

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**PROPUESTA LEGISLATIVA PARA DESPENALIZAR EL DELITO DE
DESOBEDIENCIA A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE
VIOLENCIA FAMILIAR**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

PAMELA AYMETH CONGOLINI MARCELO

ASESOR

GLADYS YOLANDA PATRICIA RAMOS SOTO CÁCERES

<https://orcid.org/0000-0001-7594-2092>

Chiclayo, 2021

**PROPUESTA LEGISLATIVA PARA DESPENALIZAR EL
DELITO DE DESOBEDIENCIA A LAS MEDIDAS DE
PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR**

PRESENTADA POR:

PAMELA AYMETH CONGOLINI MARCELO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Cinthyacrisa Dunyoli Gastulo Muro
PRESIDENTE

Josune Graciely Paco Armestar
SECRETARIO

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres
VOCAL

Dedicatoria

A mi mamá Verónica, mi hermana Jimena y a nuestro angelito: Manuel Antonio Congolini Sevilla; por el apoyo continuo en mis estudios, objetivos y metas.

Agradecimientos

A Dios, por haberme dado la fortaleza para llevar a cabo el presente trabajo.

A mi familia, por el apoyo incondicional e infalible.

A la Dra. Patricia Ramos; por su asesoría en la presente investigación.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción.....	7
1. Revisión de literatura.....	9
2. Materiales y métodos	19
3. Resultados y discusión	19
Conclusiones	33
Recomendaciones	33
Referencias.....	34
Anexos	37

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo crear un proyecto de ley para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, contribuyendo de este modo con la correcta regulación de delitos que conforman nuestro Código Penal Peruano. Para ello fue necesario analizar e interpretar la controversia generada en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar tanto a nivel legal como social, pues su doble regulación ha traído consigo incertidumbre jurídica en el ordenamiento jurídico peruano; y segundo, fundamentar las razones para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, las cuales nos llevan a proponer esta ley enmarcada dentro de la normativa vigente y orientada a su aplicación práctica en todo el territorio nacional peruano. Todo este estudio nos permitió plantear nuestro problema de investigación, aplicando un abordaje metodológico de carácter social y jurídico enfocado en garantizar el respeto de la dignidad de la persona, a través de propuestas normativas basadas en el análisis del conjunto de normas y principios que regulan la conducta de los ciudadanos, así como de las instituciones jurídicas fundamentales.

Palabras claves: violencia familiar, medidas de protección, desobediencia a la autoridad.

Abstract

The objective of this investigation was to create a bill to decriminalize the crime of disobedience to protection measures in cases of family violence, thus contributing to the correct regulation of crimes that make up our Peruvian Penal Code. For this, it was necessary to analyze and interpret the controversy generated in the crime of disobedience to protection measures in cases of family violence both at the legal and social level, since its double regulation has brought with it legal uncertainty in the Peruvian legal system; and second, to substantiate the reasons for decriminalizing the crime of disobedience to protection measures in cases of family violence, which lead us to propose this law framed within the current regulations and aimed at its practical application throughout the Peruvian national territory. All this study allowed us to pose our research problem, applying a methodological approach of a social and legal kind focused on guaranteeing respect for the dignity of the person, through normative proposals based on the analysis of the set of norms and principles that regulate the conduct of citizens as well as of fundamental legal institutions.

Keywords: domestic violence, protection measures, disobedience to authority.

Introducción

Actualmente, la violencia familiar se ha posicionado como uno de los más graves problemas sociales en torno a la salud pública que afronta nuestro país. Así lo corrobora el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, a través de un informe que realizó sobre los indicadores de violencia familiar y sexual, 2012 – 2019, donde haciendo mención a un reporte de la Policía Nacional del Perú en el año 2018, dio a conocer un registro de 222,376 denuncias por violencia familiar, mostrando un aumento desalentador de un 79,3% en comparación con el año 2012.

Asimismo, “en el año 2017, el Poder Judicial recibió alrededor de 190 mil denuncias de violencia contra la mujer y un cuarto de millón de solicitudes de medidas de protección” (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2018, primer párrafo); y en razón a la implementación de los 8 módulos judiciales integrados en violencia contra las mujeres e integrantes del núcleo familiar –Lima Sur, La Libertad, Lima Norte, Arequipa, Lima Este, Lambayeque, Junín y Cusco– en el año 2018 se registraron un total de 29,618 medidas de protección dictadas (Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, 2017).

En virtud a ello, nuestro gobierno se planteó la tarea de combatir este fenómeno –violencia familiar– realizando frecuentes modificaciones a la legislación sobre violencia familiar, siendo la última la N°30364 - Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar y su reglamento contenido en el Decreto Supremo N°009-2016-MIMP, publicado con fecha 27 de julio de 2016; así, se hizo un llamado público a la necesaria actuación de nuestro sistema de justicia para prevenir el incremento de la violencia de género y los integrantes del grupo familiar.

Posteriormente, y atendiendo a ese llamado, nuestros legisladores introdujeron en el Código Penal Peruano, la modificación del artículo 368, a través de lo prescrito en el artículo 4° de la Ley N°30862 – Ley que fortalece diversas normas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar; de esta manera, se incorporó al delito base, la desobediencia o resistencia a una medida de protección dictada por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, ilícito que establece una pena privativa de libertad no mayor de cinco ni menor de ocho años.

Desde ya, podemos avizorar la actuación errónea de nuestro Estado en respuesta a este problema –violencia familiar– pues se creó un nuevo delito con una pena gravísima. Esta mala intervención de nuestro Estado deja las puertas abiertas para la imposición de penas desproporcionales, la vulneración al principio rector de pena justa y, sobre todo, reveló el total desconocimiento de nuestros legisladores por los ilícitos penales que han sido regulados, pues el delito referido en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano, ya lo encontramos establecido en el inciso 6 del artículo 122-B del cuerpo normativo en mención.

Con ello, si bien se evidencia un problema –violencia familiar– que nuestro Estado debe combatir, la sobrepenalización de delitos como el de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar no ha dado resultados efectivos o represivos que el legislador hubiera esperado, por el contrario, abre la posibilidad a la imposición de penas injustas que vulneran el principio de proporcionalidad de la pena. Es ante esta realidad conflictiva que se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Por qué se deberá despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar?

Siendo ello así, el desarrollo de la presente investigación se fundamenta en el siguiente objetivo general: despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar; contribuyendo de este modo con la correcta regulación de delitos que conforman nuestro Código Penal Peruano. A fin de lograr el objetivo general establecimos dos objetivos específicos: el primero es analizar la controversia generada en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar; y segundo, fundamentar las razones para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, enmarcada dentro de la normativa vigente y orientada a su aplicación práctica en todo el territorio nacional peruano.

Para desarrollar esta problemática y teniendo en cuenta los objetivos anteriormente señalados, nos hemos formulado la siguiente hipótesis: si la incorporación del delito de desobediencia por vulneración a las medidas de protección en casos de violencia familiar ha motivado la imposición de penas desproporcionales entonces las razones para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar son: los fines de la pena, la proporcionalidad de la pena y por ser una sanción penal ya establecida en el artículo 122-B, inciso 6 del Código Penal Peruano.

La relevancia de realizar el presente trabajo surge por la necesidad de mantener el respeto irrestricto y la no vulneración de derechos fundamentales que a toda persona le corresponden, más aún si esta se encuentra inmersa en un proceso penal; asimismo, para que el legislador, a través de la tipificación desmedida de delitos, no contribuya con la sobrepenalización de los mismos que tergiversen o desnaturalicen la finalidad del derecho penal; con todo ello, contribuiremos al correcto establecimiento de normas enmarcadas dentro de la normativa vigente y orientadas a su aplicación práctica en todo el territorio nacional peruano.

1. Revisión de literatura

En el presente capítulo desarrollamos el marco teórico-conceptual de nuestra investigación, con la finalidad de dar a conocer las diversas referencias bibliográficas que fueron consideradas como antecedentes; asimismo, exponemos y definimos las bases teórico científicas de nuestra investigación.

1.1. Antecedentes

Los antecedentes que se detallan en el presente acápite comprenden algunas fuentes que analizan el desarrollo, en nuestro país, del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar y la aplicación de principios rectores del derecho penal, temas que son de interés para nuestra investigación. Estas, son las siguientes:

Purimaca (2020), en su tesis de maestría titulada “Incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar y su doble punibilidad en el Código Penal Peruano, Lima Norte 2019”, da a conocer la existencia de una doble punibilidad para un mismo hecho en el marco normativo penal –el incumplimiento de las medidas de protección en casos de violencia familiar tanto en el inciso 6 del artículo 122-B y tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano –, lo que representa una afectación a la administración de justicia del país. Asimismo, de cara a este problema jurídico, la principal consecuencia que avizora serían las altas posibilidades que nuestros juzgadores entren en incertidumbre al momento de resolver, y con ello, se generen sentencias contradictorias que, en lugar de repercutir en la mejora de la situación problemática, generan mayor controversia.

Nos damos cuenta que la relevancia de esta tesis radica en el cuestionamiento que se hace a la modificatoria del artículo 368 del Código Penal Peruano, puesto que, en lugar de favorecer a la búsqueda de la erradicación contra la violencia familiar, sólo ha generado una doble imposición por un mismo hecho ilícito y agravando la pena, siendo esta pena desproporcional y no acorde a los fines que persigue la misma. Además, el autor pone en tela de juicio los diversos fallos que emitirán nuestros magistrados al tener dos normas que sancionan lo mismo, punto de crítica que analizaremos en la presente investigación.

También, Calderón (2019) en su tesis de pregrado titulada “La viabilidad de imputar por desobediencia a la autoridad frente al incumplimiento de las medidas de protección ante posible violencia familiar”, aborda la problemática que surge debido a la incorporación del incumplimiento de las medidas de protección dictadas en situaciones de violencia familiar contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, como delito de resistencia y desobediencia a la autoridad; asimismo, cuestiona la necesidad de penalizar todo tipo de conducta o si, por el contrario, nuestros legisladores tienen carta abierta para revisar la justificación jurídica y, en razón de ello, establecer una posible regulación más equilibrada y proporcional para lograr el fin del problema social que implican las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

Este trabajo ha servido de base para la investigación puesto que plantea la propuesta de reestructurar la tipificación del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar dentro del artículo 368° del Código Penal Peruano, a fin de obtener como resultado una imputación que sea proporcional al daño causado, permitiendo de ese modo establecer una sanción más equitativa y, de esta forma, asegurar el sentido garantista del proceso

penal, panorama que sirve a la investigación para establecer una de las razones por las cuales, el ilícito materia de análisis estaría erróneamente regulado por nuestros legisladores.

Brindándonos otra perspectiva tenemos la tesis de pregrado de Bedón (2018) titulada “Aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad policial en los juzgados penales unipersonales de la provincia de Huaraz, periodo 2017 – 2018”, a través de la cual el autor determina y analiza el tratamiento tanto a nivel de Fiscalía como en el Poder Judicial de la aplicación de dos principios rectores del derecho penal: proporcionalidad y razonabilidad respecto al delito de violencia o resistencia a la autoridad policial, así como los factores objetivos determinantes para que el legislador señale una pena en abstracto superior para este delito.

Si bien esta investigación abarca la problemática del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad policial, igualmente ha servido para el desarrollo de la presente investigación, porque se enfoca en la correcta aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la cual debe realizarse no solo en base al quantum de la pena a aplicar en el delito en concreto, sino también en cuanto al fin sociológico ya sea del objeto o bien lesionado, pues el bien jurídico tiene un fundamento basado en la realidad lo que conllevaría a que su determinación se realice tomando en cuenta a la sociedad, un momento y lugar determinado, elementos relevantes que tal parece ha desconocido el legislador al momento de tipificar el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano.

Compartiendo la misma opinión que Bedón se encuentra Navarro (2018), quien en su tesis de maestría titulada “Principio de proporcionalidad de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad – agravada, Establecimiento Penal del Callao” problematiza la imposición de penas, pues estas se han brindado sin tomar en cuenta los fines establecidas por la ley penal, dando como resultado la sanción de ilícitos penales con penas desproporcionadas; por ello, cree necesario y trascendente analizar ciertos criterios básicos del derecho penal como el grado de lesividad del delito, el principio de proporcionalidad, la adecuación de la pena y la tipicidad; asimismo, cuestiona el hecho que siendo el delito de violencia y resistencia a la autoridad un ilícito menos lesivo a comparación de otros, sea este el que reciba una condena elevada.

Se ha considerado este antecedente porque gracias a la técnica de la entrevista que utilizó el autor, dio a conocer la opinión de fiscales así como de internos del establecimiento penitenciario del Callao, quienes, respecto a la determinación de la pena, refirieron que nuestros juzgadores deberían analizar las normas y dosificar la aplicación de las mismas, teniendo en cuenta cada caso en particular; del mismo modo, algunas veces nuestros magistrados actúan en base a una presión social para que se castigue irreprochablemente estos ilícitos trayendo como consecuencia la vulneración de criterios como los de certeza y conciencia que todo juzgador debe tener.

Finalmente, incluimos como antecedente a la presente investigación la tesis de maestría de Rodríguez (2017) titulada “Aplicación del principio de proporcionalidad como alternativa a la sobrepenalización de los delitos en la provincia de Trujillo”, quien ha dado a conocer cómo la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena resulta ser una alternativa correcta e idónea para la sobrepenalización de delitos que surgió ante la represalia de la creciente ola de inseguridad ciudadana. A su vez, refiere que la sobrepenalización de delitos solo ha fundado una cultura carcelaria, donde nuestros juzgadores, como principales actores encargados de brindar justicia, solo se han dedicado a imponer penas muy drásticas basándose exclusivamente

en el principio de legalidad, desconociendo de esta forma otros principios rectores que también conforman el derecho penal y haciendo más vulnerables los derechos que le corresponden a toda persona, más aún si se encuentra inmersa en un proceso penal.

Resulta de gran importancia este aporte del autor para el desarrollo de la investigación en virtud al panorama que nos brinda sobre la sobrepenalización de delitos, al referirnos que esta imposición de penas muy severas en la mayoría de los casos no es concordante con el fin resocializador que tiene la pena. Es decir, se estaría desconociendo una de las finalidades de la pena, lo que conllevaría a la desnaturalización de la misma y se proyectaría a la sociedad una concepción errada de la pena y de la forma en cómo opera nuestro sistema de justicia.

1.2. Bases teórico científicas

A fin de facilitar la adecuada comprensión de nuestra investigación presentamos los conceptos en los que se encuentra enmarcada.

1.2.1. Violencia familiar

Debemos entender por violencia familiar aquel menoscabo o detrimento hacia la mujer; sin embargo, también se produce en niños, personas de tercera edad o cualquier otro miembro que forme parte del grupo familiar; a quien se le ocasiona un daño en la salud física, emocional y/o mental. Ya lo ha mencionado el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP y la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA (2015) quienes conceptualizan a la violencia familiar como “los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños/as, mujeres y personas adultas mayores” (p. 67).

La violencia familiar es un hecho que vulnera derechos fundamentales y constitucionalmente reconocidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico: la vida y el respeto a la dignidad humana; este hecho se da en las relaciones de los integrantes de la familia, donde –en la mayoría de los casos– se ve manifiesta la superioridad de poder del varón frente a la mujer, trayendo como consecuencia graves problemas en el desarrollo y formación física, mental, emocional y hasta económica de las víctimas.

Siendo ello así, la violencia familiar es un problema de constante crecimiento que llama a una inminente, necesaria, pero sobre todo correcta intervención del Estado ya sea de manera directa o a través de sus entidades u organismos, quienes, sumando fuerzas, deberán lograr la erradicación de la violencia familiar a nivel nacional. Sin embargo, se ha visto una deficiente manifestación estatal a través de una regulación en demasía o sin justificación jurídica al realizar constantes modificaciones o incluir nuevas figuras jurídicas que reprimirían este incontrolable problema social pero cuyo logro hasta la actualidad solo ha sido desconocer los fines de la pena, la proporcionalidad de la misma e implementar una doble regulación que vulnera claramente ese fin garantista que tiene todo proceso penal.

Ahora bien, comúnmente, cuando nos referimos a violencia familiar solemos caer en el error de pensar que sólo existirá violencia cuando la agresión sufrida por el integrante del grupo familiar o la mujer es física. Sin embargo, la realidad es distinta. Actualmente, existen diversas formas en cómo se materializa la violencia familiar; así lo ha referido la ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, al regular en su artículo 8 cuatro tipos de violencia que a continuación se pasarán a detallar.

a) Violencia física

La primera parte del inciso a) del artículo 8 de la ley N° 30364 regula como violencia física a toda agresión sufrida a causa de la acción o conducta de un integrante del grupo familiar, que genera un perjuicio o menoscabo en la integridad corporal o en la salud de la víctima.

Debemos entender que la ley ha regulado como violencia física primero, a aquella acción; es decir la voluntad libre y consciente de quien quiere ejercer en otra persona agresión a través de golpes, empujones, patadas; infringiendo tal grado de fuerza que cause un perjuicio a nivel corporal o en la salud de la víctima; y como segundo supuesto de violencia física la ley ha regulado a la conducta; esto quiere decir, al comportamiento agresivo, la actitud tendiente a un temperamento impulsivo o vehemente que resulte dañino para la salud de la víctima. Como se ha venido mencionando, esa acción o conducta que tenga el agresor va a repercutir tanto en la salud de la víctima, entendida esta, según la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946) como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (p.1); como en la integridad corporal que implicaría únicamente un daño físico en la persona.

La segunda parte del inciso a), hace mención sobre otras formas de ejercer violencia física, las cuales se manifestarán como consecuencia de la omisión o privación –negligencia– de realizar determinadas atenciones necesarias que son imprescindibles para toda persona y que ante la ausencia de ellas genera un menoscabo en la salud.

Así, respecto al inciso a), la ley ha tratado de regular todos los supuestos que involucran violencia física ya sea a través de una acción, conducta o hasta negligencia que el agresor adopte y como consecuencia de ello produzca un perjuicio en la salud o integridad de la víctima.

b) Violencia psicológica

El inciso b) del artículo 8 de la ley N° 30364 regula como violencia psicológica aquella acción o conducta que ocasiona daño psíquico y socaba la autoestima de la víctima, consecuencias que son provocadas por el agresor a través de las continuas amenazas, coacciones, intimidaciones, entre otras actitudes negativas que recibe la víctima.

Vemos que, para la violencia psicológica, la ley también ha querido regular dos supuestos: primero, la acción consistente en insultos, humillaciones, que de manera directa –palabras– recibe la víctima; y como segundo supuesto tenemos a la conducta, esto quiere decir, el comportamiento que adopta un miembro familiar para denotar supremacía o poder frente a otro miembro que acoge una actitud de sumisión por sentirse en una relación vertical, de imposición y desventaja.

En este caso el daño ya no se centra en la integridad corporal o salud física de la víctima sino en el daño psíquico; esto quiere decir en la “afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo” (Ministerio de la Salud, 2017, p.14).

En este segundo inciso la ley ha regulado como supuestos de agresión psicológica a la acción o conducta que forja el agresor contra la víctima, pero que en este caso dichas acciones o conductas repercuten en el ámbito emocional, lo que generará daño psíquico al integrante del grupo familiar.

c) Violencia sexual

Para poder explicar lo que el inciso c) del artículo 8 de la ley N° 30364 regula como violencia sexual, es conveniente desmenuzar dicho párrafo.

La primera parte del mencionado inciso establece como violencia sexual aquellas acciones de connotación sexual que se cometen contra algún integrante del grupo familiar sin su consentimiento o bajo coacción; esto es, la realización de actos de naturaleza sexual pero que no son deseados, son rechazados o indeseables por la otra persona.

La segunda parte describe que, hablar sobre actos de naturaleza sexual no significa que necesariamente tenga que existir penetración o contacto físico alguno. Esto resulta interesante puesto que, si bien el artículo no lo regula como tal, haciendo una interpretación de la norma, podemos entender que se refiere a situaciones como los tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento; teniendo que remitirnos al artículo 176 del Código Penal Peruano para contextualizar la realización de estas figuras jurídicas dentro del ambiente familiar.

Finalmente, la tercera parte del inciso también señala como actos de naturaleza sexual pero que no involucran penetración o contacto físico, toda exposición a material pornográfico; este actuar resultaría evidentemente un perjuicio y una vulneración al derecho que toda persona tiene a la libre elección de cómo llevar y desarrollar su vida sexual, y esto debido a que dicha exposición se realizaría a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

En este caso, el mencionado inciso ha regulado la violencia sexual como aquella que va a vulnerar la libertad o indemnidad sexual del miembro del grupo familiar ante la realización de actos sexuales no deseados o la exhibición de los mismos.

d) Violencia económica o patrimonial

Tuvieron que pasar más de 20 años para que nuestros legisladores actualicen la ley contra la violencia familiar, lo cual se hizo con la entrada en vigor de la ley N° 30364; ley, que entre las diversas innovaciones que trajo consigo, agregó a las tres típicas y comunes modalidades de violencia (física, psicológica y sexual) una cuarta denominada “violencia económica o patrimonial” regulada en el inciso d) del artículo 8 de la ley en mención.

El Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar (2018) señala que este tipo de violencia plantea la limitación de bienes y riquezas pertenecientes a una persona frente a la familia, sin hacer distinción entre cuál es el origen de la obtención de tales bienes y riquezas o sobre quién es el sujeto que las ha generado. Por ello, no solo afecta a ese único integrante del grupo familiar sino también a todo el ámbito familiar, especialmente a quienes tienen protección especial ante la ley por su condición de personas vulnerables: mujeres, niños y adultos mayores. Y lo más grave es que este problema se vigoriza más cuando aunado a la violencia económica o patrimonial actúan en conjunto los otros tipos de violencia (física, psicológica y/o sexual).

Entonces, de lo referido con anterioridad debemos entender por violencia económica o patrimonial a la prohibición o traba que va dirigida en contra de la mujer o cualquier integrante del grupo familiar, ello con la finalidad de ocasionar un detrimento en los recursos económicos o patrimoniales. A su vez se resalta que este tipo de violencia al igual que las demás se va a ver manifestada en quienes resultan ser personas vulnerables dentro del ámbito familiar tales como

mujeres, niños y personas de tercera edad; y que, hasta es posible ver concurrencia en las modalidades de violencia que solo agravarían el problema.

Asimismo, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP (s.f.) afirma que la violencia económica o patrimonial “es aquella acción u omisión, directa o indirecta, destinada a coaccionar la autonomía de una persona del grupo familiar, que cause o que pudiera ocasionar daño económico o patrimonial” (s.p.). En este caso, a diferencia del concepto anterior, se ha añadido que este tipo de violencia puede ser ejercida de manera directa o indirecta, entendida esta como aquel hacer o dejar de hacer que involucre un actuar específico o el desentendimiento de este.

Si bien este tipo de violencia no es muy conocida en nuestro país, aunque no lo parezca resulta ser la más común entre las familias peruanas. Lo que pasa es que, contrario sensu de la violencia física y psicológica que dejan evidentes huellas o son más asequibles de acreditar a través de un certificado médico o dictamen pericial, la violencia patrimonial o económica no cuenta con ese medio idóneo que permita identificarla como tal, para así interponer una denuncia y consecuentemente se busque una sanción. (Mimbela, 2019)

De lo señalado, podemos decir que las cuatro manifestaciones de violencia familiar se han venido dando en nuestro país y su constante crecimiento a demandado la toma de medidas estrictas y necesarias para combatir y erradicar estos tipos de violencia familiar que van a acarrear en consecuencias negativas en el ámbito de la salud física, integridad corporal, emocional, psicológica y hasta patrimonial de la víctima integrante del grupo familiar; ya sea a través de la acción, omisión o conducta que adopte el agresor.

1.2.2. Medidas de protección en casos de violencia familiar

Las medidas de protección son instrumentos particulares de seguridad, que se van a fundamentar jurídicamente, a través de la protección internacional como constitucional que presentan los derechos humanos. Por ello, es que su principal particularidad -naturaleza- es otorgada por la exigencia que demanda el proteger los derechos fundamentales, siendo entre ellos, los bienes jurídicos con mayor importancia a resguardar para la sociedad, la vida y la integridad en sus diferentes facetas -física, psicológica, sexual y patrimonial (Salazar, 2016).

Sabiendo ya la razón jurídica por la cual las medidas de protección en casos de violencia familiar reciben un reconocimiento constitucional e internacional –pero mal aplicado legislativamente– es necesario referirnos al significado de estas. Así, vamos a entender a las medidas de protección en casos de violencia familiar como aquella orden temporal de protección de la víctima y de carácter jurisdiccional, que se adopta previo a dar inicio a un proceso penal por actos de violencia en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y que, mediante un proceso oral, raudo y sin complicaciones o trabas, se le otorga a la víctima un régimen completo de protección que está encaminado a reprimir la ejecución de nuevos actos violentos dirigidos contra ella por parte de su agresor (Ramírez, 2016).

Es decir, esta orden de protección a la víctima es una medida de carácter necesaria, provisional, temporal, legal, jurisdiccional y accesoria por la cual se le otorga a la agraviada víctima de violencia familiar una orden de protección con la finalidad que el agresor no vuelva a cometer más actos de violencia dirigidos contra la persona favorecida por esa medida de protección.

Entre las principales medidas de protección que son otorgadas por nuestros juzgadores tenemos las siguientes:

a) Retiro del agresor del domicilio

En este caso, la medida impuesta conlleva una obligación que debe cumplir el agresor la cual consiste en salir del hogar donde residía conjuntamente con su pareja, es decir, que este tenga que retirarse del inmueble en la cual hace vida conyugal o de convivencia con la mujer quien ahora es considerada víctima de violencia familiar. Esta medida de protección es brindada con la finalidad de evitar la reincidencia del comportamiento lesivo en contra de la mujer.

Sobre la aplicación de esta medida, la resolución N°TRES del Expediente N°13913-2018 menciona que su aplicación se dará únicamente cuando existe gravedad de riesgo hacia la integridad física e incluso inminente amenaza de estar en peligro la vida de la víctima, quien vive en el mismo hogar que su agresor, por ello, esta medida es característica de las relaciones intrafamiliares.

b) Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine

Esta medida implica el distanciamiento obligatorio del agresor hacia la víctima según la distancia específica que indique el juez en su sentencia. Se hace referencia al acercamiento o proximidad puesto que, el solo hecho de ir o frecuentar a los alrededores del lugar donde se encuentre la víctima –sea centro de trabajo o estudios u otro lugar que frecuente continuamente la víctima–, ya acarrearía un incumplimiento a la medida de protección impuesta.

Se hace efectiva esta medida cuando el sujeto activo, ya sea por libre voluntad o por medio del uso de la fuerza pública, sale del hogar de la agraviada; es decir, debe retirarse o dejar el lugar donde reside la víctima para de esta manera, frenar las continuas agresiones contra esta; asimismo, esta medida cumple con la finalidad de evitar cualquier tipo de contacto directo entre agresor y víctima para así poder evitar nuevas situaciones de conflicto entre ambos (Cubas, 2019).

c) Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación

Ante el otorgamiento de esta medida de protección lo que principalmente se pretende es evitar cualquier forma de comunicación entre agresor y víctima. Nótese como se ha incluido en esta medida no solo los medios de comunicación comunes como teléfono o celular, sino también se complementa con el uso de la tecnología al hacer extensiva la comunicación a través de redes sociales.

Sobre esto, la resolución N°TRES del Expediente N°01579-2019 ha referido que “se interpreta que la relación de poder existe a través del contenido de la información por las redes sociales, destinadas a desvalorizar la condición de mujer de la denunciante, característica de la violencia contra la mujer”.

d) Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares

Es una alternativa en la cual encajan otras disposiciones que el juez, según el caso en concreto, crea conveniente deba cumplir el agresor para evitar cualquier contacto o comunicación con la víctima. Así tenemos, las previstas en el artículo 37 del reglamento de la Ley 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, tales como: prohibición de acceso a lugares de trabajo o estudio

de la víctima u otro lugar que ésta frecuenta o de acercarse a una distancia de 300 metros, prohibición a la persona agresora de trasladar niños, niñas o personas en situación de cuidado del grupo familiar, tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.

1.2.3. Delito de desobediencia o resistencia a la autoridad

El primer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano prescribe lo siguiente:

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.

Podemos ver como el citado artículo sanciona la comisión de cualquiera de los dos verbos rectores que prescribe: desobedecer o resistir.

Cuando hablamos de resistencia a la autoridad, nos vamos a referir a la contraposición de una orden emitida por el funcionario público, esta oposición se refleja cuando el sujeto activo del delito contraviene manifiestamente la ejecución materialmente de una orden. Ello no solo conllevaría a que la orden no se ejecute, sino también a que esta se cumpla, pero de manera distinta a la que supone su materialización o que, en todo caso, se presente un obstáculo o traba en la ejecución de la orden (Juárez, 2017).

Siendo ello así, la resistencia se va a presentar “cuando el sujeto activo con un accionar positivo se opone ante la ejecución de la orden” (Bedón, 2018, p.17). Esto demanda que la acción realizada por el agente no verse sobre una idealización o pensamiento que queda en el ámbito interno del sujeto, sino que va más allá de ello, trasciende la esfera intrínseca para la consecuente comisión del delito.

Así también lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República (2004, fund. 5) al mencionar lo siguiente:

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 agente, en cuanto a la realización de los actos que traban la actuación funcional.

En este caso, la citada jurisprudencia nos confirma lo que veníamos mencionando y explicando sobre la resistencia a la autoridad, pues la comisión de este delito involucra que el agente adopte cierta actitud que impida la actuación del funcionario público en ejercicio obligatorio de sus funciones.

Por ello, de manera concreta referiremos que el delito de resistencia a la autoridad tiene una connotación basada en el actuar del sujeto activo, comportamiento que se manifiesta en la oposición o la traba de la ejecución de una orden impartida por funcionario público, lo que generará que dicha orden o no sea ejecutada o lo haga, pero de manera distorsionada a como realmente fue brindada.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano también prescribe como verbo rector del delito a la desobediencia. Esta debe ser entendida como la “negativa a

cumplir las órdenes emanadas de una autoridad con competencia para dictarlas, siempre que reúnan las condiciones necesarias para presumirlas legítimas” (Barrientos, 2015, p.3). La desobediencia conllevará situaciones en las cuales se infringe, quebranta o contraviene un mandato, el cual, por su carácter de obligatorio cumplimiento y al ser un funcionario público la persona quien emite y establece qué obligación en específico se debe cumplir, va a acarrear consecuencias que ameritan una sanción penal, tal como lo hace nuestro Código Penal Peruano en su artículo 368.

Así, vamos a entender por desobediencia a la “rebeldía u oposición abierta, hostil y maliciosa, acompañada de actos de contradicción, decidida y resuelta al cumplimiento de un mandato u orden en curso de ejecución, expreso y personal de la autoridad en ejercicio de sus funciones” (Calderón, 2019, p.51). Aquí, podemos ver que se le brinda un mayor énfasis a esa posición y actitud que toma el agente en contraposición con el mandato que ha sido emitido por autoridad administrativa en ejercicio funcional; pues ya no solo es la conducta contraria y discrepante, sino que, sumado a ello, vamos a presenciar hechos o sucesos que desencadenan en el incumplimiento de la orden o mandato.

Es claro que el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad es un ilícito significativo para reprimir dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano, razón por la cual la relevancia de sancionar este delito debería llamar la atención de las autoridades para prevenir su comisión y no caer erróneamente en regulaciones o tipificaciones repetitivas –tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano– la cual, en lugar de ayudar a reducir el número de casos, solo agravó más la situación vulnerando incluso principios rectores del derecho penal que amparan a toda persona ante la comisión de un presunto delito.

a) Análisis de la legislación comparada

La acción de resistir, abstenerse o hacer caso omiso a un mandato brindado por autoridad judicial o militar, ha sido consagrada internacionalmente en los Códigos Penales como el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. Y es que esta regulación refleja cómo los Estados, a través de sus legisladores, han reconocido la relevancia y consecuencia jurídica que conlleva cometer un delito que trasgreda esa organización política representativa de cada país -Estado-; sobre todo, el hecho de desconocer una orden impartida por todo representante o funcionario público, misma que lleva inmersa ese carácter de obligatoriedad de cumplimiento por ser la persona quien la brinda, un sujeto con competencia y funciones representativas de un Estado.

Es por ello que, si nos circunscribimos a mirar la regulación de este delito en las legislación comparada, vamos a obtener una variada gama de tipos penales que nos brindan un amplio y diverso panorama sobre la imputación objetiva y subjetiva que se le ha brindado al delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, permitiéndonos analizar la viabilidad de la estructura normativa del delito, así como reconocer las falencias que presenta cada norma, según la regulación establecida por cada legislador.

a.1) Argentina

Sobre este delito, la legislación argentina tiene ciertas distinciones a diferencia de la legislación peruana –el uso del término fuerza en lugar de violencia así como del término omisión en lugar de resistir–; por otro lado, debemos señalar que no existe una regulación original, pues el legislador argentino utilizó como base el artículo 237 de su cuerpo normativo penal, omitiendo ciertas palabras características del delito de atentando contra la autoridad, marcando así una amplia diferencia con la regulación de nuestro Código Penal Peruano.

a.2) Chile

El panorama que nos brinda la legislación chilena es la de una regulación básica que ha seguido la línea de tipificar la resistencia y desobediencia a la autoridad, pero sin mirar más allá de la acción típica que se comete contra un funcionario, a diferencia de la legislación peruana que de manera acertada pero redundante, optó por regular el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar.

a.3) España

Pese a que el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en la legislación peruana tiene varias vertientes para su comisión –desobedecer o resistir la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, desobedecer la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales y desobedecer o resistir una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar–, la legislación penal española no acoge en su normativa penal la tipificación del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar; por ello, si bien el Código Penal Peruano si cuenta con dicha regulación, no debemos olvidar cómo esta ha causado estragos por la errónea tipificación que realizaron nuestros legisladores.

b) Análisis de la legislación nacional

En el año 2018 registrábamos, a nivel de Fiscalía, un total de 1,557 personas detenidas por desobediencia y resistencia a una orden oficial, y un total de 757 personas detenidas por resistencia o desobediencia a la autoridad (Ministerio Público, 2018). Siendo ello así, el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad es un ilícito que, con el paso del tiempo, ha tenido mayor acogida por quienes resultan ser los principales actores y partícipes en vulnerar o contradecir una orden impartida por funcionario público competente.

Para analizar esta situación, debemos partir de la tipificación general del delito. La desobediencia o resistencia a la autoridad se encuentra regulado en el Título XVIII – Delitos contra la Administración Pública, Capítulo I – Delitos cometidos por particulares, Sección II – Violencia y resistencia a la autoridad, artículo 368 de nuestro Código Penal Peruano, el cual va a contemplar los ilícitos penales en los cuales incurren, en este caso, sujetos particulares en contra de funcionarios públicos en ejercicio legal de sus funciones: supuestos sobre desobediencia o resistencia a una orden legalmente impartida, desobediencia a la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales y desobediencia o resistencia a una medida de protección en casos de violencia familiar –supuesto materia de análisis en el presente trabajo–.

En este caso, lo sancionable es la conducta contraria a la ley realizada por el sujeto activo ante la orden de una autoridad estatal competente, así lo ha referido Juárez (2017) cuando señala que la finalidad del tipo penal de desobediencia y resistencia a la autoridad es brindar protección para el adecuado desenvolvimiento de la administración pública, procurando soslayar que las personas obstaculicen la función de carácter ejecutiva que tiene una orden procedente de la administración pública —en este caso hablamos de un funcionario público a quien se le ha otorgado el poder de gobierno o mandato sobre los ciudadanos—.

Con ello, nos referimos que el objetivo principal del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad es salvaguardar el pleno ejercicio de la administración pública a través de sus funcionarios, a quienes les delega su legítimo poder en cumplimiento obligatorio de una función

en particular; todo ello para lograr que los miembros de la sociedad no limiten u obstruyan la ejecución de un mandato brindado por la autoridad competente. A su vez, estos delitos – desobediencia y resistencia a la autoridad– tienen como finalidad “combatir las conductas obstruccionistas de las personas frente a los actos ejecutivos de la administración pública, que pone en marcha el aparato estatal para lograr el buen funcionamiento de la administración pública y el bien común de las personas” (Panamericana, 2019, cuarto párrafo).

Entonces, debe quedarnos claro el objetivo de la tipificación del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad: el respeto irrestricto por la administración de justicia, así como de sus órganos y funcionarios públicos que la comprenden; de esta manera, se logrará soslayar cualquier acto que atente contra este orden, caso contrario la consecuencia inmediata será la imposición de una sanción.

2. Materiales y métodos

La presente investigación es cualitativa, de tipo documental. Como parte de su desarrollo se ha seguido un diseño de investigación bibliográfica. Se ha utilizado el método analítico para hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos (violencia familiar, medidas de protección y desobediencia a la autoridad) y la técnica del fichaje (fichas textuales, de resumen y bibliográficas) para sistematizar el fundamento teórico de la investigación. El procedimiento utilizado involucra la observación, descripción y redacción de la realidad problemática, planteamiento del problema, y objetivos (general y específicos), propuesta de la hipótesis, recopilación y selección de documentos afines al trabajo de investigación sobre el que se ha realizado una exhaustiva, sistemática y rigurosa revisión. Finalmente, se ha realizado una lectura analítica aplicando la técnica del fichaje para la redacción del informe final con las conclusiones.

3. Resultados y discusión

En la siguiente investigación se pretende:

3.1. Analizar la punibilidad del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar

Para el desarrollo de este apartado, es necesario referimos primero al elemento de la punibilidad de la pena para posteriormente cuestionar la misma en su aplicación en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar.

3.1.1. Sobre la punibilidad en el derecho penal

La punibilidad como elemento de la pena, es un aspecto que resulta crítico de comentar, pues es justo la sanción penal que se ha regulado en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar lo que resulta ser más perjudicial con relación al sujeto que comete dicho injusto penal y en lo que basamos la propuesta para despenalizar el delito sancionable según lo prescrito en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano.

Este requisito que bien defiende la teoría funcionalista del derecho penal, refiere a la posibilidad que tiene el Estado de sancionar penalmente a aquella persona que trasgrede aquello que ha sido regulado en la normativa penal como delito. Pues bien, este elemento describe tanto a la “cualidad de ser sancionable penalmente la conducta, que en abstracto va implícita en todo delito, como a la concreta posibilidad de imponer pena al autor de un hecho delictivo” (Rodríguez, 1995, p.363).

De la misma manera y ahondando más en el tema, San Martín (2014) refiere que para caracterizar a un comportamiento como punible debemos de tomar en cuenta los requerimientos que exige la legalidad de la amenaza penal, de la limitación al comportamiento reprochable y del principio que proscribire sólo como justificable la pena en cuanto esta aparece político-criminalmente como necesaria, siendo este último punto de vital importancia pues es donde nos vamos a topar con las condiciones de punibilidad; de esta manera, estos tres postulados enuncian los presupuestos de la punibilidad, que al ser ordenados sistemáticamente constituyen la estructura del delito.

Entonces, vemos como el elemento de la punibilidad de la pena tiene vital importancia en la estructura del delito puesto que en razón a este se van a determinar circunstancias tales como la pertinencia del análisis legal del comportamiento ante la amenaza que este pueda generar, la limitación por el actuar sancionable del sujeto y sobre todo, la razón de ser de tener que sancionar justificada y penalmente una conducta: por las circunstancias políticas y criminales que habilitan su necesaria reprensión penal. De esta forma, tenemos una estructura que compone el elemento de la punibilidad y que a su vez y de manera organizada componen la estructura del delito.

3.1.2. Sobre la problemática de la punibilidad en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar

Dejando claro el tema de la punibilidad en el acápite anterior, vemos en el caso en concreto que el problema versa en razón a la desaprobación penal con la cual se sanciona al sujeto que comete el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, pues nos damos cuenta que la pena impuesta resulta extrema, en tanto el acto de desobedecer o resistir el cumplimiento de una orden brindada por funcionario público competente puede llevarse a cabo en diferentes escenarios, y es lamentable que hasta la actualidad nada se haya dicho sobre los parámetros o supuestos que se deben de tener en cuenta para evaluar si realmente se ha cometido este injusto penal.

Un ejemplo que señalamos para reflejar este problema es el siguiente: si la medida de protección impuesta a B fuera no acercarse a menos de 20 metros de distancia de A, el hecho que B se encuentre entre los 18 o 19 metros de distancia de A bastaría para que la víctima denuncie a B por desobediencia a las medidas de protección impuestas en un caso de violencia familiar; y, por tanto, siguiendo el proceso debido y aplicando la norma de manera literal, a B le corresponde una pena efectiva no menor de 05 años por acercarse a A, sin haber existido en B la intención de agredir física o psicológicamente a la agraviada.

Esto evidenciaría que nuestros legisladores, al regular este delito, no observaron lo restrictivo y limitante que puede llegar a ser la redacción y comprensión literal por parte de nuestros juzgadores, pues deja a su discreción el campo de análisis y aplicación. Por tanto, permitir la imposición de este tipo de penas –como la del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar– solo refleja el desconocimiento sobre la finalidad que persigue toda sanción la cual no versa en regular un sinnúmero de sanciones penales, sino en estipular dentro de la norma penal aquello que merece ser sancionado justificada y proporcionalmente en razón a las diversas situaciones que puedan presentarse en cada caso en concreto.

Problemas como la desproporcionalidad de la pena y la finalidad de la misma son los primeros que resaltan al situarnos en contextos en los cuales la imposición de una pena que va desde los 05 hasta 08 años resulta no corresponder con lo que proscribire y busca el derecho

penal en nuestro ordenamiento jurídico: no hablamos del mero reproche social que se le hace al sujeto que cometió un hecho delictivo, sino la posibilidad de reinsertarlo y resocializarlo tras darse cuenta que el acto que cometió implica una reprensión que conlleva a sancionarlo penalmente.

Tal es así, que estamos hablando de un derecho penal que no solo busca sancionar a todo aquel que comete un delito, sino que aunado a ello, quiere lograr un impacto en el sujeto que lo cometió, por lo que, la imposición de penas altas y desproporcionales que desvirtúan la finalidad de la pena no logran un resultado óptimo en nuestro ordenamiento jurídico, más aún si sabemos que somos parte de un Estado de derecho, que defiende tajantemente los derechos constitucionalmente reconocidos para toda persona miembro de una sociedad.

A continuación, pasaremos a analizar algunas sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz, donde se evidenciará lo variopinto que puede llegar a ser la jurisprudencia a raíz de una doble tipificación en nuestro Código Penal Peruano:

a. Sentencia del expediente N°14232-2018

TABLA N°1			
Jurisprudencia sobre el delito de desobediencia a la autoridad			
DATOS GENERALES			
N° de expediente	Fecha	Delito	Juzgado
14232-2018	23 de julio de 2019	Lesiones leves por violencia familiar y desobediencia o resistencia a la autoridad	Juzgado Unipersonal Transitorio de José Leonardo Ortiz
Tipificación	Artículo 122-B y tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal	Penas solicitadas	5 años y dos meses de pena privativa de la libertad efectiva
Reparación civil	S/1,000.00, S/700.00 a favor de la agraviada y S/300.00 favor del Estado	Penas impuestas	4 años de pena privativa de la libertad efectiva convertidos a 208 jornadas de prestación de servicios a la sociedad
		Vínculo de familiaridad	Hechos materia de acusación
Nombre de agraviada	Patricia Lida Huaranga Huere y el Estado	Ex convivientes	Con fecha 09 de diciembre de 2018, a horas 06:30 a.m., la agraviada se dirigía a su domicilio momento en que se percató que su ex conviviente estaba caminando con dirección a la puerta de su casa, por lo que corrió llegando hasta la vivienda de la Av. Venezuela N°533 a la cual ingresó y el imputado también ingresó insultándola y propinándole un puñete en la boca.
Nombre de imputado	Percy Cisneros Rodríguez		
Medios probatorios			
Violencia familiar	Certificado Médico Legal N° 20679-VFL: 03 días de atención facultativa por 08 días de incapacidad médico legal.		
Desobediencia o resistencia a la autoridad	Medida de protección otorgada por el Juez de Familia de José Leonardo Ortiz.		

*Fuente: Ministerio Público
Creación: Propia del autor*

Un ejemplo de los hechos en los que se califica por desobediencia a la autoridad, lo advertimos en el caso del Expediente N°14232-2018, emitido por el Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz. En resumidas cuentas, en la narración de los hechos que realiza el representante del Ministerio Público a través de sus alegatos de apertura, se evidencia que el actuar del imputado se subsumiría dentro de lo que proscribe el artículo 122-B del Código Penal Peruano –delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar–, pero a su vez, esta conducta también sería sancionable según lo establecido en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano –delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar– tras la vulneración de medidas de protección que han sido otorgadas a la agraviada por parte del Juzgado de Familia de José Leonardo Ortiz.

Sin embargo, los hechos expuestos merecieron en la sentencia penal una calificación jurídica basada en el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; es decir, la presente sentencia realizó un análisis únicamente centrado en el referido delito, en razón a que la violencia física quedó corroborada según al Certificado Médico Legal N° 20679-VFL; sin embargo, en cuanto al delito de desobediencia a la autoridad sólo se hace mención a los hechos que el representante del Ministerio Público dio a conocer a través de sus alegatos de apertura, no se realiza un análisis más allá de lo ya referido.

De esta forma el desarrollo del caso continuó con una trama muy particular pues, como bien hicimos referencia en un inicio, el Ministerio Público tenía toda la intención de llevar a juicio oral al imputado por la comisión de dos ilícitos penales; ello se corrobora al momento en que el representante del Ministerio Público, en primer lugar, solicitara una pena acumulativa de seis años de privación de libertad, cinco de ellos por el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar y un año por el ilícito penal de lesiones contra integrantes del grupo familiar; postulando así un aparente concurso real de delitos lo que conllevaría a una posible sumatoria de penas. Sin embargo, como el acusado optó por acogerse a la figura de la conclusión anticipada, se le redujo la pena a un séptimo, quedando como pena final la sanción de cinco años y dos meses de privación de libertad efectiva.

Vemos aquí que el discernimiento del Fiscal fue en base a un concurso real de delitos; además, teniendo dos figuras jurídicas que regulan un mismo hecho ilícito –tercer párrafo del artículo 368 e inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal Peruano– su raciocinio lo llevó a optar por sólo una de ellas, pero la estableció conjuntamente con el delito de agresiones en contra de integrantes del grupo familiar, lo cual sigue siendo perjudicial para el imputado, quien es la persona que directamente asumió la sanción penal.

Al finalizar, el juez de juzgamiento concluye el caso brindado un fallo condenatorio al acusado, condenándolo como autor del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; y por el delito tipificado en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano, imponiéndole 4 años de privación de libertad efectiva convertida a 208 jornadas de prestación de servicios a la sociedad, bajo apercibimiento de no cumplir con la prestación de servicios impuesta se dejará sin efecto la misma y se impondrá la pena efectiva correspondiente.

Nos resulta muy controversial el actuar del Ministerio Público así como de la judicatura de José Leonardo Ortiz, pues plantear un concurso real de leyes sólo trae como consecuencia la imposición de penas gravísimas; y, si bien la pena efectiva se convirtió en jornadas de prestación de servicios a la comunidad, no podemos esperar que este discernimiento se presente en todos los casos, pues la divergencia e incertidumbre jurídica que genera una doble

punibilidad de un mismo ilícito penal junto a la figura del concurso real de delitos, solo deja abierta la posibilidad de imponer sanciones desproporcionales e injustas.

b. Sentencia del expediente N°8684-2018-214

TABLA N°2			
Jurisprudencia sobre el delito de desobediencia a la autoridad			
DATOS GENERALES			
N° de expediente	Fecha	Delito	Juzgado
8684-2018-14	13 de mayo de 2019	Agresión psicológica - violencia familiar y desobediencia o resistencia a la autoridad	Juzgado Unipersonal Transitorio de José Leonardo Ortiz
Tipificación	Artículo 122-B y artículo 368 del Código Penal	Pena solicitada	1 año pena privativa de la libertad por el delito de agresiones y 6 meses de pena privativa de la libertad por el delito de desobediencia
Reparación civil	S/.2,500.00, S/.1,500.00 a favor de la agraviada y S/.1,000.00 favor del Estado	Pena impuesta	Por el delito de desobediencia: 6 meses de pena privativa de libertad suspendida. Por el delito de agresiones: el imputado es absuelto
		Vínculo de familiaridad	Hechos materia de acusación
Nombre de agraviada	Shina Sempártegui Mejía y el Estado	Ex convivientes	El día 22 de abril de 2017, a las 10:00 p.m. horas, la agraviada salía de su centro de labores con dirección al domicilio de su suegra para recoger a sus dos menores hijos, lugar donde se encontraba el imputado, quien al abrirle la puerta la insultó y pateó no permitiéndole hablar con sus hijos.
Nombre de imputado	Dómel Próspero Hoyos Agip		
Medios probatorios			
Violencia familiar	Protocolo de Pericia Psicológica N°1099-2017-PSC: afectación emocional que interfiere parcialmente su desenvolvimiento cotidiano.		
Desobediencia a las medidas de protección	Medidas de protección brindadas mediante resolución UNO de fecha 26 de junio de 2016 emitidas por el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz en el proceso sobre violencia familiar en el número de expediente N°4761-2017.		

*Fuente: Ministerio Público
Creación: Propia del autor*

Por otro lado y mostrando un panorama distinto a la jurisprudencia anteriormente detallada, también tenemos casos en los cuales no se recurre al aumento de la pena, sumatoria de la misma o a la imposición de la pena máxima, por el contrario, los magistrados, analizando la realización de cada hecho en concreto, optan por la absolución del procesado ya sea del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar o por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar como se da en el presente caso. Así tenemos el Expediente N°8684-2018-14 emitido por el Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz.

En la presente sentencia, de la narrativa de los hechos, nos damos cuenta que la imputación directa contra el acusado recae por la comisión del delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar en su modalidad de agresiones psicológicas; empero, ya en la calificación jurídica se hace mención al delito de desobediencia a la autoridad, por cuanto a través de mensajes el imputado habría mantenido comunicación directa con la agraviada, desobedeciendo medidas de protección que fueron brindadas mediante resolución N°UNO de fecha 26 de junio de 2016 emitidas por el Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz en el proceso sobre violencia familiar en el número de expediente N°4761-2017.

En el caso en particular, al acusado se le absuelve por un delito –agresiones psicológicas–, se le condena por otro –desobediencia a la autoridad–, y se le impone una sanción penal según lo que tipificaba el primer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano antes de su modificatoria –pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años–; es menester hacer mención que antes de la modificatoria de 2018, el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar era sancionado penalmente según el tipo base del artículo 368 del Código Penal Peruano.

Entonces, lo que rescatamos de este particular caso es que el panorama previo a la entrada en vigencia de la modificación del delito base tipificado en el artículo 368 del Código Penal Peruano no generaba conflicto alguno, pese a que ya se encontraba regulado dentro del marco normativo penal el inciso 6 del artículo 122-B de la norma en mención, norma a través de la cual también podían imputar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar.

Lo que nos ha quedado claro a raíz de la presentación de estos casos es lo delicado e importante que resulta analizar cada situación en concreto, a pesar que no se ha realizado una debida explicación o motivación sobre ello pese a que la comisión del delito resultara evidente, pues más allá de ello, también debe justificarse la decisión de optar por una pena en lugar de otra; asimismo, la posibilidad de imponer sanciones altas ante la convergencia de estos delitos es un hecho que ya se está presentando, por ello la propuesta que fundamenta esta investigación no resulta ilógica sino más bien, acorde a nuestra realidad.

Es por todo lo anteriormente comentado, así como en razón a la problemática evidenciada en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano y en el inciso 6 del artículo 122-B, y sobre todo, con la finalidad de no desconocer aquellos derechos que a todo ciudadano le corresponden, ya sea se encuentre en la posición de víctima o en este caso, como imputado de un delito, que se propone la ley para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, la cual también se sustenta en problemas que surgieron a raíz del desarrollo y aplicación del tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano y que en el siguiente apartado pasaremos a desarrollar.

3.2. Razones para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar

La propuesta de despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, surgió a raíz de notables problemas tanto a nivel jurídico como social, los cuales, a continuación, detallamos:

3.2.1. Los fines de la pena

En relación a este primer punto, Falla (2017) refiere que el derecho penal cumple una función preventiva inmediata: cada pena impuesta debe aportar de manera positiva al sentenciado y así reconstruir nuevamente su respeto al derecho. Empero, esta no es su única función, pues también está aquella preventiva mediata la cual busca el resguardo de la sociedad: una pena es justa en cuanto busca el interés de la colectividad y así alcanzar el mantenimiento del orden social. Y por último tenemos la prevención general negativa que vendría a ser ese efecto disuasivo generado en los futuros autores para abstenerse a realizar un hecho ilícito a causa de la pena que se le podría imponer.

Vemos pues cómo en todas sus manifestaciones, la finalidad de la pena siempre tiene que ser orientada y direccionada sobre los resultados que esta genere para la futura vida en sociedad del condenado –su reinserción y resocialización en sociedad–, además del impacto persuasivo que esta pueda causar en el sujeto que cometió el hecho delictivo, pues es a él en quien recae la imposición de una pena.

Entonces, cuando al sujeto activo se le impone una sanción penal por la comisión de un delito, además de cumplir con lo establecido por nuestro Código Penal Peruano, se debe buscar una finalidad con la pena: esta puede versar en la persuasión hacia el sujeto de no volver a cometer el delito por el cual se le está condenando, a esto llamaremos prevención de la pena; pero también, existe el efecto resocializador de la misma, es decir, el interno después de pasar tiempo en un penal cumplimiento su condena impuesta a través de una sentencia y separado del resto de la sociedad, vuelve a insertarse en la misma.

Sobre esta segunda finalidad de la pena, es nuestra Constitución Política del Perú de 1993 la que acoge en su artículo 139, inciso 22 este efecto resocializador al referir como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. A su vez, nuestro Código Penal Peruano de 1993, en lo referido a la finalidad de la pena, establece en su artículo IX del Título Preliminar que: “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”.

Sin embargo, si analizamos la pena prevista en el delito materia de discusión –pena privativa de la libertad no menor de 05 ni mayor de 08 años –, al ser esta sanción tan alta a comparación de otros ilícitos penales cuyo bien jurídico protegido resulta de mayor importancia –homicidio culposo, homicidio piadoso, autoaborto, lesiones graves, entre otros–, no cumple con buscar el fin resocializador del interno, y de la mano con el principio de proporcionalidad de la pena, se desnaturaliza la sanción a imponer, olvidando los requisitos y elementos a evaluar en cada situación particular que deben tener en cuenta nuestros juzgadores.

No olvidemos que nuestro Código Penal Peruano recoge todo un listado de delitos los cuales deberían encontrarse justificadamente tipificados en razón a la actuación inmediata y coherente de nuestro Estado por sancionar aquello y a quien merece ser sancionado a través de una pena suspendida, efectiva, días multa o rehabilitación; empero, saber que existen regulaciones como

la referida al tercer párrafo del artículo 368 de nuestro marco normativo penal nos genera ese sinsabor sobre la realidad del sistema jurídico peruano: ¿realmente se está asumiendo de manera correcta el papel de legislador?

Ante la clara vulneración de la finalidad de la pena en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar diremos que la respuesta a la pregunta anterior es no; develar esta realidad conflictiva sólo nos lleva a reafirmar la propuesta de despenalización de este delito y esto porque, por un lado, si bien la pena impuesta puede disuadir al sujeto por lo altísima que resulta ser esta, por el otro, de ninguna manera el sumar años en un penal se compagina con el fin resocializador de la pena.

Así lo han señalado Mamani y Huamán (2018) cuando refieren que en la actualidad los internos son trasladados de un centro penitenciario a otro que resulta ser aún más peligroso; además, como la mayoría están cumpliendo sentencias por cometer delitos muy graves, no se ha realizado correctamente la separación de los internos –entre aquellos sentenciados y los que esperan ser sentenciados–, aún menos se realiza esta separación según cada delito cometido, lo que traería como consecuencia que se realicen e incentiven nuevas conductas delictivas y la creación de nuevas técnicas por parte de aquellos internos del centro penitenciario que no han adquirido la experiencia adecuada.

Si bien el problema del hacinamiento penitenciario es otra temática la cual hasta la actualidad nuestro Estado tampoco ha podido brindar una solución pues conforme a la información brindada por el Ministro de Justicia –MINJUS en los medios de comunicación, para diciembre de 2019, dentro de los 68 centros penitenciarios que existen a lo largo del país, se albergan 95,648 reclusos, reconociéndose una sobrepoblación de más del 100% equivalente al número de 55,411 internos, brindando como ejemplo que las celdas acondicionadas para tres internos, hay tres o cuatro veces más el número para el que fue construido (Chunga, 2020). Entonces vemos cómo resulta ser un factor relevante la finalidad resocializadora de la pena que se ha de tener en cuenta.

Por todo ello, es claro el incumplimiento de la finalidad de la pena en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, tanto en su vertiente preventiva como resocializadora, pues no se trata solo de recriminar la acción penal a través de la persuasión de la comisión del delito, sino también de verificar que esta, en un futuro próximo, contribuya con la reinserción y resocialización del sentenciado. Además, es imposible concebir como correcta esta tipificación, más aún si su regulación causa perjuicios directos al sujeto activo y a la vulneración de uno de los principios rectores del derecho penal como la proporcionalidad de la pena, la cual pasaremos a comentar en el siguiente apartado.

3.2.2. La proporcionalidad de la pena

A nivel constitucional, el último párrafo del artículo 200 de nuestra Constitución Política del Perú regula –de manera exclusiva– el principio de proporcionalidad cuando se interponen acciones de garantía constitucional, haciendo alusión que el órgano jurisdiccional competente es quien debe velar por su absoluto respeto ante cualquier acto restrictivo. Si bien nuestra Constitución en este apartado solo se centra en la aplicación del principio cuando estamos frente a la acción de una garantía constitucional, ello no enerva su aplicación extensiva a diferentes ramas del derecho; es más, este artículo respalda su reconocimiento y aplicación por tener una base constitucional.

Ahora bien, enmarcándonos en el derecho penal, la primera parte del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal Peruano establece que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. Como se aprecia, la finalidad de la pena es sancionar una conducta sin que la pena sobrepase el daño ocasionado por dicha conducta (Navarro, 2018). Hay que tener en cuenta que cuando nos referimos a este principio, el análisis del mismo debe comprender la correcta relación entre el hecho que ocasionó la lesión del bien jurídico tutelado y la pena a imponer, pues ante la mínima discordancia entre ambos, ya estamos ante la vulneración del principio de proporcionalidad.

De esta manera, el derecho penal debe destacar la función primordial que desarrolla este principio al momento de establecer la conexión material entre el delito y su consecuencia jurídica (Aguado, 2010). Pues, la discrecionalidad aislada de nuestros magistrados al momento de emitir una sentencia, teniendo sólo como base la sanción penal que regula nuestro Código Penal Peruano sobre un hecho delictivo, traería como consecuencia inmediata la imposición de penas injustas basadas en el mero cumplimiento del principio de legalidad y desconociendo el cumplimiento de derechos fundamentales que a todo sujeto de derecho le son atribuibles.

Por otro lado, la manifestación del principio de proporcionalidad la encontramos en un sentido abstracto y concreto. Sobre la primera, Rodríguez (2017) nos indica que es aquella a través de la cual el propio legislador crea leyes penales y establece un límite mínimo y máximo para la sanción penal, por ejemplo: en el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, la pena es de 05 a 08 años de pena privativa de la libertad efectiva; y sobre la segunda, la proporcionalidad concreta la vemos aplicada a nivel judicial, cuando nuestros juzgadores deben establecer una sanción penal para un hecho delictivo según lo que prescribe nuestro Código Penal Peruano.

Respecto al delito materia de análisis, se vulnera completamente el principio de proporcionalidad de la pena, tanto en sentido abstracto como concreto, porque fue el legislador quien a través de lo prescrito en el artículo 4° de la Ley N°30862 – Ley que fortalece diversas normas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar; modificó el artículo 368 del Código penal Peruano, incorporando al delito base, la desobediencia o resistencia a una medida de protección dictada por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, de cara a una respuesta inmediata por los casos de violencia familiar que iban y siguen en aumento.

Aunado a ello, nuestros magistrados, en ejercicio de su discrecionalidad, análisis y comprensión del caso en concreto, tienen la labor de emitir una sentencia, si bien, conforme a lo que prescribe el Código Penal Peruano, también dicha sentencia debe ser motivada y justificada con arreglo a los principios rectores del derecho penal, por ello, ante una evidente vulneración de los mismos, son nuestros juzgadores, como principales actores que imparten justicia, los que deberían pronunciarse, sin embargo, hasta la actualidad, nada se ha dicho sobre ello.

Siendo ello así, no debemos desconocer el fin primordial del principio de proporcionalidad de la pena –encausar la relación entre el hecho que conllevó a la vulneración de un bien jurídico protegido y la sanción penal a imponer–; para esto, al delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar se le debe de imponer una condena justa y proporcionada, evaluándose conjuntamente todos los hechos del caso en concreto y analizándose a su vez la gravedad de la conducta del autor; por tanto, sería de gran ayuda lo establecido en el Código Penal Peruano; sin embargo, es nuestro propio cuerpo normativo penal el que nos presenta una regulación precaria y ausente ante la solución de este problema.

La tipificación del tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano no considera la naturaleza de la acción, lugar, modo, conocimiento del agente y otras circunstancias necesarias para evaluar la acción y el daño causado. De esta manera, el juzgador tiene que elegir entre el bien jurídico protegido y la clase de sanción a imponer evaluando, además, los tres elementos para la proporción de la pena –la importancia del bien legal, la gravedad de la conducta y el elemento subjetivo–, empero, este ilícito revela la forma aislada de su análisis, dando relevancia a la protección del bien jurídico lesionado, olvidando las circunstancias en las que se pudo suscitar la comisión del delito.

En razón a lo comentado, el principio de proporcionalidad tiene tal grado de relevancia al momento que nuestros magistrados -conocedores del derecho– se encuentran ante la ineludible amenaza de limitar o no el pleno ejercicio de derechos fundamentales correspondientes a toda persona, y no únicamente basarse en una fundamentación de la pena o medida a establecer, sino por el contrario, para argumentar cualquier fallo que acarree como consecuencia la limitación a un derecho fundamental (Beteta, s.f.).

Así, delimitar un correcto análisis y aplicación de este principio conlleva una responsabilidad muy alta para nuestros magistrados al momento de emitir un fallo condenatorio, pues se está poniendo en tela de juicio no solo la comisión de un ilícito penal y la vulneración de un bien jurídico protegido, sino también, la privación de la libertad a una persona, quien será aislada completamente de la sociedad para entrar a un establecimiento penitenciario, donde el hacinamiento en los penales resulta ser el enemigo más crucial de conveniencia, por ello, no debe dejarse de lado la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, más aún, ante la presencia de ilícitos penales que siguen vigentes pese a contravenir principios rectores del derecho penal y derechos fundamentales.

Queda claro como el principio de proporcionalidad de la pena se ve vulnerado con la regulación del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, pues esta tipificación no suma al mantenimiento de un orden jurídico estable y constitucional, conformado por normas y leyes que contribuyan con el respeto de los derechos fundamentales de las personas; por el contrario, se está transmitiendo el erróneo mensaje respecto a la primacía de un análisis meramente legal de una norma por sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, que finalmente desencadenaría en la limitación de los mismos.

3.2.3. Sanción penal ya establecida en el artículo 122-B, inciso 6 del Código Penal

Actualmente, contamos con figuras penales como el concurso real o ideal de delitos las cuales admiten que el juzgador, en el análisis de la pena, opte por la más alta o la mayor en su mitad superior y sumarla con las demás sanciones penales hasta el tope que refiere el Código Penal Peruano, esto, cuando nos encontramos frente a una acción o conjunto de acciones que conlleven a la realización de figuras penales. Sin embargo, es una situación muy distinta y preocupante cuando encontramos una doble punibilidad regulada en el Código Penal Peruano por un mismo hecho ilícito –inciso 6 del artículo 122-B y tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano–, pues esta, ha generado consecuencias que no deberían producirse dentro de un marco constitucional que ensalza el respeto por los derechos fundamentales.

“Resulta casi un dilema hamletiano, el invocar el tipo legal a aplicar” (Reynaldi, 2019, s.p.). Si bien los artículos que forman parte del Código Penal Peruano merecen un análisis debido por parte de nuestros magistrados para su aplicación en cada caso en concreto, ello no enerva las mínimas posibilidades de conflictos entre tipos penales que deberían existir, pues nuestros juzgadores conocedores del derecho y basándose en la norma penal peruana, deberían de

impartir justicia conforme al ejercicio de sus atribuciones. Lamentablemente en este caso no es así.

Nuestra investigación evidencia este tercer problema el cual, junto a los dos anteriormente comentados, suma para proponer la ley que despenalice el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar. Esto debido a que nos encontramos dentro de un panorama el cual ha permitido hasta la actualidad la existencia de un conflicto de dos tipos penales que prevén sanciones discordantes para una misma conducta delictiva. Así, en un inicio teníamos que el incumplimiento de medidas de protección en casos de violencia familiar era sancionado como supuesto del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad con una pena de hasta seis años según la tipificación base antes de su modificación en octubre de 2018.

Ya para el 2018, entró en vigencia la ley N°30819 la cual modificó el Código Penal Peruano y el Código del Niño y del Adolescente, y particularmente modificó el artículo 122-B que regula las agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, incorporando a su regulación el inciso seis como circunstancia agravante a la vulneración de medidas de protección dictadas en casos de violencia familiar, sancionando la comisión de dicha conducta con una sanción de hasta tres años de pena privativa de la libertad.

Con ello, esta modificación habilitaba a nuestros magistrados a sancionar penalmente la vulneración de medidas de protección en casos de violencia familiar con la mitad de la pena que ya se venía aplicando en el delito base de desobediencia y resistencia a la autoridad. Es claro que el panorama de esta doble punibilidad no es un problema reciente, sino que, tras la modificación surgida en julio de 2018, se ha mantenido hasta la actualidad, pero lamentablemente no trascendió lo suficiente como para acaparar y llamar la atención de los legisladores para el análisis sobre la coexistencia de estos tipos penales.

Empero esto no queda aquí, pues el 24 de octubre de 2018 entró en vigencia la ley N°30862 – Ley que fortalece diversas normas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar– la cual en su artículo 4 de la disposición complementaria final incorporó al delito base, la desobediencia o resistencia a una medida de protección dictada por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, ilícito que establece una pena privativa de libertad no mayor de cinco ni menor de ocho años. Podemos ver cómo la referida modificación está orientada en sancionar con mayor severidad las conductas de desacato que estén relacionadas a hechos reiterados de violencia en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar.

Estas dos reformas del 2018 dejan actualmente dos tipos penales vigentes que sancionan la misma conducta –el incumplimiento de medidas de protección– pero de forma distinta; mientras una establece una pena máxima de ocho años de pena privativa de libertad, la otra prevé hasta tres años, es decir, una diferencia punitiva de cinco años entre un tipo penal y otro ante un mismo hecho ilícito, situación que evidentemente configura una seria contradicción normativa que requiere solucionarse cuanto antes –razón por la cual planteamos nuestra propuesta– y más aún, por estar directamente relacionada a un problema social como la violencia familiar.

Siendo ello así, la subsistencia del tercer párrafo del artículo 368 e inciso 6 del artículo 122-B en nuestro Código Penal Peruano, se torna problemática y a la vez suscita la siguiente interrogante: ¿realmente la modificatoria del artículo 368 del Código Penal Peruano – introducida a través de lo prescrito en el artículo 4° de la Ley N°30862 – Ley que fortalece diversas normas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los

Integrantes del Grupo Familiar– favorece a la búsqueda de la erradicación del problema social que viene a ser la violencia familiar o problematiza uno nuevo?

De esta manera, las dos modificaciones legislativas regulan un mismo supuesto fáctico y las mismas consecuencias jurídico penales completamente distintas en la sanción, situación que representa un conflicto en los juzgadores al momento de resolver, máxime, cuando no existe en ninguna de las dos normas precisión alguna sobre su aplicación a casos específicos, o criterios que generen certeza de qué tipo penal aplicar en cada investigación; obligando a los operadores a elegir la normativa aplicable de conformidad con su discrecionalidad, no obstante, ello puede generar decisiones contradictorias que representarían una total discordancia a nuestro ordenamiento jurídico nacional (Purimaca, 2020).

Tal como comenta Purimaca, las dos tipificaciones no establecen parámetros o supuestos para optar por uno u otro delito, por ello, a nuestra consideración y siguiendo nuestra propuesta, los elementos que se deben tomar en cuenta al sancionar penalmente al agresor por lo prescrito en el inciso 6 del artículo 122-B serían los siguientes:

- a. La naturaleza de la acción.
- b. El lugar de los hechos.
- c. El modo de los hechos.
- d. El conocimiento del agente.
- e. La importancia del bien legal.
- f. La gravedad de la conducta.
- g. El elemento subjetivo.

A nuestro parecer, son estos los elementos que deberían tener en cuenta nuestros magistrados para evaluar y analizar cada caso en concreto y así poder emitir sentencias en concordancia con la aplicación del inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal Peruano, de esta forma estarían generando certeza y convicción sobre el tipo penal a aplicar en cada investigación.

Por eso, toda esta situación problemática que hemos venido comentando tendría su origen en la falta de idoneidad legislativa por parte de nuestros operadores, pues son ellos quienes emiten leyes sin valorar la integridad de la situación y los efectos paralelos que su vigencia podría representar –tal como lo hemos podido comprobar con la regulación de estos dos tipos penales como son el artículo 122-B, inciso 6 y el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal Peruano–, pues aun cuando la iniciativa sea realizar reformas compatibles con las leyes especiales de protección a la mujer, también debe tenerse en cuenta si las mismas vienen siendo reguladas por otros tipos penales, como ha ocurrido en el presente caso.

Resulta entonces primordial no escatimar esfuerzos ante esta problemática, no bajar la guardia y más que todo asumir un papel de compromiso y responsabilidad tanto por parte de nuestros legisladores, magistrados, así como de toda la ciudadanía quienes somos miembros de un Estado constitucional de derecho que defiende a capa y espada el respeto irrestricto por los derechos fundamentales de las personas, pues dejar de lado estas normas y su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano solo reflejaría deficiencias en el mismo, así como una total indiferencia por hacer cumplir los derechos.

Visto de esta forma y como respuesta al problema planteado, este trabajo de investigación busca crear la ley para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar, con la finalidad de procurar y seguir manteniendo un ordenamiento

jurídico integrado por normas efectivas y eficaces. A continuación, en el siguiente acápite, pasaremos a exponer nuestra propuesta de ley.

3.3. Proponer la ley para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar

Hasta este punto ya se ha explicado y argumentado justificadamente el análisis jurídico de la controversia generada a partir de la modificación del delito base regulado en el artículo 368 del Código Penal Peruano y los problemas que trajo consigo su tipificación. Siendo ello así, las repercusiones o beneficios que los resultados de la propuesta tienen versan en los siguientes ámbitos:

En el ámbito académico, realizar esta propuesta legislativa nos ayudaría a estar comprometidos con la realidad actual del sistema jurídico penal peruano, nos abre las posibilidades de conocer cómo nuestros legisladores delimitan la tipificación de un delito, cómo nuestros juzgadores imponen las penas, qué medidas y criterios se toman en cuenta para llegar a sancionar penalmente un delito, si realmente se está observando el cumplimiento de los principios rectores del derecho penal, así como garantizando el debido proceso a todo sujeto que se encuentre inmerso en un proceso.

Con relación al ámbito nacional, la creación de esta ley serviría como herramienta para nuestros legisladores; primero, porque contribuiría al correcto establecimiento de normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional que no vulneren principios rectores del derecho penal como la finalidad resocializadora y la proporcionalidad de la pena, buscando a su vez no trasgredir derechos fundamentales que son inherentes a toda persona; y segundo, porque coadyuvaría a nuestros juzgadores a replantear las sentencias condenatorias otorgadas a raíz de la modificación del artículo 368 del Código Penal Peruano.

Finalmente, en el ámbito internacional, la creación de esta ley sería un ejemplo para otros países –teniendo en cuenta los diferentes sistemas penales y criterios de aplicación de las sanciones–, por los temas de carácter general que aborda: el principio de proporcionalidad de la pena, la finalidad resocializadora de la misma, la punibilidad de un delito; así, estas cuestiones abren una gama de posibilidades para evaluar el impacto de la sobrepenalización como un aspecto negativo en los diferentes sistemas jurídicos de la doctrina y animaría a los juzgadores a cuestionar las sentencias condenatorias que hayan expedido.

De esta manera y tras las positivas repercusiones que traerá consigo la presente investigación, damos conocer nuestra propuesta legislativa:

PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA EL DELITO DE DESOBEDIENCIA A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Artículo 1. Derogatoria

El artículo 368 de Código Penal Peruano proscribire lo siguiente:

“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”.

Deróguese el tercer párrafo del artículo 368 de Código Penal Peruano, quedando en los términos siguientes:

“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”.

Artículo 2. Vigencia de la Ley

La presente ley tiene vigencia y está orientada a su aplicación práctica en todo el territorio nacional peruano.

Conclusiones

La situación actual del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar versa en la controversia generada tras la subsistencia del tercer párrafo del artículo 368 e inciso 6 del artículo 122-B en nuestro Código Penal Peruano, ya que ambos artículos regulan un mismo supuesto fáctico y las mismas consecuencias jurídico penales completamente distintas en la sanción, situación que representa un conflicto en los juzgadores al momento de resolver, máxime, cuando no existe en ninguna de las dos normas precisión alguna sobre su aplicación a casos específicos, obligando a los operadores a elegir la normativa de conformidad con su discrecionalidad, no obstante, ello puede generar decisiones contradictorias que representarían una total discordancia a nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Las razones para fundamentar la despenalización del delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar son: finalidad de la pena, proporcionalidad de la pena y la sanción penal ya establecida en el inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal Peruano, ello debido a los siguientes argumentos: primero, de ninguna manera el sumar años en un penal se compagina con el fin resocializador de la pena; segundo, el artículo materia de análisis no considera la naturaleza de la acción, lugar, modo, conocimiento del agente y otras circunstancias necesarias para evaluar la acción y el daño causado; y tercero, la doble regulación de un mismo ilícito penal vulnera los derechos fundamentales que a toda persona le corresponden.

Recomendaciones

Sería importante desarrollar esta iniciativa legislativa porque brinda una respuesta al conflicto normativo existente en nuestro Código Penal Peruano –tercer párrafo del artículo 368 e inciso 6 del artículo 122-B–, y a su vez, contribuye en la mejora de nuestro ordenamiento jurídico peruano ya que servirá como herramienta ilustrativa y orientadora para ayudar a nuestros magistrados al momento de dictar un fallo en sus sentencias que comprometen derechos fundamentales de las personas.

Referencias

1. Aguado, T. (2010). *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*. Palestra Editores. <http://vlex.com.pe/vid/principio-proporcionalidad-peruano-336729202>
2. Barrientos, P. (2015). *Desobediencia a la Autoridad: Tipicidad, Daño y Nexa de Causalidad*. Paper de Investigación. <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/15.pdf>
3. Bedón, E. (2018). *Aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad policial en los juzgados penales unipersonales de la provincia de Huaraz, periodo 2017 – 2018* [tesis de pregrado, Universidad San Pedro]. Repositorio Institucional Universidad San Pedro. <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/10630>
4. Beteta, E. P. (s.f.). El principio de proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el proceso penal. *Alerta informativa. Loza Ávalos Abogados*. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66E961F92D4F984005257D20007D8D10/\\$FILE/Beteta_Amancio.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66E961F92D4F984005257D20007D8D10/$FILE/Beteta_Amancio.pdf)
5. Calderón, H. L. (2019). *La viabilidad de imputar por desobediencia a la autoridad frente al incumplimiento de las medidas de protección ante posible violencia familiar* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/4245>
6. Chunga, L. (2020, 8 de mayo). *Medidas para reducir el hacinamiento penitenciario*. LP. Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/medidas-para-reducir-el-hacinamiento-penitenciario/>
7. Constitución de la Comisión Mundial de la Salud. (1948). <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1>
8. Corte Suprema de Justicia de la República (2013). Recurso de Nulidad N°1337-2013-Cusco [Paola Mellada de Vera contra Fiscal Supremo en lo Penal]. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/R.N.-1337-2013-Cusco-Legis.pe_.pdf
9. Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2018). Expediente N°8684-2018-14. Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz [Shina Sempártegui Mejía contra Dómel Próspero Hoyos Agip].
10. Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2018). Expediente N°01579-2019-0-1801-JR-FT-01. 1° Juzgado de Familia [Marisa Glave Remy contra César Arturo Rojas Vidarte].
11. Corte Superior de Justicia de La Libertad (2018). Expediente N°13913-2018. Primera Sala Civil [Yovana Noemi Cortegana Aguilar contra Jorge Luis Reyes Cortegana].
12. Corte Superior de Justicia de Lima (2019). Expediente N°14232-2018. Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz [Patricia Lida Huaranga Huere contra Percy Cisneros Rodríguez].
13. Cubas, Y. M. (2019). *Medidas de protección de la ley N° 30364 y la reducción de casos de violencia familiar contra la mujer en el juzgado de familia de la provincia de Moyobamba, año 2017* [tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Martín]. Repositorio Institucional Universidad Nacional de San Martín. <http://repositorio.unsm.edu.pe/handle/11458/3475>
14. Falla, M. A. (2017). *Derecho Penal: Parte General* [presentación de diapositivas].
15. Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *Perú: Indicadores de Violencia Familiar y Sexual, 2012-2019*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1686/libro.pdf
16. Juárez, C. (2017). *Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana*. Lex N°20. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/download/1443/1435>

17. Ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
18. Ley N°30862 – Ley que fortalece diversas normas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-fortalece-diversas-normas-para-prevenir-sancionar-y-ley-n-30862-1705921-1/#:~:text=Cuando%20se%20desobedece%20o%20resiste,ni%20mayor%20de%20ocho%20a%C3%B1os%E2%80%9D.>
19. Mamani, B y Huamán, L. J. (2018). *Sistema Penitenciario y Resocialización de Internos según sexo en el Establecimiento Penal San Francisco de Asís - Puerto Maldonado 2017-2018* [tesis de pregrado, Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios]. Repositorio Institucional Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios. <http://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/UNAMAD/373/004-1-8-011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
20. Mimbela, Y. (2019, 28 de junio). La violencia económica, una “nueva” forma de violencia. *Lp. Pasión por el derecho*. <https://lpderecho.pe/violencia-economica-nueva-forma-violencia/>
21. Ministerio Público. Estadísticas sobre detenciones. Periodo 2018. *RENADESPLE. Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva*. https://www.mpfm.gob.pe/Docs/renadespple/files/doc001_estad%C3%8Dsticas_2018.pdf
22. Ministerio de la Salud. (2017, febrero). *Guía técnica para la atención de salud mental a mujeres en situación de violencia ocasionada por la pareja o expareja*. <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/3943.pdf>
23. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP y la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA. (2015, octubre). *Manual de Intervención. Manual auto instructivo sobre intervención de casos de violencia familiar y consumo de alcohol y otras drogas*. <https://www.repositoriopncvfs.pe/wp-content/uploads/2016/10/Manual-de-Intervencion-devida.pdf>
24. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. – MIMP (s.f.) *Violencia. Violencia económica o patrimonial*. <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/herramientas-recursos-violencia/principal-dgcvg-recursos/violencia-violenciaeconomica.php>
25. Navarro, A. (2018). *Principio de proporcionalidad de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad – agravada, Establecimiento Penal del Callao* [tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional César Vallejo. <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/13988>
26. Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. (2018, 7 de noviembre). *Violencia económica o patrimonial hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. <https://observatorioviolecia.pe/violencia-economica-o-patrimonial-hacia-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar/>
27. Observatorio Nacional de la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. (2017, 12 de marzo). *Datos del Poder Judicial*. <https://observatorioviolecia.pe/estadisticas-del-poder-judicial-2/>
28. Panamericana. (2019, 12 de marzo). ¿por qué se incrementaron los casos de violencia y resistencia a la autoridad? <https://panamericana.pe/24horas/nacionales/261296-incrementan-casos-violencia-resistencia-autoridad>
29. Pumarica, Y. M. (2020). *Incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar y su doble punibilidad en el Código Penal Peruano, Lima Norte 2019* [tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional César Vallejo. <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/43778>

30. Ramírez, J. (agosto de 2016). La orden a la víctima: algunos alcances sobre la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. *Revista Actualidad civil*, (27).
31. Reynaldi, R. C. (2019, 15 de abril). *Lesiones por desobediencia. Entre el concurso ideal y el delito aparente*. LP. Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/lesiones-desobediencia-concurso-ideal-delito-aparente/>
32. Rodríguez, E. J. (2017). *Aplicación del principio de proporcionalidad como alternativa a la sobrepenalización de los delitos en la provincia de Trujillo* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNITRU. <http://www.dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12500>
33. Rodríguez, L. (1995). Punibilidad y responsabilidad criminal. *Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XVI. <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/315/291>
34. Salazar, E. (2016). *Fortalezas y Debilidades de la Ley 30364*. UNIFE. <http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/cursos/expositores/2016/erika.pdf>
35. San Martín, C. E. (2017, 08 de enero). Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú. Universidad de Friburgo. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140108_01.pdf

Anexos

1. Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2018). Expediente N°8684-2018-14. Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz [Shina Sempártegui Mejía contra Dómel Próspero Hoyos Agip].
2. Corte Superior de Justicia de Lima (2019). Expediente N°14232-2018. Juzgado Unipersonal de José Leonardo Ortiz [Patricia Lida Huaranga Huere contra Percy Cisneros Rodríguez].