



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1879-2022/ANCASH  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

**Título.** Prisión preventiva. Gravedad y tipicidad del hecho

**Sumilla:** 1. El problema de subsunción jurídico penal que se presenta en el *sub lite* estriba en que el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal contiene una circunstancia agravante específica a la agresión en contra de las mujeres, pues reprime con pena no menor de dos ni mayor de tres años de privación de libertad, “Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente”, que aun cuando no ha sido citada por el Ministerio Público importa tenerla presente en aplicación del principio de legalidad penal. 2. Desde una perspectiva jurídica, en el presente caso la acción ejecutada por el agente ha de entenderse como una unidad: el imputado Valerio Quito llegó al domicilio de la agraviada Borja Milla, la agredió psicológicamente, incluso delante de la hija menor de ambos, Mercedes Vanessa Valerio Borja, pese a que no podía acercarse a la agraviada porque tenía varias medidas de protección que lo prohibían, las que desobedeció. Esta conducta, sin duda, está íntegramente comprendida por el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal. El tipo delictivo del artículo 368 del CP solo sanciona la conducta de desobedecer o resistir una medida de protección legalmente dictada, no así la de agredir psicológicamente a una mujer delante de su hija menor de edad e infringiendo una medida de protección, conducta que en su integridad está subsumida por el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal. 3. En el caso del tipo delictivo de agresiones en contra de las mujeres (artículo 122-B del Código Penal) el legislador agregó una circunstancia agravante específica referida a la contravención de una medida de protección, que, por lo demás, reprime la misma conducta de desobediencia a la autoridad del tipo delictivo del artículo 368 del Código Penal. Ello se trataría de una parcial relación lógica de identidad y, en pureza, de un craso error del legislador, que al modificar sucesivamente el Código Penal y resaltar la circunstancia de contravenir o desobedecer o resistir una medida de protección no tuvo en cuenta, para la agravación correspondiente, lo que con anterioridad se había estipulado para el delito de agresiones contra la mujer (la primera reforma se produjo con la Ley 30819, de trece de julio de dos mil dieciocho y la segunda reforma tuvo lugar con la Ley 30862, de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho –tres meses después–). A final de cuentas la pena fijada para la agresión en contra de las mujeres, pese a referirse a una conducta de carácter compleja, es menor que la mera desobediencia sin agresiones en los marcos de una medida de protección; situación que resta coherencia al ordenamiento punitivo. Carácter complejo, lo que por cierto no es coherente normativamente. 4. Siendo así, no puede dejar de advertirse que todo el comportamiento del imputado VALERIO QUITO está comprendido en el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal. Se está, entonces, más allá de cualquier otra consideración política criminal, ante un concurso aparente de leyes, que se soluciona por el principio de especialidad. Por consiguiente, el indicado delito de agresión en contra de las mujeres con agravantes no tiene prevista una pena superior a cuatro años de privación de libertad, por lo que no es posible estimar que el requisito del artículo 268, literal b), del CPP se dé por satisfecho.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación, por inobservancia de precepto constitucional, interpuesto por la defensa del encausado AGUSTÍN VÍCTOR VALERIO QUITO contra el auto de vista de fojas treinta y

ocho, de veintidós de enero de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas catorce, de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, declaró fundado en parte el requerimiento fiscal y dictó en su contra mandato de prisión preventiva por el plazo de cinco meses; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delitos de agresión en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y desobediencia a la autoridad en agravio de Carmen Luisa Borja Milla y el Estado – Poder Judicial.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según el requerimiento de prisión preventiva de veintiséis de noviembre de dos mil veinte, el día veinticuatro de ese mes y año, como a las dieciséis horas, el encausado Agustín Víctor Valerio Quito, quien se encontraba en estado de ebriedad, sorprendió a la agraviada Carmen Luisa Borja Milla cuando se encontraba lavando ropa en el ingreso de su domicilio, ubicado en el Caserío de Baños La Merced, Centro Poblado de Hualcán, distrito y provincia de Carhuaz – Ancash, y le dijo: “vete de la casa, a qué hora te vas a ir, yo ya te he dicho que te vayas”. En esas circunstancias se acercó su menor hija Mercedes Vanesa Valerio Borja, de catorce años de edad, quien logró escuchar que el encausado le decía a su madre que le iba a pegar, por lo que lo emplazó y le expresó “como le vas a pegar, ahora voy a llamar a la abogada”, a lo que le contestó: “llama nomás, tú también te vas a ir”. Estos hechos de violencia familiar son repetitivos, pues ocurrieron en cuatro oportunidades anteriores. El imputado Valerio Quito cuenta con cuatro denuncias por el mismo delito y en agravio de la citada agraviada Borja Milla.

∞ Las agresiones verbales han generado en la agraviada Carmen Luisa Borja Milla afectación conductual asociada al motivo de la denuncia conforme al protocolo de pericia psicológica 007441-2020-PSC. Pese a que la agraviada tiene en su favor medidas de protección dictadas por la Juez del Juzgado Mixto de Carhuaz en cuatro expedientes, y a pesar que el imputado tenía pleno conocimiento de las mismas, las desobedeció. Asimismo, estuvo privado de libertad por haber sufrido mandato de prisión preventiva en la carpeta fiscal 9-2020, por los mismos delitos y agraviada.

**SEGUNDO.** Que, respecto del trámite procedimental, se tiene lo siguiente:

1. El Ministerio Público requirió prisión preventiva por nueve meses contra el encausado AGUSTÍN VÍCTOR VALERIO QUITO por escrito de fojas una, de veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

2. Tras la audiencia de prisión preventiva, el Juez de la Investigación Preparatoria Especializada de Carhuaz emitió la resolución tres, de fojas catorce, de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, que declaró fundado en parte el requerimiento fiscal y dictó en su contra mandato de prisión preventiva por el plazo de cinco meses.
3. La defensa del encausado VALERIO QUITO interpuso recurso de apelación por escrito de fojas veintiséis, de dos de diciembre de dos mil veinte.
4. Concedido el recurso de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones profirió auto de vista de fojas treinta y ocho, de veintidós de enero de dos mil veintiuno, que confirmó el auto de primera instancia.
5. Contra este auto de vista la defensa del encausado VALERIO QUITO promovió recurso de casación.
6. La Sala de apelaciones mediante auto de fojas setenta, de diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, declaró inadmisibles el citado recurso de casación.
7. La defensa del encausado VALERIO QUITO planteó recurso de queja, el cual fue declarado fundado mediante por Ejecutoria Suprema de treinta de septiembre de dos mil veintiuno [vid.: Recurso de queja 307-2021/Ancash].
8. Finalmente, por resolución de fojas setenta y ocho, de dieciséis de junio de dos mil veintidós, se elevaron los actuados a esta sede suprema.

**TERCERO.** Que la defensa del encausado VALERIO QUITO en su escrito de recurso de casación de fojas cincuenta y cinco, de diez de febrero de dos mil veintiuno, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional introdujo como pretensión que se fije criterios para la interpretación de los artículos 122-B, segundo párrafo, numeral 6, del Código Penal y el artículo 368, último párrafo, del Código Penal, pues la determinación de sus alcances causó que se concluya que se cumplió con el primer requisito para dictar prisión preventiva: gravedad del hecho punible.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y cinco, de treinta de setiembre de dos mil veintiuno, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. La causal de **inobservancia de precepto constitucional**: artículo 429, numeral 1, del CPP.
- B. El análisis, por lo menos *prima facie*, del juicio de tipicidad para decidir el requerimiento de prisión preventiva. Es decir, si conforme a los hechos inculcados se presenta un concurso ideal de delitos o aparente de leyes entre los artículos 122-B, segundo párrafo, numeral 6, y

368, último párrafo, del Código Penal. Además, el cumplimiento de los demás requisitos del mandato de prisión preventiva.

**QUINTO.** Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas ochenta y cinco, de ocho de febrero último, que señaló fecha para la audiencia de casación el día diez de marzo del presente año.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado VALERIO QUITO, doctor Juan José Oré Chuy, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas.

**SÉPTIMO.** Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, se circunscribe a deslindar el juicio de tipicidad de los hechos materia de inculpación formal para determinar su gravedad, específicamente si se presenta un concurso ideal de delitos o aparente de leyes entre los artículos 122-B, segundo párrafo, numeral 6, y 368, último párrafo, del Código Penal. Además, a establecer el cumplimiento de los demás requisitos del mandato de prisión preventiva.

**SEGUNDO.** Que, desde los denominados “motivos de prisión preventiva”, se tiene, primero, que la sanción a imponerse al imputado sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, segundo, que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad (ex artículo 268, literales ‘b’ y ‘c’, del CPP).

∞ Por tanto, resulta indispensable, provisionalmente, determinar la tipificación del hecho punible y, concretamente según las reglas de individualización de la pena, la pena probable que podría imponerse en caso de sentencia condenatoria, lo cual en clave de prisión preventiva corresponde al subprincipio de estricta proporcionalidad.

**TERCERO.** Que son dos los delitos que han sido atribuidos al encausado Valerio Quito:

1. Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar con agravantes (artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 7 del CP, según la Ley 30819, de trece de julio de dos mil dieciocho –sin perjuicio de incluir el numeral 6–):

“El que de cualquier modo cause [...] algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal [...] en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido...”. La pena será no menor de dos años ni mayor de tres años cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes: **6.** Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente. **7.** Si los actos se realizaran en presencia de cualquier niña, niño o adolescente”.

2. Resistencia o desobediencia a la autoridad (artículo 368 del CP, según la Ley 30862, de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho):

“El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones [...]. Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configura 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”.

**CUARTO.** Que es evidente que, en el presente caso, el imputado VALERIO QUITO el veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (*i*) no solo causó una afectación conductual a la agraviada Borja Milla [vid.: pericia psicológica forense 007441-2020-PSC] en presencia de la hija menor de ambos, Mercedes Vanessa Valerio Borja, de catorce años de edad [vid.: certificado de nacimiento] –así consta de las declaraciones de madre e hija, y de los efectivos policiales que intervinieron, así como de la ficha de valoración de riesgos (que en el presente caso fue: “riesgo severo”) y del acta de constatación policial–, (*ii*) sino que además desobedeció cuatro ordenes de protección dictadas en sendos procesos por violencia familiar por el Juzgado Mixto de Carhuaz de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, quince de enero de dos mil veinte, dieciséis de enero de dos mil veinte y dieciocho de julio de dos mil diecinueve, que disponían cesar todo acto de acoso o maltrato físico y/o psicológico, y no acercarse a la víctima [vid.: copias certificadas de las actuaciones por los cuatro hechos precedentes que constan en las carpetas fiscales respectivas].

∞ El problema de subsunción jurídico penal que se presenta en el *sub lite* estriba en que el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal contiene una circunstancia agravante específica, adicional a la agresión en

contra de las mujeres, pues reprime con pena no menor de dos ni mayor de tres años de privación de libertad, “Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente”, que aun cuando no ha sido citada por el Ministerio Público importa tenerla presente en aplicación del principio de legalidad penal.

**QUINTO.** Que es de resaltar que, desde una perspectiva jurídica, en el presente caso la acción ejecutada por el agente ha de entenderse como una unidad: el imputado Valerio Quito llegó al domicilio de la agraviada Borja Milla, la agredió psicológicamente, incluso delante de la hija menor de ambos, Mercedes Vanessa Valerio Borja, pese a que no podía acercarse a la citada agraviada porque tenía varias medidas de protección que lo prohibían, las que desobedeció. Tal conducta, sin duda, está íntegramente comprendida por el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal. El tipo delictivo del artículo 368 del CP solo sanciona la conducta de desobedecer o resistir una medida de protección legalmente dictada, no así la de agredir psicológicamente a una mujer delante de su hija menor de edad e infringiendo una medida de protección, comportamiento que en su integridad está subsumido por el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal.

**SEXTO.** Que es verdad que en el caso del tipo delictivo de agresiones en contra de las mujeres (artículo 122-B del Código Penal) el legislador agregó una circunstancia agravante específica referida a la contravención de una medida de protección, que, por lo demás, reprime parcialmente la misma conducta de desobediencia a la autoridad del tipo delictivo del artículo 368 del Código Penal. Ello se trataría de una relación lógica de identidad y, en pureza, de un craso error del legislador, que al modificar sucesivamente el Código Penal y resaltar la circunstancia de contravenir o desobedecer o resistir una medida de protección no tuvo en cuenta, para la agravación correspondiente, lo que con anterioridad se había estipulado para el delito de agresiones contra la mujer (la primera reforma se produjo mediante la Ley 30819, de trece de julio de dos mil dieciocho, y la segunda reforma tuvo lugar con la Ley 30862, de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho –tres meses después–). A final de cuentas la pena fijada para la agresión en contra de las mujeres, pese a referirse a una conducta de carácter compleja, es menor que la mera desobediencia sin agresiones en los marcos de una medida de protección; situación que resta coherencia al ordenamiento punitivo. Carácter complejo lo que, por cierto, no es coherente normativamente.

∞ Esta es la conclusión asumida por esta Sala en los autos de calificación 2085-2021/Arequipa, de dieciocho de mayo de dos mil dos, y 7-2022/Arequipa, de once de enero de dos mil veintitrés.

∞ Siendo así, no puede dejar de advertirse que todo el comportamiento del imputado VALERIO QUITO está comprendido en el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal. Se está, entonces, más allá de cualquier otra consideración política criminal, ante un concurso aparente de leyes, que se soluciona por el principio de especialidad. Por consiguiente, el indicado delito de agresión en contra de las mujeres con agravantes no tiene prevista una pena superior a cuatro años de privación de libertad, por lo que no es posible estimar que el requisito del artículo 268, literal b), del CPP se dé por satisfecho.

**SÉPTIMO.** Que, en tanto no se cumple un requisito legal de la medida de prisión preventiva, ya no es del caso seguir analizando si se presentan los peligrosismos legalmente incorporados: de fuga y de obstaculización.

∞ Es del caso, sin embargo, puntualizar que, respecto del peligro de fuga, los jueces de mérito destacaron la ausencia de arraigo y el hecho de anteriores medidas de prisión preventiva impuestas y el que en modo alguno reparó los daños que el imputado ocasionó a la víctima; y, en cuanto al peligro de obstaculización, señalaron la posibilidad de que el imputado pueda influir en testigos, en especial en la agraviada y su hija –la agraviada, según la pericia psicológica forense, está en riesgo de ser manipulable–. Tal peligro de obstaculización, así expuesto, no tiene el carácter de riesgo concreto jurídicamente exigible, pues es menester partir de un dato preciso, ejecutado o en inicio de ejecución, para poder entender que tal riesgo se presenta.

∞ Por otro lado, el Código Procesal Penal no contempla el peligro de reiteración delictiva para dictar la prisión preventiva, por lo que todo aquello vinculado a conductas previas en tanto indicios de reiteración delictiva no pueden ser asumidas judicialmente.

**OCTAVO.** Que, en conclusión, como no se cumple el requisito de hecho grave, sancionado con una pena superior de cuatro años de privación de libertad, no es procedente la medida de prisión preventiva. El recurso defensivo debe ampararse. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria, en la medida en que no se requiere de una nueva audiencia para decidir (ex artículo 433, apartado 1, del CPP). Debe imponerse, por tanto, dado el riesgo de fuga presente, mandato de comparecencia con restricciones, conforme a lo dispuesto por los artículos 287 y 288 del CPP.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por **inobservancia de precepto constitucional**, interpuesto por la defensa del encausado AGUSTÍN VÍCTOR VALERIO QUITO contra el auto de vista de fojas treinta y ocho, de veintidós de enero de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de

primera instancia de fojas catorce, de veintisiete de noviembre de dos mil veinte, declaró fundado en parte el requerimiento fiscal y dictó en su contra mandato de prisión preventiva por el plazo de cinco meses; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delitos de agresión en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y desobediencia a la autoridad en agravio de Carmen Luisa Borja Milla y el Estado – Poder Judicial. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuado en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia que dictó mandato de prisión preventiva; reformándolo: declararon **FUNDADA** en parte el requerimiento fiscal; y, en consecuencia: **IMPUSIERON** al encausado AGUSTÍN VÍCTOR VALERIO QUITO mandato de comparecencia, con las siguientes restricciones: **1)** Presentarse cada fin de mes al Juzgado de la Investigación Preparatoria para informar y justificar sus actividades. **2)** No ausentarse de la localidad donde reside, así como no acercarse al domicilio de la agraviada. **3)** Prohibición de comunicarse con la agraviada y su hija. **4)** Prestar una caución económica de dos mil soles en el plazo de diez días de notificado. **III. ORDENARON** la inmediata libertad del encausado VALERIO QUITO, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandamiento de detención o prisión preventiva emitido por autoridad competente. **IV. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/AMON