para realizar ello, la autoridad judicial debe analizar y valorar los hechos, las conductas y las circunstancias que lo lleven a establecer el *quantum* de la pena que considere debe corresponder a tales elementos⁶.

Decimocuarto. A criterio de este Tribunal Supremo, la conducta del procesado es merecedora de mayor reproche penal, estando a la agresión física y psicológica causada a su expareja y madre de sus menores hijos, además de la vulneración reiterada de disposiciones

⁵ Véase Recurso de Casación n.º 1879-2022/Ancash, fundamentos jurídicos cuarto a sexto.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente n.º 00943-2019-PHC/TC, fundamento 16.

judiciales que tienen por objeto asegurar la integridad física, psicológica y sexual de la persona que presenta la denuncia por violencia, así es de verse que la agraviada contaba con cinco medidas de protección dictadas a su favor desde el 20 de marzo de 2019, por lo que, corresponde imponerle tres años de pena privativa de libertad. No debe olvidarse que, a la fecha de la comisión de los hechos delictivos, el artículo 57 del Código Penal, último párrafo, establecía que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable para las personas condenadas, precisamente, por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B. En este caso, además, las circunstancias del caso no permiten realizar una prognosis positiva de que el agente no vuelva a cometer nuevo delito. Por lo tanto, debe imponérsele tres años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, que se ejecutará una vez que sea aprehendido.

Decimoquinto. Estando a lo antes expuesto, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando como instancia, revocaron la sentencia de primer grado que condenó al recurrente como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; y por el delito contra la administración pública, en la modalidad de desobediencia a la autoridad, y por concurso ideal de delitos le impusieron ocho años de pena privativa de la libertad; **reformándola**, lo condenaron como autor del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de [REDACTED], y como tal le impusieron tres años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado [REDACTED], en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 173), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmó la sentencia del veinte de enero de dos mil veintiuno (foja 78), que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de [REDACTED]; y por el delito contra la administración pública, en la modalidad de desobediencia a la autoridad, en agravio del Estado (Poder Judicial); y le impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva, en concurso ideal de delitos; con lo demás que contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista y, **actuando como sede de instancia, REVOCARON** la sentencia de primer grado que condenó al recurrente como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; y por el delito contra la administración pública, en la modalidad de desobediencia a la autoridad, y por concurso ideal de delitos le impusieron ocho años de pena privativa de la libertad; **REFORMÁNDOLA** lo condenaron como autor del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de [REDACTED], y como tal le impusieron **tres años de pena privativa de libertad con**

carácter de efectiva, la cual será computada desde la fecha de su detención.

II. OFÍCIESE para la ubicación y captura del sentenciado [REDACTED] [REDACTED], dictadas como consecuencia del presente proceso.

III. DISPUSIERON que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial; cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/BEGT