

# UNIVERSIDAD DE HUANUCO

## ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRIA EN DERECHO Y  
CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL



## TESIS

---

**“LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE CONTENIDA EN EL ART. 4  
DE LA LEY N° 30862 Y LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR,  
HUÁNUCO 2018 – 2019”**

---

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO  
PENAL

AUTOR: Valdivia Valdarrago, Mariano Rodolfo

ASESOR: Beraun Sánchez, David Bernardo

HUÁNUCO – PERÚ

2021

# U

### TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis ( X )
- Trabajo de Suficiencia Profesional ( )
- Trabajo de Investigación ( )
- Trabajo Académico ( )

**LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN:** Desarrollo de estudios en derechos sustantivos y procesales en constitucional, civil, penal, laboral, tributario, administrativo y empresarial.

**AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)**

### CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

**Área:** Ciencias sociales

**Sub área:** Derecho

**Disciplina:** Derecho

# D

### DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Maestro en Derecho y Ciencias Políticas, con mención en derecho penal

Código del Programa: P17

Tipo de Financiamiento:

- Propio ( X )
- UDH ( )
- Fondos Concursables ( )

### DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 21532760

### DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22474797

Grado/Título: Magister en derecho

Código ORCID: 0000-0001-8125-9310

# H

### DATOS DE LOS JURADOS:

| Nº | APELLIDOS Y NOMBRES            | GRADO  | DNI      | Código ORCID        |
|----|--------------------------------|--|----------|---------------------|
| 1  | Martínez Franco, Pedro Alfredo | Doctor en derecho                                  | 22423043 | 0000-0002-7129-3352 |
| 2  | Ponce E Ingunza, Félix         | Doctor en ciencias de la educación                 | 22402569 | 0000-0003-0712-1414 |
| 3  | Rojas Velásquez, Jeremías      | Maestro en derecho con mención en ciencias penales | 22497958 | 0000-0001-6769-4092 |



## **ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

En la ciudad de Huánuco, mediante la Plataforma Virtual GOOGLE MEET, a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, siendo las catorce horas con 30 minutos, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, **Dr. Pedro MARTÍNEZ FRANCO, Presidente, Dr. Félix PONCE E INGUNZA, Secretario, y Dr. Jeremías ROJAS VELÁSQUEZ, Vocal**, respectivamente; nombrados mediante **Resolución N° 279-2020-D-EPG-UDH**, de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil veinte y el aspirante al Grado Académico de Maestro en Derecho Penal, **Bach. Mariano Rodolfo VALDIVIA VALDARRAGO**.

Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el presidente del jurado invitó al graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. "**LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE CONTENIDA EN EL ART. 4 DE LA LEY N° 30862 Y LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR, HUÁNUCO 2018 - 2019**", para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en **Derecho Penal**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cuantitativa** de **Muy Bueno** con la calificación **cuantitativa** de (en letras) diecisiete al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Post Grado, se le otorgue el grado académico de **Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Penal**, al graduando **Bach. Mariano Rodolfo VALDIVIA VALDARRAGO**.

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las dieciséis horas con 17 min, se da por concluido el acto académico de sustentación.

**PRÉSIDENTE**  
**Dr. Pedro MARTÍNEZ FRANCO**

**SECRETARIO**  
**Dr. Félix PONCE E INGUNZA**

**VOCAL**  
**Dr. Jeremías ROJAS VELÁSQUEZ**

## **DEDICATORIA**

A Harlyn, mi amada esposa, a Rodolfo y Angelina, mis queridos hijos;

por su apoyo incondicional, entusiasmo y demostración de amor en cada momento;

ustedes son y serán siempre mi motor y motivo para seguir adelante.

**Mariano**

## **AGRADECIMIENTO**

Mi profundo agradecimiento a mis colegas fiscales de la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis, Huánuco, especializada en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por su apoyo, comentarios y las extensas charlas que han enriquecido esta tesis.

**Mariano**

# ÍNDICE

|  |      |
|--|------|
| DEDICATORIA .....  | ii   |
| AGRADECIMIENTO .....   | iii  |
| ÍNDICE.....  | iv   |
| ÍNDICE DE CUADROS.....   | vii  |
| ÍNDICE DE TABLAS .....   | viii |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS .....   | x    |
| RESUMEN .....  | xii  |
| ABSTRACT.....  | xiii |
| INTRODUCCIÓN .....   | xiv  |
| CAPÍTULO I.....  | 15   |
| 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....   | 15   |
| 1.1. Descripción del problema.....   | 15   |
| 1.2. Formulación del problema.....   | 18   |
| 1.2.1. Problema General.....   | 18   |
| 1.2.2. Problemas Específicos.....  | 18   |
| 1.3. Objetivo general .....  | 18   |
| 1.4. Objetivos Específicos .....   | 18   |
| 1.5. Justificación y trascendencia de la investigación .....                             | 19   |
| 1.5.1. Justificación y trascendencia teórica.....  | 19   |
| 1.5.2. Justificación y trascendencia técnica o práctica.....                             | 20   |
| 1.5.3. Justificación y trascendencia académica e informativa.....                        | 20   |
| CAPÍTULO II.....   | 21   |
| 2. MARCO TEÓRICO .....   | 21   |
| 2.1. Antecedentes de la investigación .....  | 21   |
| 2.1.1. Antecedentes a nivel regional.....  | 21   |
| 2.1.2. A nivel nacional.....   | 22   |
| 2.1.3. A nivel internacional.....  | 23   |
| 2.2. Bases Teóricas.....   | 23   |
| 2.2.1. Variable Independiente.....   | 23   |
| 2.2.2. Variable dependiente. Desprotección de las víctimas de violencia<br>familiar..... | 41   |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.3. Legislación sobre la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.....  | 55  |
| 2.2.4. Derecho comparado.....  | 59  |
| 2.3. Definiciones conceptuales.....  | 61  |
| 2.4. Sistema de hipótesis .....  | 63  |
| 2.4.1. Hipótesis general .....   | 63  |
| 2.4.2. Hipótesis específicas .....   | 63  |
| 2.5. Sistema de variables .....  | 63  |
| 2.5.1. Variable independiente. ....  | 63  |
| 2.5.2. Variable dependiente. ....  | 63  |
| 2.6. Operacionalización de variables.....  | 64  |
| CAPÍTULO III.....  | 65  |
| 3. MARCO METODOLOGICO.....   | 65  |
| 3.1. Tipo de investigación.....  | 65  |
| 3.1.1. Enfoque.....  | 65  |
| 3.1.2. Alcance o nivel.....  | 65  |
| 3.1.3. Diseño.....   | 65  |
| 3.2. Población y Maestra.....  | 66  |
| 3.2.1. Población.....  | 66  |
| 3.2.2. Muestra.....  | 66  |
| 3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....  | 67  |
| 3.3.1. Técnicas para la recolección de datos.....  | 67  |
| 3.3.2. Técnicas para la presentación de datos.....   | 67  |
| 3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.....  | 68  |
| CAPÍTULO IV.....   | 69  |
| 4. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS .....  | 69  |
| 4.1. Relatos y descripción de la realidad observada .....  | 69  |
| 4.1.1. Entrevista a la muestra .....   | 69  |
| 4.1.2. Análisis de datos. Carpetas de la Fiscalía Penal Corporativa de Amarilis – Huánuco, Especializada en Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar ..... | 87  |
| 4.2. Conjunto de argumentos organizados.....   | 98  |
| 4.3. Entrevistas estadígrafos y estudio de casos .....   | 100 |
| 4.3.1. Contrastación de los resultados con la hipótesis general. ....  | 100 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.3.2. Contrastación de resultados con la primera hipótesis específica....         | 101 |
| 4.3.3. Contrastación de resultados con la segunda hipótesis específica. .          | 102 |
| 4.3.4. Contrastación de los resultados con la tercera hipótesis<br>específica..... | 103 |
| CAPÍTULO V.....  | 105 |
| 5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....  | 105 |
| 5.1. En que consiste la solución del problema .....                                | 105 |
| 5.1.1. Discusión de resultados con del primer problema específico. ..              | 107 |
| 5.1.2. Discusión de resultados con el segundo problema específico. ....            | 107 |
| 5.1.3. Discusión de resultados con el tercer problema específico. ....             | 109 |
| 5.2. Sustentación consistente y coherente de su propuesta .....                    | 110 |
| 5.3. Propuesta de nueva hipótesis .....  | 111 |
| CONCLUSIONES .....   | 112 |
| RECOMENDACIONES.....   | 114 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....  | 115 |
| ANEXOS.....  | 120 |

## ÍNDICE DE CUADROS

|   |    |
|---|----|
| Cuadro 1. Operacionalización de variables ..... | 64 |
| Cuadro 2. Población .....                       | 66 |
| Cuadro 3. Muestra .....                         | 67 |
| Cuadro 4. Técnicas.....                         | 67 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|  |    |
|--|----|
| Tabla 1. Consideración de la muestra sobre la exposición de motivos de la Ley N° 30862.....  | 69 |
| Tabla 2. Consideración de la muestra sobre la claridad del contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862 .....   | 71 |
| Tabla 3. Consideración de la muestra sobre la precisión de los alcances de la Ley N° 30862 .....   | 73 |
| Tabla 4. Consideración de la muestra sobre el conflicto normativo del Art. 122 – B del Código Penal y el Art. 4 modificado por la Ley N° 30862 ..... | 75 |
| Tabla 5. Consideración de la muestra si ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico .....  | 77 |
| Tabla 6. Consideración de la muestra sobre la identidad de ambos tipos penales .....   | 79 |
| Tabla 7. Criterio de la muestra sobre la aplicación de los tipos penales como un concurso ideal de delitos.....                                      | 81 |
| Tabla 8. Consideración de la muestra sobre el concurso aparente de normas .....  | 83 |
| Tabla 9. Consideración de la muestra sobre el principio a aplicar en caso de considerar concurso aparente de normas.....                             | 85 |
| Tabla 10. Análisis de datos.....   | 87 |
| Tabla 11 10 - A.- Observación si en la carpeta fiscal, se dictaron medidas de protección a favor de la agraviada .....                               | 89 |
| Tabla 12. 10 – B Observación en la carpeta fiscal, sobre el tipo de medida de protección dictada a favor de la víctima.....                          | 90 |
| Tabla 13. 10 – C Observación sobre el fundamento del fiscal al formalizar la investigación preparatoria .....  | 91 |
| Tabla 14. 10 – D Observación si en la carpeta fiscal, se requirió prisión preventiva .....   | 92 |

|  |    |
|--|----|
| Tabla 15. 10 – E Observación de los fundamentos para requerir la requirió prisión preventiva.....  | 93 |
| Tabla 16. 10 – F Observación de la carpeta fiscal si se dictó prisión preventiva .....   | 94 |
| Tabla 17. 10 – G Observación de los fundamentos del Juez de Investigación reparatoria para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva | 95 |
| Tabla 18. 10 – H Observación del pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones .....   | 96 |
| Tabla 19. 10 – I Observación de los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones .....  | 97 |

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

|  |    |
|--|----|
| Gráfico 1. Consideración de la muestra sobre la exposición de motivos de la Ley N° 30862 .....   | 69 |
| Gráfico 2. Consideración de la muestra sobre la claridad del contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862 .....   | 71 |
| Gráfico 3. Consideración de la muestra sobre la precisión de los alcances de la Ley N° 30862 .....   | 73 |
| Gráfico 4. Consideración de la muestra sobre el conflicto normativo del Art. 122 – B del Código Penal y el Art. 4 modificado por la Ley N° 30862 ..... | 75 |
| Gráfico 5. Consideración de la muestra si ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico .....  | 77 |
| Gráfico 6. Consideración de la muestra sobre la identidad de ambos tipos penales .....   | 79 |
| Gráfico 7. Criterio de la muestra sobre la aplicación de los tipos penales como un concurso ideal de delitos.....                                      | 81 |
| Gráfico 8. Consideración de la muestra sobre el concurso aparente de normas .....  | 83 |
| Gráfico 9. Consideración de la muestra sobre el principio a aplicar en caso de considerar concurso aparente de normas.....                             | 85 |
| Gráfico 10. 10 - A.- Observación si en la carpeta fiscal, se dictaron medidas de protección a favor de la agraviada .....                              | 89 |
| Gráfico 11. 10 – B Observación en la carpeta fiscal, sobre el tipo de medida de protección dictada a favor de la víctima. ....                         | 90 |
| Gráfico 12. 10 – C Observación sobre el fundamento del fiscal al formalizar la investigación preparatoria .....  | 91 |
| Gráfico 13. 10 – D Observación si en la carpeta fiscal, se requirió prisión preventiva .....   | 92 |
| Gráfico 14. 10 – E Observación de los fundamentos para requerir la requirió prisión preventiva.....  | 93 |

|  |    |
|--|----|
| Gráfico 15. 10 – F Observación de la carpeta fiscal si se dictó prisión preventiva .....   | 94 |
| Gráfico 16. 10 – G Observación de los fundamentos del Juez de Investigación reparatoria para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva | 95 |
| Gráfico 17. 10 – H Observación del pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones .....   | 96 |
| Gráfico 18. 10 – I Observación de los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones .....  | 97 |

## RESUMEN

El objetivo general de la presente tesis fue describir la influencia de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, en cuyo desarrollo se ha efectuado una investigación de tipo aplicada, con un alcance o nivel descriptivo – explicativo, mediante un enfoque cuantitativo y diseño no experimental, la muestra fue obtenida de modo no probabilístico a intención del investigador, que consistió en 6 jueces de investigación preparatoria y 12 fiscales, además de 6 Carpetas Fiscales sobre violencia contra la mujer, delito de lesiones leves Art. 122 – B del Código Penal, tramitados entre el 2018 y 2019, a los que se aplicó la entrevista y análisis de datos, respectivamente; obtenidos los resultados se logró comprobar las hipótesis formuladas.

La agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye significativamente en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, porque dicha norma carece de exposición de motivos, no es clara ni precisa, lo que ha generado que cada fiscal y juez, efectúe una interpretación de acuerdo a su criterio, decantándose por un concurso ideal de delitos y concurso aparente de normas, cuyos resultados son distintos, desprotegiendo a las víctimas, por lo que es necesario que la Corte Suprema de Justicia unifique los criterios, pero orientado desde el enfoque de género

**Palabras Clave:** agravante, concurso aparente de normas, concurso ideal de delitos, enfoque de género, fiscal, juez penal, violencia, violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, víctima, violencia familiar.

## ABSTRACT

The general objective of this thesis was to describe the influence of the aggravating circumstance contained in Article 4 of Law No. 30862 on the lack of protection of victims of family violence, Huánuco 2018 - 2019, in whose development an investigation of type applied, with a descriptive-explanatory scope or level, through a quantitative approach and non-experimental design, the sample was obtained in a non-probabilistic way at the intention of the researcher, which consisted of 6 preparatory investigation judges and 12 prosecutors, in addition to 6 Folders Prosecutors on violence against women, crime of minor injuries Art. 122 - B of the Penal Code, processed between 2018 and 2019, to which the interview and data analysis were applied, respectively; once the results were obtained, the hypotheses formulated were verified.

The aggravating circumstance contained in Art. 4 of Law No. 30862 significantly influences the lack of protection of victims of family violence, Huánuco 2018 - 2019, because said norm lacks a statement of reasons, is not clear or precise, which has generated that each prosecutor and judge make an interpretation according to their criteria, opting for an ideal competition of crimes and apparent competition of norms, whose results are different, leaving the victims unprotected, so it is necessary that the Supreme Court of Justice unify criteria, but oriented from a gender perspective

**Key Words:** aggravating, apparent competition of norms, ideal crime competition, gender approach, prosecutor, criminal judge, violence, violence against women and members of the family group, family violence.

## INTRODUCCIÓN

El problema general que se formuló en la investigación fue: ¿Cómo influye la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?, la tesis es trascendente y se justifica, en la medida que el problema investigado se presenta de forma cotidiana; los sujetos agreden a las mujeres, a pesar de presentar medidas de protección en casos anteriores, frente a estas situaciones los fiscales bajo el fundamento que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos, requieren la prisión preventiva, pero los jueces de investigación preparatoria, fundamentando que se trata de un concurso aparente de normas, lo rechazan, dejando en estado de desprotección a la víctima, lo que tiene que ser corregido, para proteger de modo eficaz a las víctimas agraviadas, además constituye una herramienta de consulta para estudiantes de derecho y abogados y puede servir como antecedentes en la realización de futuros trabajos de investigación; si bien el tema es de trascendencia nacional, por razones económicas se ha desarrollado en esta ciudad, sin embargo las conclusiones y recomendaciones son válidas para todo el país, por último el desarrollo de la tesis fue viable, porque se tuvo acceso a la información de primera mano.

El desarrollo metodológico de la tesis ha sido ordenado por capítulos, el primero trata sobre el problema de investigación, el segundo el marco teórico, el tercero la metodología empleada, el cuarto la presentación de los resultados obtenidos en tablas, gráficos, además del análisis e interpretación de cada uno y la contrastación de las hipótesis; en el quinto se presenta la discusión de resultados obtenidos a partir de los problemas planteados, se presentan las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas, anexos, matriz de consistencia y evidencias.

# CAPÍTULO I

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción del problema

El problema de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, es uno de los tantos que viene atravesando la sociedad peruana en general, y la de Huánuco en particular, es innegable que el crecimiento de estos casos genera gran alarma social, que el Derecho tiene que resolver.

El 23 de Noviembre del 2015 entró en vigencia la Ley N° 30364 sobre prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, que ha sido modificada en varias oportunidades, si bien esta norma ha superado la anterior ley de violencia familiar; a más de cinco años de su vigencia, no se han obtenido los resultados esperados, pues cada vez son más los casos que se denuncian por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, sin contar el incremento de casos de feminicidio.

El reporte del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, respecto a los casos de violencia, evidencia que en el 2019 se presentaron 14,491 denuncias atendidas por el Centro de Emergencia Mujer, que representa un incremento considerable respecto al 2018, en el cual se registraron 9,907, siendo que el 87.00% de los casos corresponden a violencia contra la mujer y el 13.00% contra el varón, incluso se reportó que la mayor incidencia corresponde a casos de violencia psicológica y violencia física, por otro lado nuestra región se ubica en un deshonroso octavo lugar, (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019); precisando que incluso muchos de estos casos, corresponde a denuncias reiterativas o reincidentes, es decir, que el agresor, volvió a ejercer violencia sobre la víctima a pesar de tener estas medidas de protección dictadas por el Juez Especializado de Familia.

Las cifras estadísticas que se presentan, causan alarma social, pues es de conocimiento público que, en la mayoría de casos de feminicidio, la víctima gozaba de "protección" a su favor; razón de más para entender que se tiene, de alguna manera, que anticipar la barrera de tutela del bien jurídico hacia un estadio previo, es decir, no esperar que la "víctima protegida muera".

El delito de lesiones por el contrario la mujer e integrantes del grupo familiar, también ha sufrido una serie de modificaciones, como la agravación de penas y el impedimento que éstas sean condicionales o suspendidas en su ejecución, pero, además, se ha podido verificar que los agresores no cumplen con las medidas de protección que les son impuestas por los jueces de familia, en tal sentido el 25 de Octubre del 2018 se ha expedido la Ley N° 30862, que contempla una serie de modificaciones, entre ellas el Art. 4, que modifica el Art. 368 del Código Penal en los siguientes términos:

*“Artículo 368.- Resistencia o desobediencia a la autoridad 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”.*

Con esta modificatoria lo que se persigue es fortalecer la Ley N° 30364, respecto a aquellos sujetos que incumplan o desobedezcan las medidas de protección dictadas contra la mujer u otros integrantes del

grupo familiar, es decir, se añade una nueva modalidad delictiva que es una agravante del tipo penal, por ende, se agrava la pena que va desde los 5 a 8 años de pena privativa de la libertad efectiva.

No obstante, al esfuerzo plausible del Congreso de la República de fortalecer toda la normativa respecto a la violencia de género y familiar, se puede observar que en Huánuco, no existe un adecuado seguimiento o control de la ejecución de las medidas de protección impuestas contra los agresores, cuyo objeto es neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia que ejerce el denunciado y busca que la víctima realice sus actividades de forma normal, es decir, su finalidad es impedir que se siga cometiendo actos lesivos en contra de los bienes jurídicos de las víctimas, neutralizando al agresor y ejerciendo tutela reforzada, por ende, quien incumple estas medidas de protección comete el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, cuyo tipo penal se encuentra en el Art. 368 del marco punitivo.

Cabe precisar que el Art. 122 B del Código Penal, que también fue modificado por la Ley 30819, que corresponde al delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar, contiene una situación agravante, en el segundo párrafo, inciso 6 que es la contravención a la medida de protección emitida por la entidad competente.

Frente a esta situación estaríamos ante dos normas, que contienen una misma conducta típica y que conforman dos delitos agravados, pero que se originan de un solo desvalor de acción, es decir, una conducta que causa dos delitos, lo que origina una serie de confusiones tanto para el fiscal, juez y abogado, es decir, si el tema se va a abordar como un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de normas, lo que es preocupante porque sí se considera el primero se deberá aplicar la pena más grave si se opta por el segundo se puede aplicar el principio de especialidad y favorabilidad., lo que repercutirá, obviamente en la decisión del juez de dictar una prisión preventiva y en su momento de imponer la condena, lo que genera una serie de interrogantes:

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

**PG.** ¿Cómo influye la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

**PE1.** ¿De qué manera los alcances de la norma de la agravante del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?

**PE2.** ¿Cuál es grado de influencia de la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019?

**PE3.** ¿De qué modo influye la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 - 2019?

## **1.3. Objetivo general**

**OG.** Describir la influencia de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

## **1.4. Objetivos Específicos**

**OE1.** Determinar el modo en que los alcances de la norma de la agravante del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

**OE2.** Establecer el grado de influencia de la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la

Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

**OE3.** Evaluar el modo que influye la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

## **1.5. Justificación y trascendencia de la investigación**

### ***1.5.1. Justificación y trascendencia teórica.***

La presente investigación tiene justificación y trascendencia teórica, porque se desarrolla el tema de investigación que es un problema que se presenta en la función diaria que despliega el investigador, en mi condición de fiscal provincial, encargado de la Fiscalía Penal Corporativa Especializada en Violencia Familiar, se ha podido advertir este problema que es necesario corregir, o establecer criterios uniformes en la aplicación de la ley, en específico se trata del Art. 4 de la Ley N° 30862, que agrava el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad frente al incumplimiento de las medidas de protección dictadas contra el agresor y su aplicación cuando concurre un nuevo acto de lesiones por violencia familiar, tipificado en el Art. 122 – B del Código Penal, pues este tipo penal contiene una agravante que corresponde, también al incumplimiento de las medidas de protección, tipos penales en los cuales, existiría una conducta que podría subsumirse en dos supuestos penales; que viene siendo interpretado como un concurso ideal de delitos y en otros casos como un concurso aparente de normas, lo que genera diferencia en la decisión de la medida coercitiva del agresor o la pena que se va a imponer, pues si estamos en la primera situación, se puede dictar una medida de prisión preventiva por la prognosis de pena y gravedad de la misma, pero si se interpreta en el segundo contexto, basado en el principio de favorabilidad y especialidad no se impone esta medida, siendo que ello queda a criterio del juez, en tal sentido se advierte una deficiencia que tiene que ser corregida, en ello se sustenta

la trascendencia de la investigación, pues en las conclusiones y recomendaciones se propone la solución del mismo.

### ***1.5.2. Justificación y trascendencia técnica o práctica.***

Se considera que una tesis tiene justificación técnica o práctica, cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema o por lo menos propone estrategias contribuyen a resolverlo; al respecto consideramos que la presente tesis, arriba a resultados muy importantes y conclusiones que contribuyen con el Estado – Ministerio Público y Poder Judicial, alcanzándoles un diagnóstico de la problemática, a fin de lograr la satisfacción de los entes involucrados, además de las víctimas e imputados, es decir; se ha logrado establecer diáfananamente la norma que debe aplicarse cuando el agresor, a pesar de tener medidas de protección que cumplir, vuelve a lesionar a la víctima, además de establecer un criterio uniforme en el modo de interpretar el Art. 4 de la Ley 30862, que corresponde a una adecuada impartición de justicia y repercute en la eficaz protección de las víctimas agraviadas.

### ***1.5.3. Justificación y trascendencia académica e informativa.***

La presente investigación tiene justificación y trascendencia académica o informativa porque, en ella se realiza un profuso estudio el tema, por ende, constituye una herramienta de consulta para estudiantes de derecho y abogados además puede servir como antecedentes en la realización de futuros trabajos de investigación.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

##### 2.1.1. Antecedentes a nivel regional.

Sobre el tema materia de la tesis, no se han hallado tesis o trabajos de investigación, sólo se ha hallado una tesis sobre lesiones por violencia familiar.

Rabanal Cachay, Angielly. (2017). La Ley N° 30364 y el delito de lesiones por violencia familiar – maltrato psicológico en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, período enero – diciembre 2017. Tesis para la obtención del título de abogada por la Universidad de Huánuco. En la cual la autora concluye que: a pesar que los casos de violencia familiar, en contra de las mujeres por su condición de tal y contra miembros o integrantes del grupo familiar, tiene gran relevancia en Huánuco, pues el alto el índice de casos tramitados, entre ellos se han presentado casos de violencia psicológica, en los cuales se presenta ineficacia en la protección, pues no existen instrumentos ni protocolos técnicos especializados para determinar la graduación de la lesión psicológica, por ende, al momento de la decisión, ésta no es objetiva, vulnerando los derechos de las víctimas, pues frente a esta situación los fiscales deciden archivar la investigación es decir, no formalizarla o sobreseer. **Comentario.** En efecto, esta situación es una constante que viene ocurriendo por el problema de determinar de modo objetivo la graduación de las lesiones psicológicas entre leves o graves, lo que es necesario para establecer el tipo delictivo, siendo incluso que en otras situaciones se remite a los Juzgados de Paz Letrado para que tramite como falta o se prefiere archivar el caso, dejando en estado de indefensión a las víctimas.

### **2.1.2. A nivel nacional.**

Echegaray Gálvez, Magaly Yrma. (2018). Ineficacia de las medidas de protección en la prevención del feminicidio. Tesis para optar el grado de maestra en Derecho Penal. Por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima. En la cual la autora concluye que: en la mayoría de casos de feminicidio, se ha podido constatar que de modo previo la víctima denunció actos de agresión, maltrato y / o violencia familiar, en incluso casos en los cuales dentro del marco de la Ley N° 30364, el Juez de Familia ha dictado medidas de protección a favor de las víctimas, las mismas que se evidencia que no han sido eficaces, pues los agresores no han cumplido, entre ellas el retiro del hogar o no volverse a acercar o agredir a las víctimas, porque no hubo una instancia ya sea del Poder Judicial o Ministerio Público encargado del control y su ejecución obligatoria, peor aún, en muchos casos ni siquiera se efectivizó la notificación por parte de la Policía Nacional del Perú. **Comentario.** Las conclusiones a las que arriba la investigadora, son compartidas en esta investigación, pues se puede verificar que las medidas de protección no se cumplen o se ejecutan, e incluso no se notifican de modo correcto a los agresores, por ende, se concluye que falta una dependencia del Poder Judicial que se modo exclusivo se encargue de hacer el seguimiento y control de su ejecución de modo obligatorio.

Carhuas Huamán, Santiago L. (2019). Efecto de la Ley N° 30364 en la carga procesal por los delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Juanjui, en el período 2013 – 2016. Tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal y Procesal por la Universidad César Vallejo, en la cual el autor concluye que: el efecto de la Ley N° 30364 en el JIP de Juanjui ha sido positivo porque a comparación de los casos tramitados con la ley anterior, ha disminuido la carga procesal. **Comentario.** A modo de comentario podemos afirmar que en efecto aparentemente la aplicación de la norma es positiva, ello porque ha establecido un proceso distinto a los casos de violencia familiar, no obstante a ello, el autor no

ha considerado que muchos casos son archivados, sobre todo aquellos en los cuales se trata de lesiones psicológicas, porque la norma no ha establecido un protocolo o instrumento válido para determinar la gravedad de las lesiones psíquicas, por ende, muchos casos fueron archivados o derivados a los Juzgados de Paz Letrado, pero no porque la ley ha tenido un efecto positivo en la disminución de la violencia familiar.

### **2.1.3. A nivel internacional**

Galván Gonzales, Francisco. (2010). Concurso de delitos. Análisis comparado entre España y México. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca España. En la cual el autor concluye que: el problema del concurso de delitos no es desde el análisis de la unidad o pluralidad de delitos, pues ello tendrá que ver para determinar la menor o mayor pena que se imponga; sino que debe realizarse desde la teoría del delito que el Código Penal ha establecido mediante el criterio del legislador, tal es así que las consecuencias y efectos del concurso de delitos ya sea ideal o real, es distinto de acuerdo a la categoría del delito que se analice. Comentario. De acuerdo a lo establecido por el autor, tiene sentido, pues en análisis del concurso real o ideal de delitos, se efectúa a partir de la teoría del delito, ya que cada uno tiene diversas consecuencias y aplicaciones que se verifican en la imposición de la sanción penal.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Variable Independiente.**

El Art. 4 de la Ley N° 30862, agravante por incumplimiento de las medidas de protección. Frente al incumplimiento de las medidas de protección, dispuestas por los juzgados de familia, y los reiterados casos de violencia familiar, el 25 de octubre del 2018 se promulgó la Ley N° 30862, que modifica una serie de normas jurídicas del Código Penal y de la Ley N° 30364, al respecto en el Art. 4 de la citada norma modifica el Art. 368 del Código Penal, en cuyo último párrafo añada como agravante

del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad el desobedecer o resistirse a cumplir lo dispuesto en una medida de protección dictada dentro de un proceso de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, cuya pena se ha contemplado entre 5 y 8 años de privativa de la libertad; esta modificatoria ha originado un nuevo comportamiento típico agravado, de delito contra la función pública cometido por particulares, cuyo desvalor de la acción recae en el incumplimiento de una medida de protección impuesta dentro de un contexto de violencia familiar, conducta dolosa, en tanto y en cuanto el autor conoce de la medida dictada, ha sido notificado válidamente, y se consuma cuando el sujeto activo a pesar de tal disposición judicial que tiene carácter coercitivo vuelve a cometer actos de violencia familiar desacatando la autoridad de cosa juzgada, (Peña Cabrera, 2018, p. 4)

Problemas en la aplicación del Art. 4 de la Ley N° 30862. Tanto la agravante contenida en el Art. 122 – B modificada por la Ley N° 30819, respecto a que el delito de lesiones leves contra la mujer por su condición de tal u otros integrantes del grupo familiar, mediante la desobediencia del incumplimiento de las medidas de protección por parte del sujeto activo y del Art. 368 del Código Penal, modificado por el Art. 4 de la Ley N° 30862, cuando el sujeto activo desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso que configure violencia contra la mujer por su condición de mujer o de otros integrantes del grupo familiar, a decir de Peña Cabrera, (2018):

*“Estamos ante dos comportamientos típicos (agravantes), cuyo desvalor es recogido de forma idéntica en dos figuras delictivas distintas, por lo que es labor del operador jurídico establecer con toda rigurosidad científica y académica, si es que estamos ante un concurso delictivo (ideal) o ante un conflicto aparente de normas, partiendo de la premisa que con una sola conducta se estaría vulnerando en forma simultánea dos tipos penales. Resolución dogmática que va a definir el rango punitivo a aplicar al agente como determinar aspectos de orden procedimental”, (p.3)*

Lo que en efecto, es verdad, pues frente a ambas normas penales, se ha creado una problemática en su aplicación, que es justamente materia de la presente investigación científica, ya que no existe seguridad jurídica, ni mucho menos un criterio uniforme, si frente a un caso de lesiones leves dentro del contexto de violencia de género o de integrantes del grupo familiar, cuando al sujeto activo ya se le impuso, con anterioridad medidas de protección, nos encontramos ante un concurso ideal de delitos o conflicto aparente de normas, considerando que los resultados o fallos que brinde el juez de investigación preparatoria, en uno u otro sentido puede o no dictar, por ejemplo prisión preventiva o sentencia condenatoria con pena de más de 4 años, pues en muchos casos los jueces se decantan por el concurso o conflicto aparente de leyes, aplicando, por el principio de especialidad y favorabilidad, sólo el Art. 122 – B del Código Penal, dejando al agresor en libertad y en estado de real desprotección a la víctima, máxime cuando la ejecución de las medidas de protección no son contraladas, permitiendo que muchos de los agresores continúen con su conducta violenta, que en muchos casos va a desembocar en un feminicidio, (Ríos & Moya, 2015, p. 387)

Al respecto el 27 de Setiembre del 2019 se llevó a cabo en el Cuzco el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia penal, en cuyo tercer tema, trató sobre la naturaleza del incumplimiento de las medidas de protección dictadas en los procesos de violencia familiar, si constituye una agravante prevista en el inciso 6 del segundo párrafo del Art. 122 – B del Código Penal o delito de desobediencia a la autoridad previsto en el Art. 368 segunda parte del Código Penal; que si bien, no se aprecia en fundamento del debate efectuado, por mayoría se adoptó la siguiente posición:

*“El plenario adoptó por mayoría la posición 1: se presenta un concurso aparente entre figuras típicas previstas en el artículo 122 – B del C y el artículo 368 del CP; por tanto, se debe aplicar la ley más favorable. Existe identidad en la regulación del incumplimiento de una medida de protección de no agresión en contra de mujer o integrante del*

*grupo familiar entre lo estipulado en el artículo 122 – B y el artículo 368 del CP; por lo que, la conducta debe ser calificada bajo la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 122 – B del CP, dado que prevé una penalidad abstracta menor”*

*El pleno establece que se presenta un concurso aparente de las figuras típicas previstas y que debe aplicarse la ley más favorable, pues existe identidad en la regulación de ambas normas, sobre el incumplimiento de una medida de protección de no agresión en contra la mujer e integrantes del grupo familiar, debiendo aplicarse la norma más favorable más favorable y específica, es decir, lo estipulado en la agravante del Art. 122 – B del Código Penal, en la cual la pena abstracta es menor, (Pleno Jurisdiccional Distrital en materia penal, Cuzco 2019).*

Frente a esta situación que, si bien es distrital y, por ende, aplicable en el Distrito Judicial de Cuzco, resulta ser un precedente sobre el cual un juez de cualquier distrito judicial, fundamente su decisión, lo que viene sucediendo en Huánuco.

Esta situación ha originado el problema que se desarrolla en la presente tesis, pues cuando se presentan casos en los cuales los fiscales provinciales o adjuntos, solicitan la prisión preventiva, al amparo que nos encontramos dentro de un concurso ideal de delitos, y se tenga como pena probable la más grave, de 5 a 8 años, los jueces de investigación preparatoria, fundamentan la resolución, de acuerdo al tantas veces citado pleno jurisdiccional, es decir, declaran infundado el requerimiento de prisión preventiva, afirmando que se está ante un caso de concurso aparente de leyes, y aplicando el principio de la especialidad y de la norma más favorable, sin efectuar un correcto análisis de los principios que deben ser evaluados en el tema del concurso aparente de leyes; (especialidad, subsidiariedad, consunción), que se desarrolla más adelante; pero lo más peligroso aun, es que cada juez emplea distintos razonamiento para desamparar el requerimiento.

En la Corte Superior de Justicia de Huánuco, se presentó un caso emblemático que incluso fue el motivo para investigar el tema y desarrollar la presente tesis, pues el imputado fue investigado por el delito de agresiones contra la mujer, pero también presentaba a favor de la misma agraviada, que habían sido incumplidas, por esta razón que es el Ministerio Público requirió prisión preventiva amparado en un concurso ideal de delitos, pero el Juez de Investigación Preparatoria lo desestimó, precisando que se trataba de un concurso aparente de normas; Expediente N° 002915 – 2019 – 99 – 1202 – SP – PE – 02, en el cual la Sala de Apelaciones, ha emitido un auto de vista, con fecha 13 de Marzo del 2020, y en sus fundamentos 5.8. y 5.9, realiza un análisis sobre el concurso aparente de leyes y el concurso ideal de delitos, delimitando que, en el caso de autos, cada tipo delictivo protege un bien jurídico distinto, aun cuando el supuesto de hecho sea similar, por ende, no se trata de una sola conducta encuadrada en dos tipos penales idénticos, sino que una sola conducta que afecta dos bienes jurídicos distintos, es decir se comete dos tipos penales, uno más grave que el otro, en otras palabras se trata de un concurso ideal de delitos.

Esta resolución de vista es importante porque hace una serie de precisiones, sin embargo, debe tenerse en consideración, que no tiene la calidad de sentar jurisprudencia, o que vincule de modo obligatorio a todos los jueces, por ende, cada juez podrá o no sustentar sus fallos en el mismo razonamiento de la sala, lo que genera aún más un problema de inseguridad jurídica.

Se destaca de la citada resolución lo siguiente:

- a)** Fundamento 5.5.: “Respecto al concurso aparente de leyes, surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad sólo se puede aplicar uno. El encuadramiento plural se reduce a un encuadramiento único (por eso se dice que el concurso es sólo aparente), cuando uno de los tipos en juego desplaza a los otros, con lo cual únicamente queda vigente el tipo desplazante. Esto

es, cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría vulnerar el *ne bis in ídem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. La doctrina con el fin de orientar una correcta interpretación del problema del concurso aparente de leyes, ha dispuesto una serie de principios como: a) Especialidad: el precepto especial se aplicará con preferencia al general; b) Subsidiariedad: el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya sea que se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible; c) Expresa: cuando en un precepto expresamente se dice que su aplicación queda condicionada a la no aplicación de otro; d) Tácita: cuando de un precepto se desprende tácitamente que su aplicación queda condicionada a la no aplicación de otro. e) Consunción: el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel; f) Subsidiariedad impropia o alternatividad: en defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor. Funciona cuando ninguno de los otros tres es aplicables”.

- b)** Fundamento 5.8.: “Es evidente, dado los supuestos típicos de cada delito, que cada uno tiende a proteger un bien jurídico distinto, aun cuando en la redacción normativa, pudiera existir un supuesto de hecho similar que incrementa la culpabilidad. En efecto, de los hechos fácticos se observa que no se trata de una sola conducta encuadrada en dos tipos penales idénticos, pues véase bien, que el imputado desobedeció una medida de protección, configurando así el delito de “Desobediencia a la Autoridad”, y con esa desobediencia, generó un escenario de agresiones, también punible que se considera como delito de “Agresiones en Contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar”. A criterio de este Colegiado, no existe un concurso aparente de leyes, tal como lo señala la Juez Penal, y que acoger un argumento así, llevaría a concluir que la

desobediencia se configura sólo cuando la medida inobservada, corresponde a órdenes distintas a la no agresión; lo cual no es razonable, pues mermaríamos el disvalor de la acción, sancionando únicamente con pena grave (delito de desobediencia a la autoridad), a cualquier conducta indisciplinada diferente a la orden de no agresión, que siendo más disvaliosa, solo le correspondería una pena leve (delito de agresiones a la mujer)",

- c) Fundamento 5.9.: "Entonces nos encontramos ante la concurrencia ideal de delitos, pues el fundamento de la punición de cada tipo penal objeto de investigación, es distinto, y por ende, no se trastoca la prohibición de persecución penal múltiple: Por un lado, el artículo 122-B apartado 6 del Código Penal, reprime la conducta que causa lesiones o afectación psicológica, agravada por la contravención de una medida de protección, que viene legitimado por el deber general del ser humano de no hacer daño al otro, y que la agravante viene condicionada porque, además de tal principio general, se añade un deber especial dirigida al autor en forma específica, que es una orden de no agresión emanada por autoridad competente, lo que implica una mayor culpabilidad, al advertir en el agresor, una mayor osadía o atrevimiento para causar una lesión, pese a una orden pública específica. Mientras que el fundamento del delito de desobediencia, se fundamenta en el principio de autoridad, pues la desobediencia lesiona el orden de la administración pública, atacando su autoridad funcional. De ahí que, no existe impedimento material-sustantivo, para la concurrencia de ambos tipos legales en el caso de autos".

En definitiva, son criterios con los cuales el suscrito comparte, sin perder de vista que en nuestra jurisprudencia nacional también existen pronunciamiento relacionados con el análisis del concurso aparente.

En este mismo sentido la Casación N° 1020-2017- Lima, (21 de noviembre 2018), en su Fundamento 7.6, señala lo siguiente:

“Los principios para dar solución al denominado concurso de leyes, según la doctrina son el de especialidad, subsidiariedad y consunción. Se habla de especialidad cuando una disposición penal presenta todos los elementos de otra diferenciándose únicamente de ella en que contiene un componente adicional que hace que el supuesto de hecho deba ser considerado desde un particular punto de vista. La subsidiariedad significa que un precepto penal reclama vigencia para el caso en el que no intervenga ya otro precepto. La consunción se da cuando el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica incluye también otro hecho o, en su caso, otro tipo; de este modo, la condena desde uno de los puntos de vista jurídicos que se plantea agota y expresa el desvalor del suceso en su conjunto.

Respecto a este último criterio, es importante destacar que, para su aplicación los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario ya no habría concurso de leyes, sino de delitos, agregando en su Fundamento 7.7 que:

“La doctrina señala que los delitos de peligro abstracto dolosos nunca quedan desplazados por los delitos de lesión”. Esta línea doctrinaria se reconoce en el Recurso de Nulidad N° 2215-2009-Cusco, del 20 de abril de 2010.

**El delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.** Es un delito que de modo sistemático se encuentra ubicado dentro de los delitos contra la administración pública, específicamente en los tipos delictivos cometido por particulares, el Art. 368 del Código Penal, cuyo bien jurídico protegido, de acuerdo a lo anotado por Pariona Arana, (2017):

*“es el correcto funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos. Se protege, en consecuencia, la libre formación de la voluntad estatal de las autoridades y funcionarios y servidores públicos en ejercicio legítimo de sus funciones y el libre ejercicio de las actuaciones funcionariales”, (p. 81)*

Es decir, el correcto funcionamiento de la administración pública, entendido como la fuerza o coercitividad que tienen los mandatos u órdenes emitidas por los funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, (Rojas Vargas, 2014, p. 151), se protege la libre y legal determinación del funcionario público al emitir, al administrado, una orden que debe ser acatada; siendo que el sujeto activo, es un particular contra quien se ha dictado la orden resistida o desobedecida, y el sujeto pasivo, titular del bien jurídico es el Estado, en específico la dependencia o entidad que emitió la disposición desacatada; este delito es doloso, es decir, el sujeto activo tiene que actuar con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, en este caso conocer de la orden, estar en posibilidades de cumplirla, pero desobedecerla u omitir su cumplimiento de modo deliberado, (Pariona Arana, 2017, p. 83), se trata de de una orden o mandato imperativo y de contenido intimidatorio, cuyo acatamiento es obligatorio, dictada o expedida por una autoridad competente en virtud al legítimo ejercicio de sus funciones, que le fue notificada de manera antelada al sujeto activo, (Juárez Muñoz, 2017, p. 267)

El tipo penal es común, pues no exige que el sujeto activo tenga una cualidad especial, por ende, puede ser cometido por cualquier persona, pero tiene que existir una situación especial, el de ser requerido por funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones para que cumpla una conducta o comportamiento legal, si bien la conducta puede agravarse cuando el sujeto activo sea funcionario público, es importante tener en cuenta que, este tipo penal es eminentemente doloso, es decir, el sujeto activo tiene que conocer y querer la realización de los elementos objetivos del tipo; las modalidades delictivas pueden configurarse, de acuerdo a lo establecido en la ley, el impedir, obligar o estorbar, que se materializa mediante el desacato o rehusamiento por parte del sujeto activo, reaccionado en contravención al mandato impartido de modo expreso, legítimo y posible; Juárez Muñoz, (2017), refiere que:

*“La finalidad del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad es proteger el correcto desarrollo de la administración pública, procurando evitar que los ciudadanos entorpezcan la función ejecutiva de una orden emanada de la administración pública”, (p. 264)*

El tipo base es la simple resistencia o desobediencia dolosa, a excepción que se trate de la propia detención del sujeto activo, pero el tipo penal también ha establecido una serie de agravantes, entre ellas como ya se ha referido con la modificación de este tipo penal, mediante la Ley N° 30862, corresponde al incumplimiento, mediante la desobediencia o resistencia de una medida de protección dictada en un proceso por violencia familiar, es decir, contra las mujeres por su condición de tal o integrantes del grupo familiar, (Villavicencio Terreros, 2018, p. 254); debe tratarse de una orden o mandato que sea emanado de autoridad competente, es decir legal y legítimo, y dentro del marco de la posibilidad de cumplimiento por parte del autor, pero además tiene que ser conocido por el agente, es decir debidamente notificado, pues de lo contrario operaría la atipicidad de la conducta (Rojas Vargas, 2014, p. 155)

Frente a esta nueva situación es la que se plasma aun más la desprotección a las víctimas, pues no existe un criterio mayoritario respecto a que si nos encontramos frente a un concurso aparente de normas o a un concurso ideal de delitos, que es necesario precisar.

La Corte Suprema, en la ejecutoria suprema expedida en el el R. N. N° 1337 – 2013 – Cuzco de fecha 20 de Enero del 2015, en el quinto fundamento jurídico, ha explidado este delito:

*“El artículo 368 del Código Penal sanciona al que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, de ello se desprende que son dos las modalidades típicas que se regulan en el citado dispositivo, la primera supone el desacato del administrado de la orden impartida, esto es, la negación a obedecer, mientras que la segunda importa una conducta*

*obstruccionista por parte del agent, en cuanto a la realización de los actos que traban la actuación funcional "*

**Concurso aparente de normas.** Se considera que existe concurso aparente de normas o de leyes, cuando uno o varios tipos legales se encuadran en varios preceptos penales de los que sólo puede aplicarse uno de ellos, en otras palabras es importante la definición que da Jakobs, respecto al concurso de leyes o concurso aparente de delitos, pues con mucho sentido refiere que en el concurso aparente de normas existe un sólo o único delito pluralmente formulado, mientras que en el concurso de delitos existe una pluralidad de delitos, (Jakobs, 1997, p. 138); es decir, cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos legales de los cuales solo uno puede aplicarse puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem, (Mir Puig, 1998, p. 675); en otras palabras, a primera vista el hecho puede ser calificado como un concurso, pero en la realidad no existe, por ende, se debe aplicar un solo tipo penal, (Merlo, s/f. p. 7); como refiere García Caveró, (2012), de modo conciso:

*"En el concurso de leyes, la conducta del autor se encuentra abarcada por la formulación de varios tipos penales, pero sólo uno de ellos resulta suficiente para determinar el delito. Si bien la conducta puede subsumirse en varios tipos penales, solamente uno de los mismos engloba, completamente el sentido jurídico - penal de la conducta del autor y desplaza, por ello, al resto de tipos penales", (p. 764)*

Frente a esta situación su aplicación debe restringirse a una sola norma, en varias situaciones se tiende a confundir con un concurso ideal de delitos, pero la diferencia es que en la primera existe una sola infracción penal y no varias, como ocurre en la segunda.

Villavicencio Terreros, (2006), ofrece una pauta esencial para diferenciar una situación de otra:

*"La diferencia del concurso aparente de leyes con el concurso ideal es que precisamente en el concurso aparente hay unidad de ley, en*

*tanto que en concurso ideal haya pluralidad de leyes. Así que en el concurso se produce el fenómeno que una ley excluye a otra (unidad de ley), lo que no ocurre en el concurso ideal en que se aplica la pena del delito más grave, pero no se excluye ninguna ley”;* (p. 711)

Al respecto también cabe precisar que existen dos posiciones sobre el tema, el primero está referido que en un concurso aparente de normas todos los preceptos concurren de forma efectiva de acuerdo al tipo penal o tipos penales descritos, pero sólo puede aplicarse uno de ellos; por su parte otro sector considera que este concurso sólo es aparente, pues al efectuar una correcta y adecuada interpretación de los hechos se selecciona sólo el que es aplicable de modo correcto, (Peña Castillo, 2017, p. 73)

Es importante considerar que nuestro Código Penal no le ha dedicado ningún apartado para regular de modo expreso el concurso de leyes, por ende, ante un hecho de tal naturaleza se tiene que recurrir a la doctrina o jurisprudencia, la misma que no resulta mayoritaria, siendo que la doctrina ha desarrollado una serie de principios que pueden establecerse para determinar si en un caso concreto se está ante un concurso o conflicto aparente de normas o ante un concurso de delitos; (García Caveró, 2012, p. 766)

### **Principios que rigen el concurso aparente de normas**

Existe una serie de principios o reglas para ubicar e interpretar el concurso aparente de leyes, a efectos de establecer la norma que debe ser aplicada en el caso concreto, que no es necesariamente la de mayor sanción, sino aquélla que sea más precisa y de mejor forma se subsuma al hecho, (Villavicencio, 2006, p. 712):

**Especialidad.** Bajo este principio se entiende que existe concurso aparente de leyes cuando dos tipos pueden aplicarse a un mismo hecho, pero en estos casos debe prevalecer la especialidad, es decir, el tipo legal más específico prima sobre el tipo penal más general, (Villavicencio Terreros, 2006, p. 713); por ende, debe aplicarse el tipo penal que regula

de modo más específico la integridad del delito, cuya mayor intensidad descriptiva se presenta en los siguientes casos: el tipo penal privilegiado excluye la aplicación del tipo penal sobre el que ha operado el privilegio, (Mir, 1998 p. 376); este sentido Bacigalupo, (2004), explica de modo detallado como opera este principio:

*“La relación de especialidad se da en todos los casos en que los tipos guardan relación de cualificado o privilegiado con respecto al tipo básico. La determinación de si un delito representa una hipótesis especial del tipo básico o si, por el contrario, constituye a su vez un tipo autónomo, es decir otro tipo básico, puede discutida”, (p. 538)*

Los tipos penales agravados y compuestos excluyen la aplicación del tipo penal básico o de los tipos penales simples, respectivamente; una aplicación preferente tiene los tipos que sancionan supuestos graves, sobre los que no son tales; el problema surge cuando se presentan varios tipos penales derivados, atenuados o agravados de un mismo tipo básico con sus mismos marcos penales abstractos, en estos casos se tiene que aplicar el tipo más específico, (García Caveró, 2012, p. 768)

**Subsidiariedad.** Este principio explica que debe aplicarse la norma subsidiaria o auxiliar, si es imposible aplicar la norma principal, (Villavicencio Terreros, 2006, p. 713); procede si el hecho no puede ser subsumido en otros tipos penales con una pena mayor, la subsidiariedad no debe entenderse como una relación género – especie, pues de ser así no habría diferencia con el principio de especialidad, por ende, se trata de tipos que comparten un elemento jurídico – penal común en la protección del mismo bien jurídico, que si bien en algunos casos pueden subsumirse en ambos tipos penales, hay otros que se subsumen solamente en uno; también puede operar de acuerdo al contexto sistemático del tipo penal (García Caveró, 2012, p. 769), es decir, que el primer tipo penal subsidia al segundo, si el principal no es aplicable, debe aplicarse la subsidiaria, los hechos que incluyen en el primero, pero no en el segundo, o viceversa e incluso en hechos que se incluyen en el

primero y en el segundo, por ejemplo al tratarse de hechos consumados, podría darse en caso que se realicen hechos incompletos, como la tentativa, que es la fase previa, por ende, solo se aplica en defecto del principal, ya sea de forma expresa o tácita, solamente en caso que un tipo subsidiario no pueda ser aplicado debido a que el hecho puede castigarse también con los tipos penales principales se presenta una situación de concurso de leyes que se resuelve a favor de los tipos penales principales; Bacigalupo, (2004) ofrece una detallada explicación de este principio:

*“Con referencia a la subsidiariedad expresa se da cuando el texto legal indica que el precepto es aplicable, siempre que no lo fuera otro más grave. (...) Los supuestos de subsidiariedad tácita debe deducirse por la vía interpretativa. Para ello es preciso tener en cuenta que la relación entre un tipo penal y otro debe ser de tal naturaleza que la relación de ambos mediante una única acción no debería dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso ideal”, (p. 539).*

**Consunción.** Este principio consiste en que el precepto más amplio o complejo absorba a los que castigan las infracciones consumidas en aquel, como bien lo explica García Caveró, (2012):

*“Se trata de actos acompañantes del delito que, aunque pueden por sí mismos dar pie a un delito, se consideran abarcados por la sanción penal prevista para el delito central. No obstante, si el hecho previo, concomitante o posterior desborda lo necesario para cometer el delito o asegurar el fin delictivo, entonces podrá surgir el concurso de delitos” (p. 772).*

En otras palabras, cuando el contenido de injusto y de la imputación personal de un delito están contenidos en otro, (el tipo más grave incluye al menos grave), obviamente no es fácil poder diferenciarlo del principio de subsidiariedad; en tal sentido, podemos afirmar que opera como una unidad o pluralidad de acciones, como un hecho acompañante típico o un hecho acompañante impune o copenado, en acciones que se

cometen luego de un delito, hasta agotarlo, utilizarlo o protegerse de la persecución, siempre que no se incremente el daño causado precedentemente; (Villavicencio Terreros, 2006, p. 714); recogiendo las palabras de Merlo, (s/f):

*“Los casos de consunción pueden apreciarse principalmente frente a iter criminis porque en el desarrollo gradual de la acción el agente a veces para completar su obra propuesta (delito consumado) transita por actos de ejecuciones que ya son punibles en sí mismos, pero en definitiva estos quedan absorbidos por la consumación del hecho”, (p. 9)*

Se debe considerar dentro de la pena prevista para un tipo delictivo determinado también la pena que le correspondería a los hechos previos, concomitantes o posteriores a la realización del tipo penal, es decir, se trata de actos acompañantes del delito, que por sí mismos pueden ser considerados otros delitos independientes, pero que están abarcados dentro de la sanción prevista para el delito central, es decir opera la inclusión de un delito en otro, (García Cavero, 2012, p. 773).

En palabras de Bacigalupo, (2004), quien ofrece una sencilla, pero muy clara definición de este principio:

*“La relación de consunción se da cuando el contenido del ilícito y la culpabilidad de un delito están incluidos en otro, en otras palabras, cuando la realización de un tipo (más grave), por lo menos por regla general, incluye la realización de otro (menos grave). La relación no es de manera lógica”, (p. 539)*

**Alternatividad.** Fue considerado por una parte de la doctrina como una forma de concurso de leyes, para determinar si la alternatividad configura un concurso de leyes, es necesario considerar que; puede darse ante el supuesto que dos tipos penales operen paralelamente como consecuencia de un error legislativo, (Villavicencio Terreros, 2006, p. 715); es necesario considerar que la alternatividad se produce cuando dos tipos penales se excluyen de modo recíproco, por ende, no estaríamos ni siquiera ante un concurso de leyes, pues no existe unidad

y bien sabido es que en estos casos procede cuando los tipos penales se cubren por lo menos parcialmente, en estos casos opera el criterio de mayor penalidad, la misma que puede presentarse en dos formas como relación de identidad o de interferencia, en el primer caso no existe concurrencia de leyes, y cuando se trata de interferencia, es necesario establecer si estamos ante un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de leyes; si se trata de delitos que no se sustentan en bienes jurídicos distintos, no estaríamos ante un concurso ideal de delitos; pero si corresponden a agravaciones de un mismo tipo base, o bien jurídico nos encontraríamos antes un concurso aparente de leyes (García Caveró, 2012, p. 775).

**Concurso ideal de delitos.** Normalmente en la configuración de un delito existe una unidad de acción y unidad de resultado, pero fácticamente en el sistema penal, la conducta humana puede manifestarse de distintas maneras, las mismas que pueden afectar a uno o varios bienes jurídicos, (Roxin, 2007, p. 459), de ello, podemos afirmar que los hechos de contenido penal que se producen en la realidad objetiva no se cometen de modo uniforme, pues cada caso es único, como refiere Villavicencio Terreros, (2006):

*“Llamado también concurso formal, es la confluencia de dos más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto. Nuestro Código Penal define el concurso ideal en el artículo 48, cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho”, (p. 696)*

El núcleo central del concurso ideal de delitos, es la unidad de acción o de hecho, la misma que no se determina por criterios naturales sino jurídico – penales; con una misma conducta penalmente relevante o delictual, el sujeto realiza varios tipos penales, que pueden ser de la misma o distinta naturaleza, que genera el concurso ideal homogéneo y el heterogéneo, (García Caveró, 2012, p. 781); al tratar el tema del concurso ideal de delitos, es necesario considerar, que estamos tratando de una relación entre conducta y delito, un mismo hecho que produce

más de un delito, sustentada en la teoría de la pluralidad, (García Cavero, 2012, p. 782); como lo explica también, (Merlo, s.f.):

*“El concurso ideal implica la unidad delictiva, pero no reside en la unidad de las lesiones, sino en la unidad del hecho (...) También habrá concurso ideal siempre que esos delitos ocurran al mismo tiempo, o sea, cuando se comete uno y ahí mismo se violan varias disposiciones legales (...) Hay que saber que el concurso ideal es la excepción por lo común es que cada delito es independiente” (p. 5)*

Es importante considerar que cuando se presentan casos complejos como lo que sucede con el concurso de delitos ya sea ideal o real; en el caso que nos ocupa sobre el concurso ideal de delitos, en el cual el autor, en base a una unidad de acción o de omisión típica vulnera uno o varios tipos penales, en estos tipos concursales existe una mayor intensidad del injusto en tanto, el disvalor del resultado expresa una mayor ofensividad al bien jurídico protegido, pero además existe una unidad de resolución judicial; pues el sujeto activo se manifiesta una sola vez en contra del orden jurídico, a pesar que al hacerlo lesiona varias veces uno o más bienes jurídicos o tipos legales; a decir de Bacigalupo, (2004):

*“... habrá una unidad natural de acción cuando se dé conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones y omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho, pero que origina una serie de delitos simultáneos”, (p. 550)*

En otras palabras, cuando un sólo hecho constituya dos o más infracciones de la ley penal, que puede causar dos o más delitos idénticos o en su defecto, delitos distintos, (Mir Puig, 1998, p. 670); algunos autores prefieren referirse al término hecho, en lugar que acción porque el primero es más amplio, lo que tiene sentido ya que el hecho delictivo puede manifestarse no solo en una acción, sino también en una omisión o comisión por omisión, (Muñoz Herment, s/f. p. 352)

El problema del concurso ideal, hay que plantearlo desde los fines de la pena, poniendo mayor énfasis a la voluntad del autor que a la antijuridicidad material, de este modo se relaciona la respuesta punitiva del Estado tomando como referencia la voluntad criminal del autor, por ende, la pena será la que corresponda al delito mayor, (Peña Cabrera, 2007, p. 634); pues se sostiene que en el concurso ideal el agente mediante una unidad de acción u omisión típica vulnera una o varias disposiciones legales, es decir, infringe de forma simultánea un mismo tipo penal (concurso ideal homogéneo) o tipos penales distintos (heterogéneos), es decir, se manifiesta una unidad subjetiva, una unidad delictiva bajo una unidad de resolución criminal; el autor con un solo proceder criminal produce un mayor antijuridicidad material que se concretiza en una afectación múltiple en cuando a titulares de bienes jurídicos; (Roxin, 2007, p. 389).

En otras palabras, se refiere a un solo hecho, pero varios delitos, puede que este único hecho se manifieste en varios movimientos corporales distintos, pero lo que interesa en este caso es sólo su relevancia jurídico penal llevada a la subsunción típica, es importante no confundir con el concurso aparente de normas, pues en ésta como refiere Jakobs; existe un sólo delito que ha sido formulado de modo plural en la ley (Peña Cabrera A., 2007, p. 636).

La consecuencia aplicable a los casos de concurso ideal es que se rige por el principio de absorción, es decir, que el delito más grave que se ha causado absorbe al menos grave, (Mir, 1998, p. 457); razón por la cual se impone una única pena que corresponde al delito más grave y en caso de tratarse de delitos de la misma naturaleza, es decir, ante un concurso ideal homogéneo se aplica cualquiera de las penas (Villavicencio Terreros, 2006, p. 703).

### **2.2.2. Variable dependiente. Desprotección de las víctimas de violencia familiar.**

La violencia contra las mujeres en el Perú no se detiene, los medios de comunicación dan cuenta del aumento sistemático de los casos de agresiones físicas realizadas por los hombres con quienes tienen o han mantenido una relación sentimental con quienes incluso en la mayoría de los casos procrearon hijos. Los motivos por los cuales se desencadenan las agresiones son variados entre los que se destacan el machismo, el alcoholismo, los celos, la impotencia ante la negativa de reiniciar la relación, entre muchos otros.

Tratar el tema de la violencia familiar, corresponden a un grave problema de salud pública que el Estado tiene que resolver, sobre todo frente a los casos de la violencia contra la mujer, cuya manifestación más grave es el feminicidio, dar muerte a la mujer, por su condición de mujer, (violencia de género); este enfoque de género frente a las situaciones de violencia, no sólo se presenta en los casos de muerte, sino en situaciones de violencia tanto familiar como extra familiar; la tesis abarca el tema de la violencia contra la mujer, en el entorno familiar.

Ante esta realidad el Estado para defender el derecho a la vida y a la integridad física ha implementado programas de apoyo a las mujeres víctimas de tales agresiones y a la vez, desde el punto de vista legal ha creado mecanismos que coadyuvan con este fin tales como, la tipificación como delito de las lesiones por violencia familiar y del feminicidio, así como la facultad Judicial para otorgar medidas de protección en favor de las víctimas y dirigidas a detener los actos de agresión.

El Estado reconoce la real existencia de la desigualdad social, sustentada en la diferencia biológica dentro del contexto de las características sexuales, pero no solo es el hecho de pertenecer o no a un determinado sexo, sino y sobre todo lo más importante es la valoración social y cultural que se brinda a la persona por tales características sexuales, (varón y mujer); la violencia que, se ejerce

contra la mujer se puede conceptualizar dentro de esta valoración socio cultural, con sentido patriarcal – machista – que, reconoce la superioridad masculina frente a la mujer, sumisa (madre, esposa, hija); por ende, la violencia ejercida contra la mujer encuentra su justificación y normalización o aceptación que tiende a disculpar las conducta violenta del varón y en el peor de los casos considera a la mujer como la provocadora de la agresión con lo cual se pretende justificar la agresión; (Ministerio Público, 2018, p. 15)

Bajo este contexto, y reconociendo que la mujer necesita una protección especial para equilibrar la balanza frente al varón, dentro de un principio de igualdad, es que, el 9 de junio de 1994, en el Estado de Belem do Pará - Brasil, diversos países, entre ellos Perú firma el Convenio Interamericano para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; pero este convenio, que es parte integrante de nuestro derecho interno, por reconocimiento constitucional, es una norma de suma importancia, en cuanto y en tanto, en su Artículo 1, reconoce que:

*“debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado”*

Además, hace una serie de precisiones, que han sido recogidas en los textos jurídicos, estableciendo los parámetros de la violencia intra familiar, a todo tipo de maltrato, aun cuando ya no exista la relación interpersonal con la agraviada, que se extiende además fuera de la esfera íntima, protegiendo una serie de derechos como la vida, libertad, integridad, dignidad, seguridad, entre otros; establece además que es deber de los Estados y de las autoridades adoptar los mecanismos legales para efectivizar esta protección, erradicación y sanción.

Dentro de este estado de las cosas y frente a esta situación, el país ha venido integrando dentro de su normativa, una serie de leyes para la prevención de la violencia, siendo la más importante innovación

la Ley N° 30364, denominada ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, vigente a partir del 23 de Noviembre del 2015, que ha suplido la anterior, que en efecto no resolvió el problema; no obstante ello, a cinco años de vigencia de la norma antes citada y de las múltiples modificatorias que ha venido sufriendo, se puede observar que la violencia contra la mujer y contra la familia no se previene ni se ha detenido, por el contrario, el panorama es desolador.

De acuerdo al reporte del nivel de cumplimiento de indicadores regionales y provinciales, que corresponde al Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016 – 2018 de la Defensoría del Pueblo, en lo que respecta a la Región Huánuco, sobre el indicador 1.6.1. Lineamientos y guías metodológicas para la prevención de violencia de género desde sectores, instituciones estatales, gobiernos regionales y provinciales, no se cuenta con lineamientos para prevenir la violencia de género, tampoco con una guía metodológica que oriente su aplicación, no se han incluido estrategias, acciones ni actividades de prevención, dentro del Plan Operativo Institucional; sobre el indicador 2.4.1. de Incremento de la cobertura territorial de servicios de atención y recuperación especializados en la atención de personas afectadas por violencia de género, en nuestra región se ha creado un hogar de refugio temporal para mujeres víctimas, que ha atendido sólo a 28 mujeres en el 2017 y 24 en el 2018, con un presupuesto ínfimo de S/. 80,000 por año, de lo que desprende que las autoridades políticas de la región, casi nada están trabajando para la prevención y protección de la violencia de género.

**Medidas de protección.** Cuando se producen situaciones de violencia contra mujer y casos de violencia familiar, la Ley N° 30364, establece dos vías de protección que son la cautelar y la judicial propiamente dicha, es decir, frente a un caso de violencia el fiscal remite actuados al Juzgado de Familia a efectos que dicte las medidas de protección y además asume la investigación de los hechos, y si se configura delitos formalizará la investigación preparatoria.

Sobre las medidas de protección se puede afirmar que las mismas no surten los efectos esperados, a pesar de las recomendaciones de la Convención sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), suscrita por el país el 23 de Julio de 1981, que en su artículo 2.c) dice:

*“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, (...) y con tales objetivos se compromete a: c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los derechos del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas la protección efectiva de la mujer, (...)”*

Y la propia Convención Belem do Pará, a la que se ha hecho referencia líneas precedentes, que ha establecido, como norma supra nacional, perteneciente al derecho interno, en su artículo 7.d, que es deber del Estado lo siguiente:

*“adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner el peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad” y;*

En el artículo 7.f:

*“establecer procedimientos justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio justo y el acceso efectivo a tales procedimientos”*

Las medidas de protección, cuyo sustento está contenido en las normas internacionales ya anotadas, y recogidas en la Ley N° 30364, sobre los mecanismos de protección son dos, la primera de naturaleza cautelar, que corresponde a la tutela judicial urgente frente a un acto violento, tramitado ante el Juez de Familia, quien dicta las medidas de protección, cuyo seguimiento y control de cumplimiento lo efectúa la Policía Nacional del Perú, mediante la división de familia, que brinda

respuesta a favor de la víctima, frente al acto violento, y la segunda es paralela a la primera, que está a cargo de los órganos jurisdiccionales penales o de paz letrado, dependiendo de la magnitud de la agresión, que se impone durante la etapa de investigación o juzgamiento, mediante las sanciones de contenido penal, (delitos o faltas), cada una con fines distintos, pues la primera es para proteger o salvaguardar la vida, dignidad, e integridad física y psicológica de la víctima, mientras que el fin de la segunda es sancionar al responsable.

El proceso para otorgar estas medidas es sencillo y expedito, el Juez de Familia tiene absoluta independencia para ordenar al agresor cese en sus ataques y sin necesidad de que la víctima se vea obligada a portar medios de prueba que demuestren los hechos denunciados. De manera formal esta alternativa pareciera eficaz, se puede pensar que de esta manera la violencia contra las mujeres se disminuiría, pero, en la práctica no es así, a pesar de que a las mujeres se les otorga esa protección el agresor no cumple con las obligaciones impuestas, en su lugar reincide en los hechos, aumenta su frecuencia y su intensidad hasta llegar, en algunos de los casos, a acabar con la vida de la mujer, es decir, cometiendo feminicidio.

Respecto de las medidas de protección corresponde añadir las siguientes precisiones:

- a). Debe ser una decisión adecuada: La medida debe ser adecuada al riesgo, no al daño, ello significa que, a pesar que el hecho pueda ser calificado, en el ámbito penal, como un ilícito no grave, o que incluso no tenga la entidad de ser considerado como un hecho ilícito, el riesgo puede ser alto, por lo tanto, la medida de protección responde al riesgo y no al daño, y subsiste en cuanto el éste persista. Existen algunos indicadores de riesgo medidos por investigaciones empíricas como, por ejemplo, el hecho que los feminicidios ocurren cuando la víctima comunica o hace saber su voluntad de no continuar la relación, por lo que las medidas de protección deben ser más intensas, y deben ser monitoreadas en estos casos.

- b) Debe merecer una decisión oportuna: Ello implica que, teniendo en cuenta el ciclo de la violencia, debe ser dispuesta luego de la descarga, pero antes de la luna de miel, toda vez que si la medida es oportuna se logra romper con el ciclo de violencia, logrado evitar su perpetuación y nuevas agresiones.
- c) Debe obedecer a una decisión integral: Es decir, rodear a la víctima con un círculo jurídico protector, resolviendo las decisiones vinculadas a su empoderamiento y autonomía, que prevea alimentos, tenencia, medidas cautelares vinculadas a los bienes, traslado laboral por razones de violencia, etc.

El tema de la presente tesis, corresponde a las medidas de protección y su incumplimiento; siendo que se ha observado que en la mayoría de casos el agresor no las acata, y continúa ejerciendo violencia en las víctimas, por ende, el Estado las desprotege, es por esta razón se evidencia la reiterada comisión de estos delitos tipificados en el Art. 122 - B del Código Penal.

Como ya se ha hecho referencia la situación de la violencia familiar en el Perú, es un problema de Estado, por ende, por razones de política criminal, siendo que las nuevas tendencias jurídico penales se orientan es necesario que el debate se someta a situaciones de adelantamiento de las barreras de protección, tal es así que el derecho penal moderno es sumamente prevencionista con la finalidad de proteger al bien jurídico, pero a la vez asume un rol drásticamente sancionador, (Roxin, 2007, p. 34); y como consecuencia de los altos índices de violencia contra la mujer, se han ido modificando de modo continuo las normas, tanto de la propia Ley N° 30364, así como el Código Penal, entre otras para que exista una situación de homogeneidad normativa, en este contexto es que el 13 de Julio del 2018 se promulga la Ley N° 30819.

Esta ley modifica el delito de lesiones leves y lo tipifica como agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, estableciendo en su conducta típica como cualquier lesión corporal que

requieren menos de diez días de asistencia o descanso, además 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 sus contextos, delito que se agrava por una serie de circunstancias, estableciendo hasta 7 agravantes, entre ellas si las lesiones se dan contraviniendo una medida de protección emitida por la autoridad competente.

Al respecto cabe precisar, en primer lugar, que la relación que se produce entre la violencia intrafamiliar y el delito de lesiones es íntimo, no obstante a ello la violencia física tiene menos dificultad probatoria que la psicológica, de acuerdo a la escala de valores nuestra norma ha definido entre las lesiones graves, las leves e incluso las faltas contra la persona, se distinguen por la intensidad del detrimento o menoscabo del bien jurídico, distinto al desvalor de la conducta, (Ríos & Moya, 2015, p. 339); en este sentido, lo que se valora para establecer la escala punitiva es el desvalor del resultado, lo que en cierto modo tiene lógica pues a menor acción el daño también lo es y por ende tiene menos reproche penal, (Maqueda Abreu, 2001, p. 134)

En este orden de ideas, coincidimos que las lesiones leves, corresponden a conductas menos graves que se infringen contra el agraviado, ya sean estas de connotación física y / o psicológica, no obstante ello, dentro de este mismo marco de lesiones leves, la norma penal establece una serie de variantes que van desde el tipo penal simple en el 122, 122 – A y 122 – B, hasta los casos agravados, como los que se presentan cuando las lesiones se producen contra la mujer por su condición de tal, es decir, bajo un contexto de género u otros integrantes del grupo familiar, pero además aún se agrava esta situación cuando ocurre como un acto reiterativo, es decir, cuando al sujeto activo ya se le había impuesto una medida de protección previa, pero a pesar de ésta, volvió a agredir a la víctima, estos actos de reiterativos de violencia familiar cuando al sujeto agresor se le ha impuesto una o varias medidas de protección, de acuerdo a la norma en comento Art. 4 de la Ley N°

30862, ha establecido que configura el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad.

Frente a esta situación, es evidente que no nos encontramos ante un concurso aparente no normas, ya que ya que los principios en los cuales se rige, no calzan cuando ocurre un hecho como ya el descrito y el eje nuclear de esta tesis, pues lo que realidad se produce es un concurso ideal de delitos, además este problema, que tiene una base en el enfoque de género, por ser actos de violencia contra la mujer, también tiene que ser interpretado a partir del principio pro homine

Este principio se fundamenta en que el análisis de las normas deben de efectuarse desde la fuerza que tienen en la protección de las personas, frente a la rigidez de criterios entendidos de supremacía, jerarquía o producción normativa, además de su propio sistema rígido de interpretación, por parte de los operadores de justicia, por lo tanto ello implica que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido, siendo necesario incluso referirse a los criterios de interpretación establecidos en los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Medellín Urquiaga, 2013, p. 20)

La misma que ha establecido una serie de principios específicos de interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que precisa que ninguna disposición puede ser interpretada en el en sentido de:

- a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha entendido que existen dos principios específicos de interpretación para normas de derechos humanos, los cuales se derivan del artículo 29 de la Convención, (Medellín Urquiaga, 2013, p. 20)

- a) El principio de interpretación evolutiva: en virtud del cual se afirma “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Entendida así, la interpretación evolutiva ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humana a integrar en el análisis del alcance y contenido de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados e instrumentos internacionales relevantes para el caso concreto, aun cuando éstos no sean parte formal de la normativa interamericana de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso ha recurrido a la práctica de distintos Estados, con base en el análisis de legislación y decisiones judiciales nacionales, para tratar de capturar la evolución y el estado actual de reconocimiento jurídico, político y social de un derecho en especial.
- b) El principio pro persona (en sentido estricto): el cual ha sido identificado de forma genérica con la protección eficaz de la persona. Es decir, la naturaleza de la norma tiene un peso particular al momento de interpretar las disposiciones internacionales específicas. En palabras de la propia Corte, ha basado su jurisprudencia en el carácter especial de dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos. Dicha Convención, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores

(centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.

En nuestro país, la aplicación del principio pro homine o pro persona por el Tribunal Constitucional, dispone la interpretación de conformidad a la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales sobre derechos humanos y decisiones adoptadas por los tribunales internacionales de derechos humanos, (Castañeda, 2015, p. 124 – 126)

Es importante mencionar la sentencia recaída en el expediente 02005-2009--PA/TC, (ONG “Acción de lucha anticorrupción” del 16 de octubre de 2009), la misma que indicó que este principio hermenéutico informa el derecho de los derechos humanos en su conjunto y ordena que, ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse por aquella que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos. Por otro lado, como ya lo había señalado la jurisprudencia de este Tribunal, implica también que los preceptos normativos se tienen que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales, es decir, la preferencia interpretativa. En sentido inverso, implica que debe preferirse la norma o la interpretación que menos restricciones imponga al ejercicio de derechos, sean de carácter permanente o extraordinario, (Castañeda, 2015, p. 124 – 126)

Además, es importante mencionar que de la sentencia antes referida es el principio pro debilis o principio de protección a las víctimas, que considero es de mayor importancia, sobre él cual la Corte Constitucional de Perú indicó que consiste que, en situaciones de conflicto de derechos fundamentales, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en situación de inferioridad y

no de igualdad con la otra. Apuntó igualmente que junto con el principio pro homine configuran el principio de centralidad del ser humano.

Sobre el particular Carpio Marcos, (2010), indicó que la preferencia interpretativa del principio pro persona, se desprenden dos subprincipios:

*“1) el principio de protección a las víctimas; y 2) el principio favor libertatis, que encamina, en sentido positivo, a la interpretación en el sentido más restrictivo cuando se trate de limitaciones a derechos humanos. Ambas representaciones se pueden observar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional peruana, en el primer supuesto como se señaló en el párrafo precedente, en el segundo en diversos de sus fallos en donde ha abordado de forma conjunta el principio pro homine y pro libertatis —por ejemplo— en la sentencia de 2002, 1003-98-AA/TT,424 que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a la mejor protección de los derechos fundamentales, lo anterior lo ha reiterado en sentencias posteriores”.*

En este caso se puede observar la aplicación del principio pro homine, de la mano con el principio pro libertatis, aprovechando su cercanía y experiencia en este último e incorporándola en la aplicación del principio que nos ocupa. Lo anterior, en seguimiento a las ideas de Gadamer, considero que igualmente facilitó la transición entre el horizonte histórico y el horizonte presente de interpretación.

En tal sentido, la aplicación del principio pro homine debe hacerse teniendo una especial consideración de la protección de aquella parte más débil, en situación de inferioridad y no de igualdad con la otra, como ocurre en el caso de las víctimas de violencia familiar que pese a tener las medidas de protección en su favor, esto es, tutela de urgencia o tutela preventiva, a través de las cuales se busca cautelar y proteger la integridad de la víctima, neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas con la finalidad de

asegurar su integridad física, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales, pues pese a encontrarse en situación de vulnerabilidad ven desahuciadas sus expectativas cuando se resuelven casos en los que se desconoce la desobediencia pertinaz de las medidas de protección.

Por otro lado, cuando se cita la aplicación del principio de especialidad para los efectos de establecer un concurso aparente de normas y se señala (erróneamente) que nos encontraríamos frente un caso en donde se presenta un concurso aparente de leyes, la doctrina desarrolla esta institución procesal en el sentido siguiente, unidad de ley, esto es el concurso aparente de leyes se presenta cuando una conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales pero su contenido de injusto está definido completamente por uno solo de dichos tipos penales, la diferencia del concurso aparente de leyes con el concurso ideal, es que precisamente en el concurso aparente hay unidad de ley, en tanto que en el concurso ideal hay pluralidad de leyes, respecto a los principios, existen reglas o principios existe el principio de especialidad, consunción, subsidiariedad que resuelven la unidad de ley - concurso aparente, cuyo propósito es la de determinar cuál de las normas es la que con mayor precisión y exactitud comprenda las diferentes circunstancias del hecho delictivo, no necesariamente la de mayor sanción sino la que mejor subsuma el hecho, actualmente se sostiene que con el principio de especialidad es posible resolver todos los supuestos del concurso aparente de leyes.

Sin embargo, conviene precisar que la referencia al principio de especialidad significa que nos encontramos entre dos o más tipos pues uno excluye al otro por que contempla de manera más específica al hecho es decir el tipo penal más específico prima sobre el tipo penal más general, esto es delito contra la vida el cuerpo y la salud en su modalidad de AGRESIÓN EN CONTRA DE LAS MUJERES o INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, previsto en el artículo el artículo 122-B segundo párrafo numeral 6 del Código Penal, cuando establece lo siguiente,

concordado con el primer párrafo, 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 en su condición de tal o algún integrante 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 numeral cinco y once del artículo 36° del Código Penal 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 presenta las siguientes agravantes, numeral seis, “SI SE CONTRAVIENE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN EMITIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE” según la lógica de algunos jueces – por la simple referencia de dicha fórmula legal – concluyen que esta norma contemplaría de manera más específica la conducta de desobediencia y resistencia a la autoridad que en el delito contra la administración pública – delitos cometidos por particulares, en su modalidad de DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD en agravio del Poder Judicial, prevista en el artículo 368° tercer párrafo del Código Penal, modificado por el artículo 4° de la ley N° 30862, en el que señala: “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 seis meses ni mayor de dos 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 la libertad será no menor de seis meses ni mayor de cuatro 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”

En esta parte, corresponde efectuar la siguiente interrogante: ¿El segundo párrafo inciso 6 del artículo 122-b del Código Penal cuando señala: “si se contraviene una medida de protección emitida por autoridad competente”, describe con mayor claridad la conducta de desobediencia y resistencia a la autoridad descrita en el tercer párrafo del artículo 368° modificado por el artículo 4° de la Ley N° 30862, en el que se señala: “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”

Consideramos que la respuesta es negativa, por un lado, debido a que el principio de especialidad, requiere desarrollar argumentos relacionados con el análisis y comparación relacionados con un verbo rector común, un resultado común, un bien jurídico protegido común, un sujeto activo común y en general, cuando existan circunstancias relevantes comunes, (Muñoz Hormeni, 1986, p. 371).

El tipo penal descrito en el tercer párrafo del artículo 368° modificado por el artículo 4° de la ley N° 30862, que el verbo rector – conducta atribuida – es la desobediencia, que está referida a la situación en la que una persona no acata el mandato emitido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, circunstancia que se corresponde con el precepto normativo señalado en el tercer párrafo del artículo 368° del Código Penal, mientras que el tipo penal señalado en el artículo 122-b segundo párrafo inciso 6 del código penal, cuyo significado es evidentemente en forma genérica obrar en contra de lo ordenado o legislado, queda claro que la conducta atribuida como desobediencia y resistencia a la autoridad, se corresponde con mayor claridad con la

señalada por el artículo 368° tercer párrafo, sin perder de vista que el primer párrafo del artículo 122° - base o tipo base señala como verbo rector “el que lesiona” mucho más distante del verbo de desobediencia que contempla el artículo 368° del código penal.

### **2.2.3. Legislación sobre la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.**

Consideramos que la desprotección de las víctimas de violencia familiar es una tema que incluso la Organización Mundial de la Salud, (OMS) ha considerado como un tema de salud pública y una vulneración de los derechos humanos de las mujeres e integrantes del grupo familiar, que afectan sus expectativas y contextos respecto a su proyecto de vida que se ve afectado por acciones violentas tanto físicas, psíquicas y de otras índoles, que ofende además la dignidad y libertad humana, manifestada en las relaciones de poder y la desigualdad de género, pues en su gran mayoría el sujeto agresor es varón, ello obliga a que el Estado ejecute medidas y políticas integrales relativas a la salud pública, como se viene conceptualizando el tema de la violencia familiar tendientes a la protección de los derechos vulnerados y a la prevención de actos violentos dentro del contexto familiar. (Ramos R., 2018, p. 26).

Es necesario reconocer que, la mujer es un sujeto de protección de la ley, que surge a partir que el Estado acepta que ésta se encuentra desprotegida y, que el propio Estado ha descuidado sus mecanismos de tutela dentro del ámbito familiar, educacional y social, que ha aceptado el poder del machismo, frente a ello, reconoce que la mujer y los integrantes del grupo familiar requieren de un marco normativo especial;(Grosman & Mesterman, 2005, p. 156); en la medida que son receptores del maltrato íntimo y no íntimo, doméstico y en otras esferas de la comunidad, mediante los procesos de tutela que la Ley N° 30364 establece como la intervención primaria o policial frente a casos flagrantes o denuncias efectuadas por los agraviados o víctimas, con pleno conocimiento del Fiscal Especializado lo Penal, pero orientado al contexto de violencia familiar.

Sin embargo la norma no regula a cabalidad el desarrollo de un proceso inmediato y especial de protección a la mujer e integrantes del grupo familiar, es decir, no se ha dispuesto ambientes especiales de colocación de víctimas, quienes tienen que regresar a su hogar, aunque prevé, en caso de flagrancia la detención hasta 48 horas del agresor, pero si se trata de lesiones leves, no se requerirá prisión preventiva, con lo cual la víctima se va a encontrar en situación de riesgo; (Reyna A., 2004, p. 69), los actos de protección están destinados a tutelar a las víctimas, cuya finalidad es que la violencia no vuelva a ocurrir, siendo una de las más extremas el retiro del agresor del domicilio familiar y la prohibición que éste no vuelva a comunicarse o acercarse a la víctima, para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el goce de los mismos, (Ramos R., 2018, p. 211).

Es necesario precisar el tema nuclear en el cual se desarrolla la presente tesis, es respecto a la violencia contra la mujer dentro de ámbito familiar, sobre el cual existen múltiples definiciones unas más precisas que otras, pero todas ellas encierran un denominador común que corresponden a actos que afectan la salud física y / o mental de quien, sin importar la edad o que tenga respecto al agresor u ofensor una calidad de ascendiente, descendiente, cónyuge, concubino, adoptado, curado, pupilo, colateral consanguíneo dentro del cuatro grado en línea recta y segundo en colateral, e inclusive quien mantuvo relación afectiva con el agresor o cualquier otra relación de dependencia o cuidado, es decir afecta a la mujer o a otros integrantes del grupo familiar; además se ha establecido una serie de clases de violencia familiar (física, psíquica, sexual, patrimonial, económica, etc., (Reyna, 2016, p. 233)

Es importante precisar que la mayor incidencia de los casos de violencia dentro del entorno familiar, se producen en agravio de la mujer, por su condición de tal, término que es complicado de entender, y para ello se deben analizar cinco requisitos que permita verificar el contexto de violencia; que deriva del art. 6 de la Ley N° 30364; como la verticalidad, es decir el sometimiento de la agraviada en manifiesta

dependencia del agresor, móvil de destrucción o anulatorio de la voluntad de la agraviada para adecuarla a estereotipos patriarcales; ciclicidad, que los hechos se produzcan en un contexto periódico de violencia y cariño, que condiciona una trampa psicológica a la agraviada; progresividad, el contexto de la violencia es expansivo, y puede terminar con la muerte de la agraviada, siendo constante la situación de riesgo y vulnerabilidad de la agraviada, (Peña Cabrera, 2018, p. 126)

Además, es necesario considerar que la génesis de la violencia familiar o lo que es denominado el ciclo de violencia, en muchos de los casos se inicia con actos leves como maltratos o humillaciones simples, que son perdonados por las víctimas con la esperanza o creencia que son hechos aislados, e incluso llega a sentirse la culpable o provocadora de la situación, luego de ello sigue la etapa denominada luna de miel, en la cual el agresor se vuelve dócil hasta que la víctima vuela a confiar en él o creer que ha cambiado, y en el momento menos esperado ataca nuevamente; (Boledón González, 2008, p. 76)

En tal sentido el problema debe ser analizado desde un enfoque de género, pues si bien la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales de los Derechos Humanos, han establecido que tanto el varón como la mujer son iguales ante la ley, tienen los mismos derechos y obligaciones, lo que nos conduce al deber ser, es decir, la orientación o derrotero hacia donde se debe seguir; pero desde un análisis del ser, esto no es así, las sociedades latinoamericanas como la peruana, son machistas y patriarcales, y, a pesar, de estar en pleno siglo XXI, la idiosincrasia aún no ha cambiado, muchas familias se organizan bajo este eje en el cual el varón (padre, esposo, hijo, hermano) es considerado un miembro superior, mientras que las mujeres (madre, esposa, hija, hermana), como ciudadanos de segunda clase, a las que no se les brinda las mismas oportunidades ni se les reconoce los mismos derechos, desde ya, es un trato desigual que afecta su dignidad de persona y condición de ser humano; este sometimiento o degradación, incluso es aceptado por la mujer que cree que no tiene mayores derechos, y al salir

de su núcleo familiar, llega a otro igual o peor, del que no puede desligarse porque tiene ya reforzamiento negativo de dependencia emocional y económica en su personalidad, además del sometimiento a su agresor; bajo este contexto, la Convención de Belém do Pará, ha significado un hito muy importante al reconocer que las mujeres reciben un trato desigual del Estado, de la sociedad y de la familia, y reconoce la necesidad que las normas nacionales e internacionales le doten de una protección especial a efectos de equiparar su condición de ser humano con dignidad, libertad y derechos, reconociendo que se tiene que erradicar todo tipo de trato desigual y reforzar el cumplimiento efectivo de sus derechos previniendo y sancionando los casos de violencia contra la mujer, (Peña Cabrera, 2018, p. 127)

Frente a esta situación de violencia familiar, el 23 de Noviembre del 2015 se promulgó la Ley N° 30364, que ha superado la anterior N° 26260, a razón que el Estado ha reconocido de gran intensidad solucionar la problemática de la violencia familiar, que incluso la OMS ha considerado como un problema de salud mental, (Ríos & Moya, 2015, p. 359), y ha efectuado una serie de recomendaciones a los Estados que la conforman, pues la violencia familiar tiene trascendencia social, la misma que tiene como una connotación especial el reconocimiento de distintas clases de violencia, además de efectuar una estructura diferenciada entre la violencia contra la mujer (violencia de género) y violencia contra el grupo familiar, en el primer caso se reconoce la violencia por la condición de mujer como tal y en el segundo, respecto a cualquier otro integrante del grupo familiar, estableciendo, además un procedimiento especial cuya primera etapa, de actuación inmediata es que el Juez de Familia disponga los actos urgentes como las medidas de protección y luego se remiten los actuados, de ser considerados con connotación delictiva al Ministerio Público, en este caso no a los fiscales de familia, sino a los fiscales penales especializados en violencia familiar; (Reyna Alfaro, 2016, p. 277)

Una de las más importantes innovaciones de la Ley N° 30364 corresponde a las medidas de protección, las mismas que se han regulado en el Art. 22 de la indicada norma jurídica, y a decir de Peña Cabrera, A., (2018):

*“las llamadas medidas de protección aparecen como un instrumento idóneo para evitar que las supuestas víctimas de violencia familiar no sean agredidas nuevamente por su agresor. De cierta forma, lo que se busca es que no se produzca una segunda victimización, una medida más preventiva que represiva”, (p. 148)*

Ocurrido un caso de violencia familiar, sin importar la intensidad o modalidad, de inmediato se pone en conocimiento del Juez de Familia, a efectos que éste, luego de una audiencia, decida si impone o no medidas de protección a favor de la presunta víctima, para evitar que el agresor continúe con su comportamiento agresivo o cometa actos lesivos contra la vida, salud y otros bienes de la víctima, (Reyna,2016, p. 238), es decir, el Estado ejerce tutela preventiva a favor de la víctima para neutralizar al agresor; el problema surge cuando se tiene que notificar a éste, pues quien se encarga de esta función es la Policía Nacional del Perú, y el Poder Judicial, se encarga de la ejecución o control de su cumplimiento, en este sentido es que inciden las deficiencias en la aplicación de la norma, pues se ha podido advertir que en muchos casos los agresores, a pesar de estar obligados a cumplir las llamadas medidas de protección, las desacatan de modo continuo.

#### **2.2.4. Derecho comparado**

**España.** La Ley N° 1/2004, del 28 de Diciembre, (BOE 29 de Diciembre), denominada Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, se dio como resultado a las exigencias frente a una gran ola de violencia de género y feminicidios ocurridos de modo constante en España, que se ha concentrado en 4 frentes muy importante el primero respecto a la sensibilización, prevención y detección de fenómeno, orientando al ámbito educativo desde inicial hasta universitario y técnico

mediante la transmisión de una nueva escala de valores de respecto al género e igualdad, además en todos los servicios sociales, sanitarios, publicitarios en todos los puntos de información social como cines, teatros, conciertos, diarios, televisión y redes sociales, además en el segundo punto se tiene el respeto de los derechos a la información y asistencia social gratuita, tanto a víctimas como personas que se encuentren en situaciones de riesgo, se crea un sistema rápido de acceso a las entidades estatales y servicios sociales con atención multidisciplinaria, mediante una interconexión de entidades públicas y privadas para la atención incluso de emergencias, en cuanto se detecten casos de violencia, la víctima no tiene que acudir a la dependencia policial, sino que el efectivo va en busca de ésta, el tercer punto el apoyo económico y tutela laboral, el Estado garantiza que la víctima pueda obtener un subsidio económico si es dependiente del agresor, además de gestionar un puesto de trabajo, en caso que la víctima trabaje se le concede licencia con goce de haber y la garantía del mantenimiento de su trabajo, se crean casas de acogida para las víctimas, donde se cubre sus necesidades básicas y tratamiento multidisciplinario, el último se encuentra referido a la asistencia institucional, procesal y penal, las víctimas son una prioridad del Estado por ende, se crea un observatorio nacional de violencia de género y familiar para establecer y disponer de las políticas públicas como la defensa gratuita, endurecimiento de penales y la creación de fiscalías y juzgados especializados en violencia de género y familiar, (Santos F. 2005, p. 214)

**Colombia.** Mediante el Decreto N° 4799 del 2011, el 20 de Diciembre del 2011, se reglamentaron las leyes referidas a la violencia de género, discriminación, violencia contra la mujer, estableciendo el marco a efectos de reglamentar el proceso de las medidas de protección que se dictan, que ya estaban vigentes desde el año 2008 mediante la Ley 2157 entendidas como medidas provisionales o definitivas a favor de las víctimas de violencia, mediante centros de acogida a las víctimas, con estricta vigilancia policial para evitar la presencia del agresor, del mismo modo el aseguramiento del lugar donde la víctima decide trasladarse

para evitar contacto con el agresor, vigilancia encargada a la Policía Nacional, siendo que los gastos debe asumirlos el Estado, en caso que la víctima no tuviera los recursos, y cualquier otra medida destinada a asegurar la vida, salud e integridad de la víctima podrá ser dictada por la autoridad, Juez de Familia quien delega bajo responsabilidad a la Policía Nacional que se verifique su cumplimiento. (Defensoría Nacional de Colombia, 2013)

**México.** La situación mexicana es muy particular, pues el país está conformado por distintos estados federados y respecto a la violencia contra la mujer y otros integrantes del grupo familiar, si como la violencia de género cada estado ha dictado una serie de normas que contienen las medidas de protección, todas ellas basadas en el principio pre cautelatorio, es decir, para evitar que ocurran, son temporales y estén destinadas a asegurar la vida en libertad y lejos de toda violencia a las víctimas y respecto a quien las dicta, en algunos estados es el juez de familia como en Distrito Federal, en otros el fiscal como en Chiapas y en otros puede ser cualquier autoridad competente como fiscal, juez penal o de familia, dependiendo de la gravedad de la agresión como ocurre en Aguascalientes, la medida que más se dicta es la acogida de la víctima en casas de refugio, pero por la divergencia de normas no se puede llevar una estadística exacta, (Cámara de Diputados, 2011)

### **2.3. Definiciones conceptuales**

**Agravante.** En el Derecho Penal es toda circunstancia concurrente en la comisión de un delito que debe influir en el Juez para aplicar una sanción mayor que la establecida en la ley.

**Concurso aparente de normas.** Consiste en que una conducta puede ser subsumida en dos o más tipos penales, pero en realidad sólo se puede encuadrar en un tipo penal, para tal efecto se tiene en aplica el principio de favorabilidad de la ley penal.

**Concurso ideal de delitos.** Constituye concurso ideal de delitos cuando un mismo hecho es constitutivo de dos o más delitos, es decir con una

sola conducta puede afectar dos o más bienes jurídicos protegidos en otros tantos delitos.

**Delito.** Infracción o hecho punible que corresponde a una conducta típica, antijurídica y culpable, manifestada en una acción u omisión de lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido.

**Enfoque de género.** Pone en evidencia una serie de desigualdades sociales entre varones y mujeres, basado en el poder de los primeros y subordinación de las segundas, el poder y autoridad que ejerce el varón excluye a las mujeres de tales derechos

**Fiscal.** Representante del Ministerio Público, que representa a la sociedad y promueve de oficio o a petición de parte la acción penal pública en defensa de la sociedad y la legalidad.

**Juez Penal.** Miembro del Poder Judicial, que tiene la función de conocer los casos penal y fallar resolviendo la cuestión judicial, dentro del marco de la ley y la Constitución, por ende, sólo se sujeta a ellas y tiene libertad de decisión, en materia penal se tienen a los jueces de investigación preparatoria que vela por el cumplimiento de las garantías durante la investigación y control de acusación, el juez penal (unipersonal y colegiado) que conoce el proceso en juicio oral y el de apelación que ve en segunda instancia.

**Víctima.** Es el sujeto pasivo del delito, es decir, quien sufre el deterioro, menos cabo o riesgo en el bien jurídico que le asiste a consecuencia de la acción u omisión del sujeto activo.

**Violencia a la mujer por su condición de tal.** Acción u omisión identificada como violencia, que contiene el elemento de discriminación que inhibe de forma grave la capacidad de las mujeres de gozar de sus derechos y libertades, dentro de un contexto de igualdad, a través de relaciones de dominio, sometimiento y subordinación.

**Violencia familiar.** Abuso que se produce u ocurre dentro de un contexto familiar, es decir, entre personas que tienen o han tenido vínculo o

relaciones familiares, el tipo de abuso va desde la violencia psicológica, física, económica, patrimonial, sexual, entre otras.

## **2.4. Sistema de hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis general**

**HG.** La agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye significativamente en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

### **2.4.2. Hipótesis específicas**

**HE1.** Los alcances de la norma de la Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de manera significativa en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019.

**HE2.** La interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en un alto grado en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

**HE3.** La aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019

## **2.5. Sistema de variables**

### **2.5.1. Variable independiente.**

Agravante del Art. 4 de la Ley 30862

### **2.5.2. Variable dependiente.**

Desprotección a las víctimas de violencia familiar

## 2.6. Operacionalización de variables

### Cuadro 1.

#### *Operacionalización de variables*

| <b>VARIABLES</b>   | <b>Dimensiones</b>  | <b>Indicadores</b>   |
|--|---|--|
| <b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b><br>Agravante del Art- 4 de la Ley 30862             | Alcances de la norma<br><br>Interpretación de los operadores judiciales | Exposición de motivos<br>Claridad del contenido<br>Precisión de los alcances<br>Conflicto normativo<br><br>Ambos tipos lesionan un mismo bien<br>Identidad de tipos penales<br>Concurso ideal de delitos<br>Concurso aparente de normas<br>Principios aplicables |
| <b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b><br>Desprotección a las víctimas de violencia familiar | Aplicación de la agravante  | Antecedentes de medidas de protección<br>Tipo de medida<br>Fundamento fiscal<br>Fundamento del JIP<br>Pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones  |

Elaboración: tesista

Fuente: formulación de variables

## CAPÍTULO III

### 3. MARCO METODOLOGICO

#### 3.1. Tipo de investigación

La presente investigación fue aplicada, porque buscó generar el conocimiento científico para resolver problemas de la sociedad, en este caso en el ámbito jurídico, (Carrasco, 2009, p.51)

##### 3.1.1. *Enfoque.*

El enfoque de la investigación fue cuantitativo, porque se han medido los indicadores de cada variable, mediante la estadística descriptiva, lo que permitió contrastar los resultados obtenidos (Hernández, 2014, p. 36); además porque se basó en datos estadísticos, por ende, se buscó una aproximación matemática para lograr entender un fenómeno o a una población, para tal efecto se ha empleado el método deductivo, además jurídico y hermenéutico.

##### 3.1.2. *Alcance o nivel.*

El alcance o nivel de la tesis fue descriptiva – explicativa porque se ha descrito el problema formulado y se ofrece una explicación sobre del mismo para mejorar el sistema de impartición de justicia en casos de actos criminales de violencia contra la mujer dentro del contexto familiar, (Cazau, P. 2006, p. 21)

##### 3.1.3. *Diseño.*

Se ha empleado un diseño no experimental, ya que el investigador no ha manipulado las variables, sino que las ha observado y analizado del modo como se presentan en la realidad (Hernández, 2014, p. 152).

M ← O

M = muestra

O = Observación

### 3.2. Población y Maestra.

#### 3.2.1. Población.

La población ha estado constituida por elementos y sujetos compuesto de la siguiente manera:

#### Cuadro 2.

##### *Población*

| Población   | Cantidad  |
|---|-----------|
| Objetos: Carpetas Fiscales sobre Lesiones Leves de acuerdo al Art. 122.B del Código Penal, a partir del 25 de octubre del 2018, en los cuáles el imputado tenía medidas de prevención | 24        |
| Sujetos:<br>Jueces de Investigación Preparatoria de Huánuco 06  | 06        |
| Fiscales que ven casos de familia en materia penal que son 12   | 12        |
| <b>Total</b>  | <b>42</b> |

Elaboración: tesista

Fuente: datos obtenidos para la población

#### 3.2.2. Muestra.

La muestra se obtuvo de la siguiente manera:

Respecto a las Carpetas Fiscales se ha tomado el 25.0% de los casos, mediante el muestro no probabilístico a intención del investigador.

Respecto a los sujetos se tomó el 100.00% porque la población es pequeña, de acuerdo al siguiente cuadro:

### Cuadro 3.

#### Muestra

| Muestra   | Cantidad  |
|---|-----------|
| Objetos: Carpetas Fiscales sobre Lesiones Leves de acuerdo al Art. 122.B del Código Penal, a partir del 25 de octubre del 2018, en los cuáles el imputado tenía medidas de prevención | 06        |
| Sujetos:<br>Jueces de Investigación Preparatoria de Huánuco Fiscales que ven casos de familia en materia penal que son 12   | 06<br>12  |
| <b>Total</b>  | <b>24</b> |

Elaboración: tesista  
Cuadro N° 2

### 3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

#### 3.3.1. Técnicas para la recolección de datos.

Para obtener datos respecto a cada una de las variables, se accedió a las siguientes fuentes de información (unidades de análisis).

#### Cuadro 4.

#### Técnicas

| Técnicas            | Instrumentos   |
|---------------------|--|
| Fichaje             | fichas textuales, así como de comentario y de resumen respectivamente. |
| Análisis documental | Guía de análisis o matriz de análisis                                  |
| Entrevista          | Guía de entrevista   |

Elaboración: tesista  
Fuente: Población y muestra

#### 3.3.2. Técnicas para la presentación de datos.

Para la presentación de datos se ha utilizado las tablas y gráficos, además de un análisis e interpretación por cada uno de ellos.

### **3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.**

Seguido de la recolección, los datos fueron ordenados y clasificados, según las variables determinadas, los que han sido analizados; los datos obtenidos fueron procesados mediante la estadística descriptiva del sistema estadístico SPSS, que permitió determinar los resultados en porcentajes, permitiendo comprobar las hipótesis planteadas.

## CAPÍTULO IV

### 4. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. Relatos y descripción de la realidad observada

Procesamiento de datos

##### 4.1.1. Entrevista a la muestra

Tabla 1.

*Consideración de la muestra sobre la exposición de motivos de la Ley N° 30862*

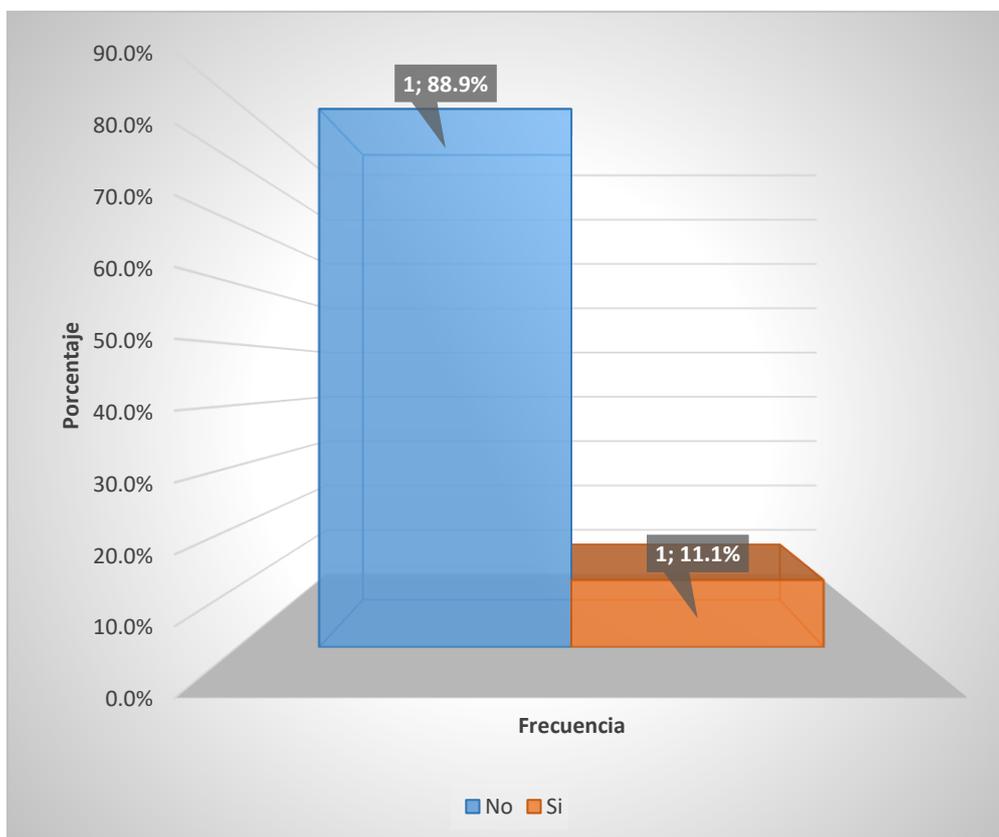
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 16 | 88.9%  |
| Si       | 2  | 11.1%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

Gráfico 1.

*Consideración de la muestra sobre la exposición de motivos de la Ley N° 30862*



## **Análisis e interpretación de resultados**

A la primera pregunta aplicada a la muestra entrevistada, conformada por jueces y fiscales, de modo correcto el 88.9% respondió que la Ley N° 30862, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de Octubre del 2018, que modifica entre otros la Ley N° 30364 y en el artículo 4, el artículo 368 del Código Penal, no tiene exposición de motivos, es decir, el legislador no ha expresado de modo claro ni taxativo los fundamentos de la norma ni las razones de las modificaciones que realiza a partir de la misma, en sentido contrario se pronunció una minoría conformada por el 11.1%.

**Tabla 2.**

*Consideración de la muestra sobre la claridad del contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862*

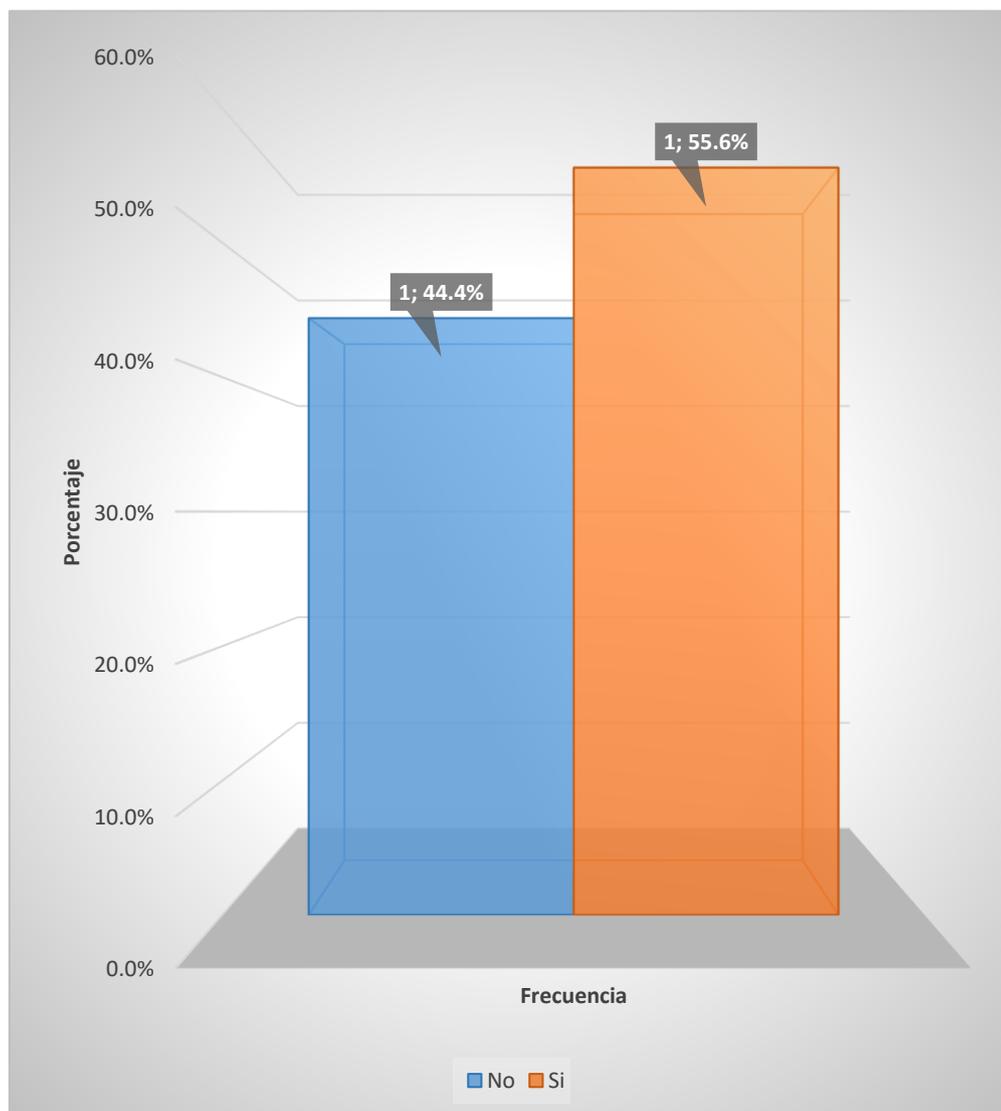
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 8  | 44.4%  |
| Si       | 10 | 55.6%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 2.**

*Consideración de la muestra sobre la claridad del contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862*



## **Análisis e interpretación de resultados**

La segunda pregunta a conocer la opinión de la muestra sobre la claridad del artículo 4 de la Ley N° 30862, el 55.6% considera que la norma es clara, pero el 44.4% opina en sentido contrario, al respecto se advierte posiciones divergentes, no obstante se aprecia que, en efecto, la norma incorpora una modalidad agravante al artículo 368 del Código Penal, delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, el no acatar una medida de protección dictada en un proceso de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, que tiende a confundir con el artículo 122 – B del Código Penal, por ende, su interpretación se efectúa desde la aplicación judicial, la interpretación doctrinaria o la jurisprudencia.

**Tabla 3.**

*Consideración de la muestra sobre la precisión de los alcances de la Ley N° 30862*

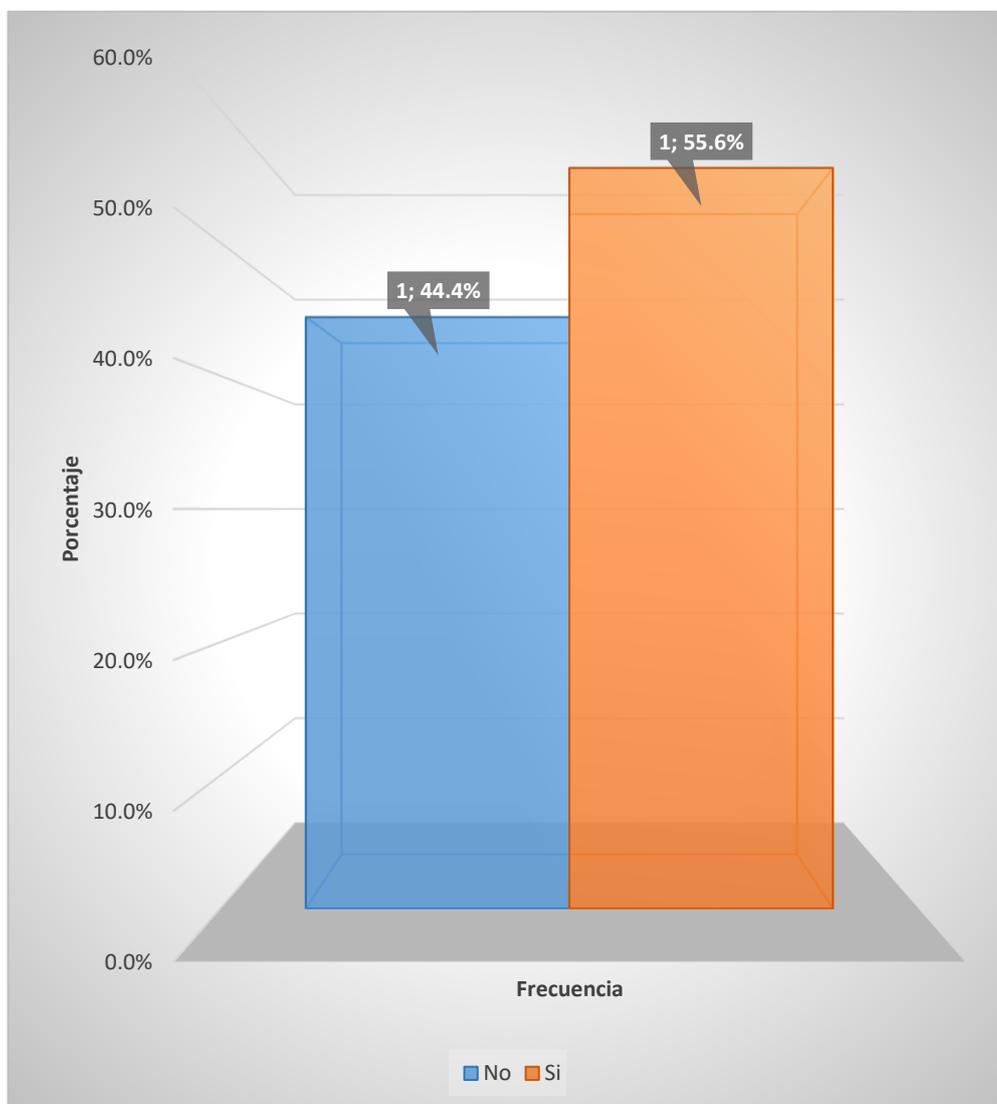
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 8  | 44.4%  |
| Si       | 10 | 55.6%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 3.**

*Consideración de la muestra sobre la precisión de los alcances de la Ley N° 30862*



## **Análisis e interpretación de resultados**

La tercera pregunta aplicada a la muestra para conocer si los alcances de la Ley N° 30862 son precisos, el 55.6% respondió afirmativamente, y el 44.4% contestó en contra, de estos resultados no se advierte que una amplia mayoría haya respondido afirmativamente, en efecto, la ley en comento contiene una serie de modificaciones para distintas normas como la Ley N° 30364, el Código Penal, entre otros, pero los textos no resultan muy precisos, razón por la cual para su aplicación tiene que efectuarse vía interpretación normativa.

**Tabla 4.**

*Consideración de la muestra sobre el conflicto normativo del Art. 122 – B del Código Penal y el Art. 4 modificado por la Ley N° 30862*

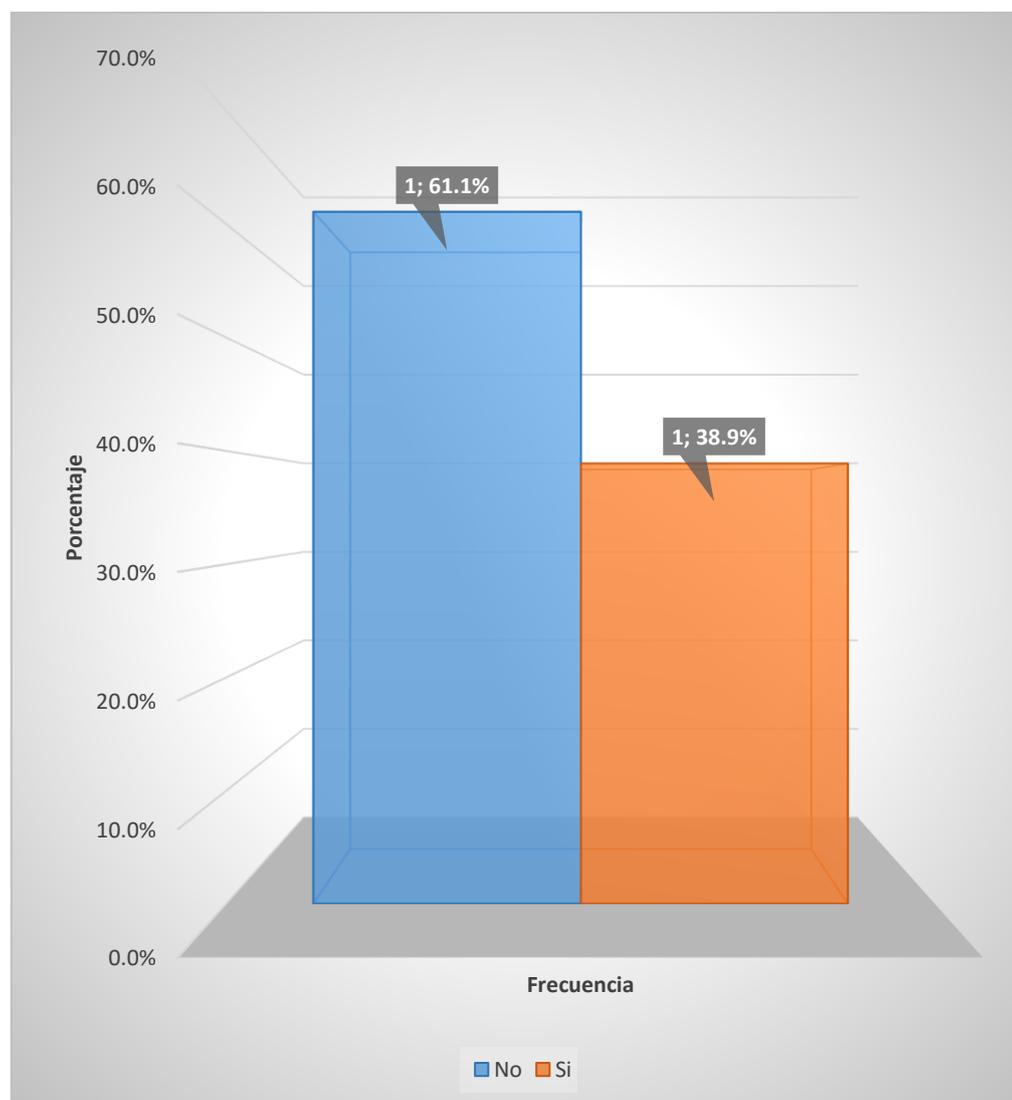
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 11 | 61.1%  |
| Si       | 7  | 38.9%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 4.**

*Consideración de la muestra sobre el conflicto normativo del Art. 122 – B del Código Penal y el Art. 4 modificado por la Ley N° 30862*



## **Análisis e interpretación de resultados**

Sobre la cuarta pregunta aplicada a la muestra, destinada a conocer su opinión si existe un conflicto normativo entre el Art. 122 – B del Código Penal modificado por la Ley N° 30816 contenida en su agravante del inciso 6, que corresponde a la contravención de la medida de protección y el Art. 368 del Código Penal modificado por el Art. 4 de la Ley N° 20862, se advierte que el 61.1% considera que no existe conflicto normativo, pero para el 38.9% si, habiéndose verificado de las carpetas fiscales que si existe un conflicto normativo, respecto a la interpretación por parte de los operadores judiciales.

**Tabla 5.**

*Consideración de la muestra si ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico*

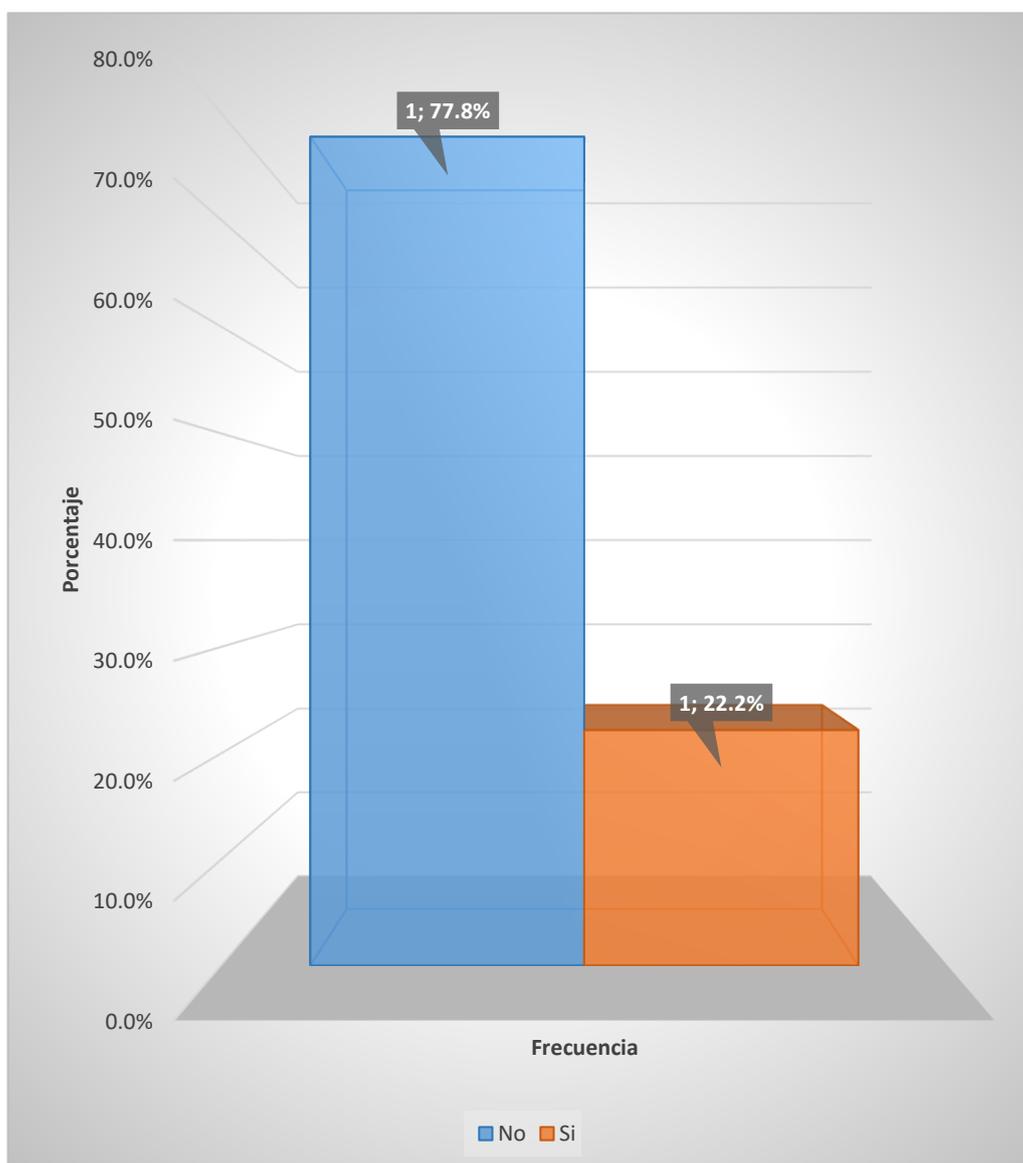
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 14 | 77.8%  |
| Si       | 4  | 22.2%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 5.**

*Consideración de la muestra si ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico*



## **Análisis e interpretación de resultados**

De la quinta pregunta se obtuvo como resultado que el 77.8% de la muestra considera, de modo correcto que el tipo penal descrito en el Art. 122 - B del Código Penal y el Art. 368 del Código Penal, modificado por el Art. 4 de la Ley N° 30862 no lesionan el mismo bien jurídico, en efecto, el primero tutela la salud física y psicológica del sujeto pasivo, mediante actos de violencia, y el otro protege la coercitividad y/u obligatoriedad que tienen los mandatos judiciales, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte del sujeto activo, aunque ambos fluyen de una misma conducta, que es el incumplimiento de una medida de protección previa y la reiterancia al agredir a la víctima, en sentido opuesto opinó el 22.2% de la muestra.

**Tabla 6.**

*Consideración de la muestra sobre la identidad de ambos tipos penales*

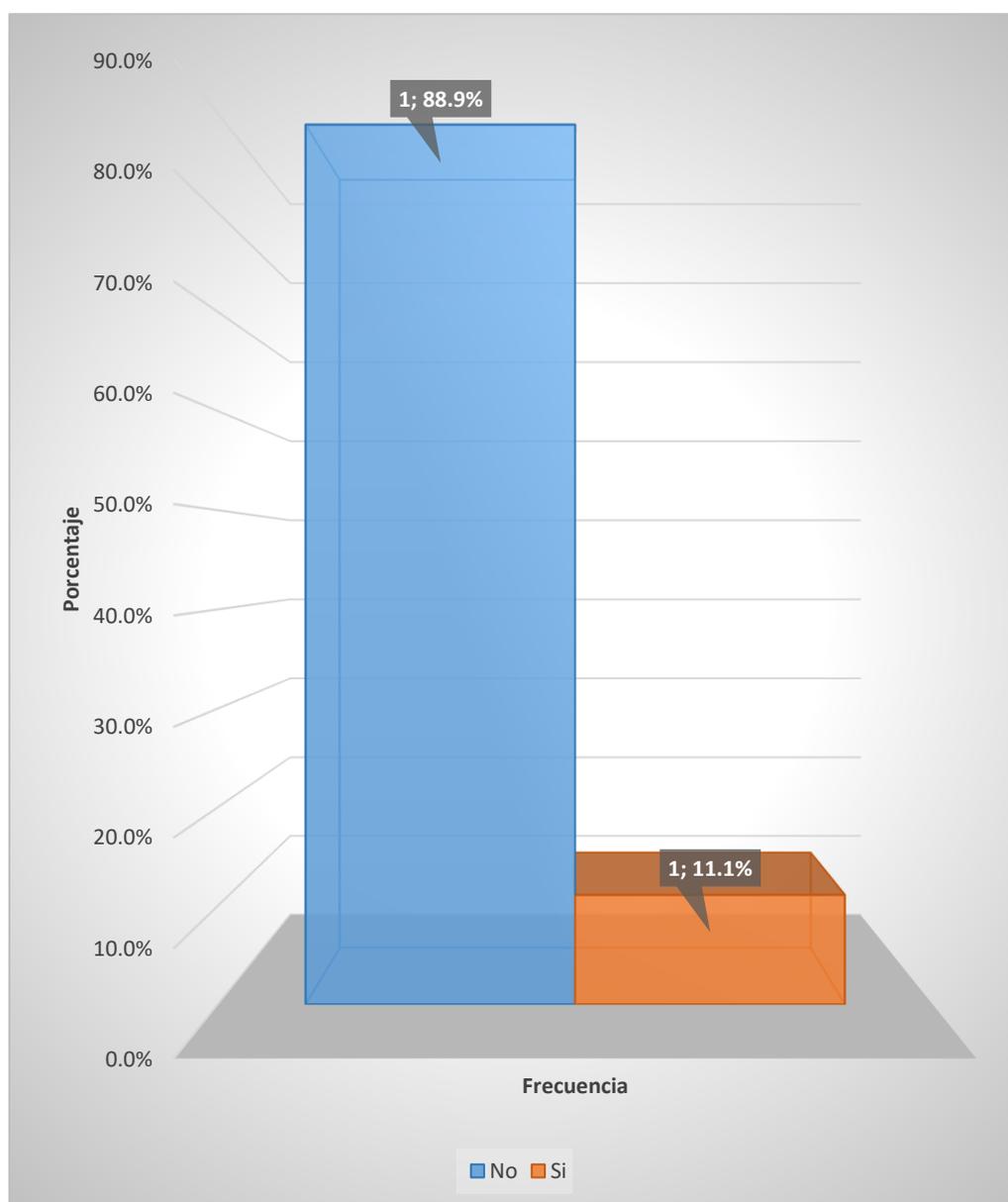
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 16 | 88.9%  |
| Si       | 2  | 11.1%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 6.**

*Consideración de la muestra sobre la identidad de ambos tipos penales*



## **Análisis e interpretación de resultados**

El contenido de la sexta pregunta es muy importante, pues si bien el 88.9% de la muestra considera que ambos tipos penales no son idénticos, lo que es correcto, pero cuando se aplica la norma se tiende a confundir, precisando que su contenido es similar y por ende, como un concurso aparente de normas, precisando que se encuentra referido a un mismo tipo delictivo, y aplicando el principio de especialidad, frente a casos de violencia contra la mujer, y el de favorabilidad se decantan por considerar dentro a las agravantes del Art. 122 – B del Código Penal y no frente al Art. 368 modificado por el Art. 4 de la Ley N° 30862.

**Tabla 7.**

*Criterio de la muestra sobre la aplicación de los tipos penales como un concurso ideal de delitos*

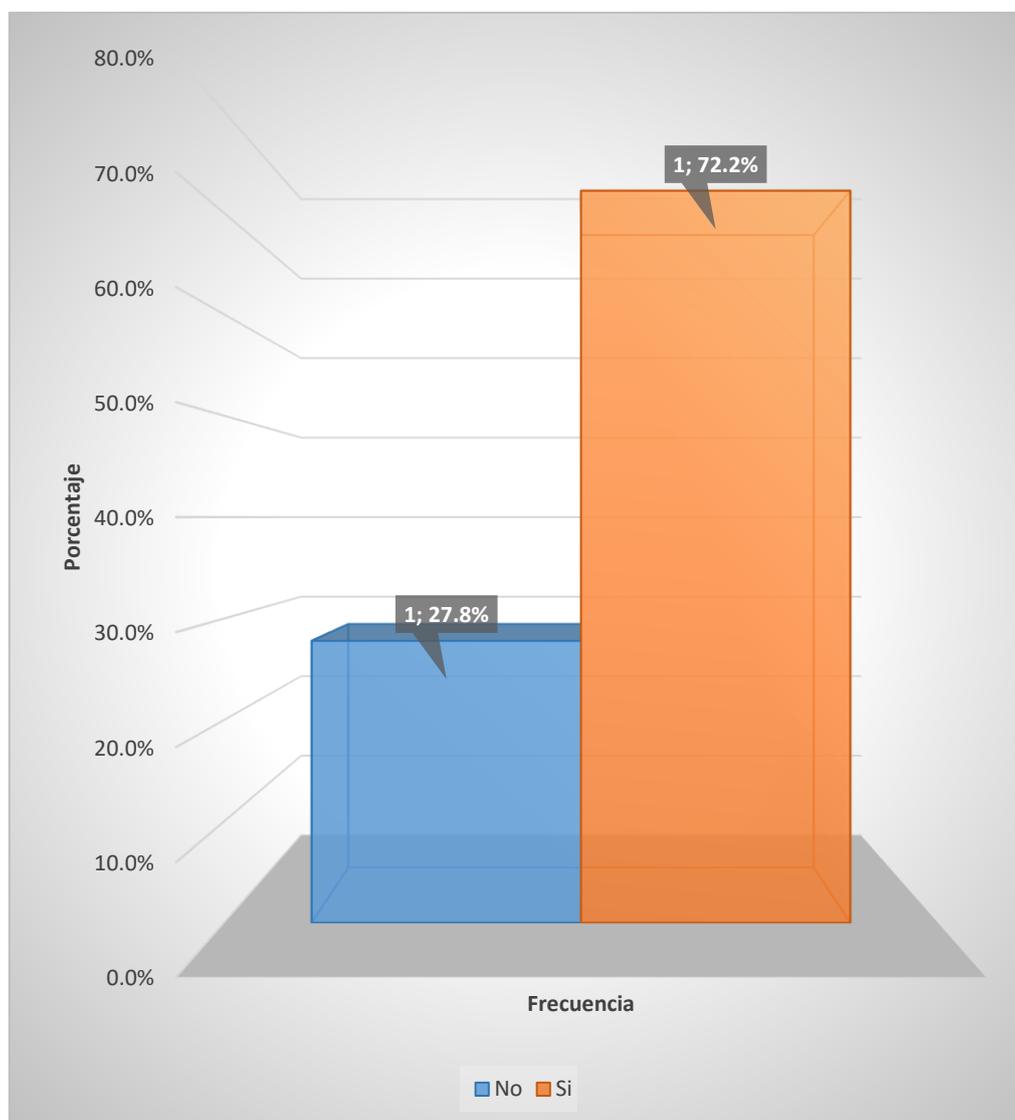
| Pregunta | F  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 5  | 27.8%  |
| Si       | 13 | 72.2%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 7.**

*Criterio de la muestra sobre la aplicación de los tipos penales como un concurso ideal de delitos*



## **Análisis e interpretación de resultados**

La séptima pregunta destinada a conocer el criterio de la muestra, si ambos tipos penales pueden ser aplicados de modo conjunto por tratarse de un concurso ideal de delitos, teniendo que imponerse la pena más grava, al respecto, el 72.2% respondió afirmativamente, lo que es correcto, pues con una sola conducta se afectan o lesionan dos bienes jurídicos distintos, es decir, se trata de un concurso ideal heterogéneo, en sentido opuesto opinó el 27.8% de la muestra entrevistada.

**Tabla 8.**

*Consideración de la muestra sobre el concurso aparente de normas*

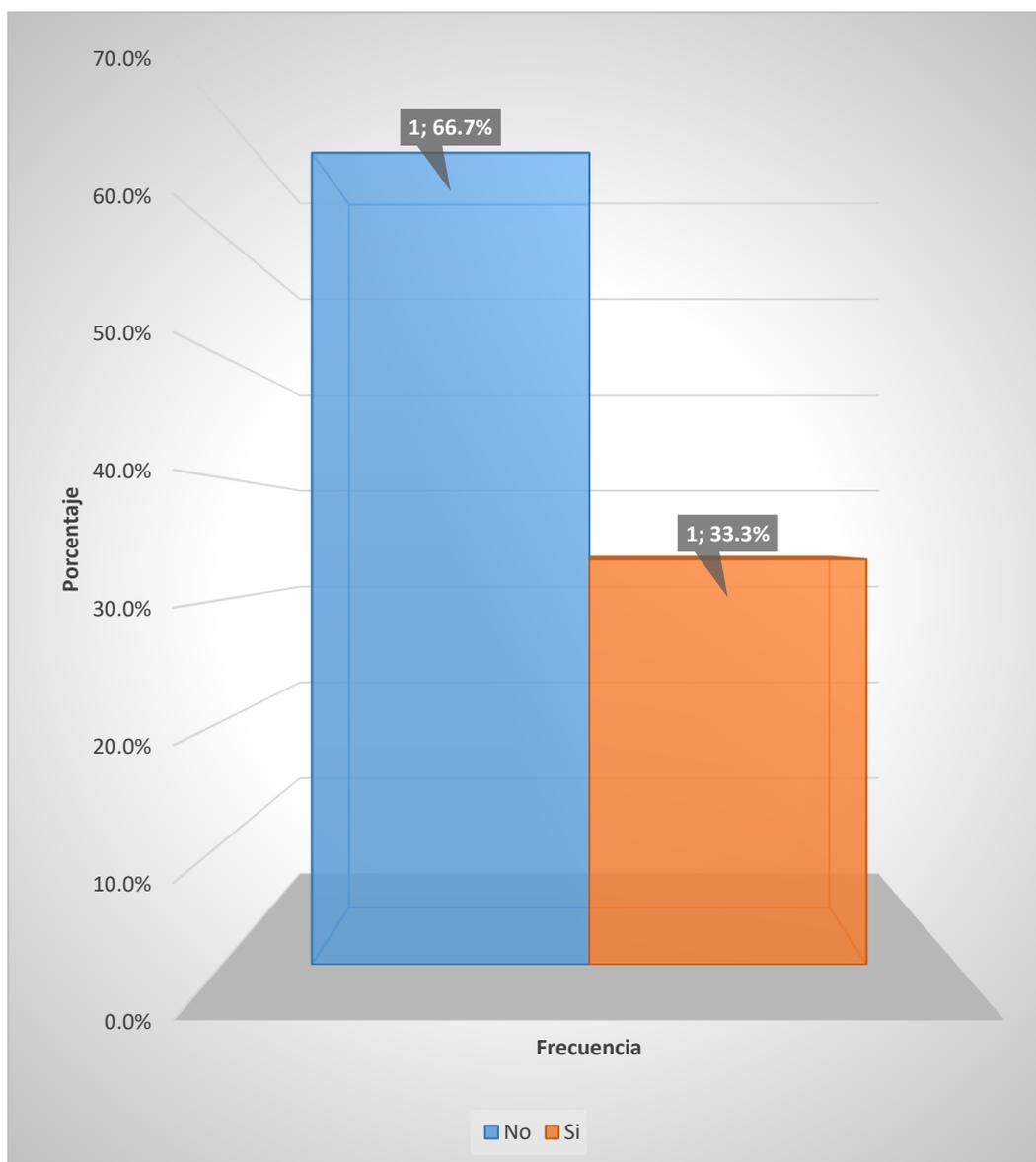
| Pregunta | f  | %      |
|----------|----|--------|
| No       | 12 | 66.7%  |
| Si       | 6  | 33.3%  |
| Total    | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 8.**

*Consideración de la muestra sobre el concurso aparente de normas*



## **Análisis e interpretación de resultados**

La octava pregunta ha consistido en conocer la opinión de la muestra si se trata de un concurso aparente de normas, al respecto el 66.7% de la muestra consideró que no, lo que es correcto, pues como ya se ha precisado en la tabla anterior, nos encontramos frente al concurso ideal de delitos, no obstante, el 33.3%, de modo errado, se decanta por el concurso aparente de normas, porcentaje que corresponde a los jueces, pues como se detalla en las tablas de la guía de análisis de carpetas fiscales, quienes opinan de ese modo son los jueces de investigación preparatoria, al declarar infundados los requerimientos de prisión preventiva, aplicando el principio de especialidad y favorabilidad, consideran que la imputación solo debe estar referida al Art. 122 – B del Código Penal, que tiene una pena menor.

**Tabla 9.**

*Consideración de la muestra sobre el principio a aplicar en caso de considerar concurso aparente de normas*

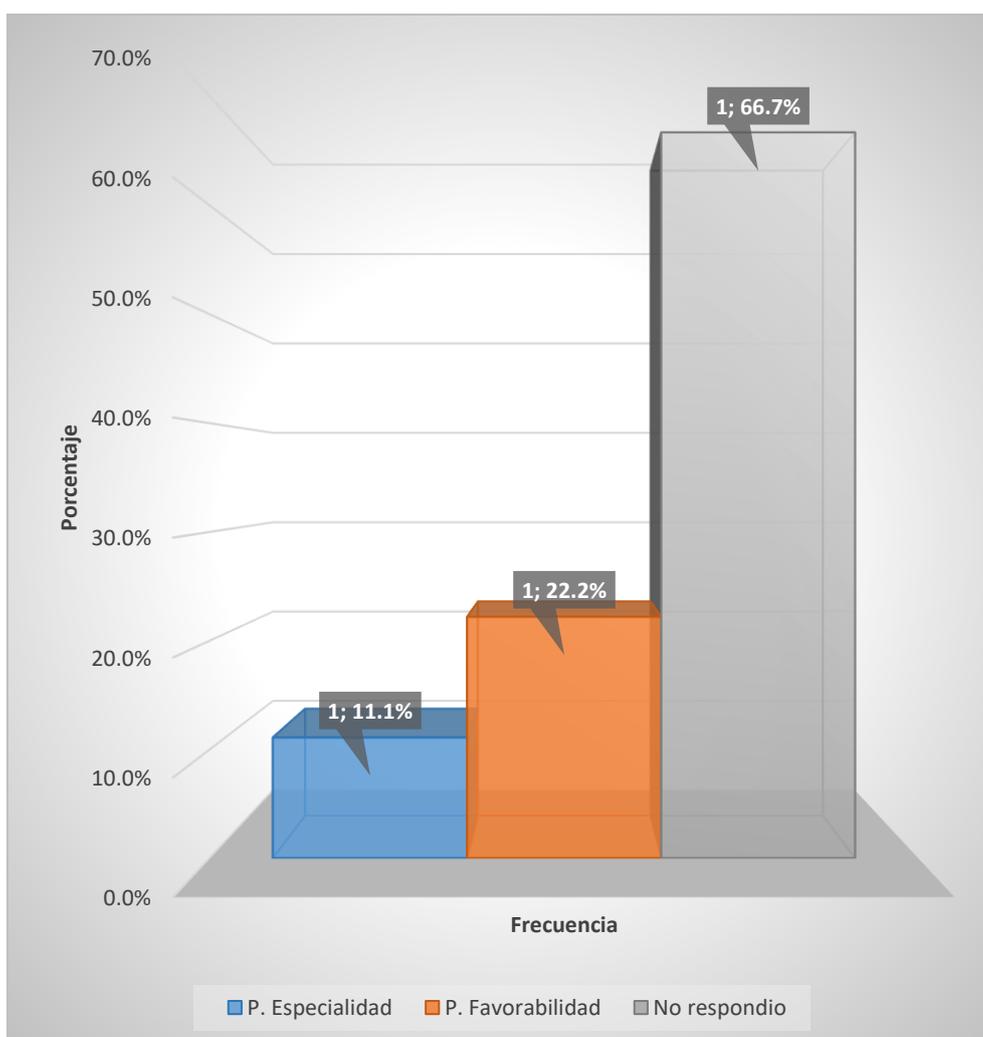
| Pregunta      | f  | %      |
|---------------|----|--------|
| Especialidad  | 2  | 11.1%  |
| Favorabilidad | 4  | 22.2%  |
| No respondió  | 12 | 66.7%  |
| Total         | 18 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Muestra encuestada

**Gráfico 9.**

*Consideración de la muestra sobre el principio a aplicar en caso de considerar concurso aparente de normas*



## **Análisis e interpretación de resultados**

La novena pregunta que se aplicó a la muestra consistió en conocer el principio utilizaría para sustentar el concurso aparente de normas, es decir, orientada a quienes respondieron afirmativamente la pregunta anterior, siendo que el 22.2% consideró al principio de favorabilidad y el 11.1% al de especialidad, por su parte el 66.7% no respondió, pues este porcentaje corresponde a quienes respondieron de forma negativa la pregunta N° 8

**4.1.2. Análisis de datos. Carpetas de la Fiscalía Penal Corporativa de Amarilis – Huánuco, Especializada en Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar**

**Tabla 10.**

*Análisis de datos.*

| N° Orden | N° Carpeta Fiscal | Pregunta 1<br>¿Hubo medidas de protección en caso anterior? | Pregunta 2<br>¿Qué medida de protección dictó el Juez de Familia?          | Pregunta 3<br>¿Cuál es el fundamento de la formalización de investigación preparatoria? | Pregunta 4<br>¿Se requirió prisión preventiva? | Pregunta 5<br>¿Cuál fue el fundamento fiscal? | Pregunta 6<br>¿Se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva? | Pregunta 7<br>¿Cuál fue el fundamento del JIP?   | Pregunta 8<br>¿Pronunciamiento de Sala Penal de Apelaciones? | Pregunta 9<br>¿Cual fue el resultado de Sala Penal de Apelaciones? |
|----------|-------------------|---|--|---|--|---|---|--|--|--|
| 1        | 2019 - 3113       | si  | Prohibición y abstención de ejercer actos de violencia contra la agraviada | Concurso ideal de delitos   | si   | Concurso ideal de delitos                     | No  | Se aplica favorabilidad por considerar que es un concurso aparente de normas   | Declara nulo el auto   | Se trata de un concurso ideal de delitos                           |
| 2        | 2019 - 981        | si  | Abstenerse de realizar acto de violencia a la agraviada                    | Concurso ideal de delitos   | Si   | Concurso ideal de delitos                     | No  | No dicta prisión preventiva con el argumento que se trata de un concurso aparente de normas, aplicando la más favorable cuya pena no supera los 4 años | Apelación en trámite   | No existe  |
| 3        | 2018 - 1203       | Si  | Abstenerse de ejercer violencia contra la agraviada                        | Concurso ideal de delitos   | si   | Concurso ideal de delitos                     | No  | Se argumentó concurso aparente de normas y se aplica el principio de favorabilidad   | Apelación en tramite   | No existe  |
| 4        | 2019 - 3348       | Si  | Prohibición de realizar actos  | Concurso ideal de delitos   | No   | --  | --  | --   | --   | --   |

|   |             |    |   |                              |    |    |    |    |    |    |
|---|-------------|----|---|------------------------------|----|----|----|----|----|----|
|   |             |    | de violencia<br>contra la<br>agraviada  |                              |    |    |    |    |    |    |
| 5 | 2019 - 3353 | Si | Abstenerse de<br>ejecutar<br>maltrato físico y<br>/ o psicológico<br>contra la<br>agraviada | Concurso ideal<br>de delitos | No | -- | -- | -- | -- | -- |
| 6 | 2019 - 3157 | Si | Prohibición de<br>realizar actos<br>de violencia<br>contra la<br>agraviada                  | Concurso ideal<br>de delitos | No | -- | -- | -- | -- | -- |

Elaboración: Tesista

Fuente: Carpetas fiscales

**Tabla 11**

*10 - A.- Observación si en la carpeta fiscal, se dictaron medidas de protección a favor de la agraviada*

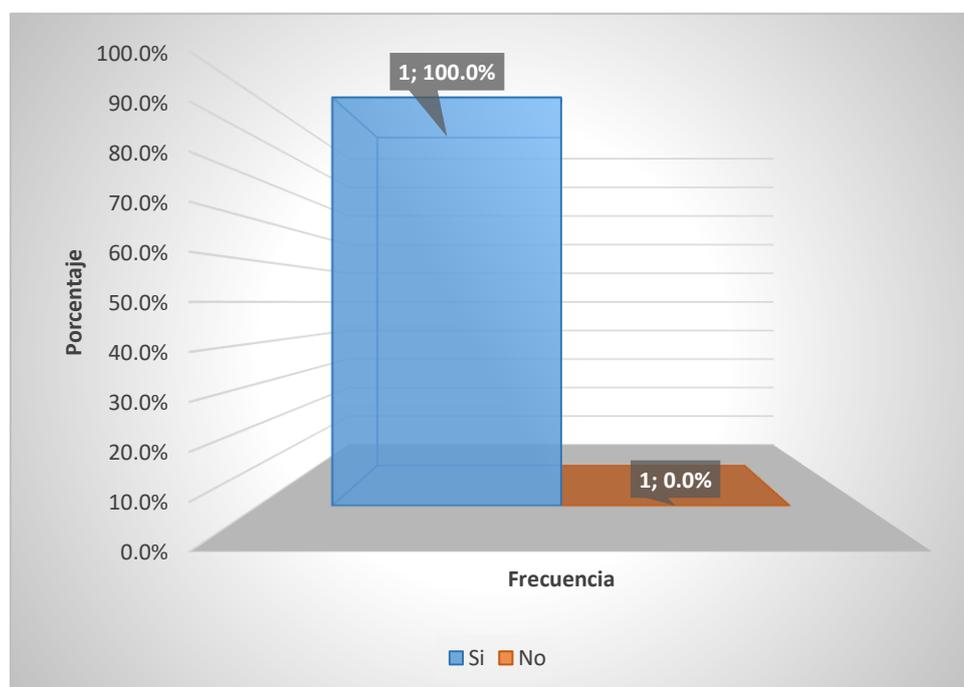
| Pregunta N° 1 | f | %      |
|---------------|---|--------|
| Si            | 6 | 100.0% |
| No            | 0 | 0.0%   |
| Total         | 6 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 10.**

*10 - A.- Observación si en la carpeta fiscal, se dictaron medidas de protección a favor de la agraviada*



### **Análisis e interpretación de resultados**

De la observación de las carpetas fiscales, se planteó como primera interrogante verificar si en todos los casos, se dictó medidas de protección a favor de la víctima en un caso anterior, a efectos de verificar la reiterancia, por ende, la desobediencia y resistencia a la autoridad por parte del agresor, se observó que en el 100.0% al imputado se le dictó medidas de protección a favor de la víctima.

**Tabla 12.**

*10 – B Observación en la carpeta fiscal, sobre el tipo de medida de protección dictada a favor de la víctima.*

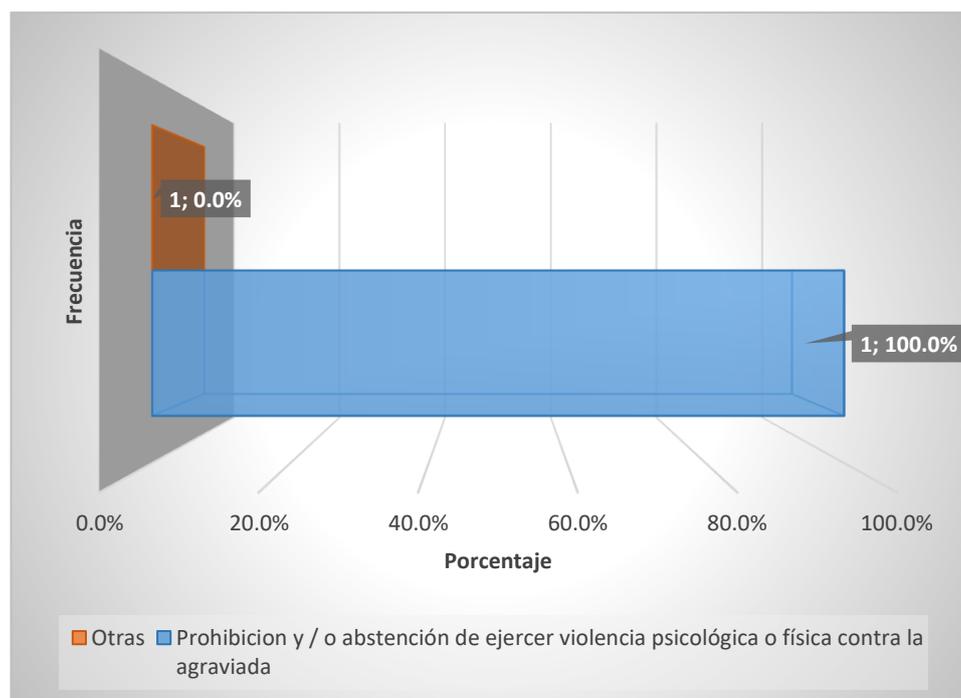
| Pregunta N° 2   | f        | %             |
|---|----------|---------------|
| Prohibición y / o abstención ejercer violencia psicológica o física contra la agraviada | 6        | 100.0%        |
| Otras   | 0        | 0.0%          |
| <b>Total</b>  | <b>6</b> | <b>100.0%</b> |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 11.**

*10 – B Observación en la carpeta fiscal, sobre el tipo de medida de protección dictada a favor de la víctima.*



### **Análisis e interpretación de resultados**

La segunda interrogante de la guía de observación estuvo destinada a verificar el tipo de medida de protección que se había dictado contra el agresor en el proceso anterior, y se obtuvo que en el 100.0% de los casos el Juez Especializado de Familia resolvió sobre la prohibición y / o abstención de ejercer actos de violencia, física y / o psicológica contra la agraviada, es decir, frente a casos objetivos en los cuales el imputado ejerció violencia.

**Tabla 13.**

*10 – C Observación sobre el fundamento del fiscal al formalizar la investigación preparatoria*

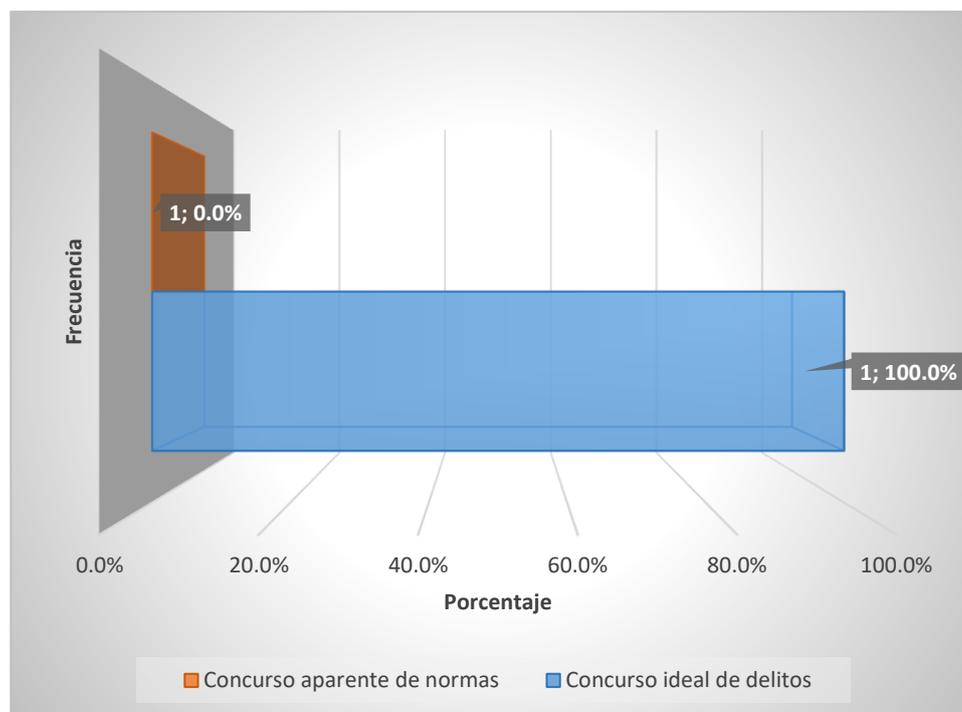
| Pregunta N° 3               | f | %      |
|-----------------------------|---|--------|
| Concurso ideal de delitos   | 6 | 100.0% |
| Concurso aparente de normas | 0 | 0.0%   |
| Total                       | 6 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 12.**

*10 – C Observación sobre el fundamento del fiscal al formalizar la investigación preparatoria*



### **Análisis e interpretación de resultados**

La tercera pregunta planteada en la guía de observación se verificó que el 100.0% de fiscales especializados en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, fundamentó la formalización de investigación preparatoria, en virtud al antecedente de la medida de protección, en caso anterior, dentro del concurso ideal de delitos, Art. 122 – B y 368 del Código Penal, éste último modificado por el Art. 4 de la Ley N° 30862

**Tabla 14.**

*10 – D Observación si en la carpeta fiscal, se requirió prisión preventiva*

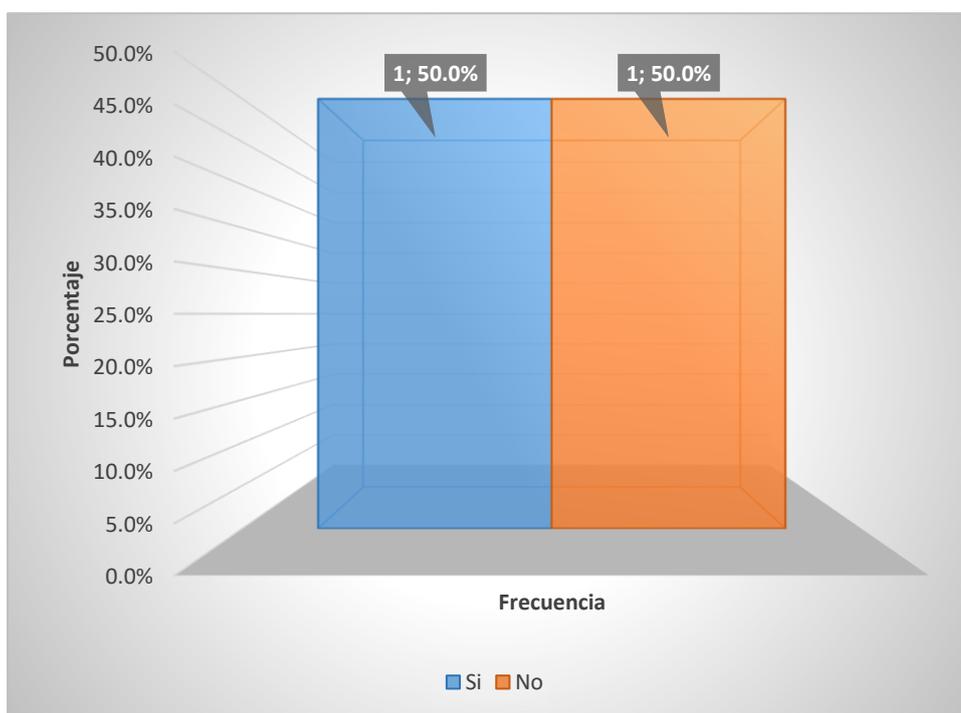
| Pregunta N° 4 | f | %      |
|---------------|---|--------|
| Si            | 3 | 50.0%  |
| No            | 3 | 50.0%  |
| Total         | 6 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 13.**

*10 – D Observación si en la carpeta fiscal, se requirió prisión preventiva*



### **Análisis e interpretación de resultados**

De la observación de las carpetas fiscales, se planteó como cuarta interrogante observar si se requirió prisión preventiva, se verificó que en el 50.0% de los casos se formuló el requerimiento de prisión preventiva, en el otro 50.0%. el fiscal no ha efectuado tal requerimiento.

**Tabla 15.**

10 – E Observación de los fundamentos para requerir la requirió prisión preventiva

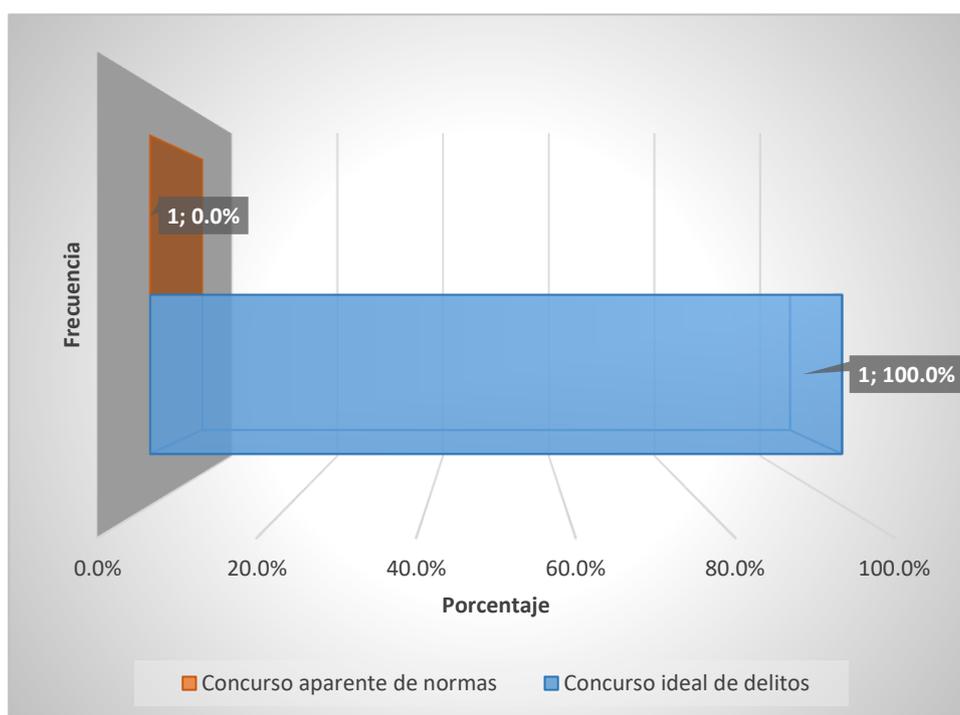
| Pregunta N° 5               | f | %      |
|-----------------------------|---|--------|
| Concurso ideal de delitos   | 3 | 100.0% |
| Concurso aparente de normas | 0 | 0.0%   |
| Total                       | 3 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 14.**

10 – E Observación de los fundamentos para requerir la requirió prisión preventiva



### **Análisis e interpretación de resultados**

La quinta interrogante formulada en la guía de observación de carpetas fiscales consistió en conocer el fundamento fiscal para requerir prisión preventiva; siendo que en el 100.0% de los casos, precisó que se trataba de un concurso ideal de delitos, entre el Art. 122 – B del y Art. 368 (Art. 4 de la Ley N° 30862) del Código Penal y considerando la pena más grave por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad agravado, cuya pena es de 5 a 8 años, lo que supera la prognosis de gravedad de pena mayor a 4 años.

**Tabla 16.**

*10 – F Observación de la carpeta fiscal si se dictó prisión preventiva*

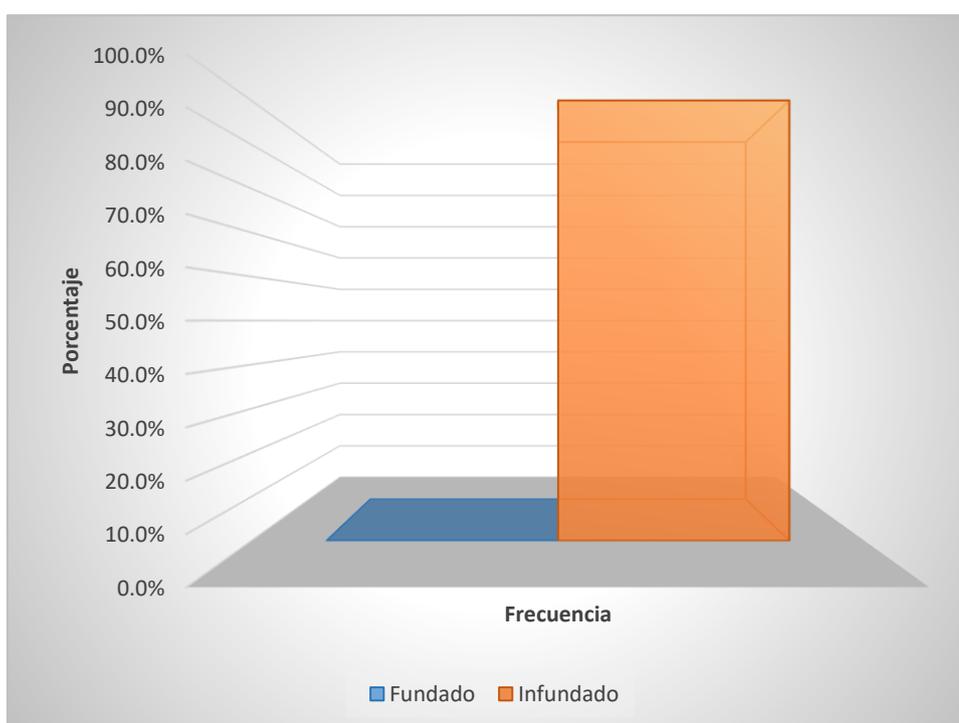
| Pregunta N° 6 | f | %      |
|---------------|---|--------|
| Fundado       | 0 | 0.0%   |
| Infundado     | 3 | 100.0% |
| Total         | 3 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 15.**

*10 – F Observación de la carpeta fiscal si se dictó prisión preventiva*



### **Análisis e interpretación de resultados**

La sexta interrogante planteada en la guía de observación de carpetas fiscales consistió en conocer sí en los casos en los que el fiscal formuló requerimiento de prisión preventiva, el juez de investigación preparatoria los declaró fundados, al respecto se pudo observar que en el 100.0% de los casos, se declaró infundado el requerimiento, de lo que colige que el criterio adoptado por los jueces, es distinto al de los fiscales, respecto a la aplicación del Art. 122 – B del Código Penal y el Art. 368 del Código Penal, modificado por el Art. 4 de la Ley N° 30862.

**Tabla 17.**

*10 – G Observación de los fundamentos del Juez de Investigación reparatoria para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva*

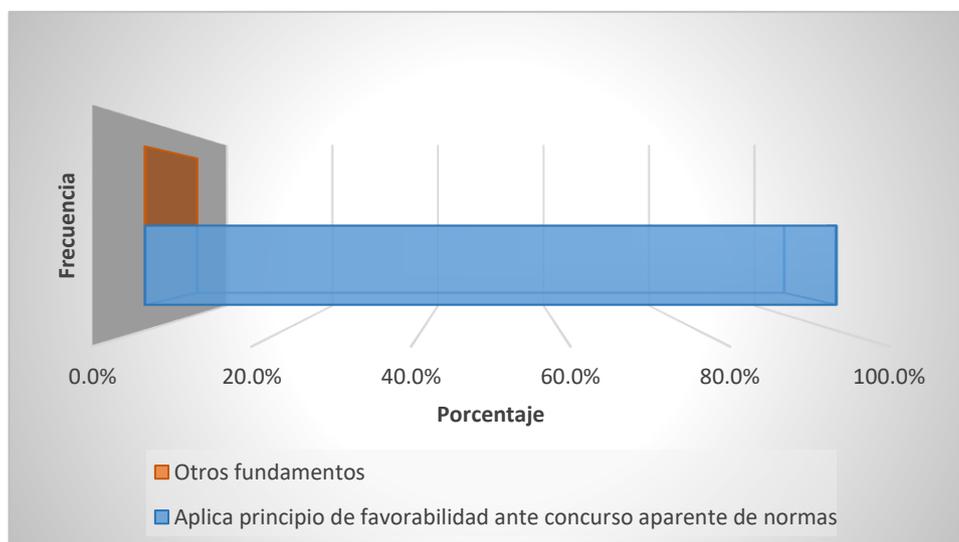
| Pregunta N° 7   | f | %      |
|---|---|--------|
| Aplica principio de favorabilidad ante un concurso aparente de normas | 3 | 100.0% |
| Otros fundamentos   | 0 | 100.0% |
| Total   | 3 | 100.0% |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 16.**

*10 – G Observación de los fundamentos del Juez de Investigación reparatoria para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva*



### **Análisis e interpretación de resultados**

La séptima interrogante que se formuló en la guía de observación, a partir de las carpetas fiscales, estuvo destinada a conocer el fundamento del juez de investigación reparatoria al declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva, de lo que se obtuvo que el juez se decantó por considerar que se trataba de un concurso aparente de normas, y aplicando el principio de favorabilidad, para sustentar la prognosis de la gravedad de la pena establecida en el Art. 122 – B del Código Penal, que es más benigna que la regulada en el Art. 4 de la Ley N° 30862, que al modificar el Art. 368, consideró la agravante del incumplimiento de la medida de protección, estableció una pena de 5 a 8 años.

**Tabla 18.**

10 – H Observación del pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones

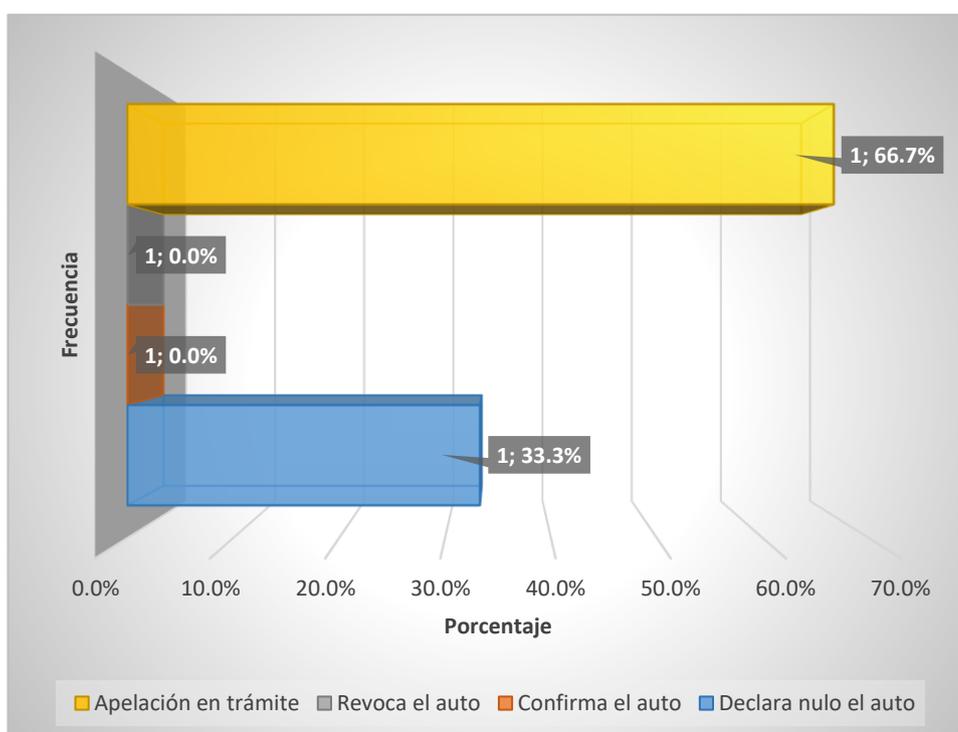
| Pregunta N° 8        | f        | %             |
|----------------------|----------|---------------|
| Declara nulo el auto | 1        | 33.3%         |
| Confirma el auto     | 0        | 0.0%          |
| Revoca el auto       | 0        | 0.0%          |
| Apelación en trámite | 2        | 66.7%         |
| <b>Total</b>         | <b>3</b> | <b>100.0%</b> |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 17.**

10 – H Observación del pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones



### **Análisis e interpretación de resultados**

En la guía de análisis se formuló como octava interrogante, conocer el pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones, sobre la resolución de declaraba infundado el requerimiento de prisión preventiva, que fue materia de apelación, al respecto, sólo en un caso, que corresponde al 33.3%, los jueces superiores declararon nula la resolución impugnada, y en el 66.7%, la apelación se encuentra en trámite.

**Tabla 19.**

*10 – I Observación de los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones*

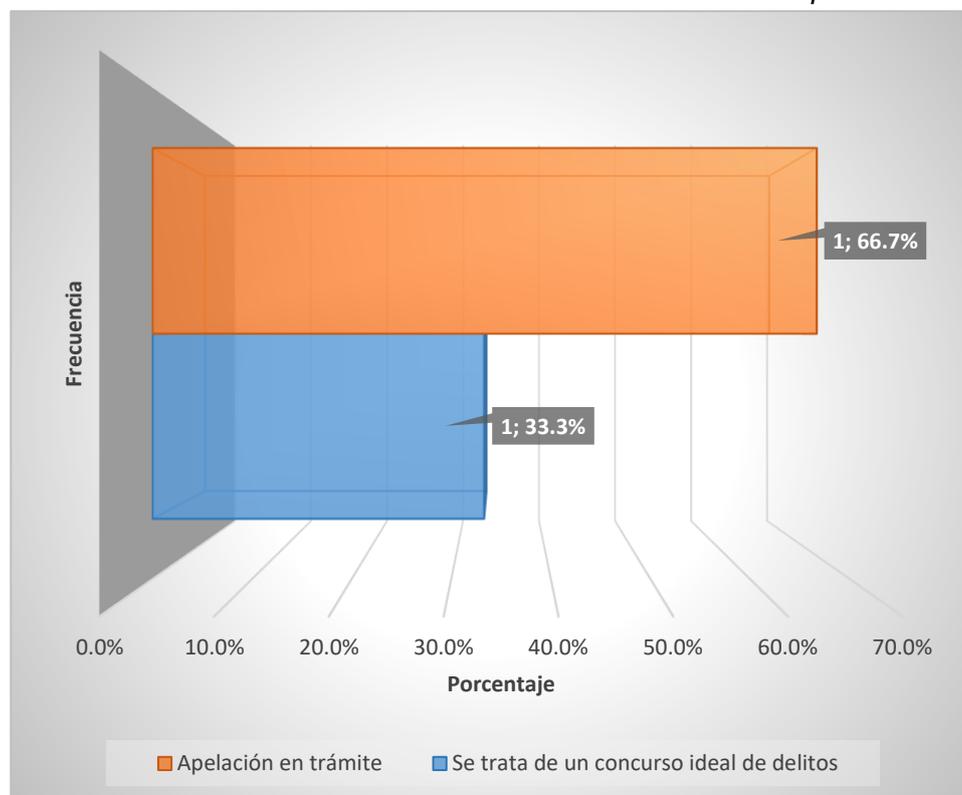
| Pregunta N° 9                            | f        | %             |
|--|----------|---------------|
| Se trata de un concurso ideal de delitos | 1        | 33.3%         |
| Apelación en trámite                     | 2        | 66.7%         |
| <b>Total</b>                             | <b>3</b> | <b>100.0%</b> |

Elaboración: Tesista

Fuente: Guía de observación

**Gráfico 18.**

*10 – I Observación de los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones*



### **Análisis e interpretación de resultados**

La novena interrogante contenida en la guía de análisis de las carpetas fiscales que conformaron la muestra, consistió en conocer cuál fue el resultados de la Sala Penal de Apelaciones, en los casos que ha resuelto, siendo que se verificó que en el 66.7% no existe, porque la apelación aún se encuentra en trámite; y solo en el 33.3% que ha resuelto declarando la nulidad de la resolución de primer instancia, consideró en sentido contrario a lo resuelto por el juzgado de investigación preparatoria, que se trata de un concurso ideal de delitos y no un concurso aparente de normas, de lo que se

colige que si bien los fiscales, casi en su totalidad consideran que se trata de un concurso real de delitos, pero en el Poder Judicial, el criterio de los jueces de primera instancia difiere de los superiores, pues, mientras los primeros consideran que se trata de un concurso aparente de normas, para los superiores se trata de un concurso ideal de delitos.

#### **4.2. Conjunto de argumentos organizados**

Es necesario e importante tener en consideración el problema de la violencia contra la mujer, que es el tema sobre el cual se desarrolla la presente tesis, pero no podemos soslayar el problema de la violencia familiar, que en la actualidad se denomina violencia contra otros integrantes del grupo familiar, es que como ya lo ha precisado la ONU mediante el CEDAW es un problema de Estado y de Salud Pública, (Correa Flórez, 2018, p. 19)

Dentro del contexto la violencia contra la mujer, existe la manifestación más grave que es el feminicidio, (asesinar a una mujer por su condición de tal); surgiendo un tema, que antes no era considerado relevante, la violencia de género, que se encuentra presente no solo cuando se da muerte a una mujer, por ser mujer, sino también existen otras formas de violencia desde el estrato más simple, que es el maltrato y también en las diversas formas de violencia psicológica, física, sexual, económica o material, etc., (Saravia Quispe, 2017, p. 191)

Los actos de violencia surgen dentro de un contexto de desigualdad social, que se contextualiza en la desigualdad y la valoración social y cultural, con sentido patriarcal – machista –, reconoce la superioridad masculina frente a la mujer, sumisa (madre, esposa, hija); que no sólo reconoce este nivel de "inferioridad", sino que lo promueve y disculpa, e incluso se culpa a la misma mujer como provocadora de la situación violencia que sufre; (Ministerio Público, 2018, p. 17)

Se considera al propio Estado y la sociedad, como corresponsable junto al agresor, por los casos de violencia de género, basta recordar el caso de Ciudad Juárez, en el cual México fue sancionado, por la ONU, al

no investigar, sancionar, prevenir ni proteger a la mujer, frente a diversos casos de feminicidios ocurridos en los campos algodnoneros, que fue el inicio para que América Latina, se tipifique el delito de feminicidio, gracias a Marcela Legarde, (Peña Cabrera, 2018, p. 11)

En este estado de las cosas, el Estado reconoce que la mujer, ha sido devaluada y, por lo tanto, requiere de una protección especial para equilibrar la balanza frente al varón, dentro de un principio de igualdad.

El 9 de junio de 1994, en el Estado de Belem do Pará - Brasil, diversos países, entre ellos Perú suscribe el Convenio Interamericano para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; que reconoce la violencia de género y establece parámetros para reconocer casos de violencia contra la mujer tanto infra como extra familiar además de reconocer y proteger una serie de derechos como la vida, libertad, integridad, dignidad, seguridad, entre otros, y establece que es deber de los Estados y de las autoridades adoptar los mecanismos legales para efectivizar esta protección, erradicación y sanción.

Este convenio forma parte del derecho interno; y para integrarlo dentro del contexto nacional, el 23 de noviembre del 2015, entró en vigencia la Ley N° 30364, denominada ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; sin embargo, a más de 5 años de vigencia y contener varias modificaciones, la violencia contra la mujer no se ha detenido, sino va en aumento.

Una de las novedades de la indicada ley, es la imposición de medidas de protección a favor de las víctimas de violencia, las mismas que son dictadas dentro de un procedimiento sumarísimo por el juez de familia, con la finalidad de evitar o cautelar a las víctimas, frente a las conductas de los agresores; no obstante ello, en muchos casos, éstas no son acatadas, presentándose situaciones reiterativas de actos violentos contra la mujer, razón por la cual mediante la Ley N° 30819, se modificó el Código Penal, incorporando en el artículo 122 – B, una modalidad delictiva sobre las lesiones leves contra la mujer por su condición de tal

y otros integrantes del grupo familiar, que contiene como agravante cuando el sujeto activo desobedece el incumplimiento de las medidas de protección, pero posteriormente, mediante el artículo 4 de la Ley N° 30862 se modifica el artículo 368 del Código Penal, incorporando un agravante al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, cuando el sujeto activo desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso que configure violencia contra la mujer por su condición de mujer o de otros integrantes del grupo familiar, lo que ha creado un conflicto en su aplicación; el mismo que se ha agudizado aún más con el Pleno Jurisdiccional de Cuzco del 2019, que si bien no es de aplicación obligatoria crea un precedente, al establecer que en estos casos nos encontramos ante un concurso aparente de normas, debiendo aplicar el principio de especialidad y favorabilidad, razón por la cual se decantas en aplicar únicamente el artículo 122 – B, que se refiere a las lesiones leves contra la mujer por su condición de tal, y no el delito agravado de desobediencia y resistencia a la autoridad, (Pleno Jurisdiccional, Cuzco, 2019)

En tal sentido, su aplicación se encuentra sujeta al criterio del fiscal que requiere una prisión preventiva, y al del juez de investigación preparatoria que va a resolver el caso; siendo ello así, los resultados obtenidos han permitido contrastar las hipótesis formuladas.

### **4.3. Entrevistas estadígrafos y estudio de casos**

La hipótesis general se formuló en el siguiente sentido: La agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye significativamente en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019.

#### **4.3.1. *Contrastación de los resultados con la hipótesis general.***

De los resultados obtenidos se ha comprobado que efectivamente tiene influencia significativa en la desprotección de las víctimas, pues como lo considera el 88.9% de la muestra entrevistada, la indicada Ley N° 30862 carece de exposición de motivos; sobre todo respecto al Art. 4,

(agravante del art. 368), (Ver Tabla N° 1); lo que ha generado que cada fiscal y juez, efectúe una interpretación de acuerdo a su criterio, máxime cuando su aplicación debe ser conjunta con el Art. 122 – B del Código Penal, por lo que no brinda seguridad jurídica, ya que dependerá del criterio para abordar el tema como un concurso aparente de normas o un concurso ideal de delitos, cuyos resultados son distintos, sobre todo cuando se requiere la prisión preventiva, ya que en el primer caso, por efectos de la gravedad de la pena, deviene en infundado y en el segundo puede prosperar ya que la sanción es de 5 a 8 años; además ello se verifica también de la observación de las carpetas fiscales, pues en el 100.0% de los casos en los que se requirió prisión preventiva sustentado en un concurso ideal de delitos, el juez de investigación preparatoria lo declaró infundado, al considerar que se trataba de un concurso aparente de normas, dejando a las víctimas en estado de desprotección y a merced que el imputado reitere su conducta violenta.

#### **4.3.2. *Contrastación de resultados con la primera hipótesis específica.***

La primera hipótesis específica se planteó de la siguiente manera: Los alcances de la norma del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de manera significativa en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019.

Los resultados obtenidos, a partir de la entrevista efectuada a la muestra ha permitido contrastar la primera hipótesis específica, pues los alcances de la citada norma influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas; al respecto la norma contenida en el artículo 4 de la Ley N° 30862 no es clara, pues bien el 44.4% opinó en este sentido, el 55.6% considera lo contrario, apreciándose posiciones divergentes, ello porque la agravante contenida en el citado artículo tiende a confundirse con el artículo 122 – B del Código Penal, que contempla como agravante de las lesiones leves, el incumplimiento de las medidas de protección, (Ver Tabla N° 2); en el mismo sentido, el 55.6% de la muestra consideró que la norma en comento es precisa, pero

el 44.4% opinó lo contrario, de ello se colige que existe divergencia, (Ver Tabla N° 3), al respecto se puede afirmar que la falta de precisión corresponde a que la Ley N° 30862 contempla una serie de modificaciones a diversos textos normativos, pero éstos no son precisos, como sucede con el artículo 4, por ende, para su aplicación se tiene que recurrir a la interpretación normativa, lo que genera diversidad de criterios, a pesar que el 61.1% consideró que no existe un conflicto normativo en la aplicación del artículo 122 – B del Código Penal y la agravante contenida en el artículo 4 de la Ley N° 30862; el 38.9%, que si bien no es un porcentaje mayoritario, pero si considerable, opina lo contrario, (Ver Tabla N° 4)

#### ***4.3.3. Contrastación de resultados con la segunda hipótesis específica.***

La segunda hipótesis específica fue formulada dentro de los siguientes términos: La interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en un alto grado en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019.

De los resultados obtenidos se ha logrado comprobar que la interpretación de los operadores judiciales, (jueces y fiscales), respecto a la agravante contenida en el artículo 4 de la Ley N° 30862 no es uniforme, lo que influye en un alto grado en la desprotección de las víctimas, el 77.8% de la muestra considera, de modo correcto, que los tipos penales en mención no vulneran el mismo bien jurídico, pero el 22.2% de los operadores judiciales, que opinan lo contrario; (Ver Tabla N° 5); de otra parte, el 88.9% opina que ambos tipos penales no son idénticos, pero aun se tiene un 11.1% que afirma lo contrario, pero este porcentaje corresponde a los jueces de investigación preparatoria, como se puede apreciar de los resultados obtenidos en la guía de análisis, lo que genera un alto grado de desprotección a las víctimas, al declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva, bajo el fundamento que se trata de un concurso aparente de normas, (Ver Tabla N° 6).

De acuerdo al criterio de la muestra el 72.2% consideró que se trata de un concurso ideal de delitos, (Ver Tabla N° 7), y el 33.3% que se trata de un concurso aparente de normas, (Ver Tabla N° 8), y frente a ésta última situación, el 11.1% refirió que debe aplicarse el principio de especialidad y el 22.2% el de favorabilidad, (Ver Tabla N° 9); de estos resultados se concluye que la interpretación que realizan los operadores judiciales, de las normas en comento, no es uniforme, lo que genera desprotección a las víctimas.

#### **4.3.4. Contrastación de los resultados con la tercera hipótesis específica.**

La hipótesis se formuló en el siguiente sentido: La aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019.

La comprobación de esta hipótesis se efectuó a través de los resultados obtenidos del análisis de datos, mediante la guía de análisis de las carpetas fiscales, que han conformado la muestra, se ha logrado demostrar que la aplicación de estas normas, en el caso concreto influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas, pues se ha podido verificar que en el 100.0% de los casos, el imputado presentó antecedentes de violencia, pues el juez de familia le impuso medidas de protección, (Ver Tabla N° 10 – A); siendo que en el 100.0% de los casos fue la prohibición y / o abstención de ejercer actos de violencia contra la agraviada; (Ver Tabla N° 10 – B), no obstante ello, éste hizo caso omiso; al generar un nuevo caso de agresión, se formó una nueva carpeta judicial, en la cual el fiscal, en el 100.0% de los casos formalizó la investigación preparatoria bajo el fundamento que se trata de un concurso ideal de delitos, las lesiones leves contra la mujer, por su condición de tal, agravado por el incumplimiento de las medidas de protección, (Art. 122 – B del Código Penal), considerando como sujeto pasivo a la agraviada y el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, con la agravante del incumplimiento de las reglas de conducta, cuyo sujeto pasivo es el Estado, (Art. 368 del Código Penal, modificado

por el Art. 4 de la Ley N° 30862); de ello se desprende que todos los Fiscales Especializados en Delitos de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Amarilis – Huánuco, tienen un criterio uniforme y correcto, que se trata de una misma acción que lesiona dos bienes jurídicos distintos, circunstancia en la cual se debe imponer la pena del delito más grave, esto es de la desobediencia y resistencia a la autoridad, (Ver Tabla N° 10 – C)

Fundamentos por los cuales, en el 50.0% de los casos el fiscal, presentó al juez de investigación preparatoria, el requerimiento de prisión preventiva, (Ver Tabla N° 10 – D); con los mismos fundamentos para la investigación preparatoria, (Ver Tabla N° 10 – E); siendo que en todos los casos, es decir el 100.0% de ellos, se declaró infundado tal requerimiento, (Ver Tabla N° 10 – F); habiéndose verificado un fundamento uniforme, sustentado por el juez, quien precisó que no se trata de un concurso ideal de delitos, sino un concurso aparente de normas, y aplicando el principio de especialidad y favorabilidad, y los fundamentos del Pleno Jurisdiccional en materia penal de Cuzco – 2019, se decantaron por considerar que se trataba únicamente del artículo 122 – B del Código Penal y como la pena no supera los 4 años, no prosperó la prisión preventiva, (Ver Tabla N° 10 – G)

Se comprobó además que en el 100.0% de los casos, el fiscal, al no estar conforme lo resuelto interpuso recurso de apelación, pero hasta la fecha sólo en el Caso N° 3113 – 2019, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, ha declarado nulo el auto, (Ver Tabla N° 10 – H); precisando de modo expreso que se trata de un concurso ideal de delitos y que, para efectos de establecer el presupuesto de la gravedad de la pena, debe tenerse en cuenta la pena del delito más grave, esto es de la agravante del Art. 368 contenida en el artículo 4 de la Ley N° 30862, (Ver Tabla N° 10 – I); por lo cual, un nuevo juez, ha realizado la audiencia de prisión preventiva y reproduciendo los fundamentos de la superioridad, ha ordenado la prisión preventiva del imputado.

## CAPÍTULO V

### 5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 5.1. En que consiste la solución del problema

En la presente tesis, se planteó como problema general: ¿Cómo influye la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?

La respuesta al mismo se ha logrado a partir de los resultados obtenidos, luego de haber aplicado los instrumentos a la muestra, es decir la entrevista y análisis de datos, siendo que el núcleo del problema corresponde a la falta de unidad de criterios, respecto a la aplicación del Art. 122 - B del Código Penal y la agravante del Art. 368, contenido en el Art. 4 de la Ley N° 30862.

La situación de las mujeres víctimas de violencia, es un tema de salud pública, además de una vulneración de los derechos humanos de las mujeres, que abarca incluso a los integrantes del grupo familiar, por ende, debe ser tratado desde la perspectiva de género; pues se desarrolla dentro de un contexto de discriminación, desigualdad, machismo, mediante actos de violencia física, psíquica y de otra índole, que afecta y vulnera la dignidad y libertad humana, manifestada en las relaciones de poder y la desigualdad de género, pues en su gran mayoría el sujeto agresor es varón; frente a ello el Estado, siguiendo los lineamientos de la CEDAW y del Convenio Belem do Pará, está en la obligación, no sólo se reprimir estas conductas, sino de ejecutar medidas y políticas integrales relativas a la protección de la mujer y prevención frente a situaciones que comprendan violencia de género, (Ramos R., 2018, p. 28).

La Ley N° 30364, establece mecanismos de prevención, protección y sanción, con aciertos y deficiencias, pero respecto al campo tutelar establece las acciones inmediatas frente a situaciones de riesgo,

para proteger a las víctimas y evitar que el acto violencia vuelva a ocurrir, estas son las llamadas medidas de protección, dictadas por el juez de familia; (Ramos R., 2018, p. 217); las que deben ser dictadas de inmediato y como respuesta a cualquier acto de violencia contra la mujer, destinada a que el agresor no vuelva a atacar o agredir a la víctima, (Reyna, 2016, p. 233), siendo éstas el instrumento idóneo para evitar que las presuntas víctimas no vuelvan a ser agredidas nuevamente, evitando una segunda revictimización, (Peña Cabrera, 2018, p. 147), e incluso autónomas por su contenido autosatisfactivo, (Saravia Quispe, 2017, p. 192)

No obstante a ello, existen casos en los cuales el agresor no acata u obedece las medidas de protección, ejecutando nuevos actos de violencia contra la mujer, lo que ocurre además por falta de un adecuado control en su ejecución, como sucede en los casos de feminicidio, en los cuales se verifica que en la mayoría de casos, existen antecedentes de violencia contra la mujer, y que el agresor incumplió las medidas de protección dictadas a favor de la víctima, (Echegaray Gálvez, 2018, p. 119)

Dentro de este contexto, es que el 13 de Julio del 2018, mediante la Ley N° 30819 se modifica el artículo 122 – B del Código Penal incorporando una serie de agravantes al delito de lesiones leves contra mujer e integrantes del grupo familiar, la agravante contenida en el inciso 6, si el agresor contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente, cuya pena fluctúa entre dos a tres años; y el 25 de Octubre del 2018, mediante el artículo 4 de la Ley N° 30862 se modifica el artículo 368 del Código Penal, incorporando una agravante al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, cuando el autor desobedece o resiste una medida de protección originada en un proceso que configura violencia contra la mujer e integrantes del grupo familia, con una pena de cinco a ocho años, siendo que al amparo de estas dos normas jurídicas, es que surgen los problemas de su aplicación, que influye en la desprotección de las víctimas de violencia familiar.

La tesis se ha formulado tres problemas específicos, cuyas respuestas se verifican a través de los resultados obtenidos.

#### **5.1.1. *Discusión de resultados con del primer problema específico.***

El mismo que se ha formulado del siguiente modo: ¿De qué manera los alcances de la norma de la agravante del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?

En efecto, la norma en mención influye en la desprotección de las víctimas, pues en principio, carece de exposición de motivos, es decir, no se conoce cuál fue la intención, motivos y objetivos, en otras palabras sus alcances, dejando a la libre interpretación por parte de cada operador judicial de acuerdo a su propio criterio; siendo que esta falta de precisión permite que sea aplicada o no, poniendo a la víctima en situación de desprotección; pues algunos se decantan por considerar que se está frente a un concurso aparente de normas y otros ante un concurso ideal de delitos, cuyos resultados no son idénticos, pues en el primer caso sólo recurrirán a aplicar el Art. 122 – B del Código Penal, por el principio de especialidad y favorabilidad y en el segundo, ambas normas, pero teniendo en consideración la pena más grave que corresponde al Art. 4 de la Ley N° 30862.

#### **5.1.2. *Discusión de resultados con el segundo problema específico.***

El segundo problema específico se formuló del siguiente modo: ¿Cuál es grado de influencia de la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019?

De los resultados obtenidos se pudo verificar que la interpretación de los operadores judiciales respecto de la agravante contenida en el artículo 4 de la Ley N° 30862 influye en la desprotección de las víctimas, ello porque el criterio que se maneja no es uniforme, mientras los fiscales

se decantan por considerar que se trata de un concurso ideal de delitos, los jueces, en su mayoría, consideran que es un concurso aparente de normas, cuyos resultados objetivos son distintos, dejando a la víctima en estado de desprotección, problema que se ha agudizado aún más a partir del Pleno Jurisdiccional en Materia Penal Cuzco 2019, que se decanta por un concurso aparente de normas, primando el principio de especialidad y favorabilidad; si bien no es de aplicación obligatoria, constituye un precedente observado por los jueces, ello se ha verificado porque en todos los casos en los cuales se ha requerido la prisión preventiva, amparado en la gravedad de la pena, han sido declarados infundados por los jueces de investigación preparatoria, de conformidad a los fundamentos expresados en dicho pleno.

En este sentido, se origina una discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto a ambos temas, es decir, el concurso aparente de normas y el concurso ideal de delitos; siendo que el primero ocurre cuando uno o varios tipos legales se encuadran en varios preceptos penales de los que sólo puede aplicarse uno de ellos, existe un sólo o único delito pluralmente formulado, (Jakobs, 1997, p. 138); y su aplicación conjunta correspondería a un bis in ídem, (Mir Puig, 1998, p. 675); debiendo aplicarse sólo uno de ellos, cuyo análisis no sólo supone el principio de especialidad y favorabilidad, sino también el de subsidiariedad, consunción e incluso alternabilidad, (Villavicencio, 2006, p. 711).

Y el concurso ideal de delitos, que la doctrina ha definido como la existencia de la unidad de acción que origina dos o más infracciones delictivas, es decir, que pueden afectar a uno o varios bienes jurídicos, (Roxin, 2007, p. 460), o cuando varias disposiciones penales son aplicables a un mismo hecho, (Villavicencio Terreros, 2006, p. 696), en palabras más sencillas, con una misma conducta penalmente relevante el autor comete varios tipos penales, que pueden ser homogéneos o heterogéneos, (García Caverro, 2012, p. 781)

En la situación descrita, nos encontramos ante un concurso ideal de delitos, pues corresponde a dos tipos penales agravados descritos en la norma penal, cuyo desvalor de acción un único, el incumplimiento de las medidas de protección dictadas por el juez, que afecta dos bienes jurídicos distintos, (Peña Cabrera, 2018, p. 4)

### **5.1.3. *Discusión de resultados con el tercer problema específico.***

El tercer problema específico fue formulado así: ¿De qué modo influye la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 - 2019?

Los resultados obtenidos nos han permitido comprobar que la aplicación del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas, no se va a redundar en el contenido de la norma ni en los criterios utilizados por los operadores judiciales, pero es importante tener en cuenta, como se ha obtenido a partir de la guía de análisis de las carpetas fiscales, existen problemas en la aplicación de la ley en mención pues no existe seguridad jurídica, ni mucho menos un criterio uniforme, frente a un caso de lesiones leves, dentro del contexto de violencia de género o integrantes del grupo familiar, cuando al sujeto activo ya se le impuso, con anterioridad medidas de protección, al requerir la prisión preventiva, los jueces se decantan por el concurso aparente de leyes, aplicando, por el principio de especialidad y favorabilidad, sólo el Art. 122 – B del Código Penal, dejando al agresor en libertad y en estado de real desprotección a la víctima, pues se origina una situación de peligro o riesgo para su integridad física, psíquica e incluso para su vida, (Ríos & Moya, 2015, p. 389)

Como solución a este problema, es necesario, que la Corte Suprema de Justicia, mediante un Acuerdo Plenario, unifique el criterio jurisdiccional, pero no como lo ha planteado el Pleno Jurisdiccional de Cuzco 2019, sino en base a lo ya considerado por la CEDAEW, (Convención sobre Eliminación de Toda Formas de Discriminación contra

la Mujer), el Convenio de Belem do Pará, que de modo genérico establece que los Estados deben adoptar medidas jurídicas que conminen al agresor a abstenerse de realizar actos violentos y discriminatorios contra la mujer, que pongan en peligro su integridad física, mental o su vida, además de la necesidad de establecer procedimientos justos y eficaces, entre otros las medidas de protección destinadas a evitar el riesgo y reiterancia violenta.

## **5.2. Sustentación consistente y coherente de su propuesta**

Al concluir la investigación científica contenida en la tesis, consideramos que la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de modo significativo con la desprotección de las víctimas de violencia familiar, toda vez que carece de exposición de motivos, por ende, no se puede hacer una interpretación teleológica, es decir, a partir de su finalidad, razón por la cual cada operador judicial, (juez y fiscal) la interpreta de acuerdo a su criterio; mientras los fiscales se decantan por considerar que se trata de un concurso ideal de delitos, los jueces, en su mayoría, consideran que es un concurso aparente de normas, cuyos resultados objetivos son distintos, dejando a la víctima en estado de desprotección, problema que se ha agudizado aún más a partir del Pleno Jurisdiccional en Materia Penal Cuzco 2019, que se decanta por un concurso aparente de normas, primando el principio de especialidad y favorabilidad; si bien no es de aplicación obligatoria, constituye un precedente observado por los jueces, ello se ha verificado porque en todos los casos en los cuales se ha requerido la prisión preventiva, amparado en la gravedad de la pena, han sido declarados infundados por los jueces de investigación preparatoria, de conformidad a los fundamentos expresados en dicho pleno.

Frente a esta situación problemática es necesario que la Corte Suprema de Justicia promueva un Acuerdo Plenario, que no solo explique la razón teleológica del Art. 4 de la Ley N° 30862, sino que además establezca el criterio de aplicación de la norma, sus alcances y precisión clara y expresa su aplicación, a efectos que ella no dependa del

criterio del operador judicial, sino que a partir de una orientación e interpretación desde un enfoque de género y pro homine, sustentado en la necesidad de proteger a la mujer frente a distintos actos de violencia.

### **5.3. Propuesta de nueva hipótesis**

Si se interpreta y aplica de modo correcto el Art. 4 de la Ley N° 30862, que modifica el artículo 368 del Código Penal, al incorporar una agravante al delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, cuando el autor desobedece o resiste una medida de protección originada en un proceso que configura violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, y el delito contenido en el Art. 122 – B, debe ser interpretado como un concurso ideal de delitos, y por ende, tiene que aplicarse la pena más grave, lo que va a permitir una adecuada protección a las víctimas de violencia familiar.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Se logró describir que la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 tiene influencia significativa en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, porque carece de exposición de motivos; lo que origina que cada operador judicial, (fiscal y juez) efectúe una interpretación de acuerdo a su criterio.

### **Segunda**

Se ha llegado a determinar que los alcances de la norma de la agravante del Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, porque la norma no es muy clara ni precisa, razón por la cual, para su aplicación se tiene que recurrir a la interpretación normativa, lo que genera diversidad de criterios.

### **Tercera**

Se logró establecer que la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en alto grado sobre la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, ya que no existe consenso sobre su contenido, si bien la mayoría considera que ambos tipos penales no vulneran el mismo bien jurídico y no son normas idénticas, por ende, se trata de un concurso ideal de delitos y no de un concurso aparente de normas, cuando se aplica la ley en el caso concreto, son los jueces los que opinan en sentido contrario, que se trata de un concurso aparente de normas, basados en el principio de especialidad y favorabilidad.

### **Cuarta**

Se logró evaluar que la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de modo significativo en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019, pues de la verificación

de los casos concretos se advierte que mientras los fiscales se decantan por considerar que se trata de un concurso ideal de delitos, los jueces de investigación preparatoria por el concurso aparente de normas, dejando a las víctimas totalmente desprotegidas, criterio que no es compartido por los superiores, sin embargo sus resoluciones no sientan jurisprudencia.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

Se recomienda al Presidente de la Corte Suprema de Justicia promover un Acuerdo Plenario que explique las razones teleológicas del Art. 4 de la Ley N° 30862, que sustituya la falta de exposición de motivos de la citada ley, orientado no solo desde un enfoque de género sino también del principio homine.

### **Segunda**

Se recomienda al Presidente de la Corte Suprema de Justicia promover un Acuerdo Plenario que determine los alcances y la precisión de la norma contenida en la agravante del Art. 4 de la Ley N° 30862, a efectos que, respecto a ello su aplicación no dependa del criterio de cada operador judicial.

### **Tercera**

Se recomienda a los fiscales penales y jueces penales del país que se establezca consenso en la aplicación del Art. 4 de la Ley N° 30862, pero orientado desde la perspectiva de género, buscando la protección de la mujer frente a actos de violencia, de acuerdo a las recomendaciones de la CEDAW y del Convenio de Belem do Pará, por ende, en estos casos se debe decantar por el concurso ideal de delitos.

### **Cuarta**

Se recomienda al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, efectuar talleres y mesa de trabajo para los jueces penales, respecto a la necesidad de proteger a la mujer frente a actos de violencia de género, protección de que no sólo se da mediante la imposición de medidas de protección y el proceso penal por violencia familiar, sino aplicando toda la normativa que permita una efectiva tutela, como ocurre con el Art. 4 de la Ley N° 30862.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros

- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: ARA Editores.
- Carpio Marcos, E. (2010). *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos*. Madrid: Trotta
- García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición*. Lima: Jurista Editores.
- Grosman C. & Mesterman, S. (2005). *Violencia en la familia. 3º Ed.* Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Navarra: Aranzadi.
- Maqueda Abreu, M. (2001). *La violencia habitual en el ámbito familiar: razones para una reforma*. En G. Quintero Olivares, & F. Morales Prats, *El nuevo Derecho Penal Español* (págs. 127 - 145). Navarra: Aranzadi.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición*. Barcelona: Tecfoto.
- Pariona Arana, R. (Mayo 2018). *Violencia y resistencia contra la autoridad*. Revista Aequitas N° 1, 81 - 88.
- Peña Cabrera, A. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Rodhas.
- Peña Castillo, F. (2017). *El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense* Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Vol. 12, 59 - 96.
- Ramos R. M. & Ramos M. M. (2018). *Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: Lex & Juis
- Reyna Alfaro, L. (2004). *Delitos contra la familia*. Lima: Gaceta Jurídica

Reyna Alfaro, L. (2016). *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*. 3ª Ed. Lima: Jurista Editores.

Ríos, B., & Moya Albiol, L. (2015). *Definición y tipología de la agresión y la violencia*. En L. Moya Albiol, *Neurocriminología. Psicobiología de la violencia* (págs. 29 - 37). Madrid: Pirámide.

Rojas Vargas, F. (2014). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.

Roxin, C. (2007). *La teoría del delito. En la discusión actual*. Lima: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima : Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.

#### Revistas

Boledón González, E. (2008). *De la seguridad a los derechos: el debate sobre la violencia de género en el ámbito jurídico y en el movimiento feminista. Violencia y sistema penal*, 73-88.

Castañeda, M. (2015). *El principio pro persona - experiencias y expectativas. Segunda Edición. Octubre 2015. agosto del 2018. ISBN 978 - 607 - 729 - 158 - 9*

Correa Florez, M. (2018). *La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana. En Revista Nuevo Foro. Vol. 14. N° 90. Universidad EAFIT. Medellín Colombia. (ISSN 0120-8179), 11 - 53*

Peña Cabrera, A. (2018). *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*. Lima: Legis

Juárez Muñoz, C. (2017) *Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana. Revista Lex. N° 20 - 2017 - II. ISSN 2312 - 1861. Lima. 263 - 278.*

Muñoz Horment, H. (1986). *Contribución a los estudios de la teoría de los concursos de delitos*. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 13. Santiago de Chile. 335 - 381

Pariona Arana, R., (2017). *Violencia y resistencia a la autoridad*. *Revista Aequitas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Lima.

Saravia Quiape, J. ((2017). *Naturaleza del proceso especial de tutela a la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*. *Revista Persona y Familia N° 06 - 2017*. UNIFE - Lima, 185 - 201

Tesis on line

Carhuas Huamán, Santiago L. (2019). *Efecto de la Ley N° 30364 en la carga procesal por los delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Juanjui, en el período 2013 – 2016*.  
<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/31654>

Echegaray Gálvez, Magaly Yrma. (2018). *Ineficacia de las medidas de protección en la prevención del feminicidio*.  
<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2289>

Galván Gonzales, Francisco. (2010). *Concurso de delitos. Análisis comparado entre España y México*.  
[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/108969/DDPG\\_Galvan\\_Gonzalez\\_F\\_ConcursoDeDelitos.pdf;jsessionid=E0939119A397F9D9CF057641B8F2D355?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/108969/DDPG_Galvan_Gonzalez_F_ConcursoDeDelitos.pdf;jsessionid=E0939119A397F9D9CF057641B8F2D355?sequence=1)

Rabanal Cachay, Angielly. (2017). *La Ley N° 30364 y el delito de lesiones por violencia familiar – maltrato psicológico en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco, período enero – diciembre 2017. en estado de indefensión a las víctimas*.  
<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/919/RABANAL%20CACHAY%2C%20Angielly.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## Leyes

Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, vigente desde el 23 de noviembre del 2015

Ley N° 30819, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Niños y Adolescentes, publicada el 13 de julio del 2018.

Ley N° 30862. Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar diversas formas de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

## Documentos

CEDAW. Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1979

Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. Belém do Pará de 1994

Merlo, D. (s/f). *Aparente concurrencia de tipos penales*.

Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016 - 2021. Reporte de Adjuntía N° 004 - 2019 - DP/ADM. Defensoría del Pueblo. Lima 2019.

Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de Cuzco 2019

## Documentos on line

Cámara de Diputados, (2011). *Información Analítica de las Medidas de Protección en situaciones de violencia contra las mujeres*  
[http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/ceameg/ias/Doc\\_29.pdf](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/ias/Doc_29.pdf)

Defensoría Nacional de Colombia (2013) *Informe sobre las medidas de protección frente a la violencia de género y familiar*.  
[https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013\\_html/Normas/Decreto\\_4799\\_2011.pdf](https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Decreto_4799_2011.pdf)

Medellín Urquieaga, X, (2013). *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos, Primera edición*

www.cd hdf.org.mx. pág. 20

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, (2019). *Estadística de la violencia familiar 2019*. file:///C:/Users/ASUS/Downloads/informe-estadistico-01-2019\_PNCVFS-UGIGC%20(1).pdf

Santos Fernández, María Dolores, 2005. *Ley Española de medidas de protección contra la violencia de género*. En Utopía y praxis Latinoamericana Vol. 10 Nro. 30, Maracaibo Venezuela. ISSN 1315 – 5216. [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-52162005000300008](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-52162005000300008)

## **ANEXOS**



## ANEXO N° 1

### Matriz de Análisis de Carpetas Fiscales

Fiscalía Penal Corporativa de Amarilis – Huánuco

Especializada en Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar

| N° Orden | N° Carpeta Fiscal | ¿Hubo medidas de protección en caso anterior? | ¿Qué medida de protección dictó el Juez de Familia?                        | ¿Cuál es el fundamento de la formalización de investigación preparatoria? | ¿Se requirió prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento fiscal? | ¿Se declaró el fundamento el requerimiento de prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento del JIP?   | ¿Pronunciamiento de Sala Penal de Apelaciones? | ¿Cuela fue el resultado de Sala Penal de Apelaciones? |
|----------|-------------------|---|--|---|----------------------------------|---------------------------------|---|--|--|---|
| 1        | 2019 - 3113       | si  | Prohibición y abstención de ejercer actos de violencia contra la agraviada | Concurso ideal de delitos   | si                               | Concurso ideal de delitos       | no  | Se aplica favorabilidad por considerar que es un concurso aparente de normas   | Declara nulo el auto                           | Se trata de un concurso ideal de delitos              |
| 2        | 2019 - 981        | si  | Abstenerse de realizar acto de violencia a la agraviada                    | Concurso ideal de delitos   | Si                               | Concurso ideal de delitos       | No  | No dicta prisión preventiva con el argumento que se trata de un concurso aparente de normas, aplicando la más favorable cuya pena no supera los 4 años | Apelación en trámite                           | No existe   |
| 3        | 2018 - 1203       | Si  | Abstenerse de ejercer violencia contra la agraviada                        | Concurso ideal de delitos   | si                               | Concurso ideal de delitos       | no  | Se argumentó concurso aparente de normas y se aplica el principio de favorabilidad   | Apelación en tramite                           | No existe   |
| 4        | 2019 - 3348       | Si  | Prohibición de realizar actos de violencia                                 | Concurso ideal de delitos   | No                               | --                              | --  | --   | --   | --  |

|   |             |    |   |                              |    |    |    |    |    |    |
|---|-------------|----|---|------------------------------|----|----|----|----|----|----|
|   |             |    | contra la<br>agraviada  |                              |    |    |    |    |    |    |
| 5 | 2019 - 3353 | Si | Abstenerse de<br>ejecutar<br>maltrato físico y<br>/ o psicológico<br>contra la<br>agraviada | Concurso ideal<br>de delitos | No | -- | -- | -- | -- | -- |
| 6 | 2019 - 3157 | Si | Prohibición de<br>realizar actos<br>de violencia<br>contra la<br>agraviada                  | Concurso ideal<br>de delitos | No | -- | -- | -- | -- | -- |

Elaboración: Tesista

Fuente: Carpetas fiscales

## ANEXO N° 2



### Guía de Entrevista

Cargo: Juez

Cargo: Fiscal

---

La presente entrevista es para fines eminentemente pedagógicos en el desarrollo de la investigación titulada "La aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 y las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019"

Se va a guardar absoluta reserva de su identidad, por lo tanto, sírvase responder las siguientes preguntas:

1. ¿La Ley N° 30862 que contiene el Art. 4, tiene exposición de motivos?
2. ¿Ud. cree que el contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862 es claro?
3. ¿Para Ud. los alcances del Art. 4 de la Ley N° 30862 son precisos?
4. Considera Ud. que existe un conflicto normativo entre el Art. 122 – B del Código Penal modificado por la Ley N° 30816 contenida en su agravante del inciso 6, que corresponde a la contravención de la medida de protección y el Art. 368 del Código Penal, ¿modificado por el art. 4 de la Ley N° 30862?
5. ¿Cree que ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico?
6. ¿Le parece que ambos tipos penales son idénticos?
7. ¿Según su criterio, ambos tipos penales pueden ser aplicados de modo conjunto por tratarse de un concurso ideal de delito, por ende, se puede aplicar la pena del delito más grave?
8. ¿Para Ud. que se trata de un concurso aparente de normas?
9. En caso de ser afirmativa su respuesta anterior, ¿qué principio utilizaría para sustentar el concurso aparente?

Gracias

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### Título: "La aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 y las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019"

**Autor o investigador: Responsable: Mariano Rodolfo Valdivia Valdarrago**

| PROBLEMA  | OBJETIVOS  | HIPOTESIS  | VARIABLES   | DIMENSIONES  | INDICADORES  | METODOLOGIA  |
|---|--|--|---|--|--|--|
| <p><b>Problema General</b><br/> <b>PG.</b> ¿Cómo influye la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar en Huánuco 2018 – 2019?</p>   | <p><b>Objetivo general</b><br/> <b>OG.</b> Describir la influencia de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p>  | <p><b>Hipótesis general</b><br/> <b>HG.</b> La agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye significativamente en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p>   | <p><b>Variable Independiente:</b><br/>           La agravante del Art- 4 de la Ley 3086</p>           | <p>Alcances de la norma</p> <p>Interpretación de los operadores judiciales</p> | <p>Exposición de motivos de la Ley N° 30862 sobre el Art. 4<br/>           Claridad de la norma<br/>           Precisión de la norma</p> <p>No existe consenso en la interpretación por parte de jueces</p> <p>No existe consenso en la interpretación por parte de Fiscales</p> | <p>Tipo: aplicada</p> <p>Nivel: Descriptivo - explicativos</p> <p>Enfoque; cuantitativo</p> <p>Diseño: Descriptivo simple</p> <p>Método: deductivo</p> <p>Técnicas e instrumentos:<br/>           Fichaje: fichas<br/>           Análisis documental: guía de análisis o matriz de análisis<br/>           Entrevista: Guía de entrevista</p>  |
| <p><b>Problemas Específicas</b><br/> <b>PE1.</b> ¿De qué manera los alcances de la norma de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en la protección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019?</p> <p><b>PE2.</b> ¿Cuál es grado de influencia de la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019?</p> <p><b>PE3.</b> ¿De qué modo influye la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 - 2019?</p> | <p><b>Objetivos Específicos.</b><br/> <b>OE1.</b> Determinar el modo en que los alcances de la norma de la agravante el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p> <p><b>OE2.</b> Establecer el grado de influencia de la interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p> <p><b>OE3.</b> Evaluar el modo que influye la aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 - 2019</p> | <p><b>Hipótesis Específicas</b><br/> <b>HE1.</b> Los alcances de la norma de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye de manera significativa en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p> <p><b>HE2.</b> La interpretación de los operadores judiciales de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 influye en un alto grado en la desprotección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 – 2019</p> <p><b>HE3.</b> La aplicación de la agravante contenida en el Art. 4 de la Ley N° 30862 en influye de modo significativo en le des protección de las víctimas de violencia familiar, Huánuco 2018 - 2019</p> | <p><b>Variable Dependiente:</b><br/>           Desprotección a las víctimas de violencia familiar</p> | <p>Aplicación de la agravante</p>  | <p>Medidas de protección</p> <p>Prisión preventiva</p> <p>Concurso aparente de normas</p> <p>Concurso ideal de delitos</p>   | <p>Población<br/>           24 Carpetas Fiscales por delito de lesiones leves Art. 122 – B CP tramitados en las Fiscalías Especializadas en Violencia Familiar<br/>           06 JIP<br/>           12 fiscales Penales de Violencia Familias</p> <p>Muestra<br/>           No probabilístico a intención del investigador se va a tomar el 25.00% de los Carpetas Fiscales a 06<br/>           Y el 100.00% de jueces y fiscales que corresponde a:<br/>           6 JIP<br/>           12 fiscales Penales de Violencia Familiar</p> |



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO – GUÍA MATRIZ DE ANÁLISIS DE CASOS

**Nombre del Experto:** Mg. DAVID BERAÚN SÁNCHEZ

**Especialidad:** Derecho – Investigación

**Instrucciones:** *Calificar con 1, 2, 3 ó 4 cada ítem respecto a los criterios de relevancia, coherencia, suficiencia y claridad.*

| N° Orden | N° Carpeta Fiscal | ¿Hubo medidas de protección en caso anterior? | ¿Qué medida de protección dictó el Juez de Familia? | ¿Cuál es el fundamento de la formalización de investigación preparatoria? | ¿Se requirió prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento fiscal? | ¿Se declaró el fundado el requerimiento de prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento del JIP? | ¿Pronunciamiento de Sala Penal de Apelaciones? | ¿Cuela fue el resultado de Sala Penal de Apelaciones? |
|----------|-------------------|---|---|---|----------------------------------|---------------------------------|--|----------------------------------|--|---|
| 1        | 2019 – 3113       |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |
| 2        | 2019 – 981        |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |
| 3        | 2018 – 1203       |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |
| 4        | 2019 – 3348       |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |
| 5        | 2019 – 3353       |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |
| 6        | 2019 – 3157       |   |   |   |                                  |                                 |  |                                  |  |   |

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada?      Sí ( ) No ( x )      En caso de Sí, ¿qué dimensión o ítem falta?.....

**Decisión del Experto:** El instrumento debe ser: aplicado ( x ) no aplicado ( )      mejorado ( )

**Mg. DAVID BERAUN SANCHEZ**  
**DOCENTE**  
**DNI 22474797**  
**Cel. 962812455**



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO – GUÍA DE ENTREVISTA

**Nombre del Experto:** Mg. DAVID BERAÚN SÁNCHEZ

**Especialidad:** Derecho – Investigación

**Instrucciones:** *Calificar con 1, 2, 3 ó 4 cada ítem respecto a los criterios de relevancia, coherencia, suficiencia y claridad.*

| DIMENSIONES                                 | ITEM   | REVELANCIA | COHERENCIA | SUFICIENCIA | CLARIDAD |
|---|--|------------|------------|-------------|----------|
| Aplicación de la norma                      | 1. ¿La Ley N° 30862 que contiene el Art. 4, tiene exposición de motivos?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 2. ¿Ud. cree que el contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862 es claro?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
| Interpretación de los operadores judiciales | 3. ¿Para Ud. los alcances del Art. 4 de la Ley N° 30862 son precisos?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 4. Considera Ud. que existe un conflicto normativo entre el Art. 122 – B del Código Penal modificado por la Ley N° 30816 contenida en su agravante del inciso 6, que corresponde a la contravención de la medida de protección y el Art. 368 del Código Penal, ¿modificado por el art. 4 de la Ley N° 30862? | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 5. ¿Cree que ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 6. ¿Le parece que ambos tipos penales son idénticos?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
| Aplicación de la agravante                  | 7. ¿Según su criterio, ambos tipos penales pueden ser aplicados de modo conjunto por tratarse de un concurso ideal de delito, por ende, se puede aplicar la pena del delito más grave?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 8. ¿Para Ud. que se trata de un concurso aparente de normas?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 9. En caso de ser afirmativa su respuesta anterior, ¿qué principio utilizaría para sustentar el concurso aparente?   | 4          | 4          | 4           | 4        |

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? Sí ( ) No ( x ) En caso de Sí, ¿qué dimensión o ítem falta?.....

**Decisión del Experto:** El instrumento debe ser: aplicado ( x ) no aplicado ( ) mejorado ( )

**Mg. DAVID BERAUN SANCHEZ**  
**DOCENTE**  
**DNI 22474797**  
**Cel. 962812455**

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO – GUÍA MATRIZ DE ANÁLISIS DE CASOS

**Nombre del Experto:** Mg. HENRI SOTO PÉREZ

**Especialidad:** Derecho – Investigación

**Instrucciones:** *Calificar con 1, 2, 3 ó 4 cada ítem respecto a los criterios de relevancia, coherencia, suficiencia y claridad.*

| N° Orden | N° Carpeta Fiscal | ¿Hubo medidas de protección en caso anterior? | ¿Qué medida de protección dictó el Juez de Familia? | ¿Cuál es el fundamento de la formalización de investigación preparatoria? | ¿Se requirió prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento fiscal? | ¿Se declaró el requerimiento de prisión preventiva? | ¿Cuál fue el fundamento del JIP? | ¿Pronunciamiento de Sala Penal de Apelaciones? | ¿Cual fue el resultado de Sala Penal de Apelaciones? |
|----------|-------------------|---|---|---|----------------------------------|---------------------------------|---|----------------------------------|--|--|
| 1        | 2019 – 3113       |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |
| 2        | 2019 – 981        |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |
| 3        | 2018 – 1203       |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |
| 4        | 2019 – 3348       |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |
| 5        | 2019 – 3353       |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |
| 6        | 2019 – 3157       |   |   |   |                                  |                                 |   |                                  |  |  |

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada?      Sí ( ) No ( x )      En caso de Sí, ¿qué dimensión o ítem falta?.....

**Decisión del Experto:** El instrumento debe ser: aplicado ( x ) no aplicado ( )      mejorado ( )

  
**Mg. HENRI SOTO PEREZ**  
**REGISTRO ICAH N° 2798**  
**DOCENTE**  
**DNI 23015212**  
**Cel. 962699893**

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO – GUÍA DE ENTREVISTA

**Nombre del Experto:** Mg. HENRI SOTO PÉREZ

**Especialidad:** Derecho - Investigación

**Instrucciones:** *Calificar con 1, 2, 3 ó 4 cada ítem respecto a los criterios de relevancia, coherencia, suficiencia y claridad.*

| DIMENSIONES                                 | ITEM   | REVELANCIA | COHERENCIA | SUFICIENCIA | CLARIDAD |
|---|--|------------|------------|-------------|----------|
| Aplicación de la norma                      | 1. ¿La Ley N° 30862 que contiene el Art. 4, tiene exposición de motivos?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 2. ¿Ud. cree que el contenido del Art. 4 de la Ley N° 30862 es claro?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 3. ¿Para Ud. los alcances del Art. 4 de la Ley N° 30862 son precisos?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
| Interpretación de los operadores judiciales | 4. Considera Ud. que existe un conflicto normativo entre el Art. 122 – B del Código Penal modificado por la Ley N° 30816 contenida en su agravante del inciso 6, que corresponde a la contravención de la medida de protección y el Art. 368 del Código Penal, ¿modificado por el art. 4 de la Ley N° 30862? | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 5. ¿Cree que ambos tipos penales lesionan un mismo bien jurídico?  | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 6. ¿Le parece que ambos tipos penales son idénticos?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
| Aplicación de la agravante                  | 7. ¿Según su criterio, ambos tipos penales pueden ser aplicados de modo conjunto por tratarse de un concurso ideal de delito, por ende, se puede aplicar la pena del delito más grave?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 8. ¿Para Ud. que se trata de un concurso aparente de normas?   | 4          | 4          | 4           | 4        |
|   | 9. En caso de ser afirmativa su respuesta anterior, ¿qué principio utilizaría para sustentar el concurso aparente?   | 4          | 4          | 4           | 4        |

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada?      Sí ( ) No ( x )      En caso de Sí, ¿qué dimensión o ítem falta?.....

**Decisión del Experto:** El instrumento debe ser: aplicado ( x ) no aplicado ( )      mejorado ( )

  
**Mg. HENRI SOTO PEREZ**  
**REGISTRO ICAH N° 2798**  
**DOCENTE**  
**DNI 23015212**  
**Cel. 962639693**

# **EVIDENCIAS**

**FOTOGRAFÍAS DEL  
INVESTIGADOR  
ENTREVISTANDO A LA  
MUESTRA**



