



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



Tesis

**La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6
del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal**

**Autora:
Quevedo García Rosa Milagros**

**Asesor:
Mag. Vargas Rodríguez Cesar**

Para optar el título profesional de Abogada

**Fecha de sustentación:
24 de marzo del 2022**

Lambayeque, 2022

TESIS DENOMINADA: “La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal”; presentada para obtener el título profesional de Abgada, por



Rosa Milagros Quevedo García
BACHILLER

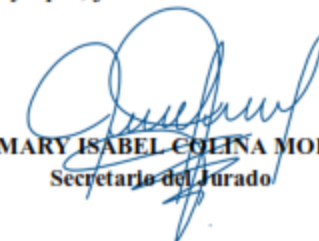
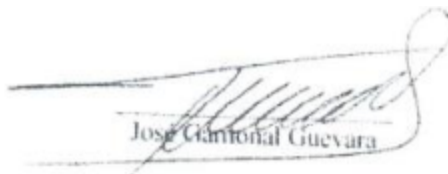

Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ

ASESOR DE TESIS

APROBADO POR:



Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
Presidente del Jurado


Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO
Secretario del Jurado
Jose Gamonal Guevara

Abog. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres, y a mis hermanos por siempre alentarme a terminar lo pendiente y recordarme lo importante de la vida.

A mi asesor por su paciencia y apoyo en el desarrollo de este trabajo

A ellos, que son mi motivo a seguir cada día.

AGRADECIMIENTO

Ante todo, quiero agradecer a Jesucristo, por ser quien me guía en mi vida, y haberme permitido estudiar abogacía en la UNPRG.

Agradezco a mi entorno familiar por apoyarme en lo académico y profesional, dar ese impulso necesario para concretar satisfactoriamente el presente trabajo de tesis.

Gracias al Dr. Cesar Vargas Rodríguez por aconsejarme en la realización del presente trabajo de investigación, y a todos los docentes que me impartieron sus conocimientos en mi formación universitaria y profesional.

Agradezco al Ministerio Público de Lambayeque, en donde me desempeñé laboralmente desde que era estudiante, y, que bajo su sombra y seguridad he podido complementar mis conocimientos profesionales



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 14-2022-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de doña: **Rosa Milagros Quevedo García**.
Siendo las 10:00 a.m. del día jueves 24 de marzo del 2022 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: **"LA SUBSUNCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 122-B Y EN EL ARTÍCULO 368 DEL CÓDIGO PENAL"**, designados por Decreto N° 100-2020-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 11 de noviembre del 2020, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE.
SECRETARIO : Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO.
VOCAL : Abog. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA

La tesis fue asesorada por Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ, nombrada por Decreto N°100-2020-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 11 de noviembre del 2020.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°054-2022-VIRTUAL-UI-FDPC-UNPRG de fecha 16 de marzo del 2022.

La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Rosa Milagros Quevedo García** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADA con la nota de 16.83 (Dieciséis y 00/83) en la escala vigesimal, mención de BUENO.**

Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de **ABOGADA**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

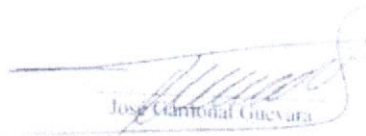
Siendo las 11:35 a.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link:

<https://drive.google.com/file/d/1zoe5QqTHBi-cCnh8JCfsLVxywcytdZVx/view?usp=sharing>

Lambayeque, jueves 24 de marzo del 2022


Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
Presidente del Jurado

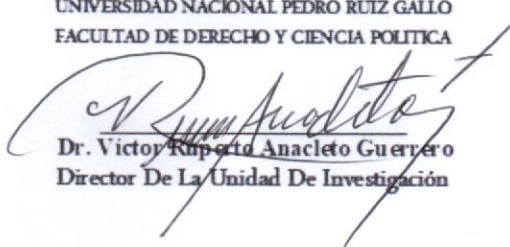

Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO
Secretaria del Jurado


Abog. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA
Vocal del Jurado.

Certificación: El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 14-2022-UI-FDCP correspondiente a Rosa Milagros Quevedo García, evento que se ha realizado de manera virtual el día jueves 24 de marzo del 2022 y aparece registrada en el archivo correspondiente.

Lambayeque, 28 de abril del 2022

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



Dr. Victor Ruperto Anacleto Guerrero
Director De La Unidad De Investigación

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS


Yo, Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación de la bachiller en DERECHO Rosa Milagros Quevedo García, Titulada LA SUBSUNCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 122-B Y EN EL ARTÍCULO 368 DEL CÓDIGO PENAL, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 16% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 11 de enero del 2022



Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ
D.N.I. 16484422
ASESOR



Bach. Rosa Milagros Quevedo García

DNI: 45475220

Autor

La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

2%

2

repositorio.unprg.edu.pe:8080

Fuente de Internet

1%

3

edictos.organojudicial.gob.bo

Fuente de Internet

1%

4

cloudflare-ipfs.com

Fuente de Internet

1%

5

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

6

tesis.usat.edu.pe

Fuente de Internet

1%

7

idoc.pub

Fuente de Internet

1%

8

[Submitted to usmp](#)

Trabajo del estudiante

1%


Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ
D.N.I. 16484422
ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Rosa Milagros Quevedo Garcia
Título del ejercicio: REVISION DE TESIS
Título de la entrega: La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de ...
Nombre del archivo: TESIS_COMPLETA_-_INCUMPLIMIENTO_DE_MEDIDAS_DE_PRO...
Tamaño del archivo: 2.53M
Total páginas: 92
Total de palabras: 22,376
Total de caracteres: 122,866
Fecha de entrega: 07-ene.-2022 12:14p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 1738583377



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS




TESIS:
La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de
protección en el fuero 6 del artículo 122-II y en el artículo 368
del Código Penal

ASESOR
DR. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

PRESENTADO POR:
ROSA MILAGROS QUEVEDO GARCIA

PARA OBTENER:
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LAMBAYEQUE, 2021


Abog. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ
D.N.I. 16484422
ASESOR

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	10
INTRODUCCION.....	12
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS.....	14
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	14
1.1.1 Planteamiento del problema	14
1.1.2 Formulación del problema	16
1.2 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	16
1.2.1 Justificación del estudio.....	16
1.2.2 Importancia del estudio	17
1.3 OBJETIVOS.....	18
1.3.1 Objetivo General.....	18
1.3.2 Objetivos Específicos	19
1.4 HIPÓTESIS	19
1.5 VARIABLES.....	20
1.5.1 Variable independiente	20
1.5.2 Variable dependiente	20
1.6 METODOS.....	20
1.6.1 Métodos Generales	20
1.6.2 Métodos Jurídicos.....	21
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL.....	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	22
2.1.1. Tesis.....	22
2.1.2. Artículos Especializados.....	22
2.2. BASES TEORICAS	23

2.2.1. ESTRUCTURA TIPICA DE LOS DELITOS DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR (ART. 122-B DEL C.P.) Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD (ART. 368 DEL C.P.)	23
2.2.1.1. Delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar.....	23
2.2.1.1.1. Tipicidad Objetiva.....	23
2.2.1.1.2. Tipicidad Subjetiva	26
2.2.1.1.3. La contravención de las medidas de protección (prevista en inc. 6 del art. 122-B del C.P.)	26
2.2.1.2. Delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)	27
2.2.1.2.1. Tipicidad Objetiva.....	27
2.2.1.2.2. Tipicidad Subjetiva	31
2.2.1.2.3. Consumación.....	32
2.2.1.2.4. El incumplimiento de las medidas de protección como una modalidad de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.).....	32
2.2.2. EL CONCURSO APARENTE Y CONCURSO PROPIO DE DELITOS (REAL O IDEAL)...	35
2.2.2.1. Concurso aparente.....	35
2.2.2.1.1. Principios.....	36
2.2.2.2. Concurso propio de delitos	42
2.2.2.2.1. Concurso ideal.....	45
2.2.2.2.2. Concurso real	46
2.2.3. CONCURSO APARENTE O UN CONCURSO PROPIO DE DELITOS REAL O IDEAL) ENTRE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN EL INC. 6 DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL Y EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 368 DEL CÓDIGO PENAL.....	48
2.2.3.1. ¿El incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos, por ende, solo se podría subsumir como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, sería una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)?.....	48
2.2.3.2. ¿El incumplimiento de medidas de protección genera un concurso propio de delitos (real o ideal) entre la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P. (delito de agresiones en agravio	

de mujeres o miembros del grupo familiar), o, como una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)?.....	53
CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO.....	56
3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	56
3.1.1. De acuerdo al fin.....	56
3.1.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	56
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	57
3.2.1. Población	57
3.2.2. Muestra	57
3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS	58
3.3.1. Técnicas	58
3.3.2. Instrumentos	58
CAPITULO IV: ANALISIS Y RESULTADOS	58
4.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS OBTENIDOS	58
CAPITULO V: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS	64
5.1. DISCUSION DE LOS RESULTADOS	64
5.1.1. SOBRE EL PRIMER OBJETIVO: Analizar minuciosamente la estructura típica del artículo 122-B inc. 6 (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).....	64
5.1.2. SOBRE EL SEGUNDO OBJETIVO: Establecer si el incumplir medidas de protección como supuesto factico genera un concurso aparente o un concurso propio de delitos (real o ideal) entre el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad)	68
5.1.3. SOBRE EL TERCER OBJETIVO: Analizar los criterios jurídicos-dogmáticos que se están aplicando en el distrito Fiscal de Lambayeque, para realizar la subsunción típica de la conducta de incumplir medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).	74
5.1.4. SOBRE EL CUARTO OBJETIVO: Proponer los criterios jurídicos-dogmáticos que se deben aplicar en el Distrito Fiscal de Lambayeque para una correcta subsunción de la conducta de incumplimiento de las medidas protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).	79

5.2. RESULTADOS DE LA VALIDACION DE VARIABLES	80
5.3. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFIA.....	89

RESUMEN

La presente tesis se titula “La subsunción típica del incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal”. Actualmente, en el Distrito Fiscal de Lambayeque, se presentan una serie de dudas o

problemas al momento de para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección como supuesto factico en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante) y en el artículo 368 del C.P. (como una modalidad delictiva).

En ese sentido, las fiscalías especializadas de violencia, subsumen (califican) el incumplimiento de medidas de protección en el “tercer párrafo del art. 368 del C.P.” (como una modalidad de desobediencia a la autoridad); en cambio, las fiscalías corporativas, subsumen esta conducta en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar); generando entre ambas fiscalías, que se deriven las carpetas fiscales.

Siendo ello así, se planteó como objetivo general determinar los criterios juridicos-dogmaticos que se están utilizado para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante) y en el artículo 368 del C.P. (como una modalidad delictiva).

Concluyéndose que los criterios jurídicos para subsumir el “supuesto factico (conducta) de incumplimiento de medidas protección en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia o resistencia a la autoridad), se fundamentan esencialmente en la existencia de una resolución judicial (debidamente notificada al agresor) donde se han otorgado medidas preventivas de protección a favor de los agraviados (en su generalidad a favor de las mujeres, niños y niñas), en cambio, al subsumirse en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia gravante), se basa exclusivamente en la existencia de “agresiones físicas” que su necesite o supere los diez días de asistencia médica, o, “agresiones psicológicas” (conductuales o cognitivas), las cuales se han producido ante el incumplimiento de las medidas de protección.

Esta investigación realizada es necesaria para la comunidad jurídica, debido a las constantes denuncias sobre incumplimiento de medidas de protección, las cuales deben ser calificadas por los operadores jurídicos, en “prima facie” por los fiscales para su respectiva acusación ante el órgano jurisdiccional en materia penal.

Palabras Claves: incumplimiento de las medidas de protección, concurso aparente e ideal, delito de agresiones, y, delito de desobediencia a la autoridad.

ABSTRACT

This thesis is entitled "The typical subsumption of the breach of the protection measures in paragraph 6 of article 122-B and in article 368 of the Penal Code." Currently, in the Lambayeque Fiscal District, there are a series of doubts or problems at the time of to subsume the conduct of non-compliance with protection measures as a factual assumption in inc. 6 of

art. 122-B of the C.P. (as an aggravating circumstance) and in article 368 of the C.P. (as a criminal modality).

In this sense, the specialized violence prosecutors subsume (qualify) the breach of protection measures in the “third paragraph of art. 368 of the C.P. ” (as a form of disobedience to authority); on the other hand, the corporate prosecutors subsume this conduct in inc. 6 of art. 122-B of the C.P. (as an aggravating circumstance of the crime of aggressions against the woman or members of the family group); generating between both prosecutor's offices, that the fiscal folders are derived.

This being the case, the general objective was to determine the legal-dogmatic criteria that are being used to subsume the conduct of non-compliance with protection measures in inc. 6 of art. 122-B of the C.P. (as an aggravating circumstance) and in article 368 of the C.P. (as a criminal modality).

Concluding that the legal criteria to subsume the “factual assumption (conduct) of non-compliance with protection measures in the third paragraph of article 368 of the Penal Code (crime of disobedience or resistance to authority), are essentially based on the existence of a judicial resolution (duly notified to the aggressor) where preventive protection measures have been granted in favor of the aggrieved (generally in favor of women, children and girls), on the other hand, by being subsumed in inc. 6 of art. 122-B of the C.P. (as a serious circumstance), it is based exclusively on the existence of "physical aggressions" that require or exceed ten days of medical assistance, or, "psychological aggressions" (behavioral or cognitive), which have occurred due to the breach of protection measures.

This investigation carried out is necessary for the legal community, due to the constant complaints about non-compliance with protection measures, which must be qualified by the legal operators, on a “prima facie” basis by the prosecutors for their respective accusation before the jurisdictional body in the matter. penal.

Keywords: breach of protection measures, apparent and ideal competition, crime of assault, and crime of disobedience to authority.

INTRODUCCION

La razón de la presente investigación, radica en los diversos criterios jurídicos penales disimiles que se vienen aplicando en el Distrito Fiscal de Lambayeque para subsumir (calificar) el incumplimiento de las medidas de protección en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal.

Cuando el fiscal mediante una denuncia (por lo general a nivel policial) tiene conocimiento de presuntos hechos de contenido punible debe aperturar una investigación preliminar con la

finalidad de determinar la existencia de una probable comisión de un ilícito penal; esto es, una vez comprobada que “el acto denunciando se constituyen en un ilícito penal”, el fiscal debe formular su requerimiento acusatorio imputando el correspondiente delito, pero para ello, el fiscal debió calificar jurídicamente si la conducta denunciada reúne los elementos objetivos y subjetivos exigidos para la configuración del delito que se va a imputar. En ese sentido, el fiscal debe “analizar los hechos denunciados”, con la finalidad de establecer si los hechos o conducta denunciada se puede subsumir a un determinado tipo penal, esto es, el fiscal debe corroborar que concurren los elementos objetivos y subjetivos exigidos para su configuración, debidamente corroborada con elementos probatorios.

En ese sentido, el fiscal al momento de formular su requerimiento acusatorio, imputando “agresiones contra la mujer” como consecuencia de haber incumplido medidas de protección, o, “desobediencia a la autoridad” por incumplir medidas de protección, debió previamente corroborar que concurren los elementos objetivos y subjetivos exigidos para su configuración, debidamente corroborada con elementos probatorios, esto es, debe realizar una calificación jurídica de los hechos denunciados, específicamente, establecer si estos hechos se subsumen o no a los tipos penales mencionados, y, en todo caso si se subsume a uno de ellos, o a ambos tipos penales.

La presente tesis es necesaria debido a las numerosas investigaciones aperturadas en la Fiscalía y los numerosos requerimientos acusatorios que se formulan imputando responsabilidad penal sobre “incumplimiento de medidas de protección”. La problemática jurídica existente radica en la ausencia de uniformidad de criterios jurídicos-dogmáticos para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección, en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal.

Conforme a lo expuesto se formula la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los criterios jurídicos dogmáticos en que se fundamenta la subsunción típica de la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B (como circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar) y en el artículo 368 del Código Penal (como una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad)?

El presente trabajo de investigación, se estructura de la siguiente manera:

El capítulo I está orientado a determinados aspectos metodológicos para realizar la presente tesis, como: i) el planteamiento y formulación del problema; ii) Justificación e importancia, iii) Objetivos (General y específicos); iv) variables (independiente y dependiente), entre otros.

El capítulo II, desarrolla los siguientes aspectos teóricos: 1) Antecedentes de investigación (tesis y artículos especializados); 2) Base Teórica (comprende la estructura de los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B y en el artículo 368 del Código Penal, concurso aparente y concurso propio de delitos (real o ideal).

El capítulo III trata sobre ciertos aspectos del marco metodológico, como el tipo, nivel y diseño de la investigación, así como, las técnicas e instrumentos utilizados para recolectar los datos.

El capítulo IV se analiza los datos recopilados, y, mediante su procesamiento, se obtiene determinados resultados, que serán utilizados para la contratación de la hipótesis.

El capítulo V se contrasta la hipótesis, mediante la discusión de los resultados obtenidos en cada objetivo planteado.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLOGICOS

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1 Planteamiento del problema

La problemática en el presente trabajo de investigación, reside en que actualmente en el Distrito Fiscal de Lambayeque, existe problemas al momento de calificar una denuncia por incumplimiento de medidas de protección porque existen dos tipos penales que prevén un mismo supuesto factico (hecho penalmente relevante de

incumplir medidas de protección). En este sentido las fiscalías especializadas de violencia familiar o contra la mujer y las fiscalías corporativas, tienen criterios jurídicos penales disimiles (diferentes) para poder calificar este supuesto factico de incumplir las medidas de protección, dando lugar, que las denuncias – con las respectivas carpetas fiscales - se deriven entre ellas mismas, es decir, las fiscalías especializadas calificaban que el hecho denunciado no se configura en el segundo párrafo del inc. 6 del art. 122-B del C.P (como circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar), sino, en el tercer párrafo del art. 368 del C.P., esto es, como un delito de desobediencia la autoridad, entonces, derivaban la investigación a una fiscalía corporativa o mixta (según corresponda), o, las fiscalías corporativas calificaban que los hechos denunciados (supuesto factico de incumplir medidas de protección) no se constituye como desobediencia a la autoridad, sino más bien como una circunstancia agravante de agresiones contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, por ello, derivaban la investigación a la fiscalía especializada competente.

Debe tenerse en cuenta que no solo el juez se encarga de aplicar un tipo penal a un caso en concreto (subsumir los hechos imputados a un determinado tipo penal), sino también el fiscal porque para poder imputar en su requerimiento acusatorio un determinado injusto penal contemplado en una norma penal, debe tener en claro si la conducta del imputado se subsume o no en algún tipo penal; siendo las operaciones las siguientes: primero, analizar los hechos denunciados; segundo, de acuerdo al análisis factico (hechos), se identificara el tipo penal aplicable a los hechos denunciados; tercero, subsumir la conducta del imputado al tipo penal aplicable, debidamente corroborado con los elementos probatorios obtenidos en la investigación (tanto en las diligencias preliminares como en la formalización de la misma). Es necesario que el fiscal responsable tenga la seguridad (convicción) que la conducta realizada o ejecutada por el imputado este prevista y sancionada por un determinado tipo penal, es decir, el fiscal debe acreditar que concurra los elementos configuradores (objetivos y subjetivos) del injusto penal, debidamente

corroborada (acreditada) por los elementos probatorios obtenido en la investigación.

De acuerdo a lo precisado, es necesario determinar los criterios jurídicos-dogmáticos que se están utilizando para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante de delitos de agresiones en agravio de las mujeres) y en el artículo 368 del C.P. (como una modalidad delictiva de la desobediencia a la autoridad).

1.1.2 Formulación del problema

¿Cuáles son los criterios jurídicos dogmáticos en que se fundamenta la subsunción típica de la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar) y en el artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia a la autoridad)?

1.2 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.2.1 Justificación del estudio

La presente investigación tiene una justificación teórica, por cuanto, permitió la obtención de nuevos conocimientos jurídicos que explique mejor las variables de estudio relacionados con los criterios jurídicos penales que se deben aplicar para realizar la subsunción de la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar) y en el artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia a la autoridad), conforme a los vigentes lineamientos jurídicos penales.

La presente investigación tiene una justificación práctica, por cuanto, existe la necesidad de proporcionar determinados criterios jurídico - penales para realizar la subsunción de la conducta de “incumplimiento de medidas de protección” en los tipos penales previstos en el inciso 6 del artículo 122-B (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar) y en el

artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia a la autoridad), conforme a los vigentes lineamientos jurídicos penales., ya que, a nivel fiscal existe problemas al momento de calificar una denuncia por incumplimiento de medidas de protección porque existen dos tipos penales que prevén un mismo supuesto factico (incumplir medidas de protección), originando que las fiscalías especializadas de agresiones contra las mujeres y las fiscalías corporativas, adopten criterios jurídicos penales disimiles para poder calificar este supuesto factico de incumplimiento de medidas de protección.

En este sentido, la presente investigación será de utilidad para los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados) que tratan continuamente casos referidos al incumplimiento de medidas de protección.

La presente investigación tiene una justificación metodológica, ya que, se ha puesto en marcha diversos criterios metodológicos y técnicas de recolección de datos. Se ha seguido el enfoque de una investigación cualitativa, a efectos de realizar un análisis de las diversas fuentes y permitirnós el empleo de herramientas de recolección de datos a fin de analizar los criterios jurídico-dogmáticos utilizados por el fiscal al momento de calificar y de subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección.

Por lo tanto, la tesis realizada se justifica en explicar los criterios jurídicos-dogmáticos en que se fundamenta la subsunción que realiza el fiscal en su requerimiento acusatorio, respecto a la conducta de incumplimiento de medidas de protección, es conforme a los actuales lineamientos jurídicos dogmáticos

1.2.2 Importancia del estudio

Es importante esta investigación debido a las constantes denuncias e investigaciones aperturadas por la Fiscalía de Chiclayo sobre incumplimiento de medidas de protección, las cuales, al momento de calificarlas y subsumirla en un tipo penal, ha generado la aplicación de criterios jurídicos penales disimiles entre las Fiscalías Especializadas de agresiones contras la mujeres y las Fiscalías

Corporativas, ya que, existen dos tipos penales que ostentan un mismo supuesto factico (hecho penalmente relevante de incumplir medidas de protección).

Así mismo, es trascendente esta investigación porque existe una problemática en el Distrito Fiscal de Lambayeque, respecto a que las Fiscalías especializadas al momento de calificar el hecho denunciado (incumplimiento o desobediencia de las medidas de protección), determinaban que los hechos o conducta denunciada no se subsumiría en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (circunstancia agravante del delito de agresiones en agravio de mujeres e integrantes del hogar familiar), sino más bien en el art. 368 del C.P. (como una modalidad ilícita de desobediencia a la autoridad), por ende, debe ser investigado y calificado por las Fiscalías Corporativas, y, viceversa.

Esta situación conflictiva, hace presumir la existencia de un posible “concurso aparente de tipos penales”, o, un concurso real o ideal de delitos, el cual va ser materia de investigación y análisis en el presente trabajo.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación está orientado primordialmente analizar si los criterios jurídico-dogmáticos utilizados por los fiscales del distrito fiscal de Chiclayo al momento de subsumir (calificar) la conducta de “incumplir medidas de protección” en el inc. 6 del artículo 122-B (como una circunstancia agravante) y en el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad), son los correctos de acuerdo a los lineamientos jurídicos penales vigentes.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Determinar los criterios jurídicos - dogmáticos que se están utilizando para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección en el inc. 6 del artículo 122-B (como una circunstancia agravante) y en el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).

1.3.2 Objetivos Específicos

Analizar minuciosamente la estructura típica del artículo 122-B inc. 6 (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad)

Establecer si el incumplir medidas de protección como supuesto factico genera un concurso aparente o un concurso propio de delitos (real o ideal) entre el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad)

Analizar los criterios jurídicos-dogmáticos que se están aplicando en el distrito Fiscal de Lambayeque, para realizar la subsunción típica de la conducta de incumplir medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).

Proponer los criterios jurídicos-dogmáticos que se deben aplicar en el Distrito Fiscal de Lambayeque para una correcta subsunción de la conducta de incumplimiento de las medidas protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).

1.4 HIPÓTESIS

Los criterios jurídico-dogmáticos utilizados por los fiscales del distrito fiscal de Chiclayo para subsumir (tipificar y calificar) la conducta de “incumplir medidas de protección” en el inc. 6 del artículo 122-B (como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar) se basa en la existencia de agresiones físicas que no superen diez días de asistencia médica, o, agresiones psicológicas (conductuales o cognitivas); en cambio, para subsumir la conducta en el tercer párrafo del art. 368 del C.P., se fundamenta en la preexistencia

de una resolución judicial (debidamente notificada al agresor) donde se dispone el cumplimiento de ciertas medidas de protección a favor de la parte agraviada, con la finalidad de garantizar su integridad.

1.5 VARIABLES

1.5.1 Variable independiente

Los criterios jurídico-dogmáticos utilizados por los fiscales del distrito fiscal de Chiclayo para subsumir (tipificar y calificar) la conducta de “incumplir medidas de protección” en el inc. 6 del artículo 122-B, y, en el tercer párrafo del art. 368 del C.P.

1.5.2 Variable dependiente

Sustentar coherentemente la imputación penal que realizan los fiscales del Distrito Fiscal de Lambayeque en sus requerimientos acusatorios, ante hechos de incumplimiento de medidas protección.

1.6 METODOS

1.6.1 Métodos Generales

Inductivo, se emplea este método, ya que, de la revisión de cierto número de disposiciones fiscales que contienen requerimiento acusatorio, subsumiendo los hechos denunciados en el inc. 6 del art. 122-B (como circunstancia agravante), y en el tercer párrafo del art. 368 del C.P. (como modalidad ilícita del delito de desobediencia a la autoridad), identificar los criterios jurídicos dogmáticos se han estado aplicando para fundamentar la subsunción típica de la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales precisados.

Deductivo, se emplea este método, por cuanto se partió de manera general en base a los conocimientos jurídicos desarrollado en el marco teórico, con la finalidad de arribar a un criterio específico, esto es, conocer si los criterios jurídicos-dogmáticos que utilizan los fiscales del Ministerio Público de Chiclayo, en sus

requerimientos acusatorios para subsumir (calificar) la conducta de incumplimiento de medidas de protección.

Analítico, se utilizó este método, debido a que se analizó cada disposición fiscal que contiene requerimiento acusatorio imputando el inc. 6 del segundo párrafo del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), y/o el tercer párrafo del art. 368 del C.P. (como modalidad ilícita de desobediencia a la autoridad), específicamente los criterios jurídicos-dogmáticos que se utilizan para fundamentar la subsunción típica de incumplir las medidas de protección en los tipos penales precisados.

1.6.2 Métodos Jurídicos

Literal, se llegó a utilizar este método jurídico, ya que, se analizó la estructura típica de los delitos previstos en el inc. 6 del segundo párrafo del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), y/o el tercer párrafo del art. 368 del C.P. (como modalidad ilícita de la desobediencia a la autoridad), específicamente se analizó los criterios jurídicos-dogmáticos que adopta el fiscal para fundamentar la subsunción típica de la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales precisados.

Ratio Legis, se aplicó este método jurídico, para saber la razón en que la conducta de incumplimiento de medidas de protección se constituye como un supuesto de hecho punible en los delitos previstos en el inc. 6 del art. 122-B (como circunstancia agravante), y/o el tercer párrafo del art. 368 del C.P.

Dogmático, se aplicó este método jurídico, para desarrollar teóricamente los criterios jurídicos-dogmáticos que se deben aplicar para fundamentar la subsunción típica de incumplir medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), y/o el tercer párrafo del art. 368 del C.P.

CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

2.1.1. Tesis

CALDERON ALVITES, HIDY LIZBETH (2019), desarrollo un trabajo de investigación, planteando como objetivo general determinar si es admisible imputar el tipo penal de desobediencia a la autoridad cuando se incumple medidas de protección, conforme lo prevé el texto normativo del art. 368 del C.P.; concluyendo que dicha figura penal ha sido creada con la finalidad de garantizar el correcto desarrollo de la administración de justicia, en ese sentido, imputar la conducta de “incumplir medidas de protección” como desobediencia a la autoridad, es “irracional y desproporcional”, por cuanto, es necesario una lesión grave para justificar el incremento del marco punitivo.

La desarrollada por NUÑES, MARIA POLO (2013), desarrollo un trabajo de investigación, planteando como objetivo general determinar si es penalmente típica la conducta de una persona que incumple las medidas impuestas por un juez en conflictos intrafamiliares, o solo sería aplicable la Ley N° 9283-Ley de Violencia Familiar”, concluyendo que incumplir una orden judicial debidamente decretada por un titular del órgano jurisdiccional en cumplimiento de sus funciones en materia de violencia familiar, exige que el destinatario cumpla lo ordenado, contrario censos, su conducta (incumplir la orden judicial) da lugar a la subsunción del delito de desobediencia a la autoridad.

2.1.2. Artículos Especializados

El artículo jurídico, desarrollado por Alonso Raúl Peña Cabrera (2019), concluye que incumplir las medidas de protección, origina un concurso ideal de delitos entre el inc. 6 del segundo párrafo del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), y el tercer párrafo del art. 368 del C.P. (como modalidad ilícita del delito de desobediencia a la autoridad), por cuanto, sus estructuras típicas son diferentes, en especial los bienes jurídicos protegidos son de distinta naturaleza.

El artículo realizado por Diana Liseth Pacheco Rojas (2019), concluye que se presenta un concurso aparente entre el inc. 6 del segundo párrafo del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), y el tercer párrafo del art. 368 del C.P. (como modalidad ilícita de desobedecer a la autoridad), por lo tanto, en virtud de la duda favorece al reo se debe aplicar la ley penal más benigna, entonces, debiéndose calificar la conducta o subsumirse en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), por cuanto, el marco punitivo es de menor grado (una sanción penal menos lesiva).

2.2. BASES TEORICAS

2.2.1. ESTRUCTURA TIPICA DE LOS DELITOS DE AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR (ART. 122-B DEL C.P.) Y DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD (ART. 368 DEL C.P.)

2.2.1.1. Delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar

2.2.1.1.1. Tipicidad Objetiva

A. Bien Jurídico Protegido

Existe una discusión doctrinaria sobre: ¿qué bien jurídico protege el delito de lesiones?, siendo ello así, algunos autores consideran que sería la “integridad corporal y la salud (física y psicológica)”, siendo entendida esta última en una concepción restringida.

La salud en una concepción restringida, ha sido desarrollada en dos aspectos: i) Negativo, ii) Positivo. La primera, está orientada a conceptualizarla en los siguientes términos: “La vulneración de la salud implica la presencia de una enfermedad, siendo esta última entendida jurídicamente, como todo tipo de perturbación eventual o

permanente del organismo humano, siendo necesaria una asistencia médica” (Diez Ripolles, 1997, pág. 20)

Según, Villavicencio Terreros (2014), esta concepción doctrinaria de la salud, ha sido fuertemente criticada, ya que, no permite incluir supuestos de deformidad, inaptitud laboral e incapacidad mental (pág. 388).

La segunda, en un sentido positivo, Villavicencio Terreros (2014), afirma que:

No solo debe entenderse a la salud como la ausencia de enfermedad o invalidez, sino, más bien como un óptimo estado fisio-psicológico y social, y reflejar un equilibrio entre pluralidad de dimensiones (anatomo-morfológica, psíquica, ecológica y socio-económica)”. Por ello, la salud se mostraría como una vía, mediante la cual se pueden incorporar al ámbito de protección, las alteraciones morbosas que no estén consideradas como una afectación a la integridad anatómica-funcional, sin olvidar a las de naturaleza psíquica (pág. 388-389)

Por lo tanto, la salud en una concepción restringida positiva, es definida como “el estado físico y psicológico, que toda persona goza, en el normal desarrollo de sus actividades o funciones, esto es, sin sufrir algún tipo de alteración o afectación, ya sea temporal o permanente, la cual permite una concreta participación en el sistema social” (Diez Ripolles, 1997, pág. 23).

Peña Cabrera (2008) considera que “la salud debe ser entendida cuando una persona se encuentra desarrollando con normalidad sus actividades y funciones, abarcando tanto el ámbito físico como psíquico, sin embargo, los tradicionalistas no consideran el ámbito

psíquico” (pág. 223).

B. Sujeto Activo

En este tipo de delitos, el sujeto activo puede ser cualquier persona que tiene una relación - conyugal o convivencial, o de consanguinidad o de afinidad - con la víctima (mujer o miembro del grupo familiar), sin embargo, también puede ser aquel que haya tenido una relación conyugal o convivencial con la víctima.

C. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo (víctima) es una persona de sexo femenino que tenga una relación - conyugal o convivencial, o de consanguinidad o de afinidad - con el agresor, o, que haya tenido una relación conyugal o convivencial. También, será sujeto pasivo los miembros de una agrupación familiar, esto es, exista una relación de consanguinidad o afinidad.

De acuerdo a lo establecido en la actual normativa sobre violencia familiar, los sujetos pasivos en un contexto de violencia familiar pueden ser: i) cónyuges o ex cónyuges, convivientes o ex convivientes; ii) padre o madre, padrastro o madrastra, abuelo(a), bisabuelo(a); iii) hijos e hijas, nietos(as), bisnietos(as); iv) hermanos(as), tíos(as), primos(as); v) suegro(a), yerno(a). Por otro lado, tratándose de violencia contra la mujer, el sujeto pasivo es solo la mujer.

D. Comportamiento Típico

En este delito las conductas típicas son: **i) la agresión física**, la cual no debe superar diez días de descanso médico, **ii) la agresión psicológica**, la cual no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva y/o conductual.

Debe tenerse en cuenta que “la afectación psicológica que no califica

como daño psíquico, solo puede ser cognitiva o conductual, mas no emocional (Fundamento 38 del Acuerdo Plenario N° 02-2016/CJ-116, de fecha 12.JUN.2017). En ese sentido, considero necesario precisar lo siguiente: “los actos reiterativos de violencia” genera alteraciones psicológicas como estrés post-traumático, ansiedad, depresión, entre otros que dan lugar a la configuración del Tipo penal (lesiones leves), o, la configuración del Tipo penal (lesiones graves) previsto en el artículo 121 o 121-B del C.P. “si el daño psíquico es grave”.

Otro elemento típico necesario para la configuración de este delito es que las agresiones físicas o psicológicas se desarrollen conforme a los contextos previstos en art. 108-B del C.P.

E. Circunstancias Agravantes

En este delito en análisis se establece siete circunstancias agravantes, sin embargo, para fines de la presente tesis se tomará en cuenta únicamente la prevista en el inciso seis, que establece “*la contravención de las medidas de protección, emitidas por la autoridad competente*”.

2.2.1.1.2. Tipicidad Subjetiva

Es de “comisión dolosa”, ya que, se requiere necesariamente una intencionalidad (conocimiento y voluntad) para ocasionar “lesiones corporales” (que no excedan de los diez días de descanso o asistencia médica) a la víctima, o alguna “afectación psicológica, cognitiva o conductual”.

2.2.1.1.3. La contravención de las medidas de protección (prevista en inc. 6 del art. 122-B del C.P.)

Se configurará esta agravante cuando “el agente del delito incumple determinadas medidas protectoras ordenadas por el juez especializado,

por ende, ante el incumplimiento ordenado en la resolución judicial correspondiente, se llegue a ocasionar “lesiones físicas” o “afectación psicológica”, conforme a los contextos del art. 108-B del C.P. Por ejemplo, el juez dispone como medida de protección “la prohibición de acercamiento”, sin embargo, el obligado (agresor o denunciado) hace caso omiso, y se dirige a ver a la víctima a su domicilio, generándose una discusión verbal, como producto de esta discusión se generan lesiones físicas a la víctima.

2.2.1.2. Delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)

2.2.1.2.1. Tipicidad Objetiva

A. Bien Jurídico Protegido

Se protege “la irrefragabilidad de los mandatos legítimos de la autoridad, es decir, aquellos mandatos que, mientras reúnan formalidades legales, son de inexcusables cumplimientos” (Buompadre, 2001, pág. 66). En ese sentido, se trata de “resguardar los mandatos legítimos de la autoridad, mientras estos se encuentren vigentes con respecto a su aplicación” (Balcarce, 2007, pág. 604).

Navarro (2009), sostiene que “se debe desobedecer o resistir una orden concreta y específica, mas no, una genérica o general, por cuanto, seria irracional sancionar penalmente por la renuencia ante un mandato general” (pág. 431).

Por lo tanto, la creación de este injusto penal responde a la necesidad de proteger concretamente la actividad funcionarial ejecutiva, es decir, tiene como objetivo “garantizar se cumplan las órdenes y mandatos de las autoridades competentes” (Muñoz, 2017, p. 272).

B. Sujeto Activo

De acuerdo al aspecto objetivo de este tipo penal, específicamente a los

elementos referentes a los sujetos, es un delito común, porque, no se requiere una “cualidad especial o status cualificado al sujeto activo”.

En este delito el agente del delito podrá ser “un ciudadano común, e incluso un funcionario, siempre y cuando recaiga sobre su persona una orden específica debidamente impartida de estricto cumplimiento” (Vargas, 2007, pág. 1006). En este sentido, el agente del delito no tiene la intención de cumplir u obedecer la orden legalmente impartida, es decir, que la orden no logre ejecutarse o materializarse.

El sujeto activo “solo puede ser el destinatario de una orden y su conducta consiste en el no acatamiento de ella” (Nuñez, 2009, pág. 549). Puede ser incluso un funcionario público, en tanto sea el receptor de la misma, y siempre que no sea dentro del ámbito de una relación jerárquica administrativa (Buompadre, 2001, pág. 68).

C. Sujeto Pasivo

En este delito, el sujeto pasivo de la acción es “el funcionario a quien recae la acción (resistir o desobedecer), y, la administración pública como sujeto pasivo del delito” (Sánchez J. R., 2017, pág. 159). En ese sentido, “debe necesariamente comportarse en ejercicio legítimo a sus funciones, conferidas por ley” (Núñez, 2009, pág. 549).

D. Comportamiento Típico

De acuerdo al supuesto de hecho contenido en la descripción típica de este injusto penal, Muñoz (2017), nos dice que “la conducta sancionada es la desobediencia o rehusamiento por parte del sujeto activo de querer acatar o cumplir el mandato impartido expresa y directamente por el funcionario en ejercicio de sus atribuciones” (p. 265). En este sentido, John (2016), precisa que “se consuma la acción típica (desobedecer o rehusar), con el solo incumplimiento u omisión de la orden específica impartida, la cual se haya emitido conforme a lo previsto en la ley” (p.

603).

La conducta típica, está regida por los verbos rectores: “desobedecer” y “resistir” (Siccha, 2009, págs. 87-89). En este sentido, la RAE define el termino desobedecer como el “no hacer lo que se ordena, no hacer lo que ordenan las leyes o quienes tienen autoridad” (Española R. A., 2020), en cambio resistir significa “oponerse, rechazar o contradecir algo” (Española R. A., 2020). Muñoz (2017), nos indica lo siguiente:

Desobedecer en el tipo penal de estudio, es no cumplir el mandato u orden específica (debidamente impartida), ya sea, para realizar una conducta positiva (hacer) o negativa (no hacer); en cambio, resistir es cuando se oponen a la ejecución del mandado o la orden específica impartida (p. 269-270).

Para Reategui (2017), el termino resistencia “significa dificultar, obstaculizar o imposibilitar el acatamiento de la orden emitida, mediante, la obstaculización o traba de la ejecución de los actos funcionariales” (p. 160). Muños (2017), nos precisa lo siguiente:

Sobre la resistencia como elemento objetivo necesario en la tipificación del injusto penal del art. 368 del C.P., significa que se impida la ejecución de los actos funcionariales, o, en su defecto que su materialización se lleve a cabo de otra manera a la dispuesta, generándose excesivas demoras o dilaciones en su ejecución. Por ejemplo, cuando se dispone la clausura de un local, y no se acta lo ordenado mediante resolución administrativa. (p. 270)

De acuerdo a la redacción del tipo penal en análisis, es necesario como elemento objetivo del tipo penal en análisis de una “orden legalmente impartida”; al respecto unánimemente los doctrinarios han precisado lo

siguiente: a) la orden debe estar individualizada, es decir, dirigida a una persona, b) la orden debe haber sido emitida por funcionario público competente en ejercicios de funciones, c) la posibilidad material para el cumplimiento de la orden, es decir, de posible cumplimiento para el destinatario.

a) Para Sánchez (2017), “la orden impartida debe necesariamente estar dirigida específicamente a quien desobedeció, de lo contrario, es atípica la desobediencia a la orden dispuesta” (p. 161). En ese sentido, Cabrera (2013), precisa que “la orden impartida por una autoridad competente debe estar dirigida a una persona en particular, debidamente individualizada e identificada, de lo contrario solo será un simple orden” (p. 128).

Reátegui (2017), precisa que:

La orden debe estar necesariamente individualizada (a quien se dirige), ser precisa, clara y expresa, es decir, entendible y sin ambigüedades, de lo contrario, no podrá ser cumplida, así mismo, debe estar debidamente puesta en conocimiento al obligado (notificado); de lo contrario, el incumplimiento de la orden es atípico. (p. 163)

En ese sentido, Muñoz (2017), nos dice que “la orden debe estar dirigida a una persona debidamente identificada, denominándolo como destinatario o receptor, el cual se encuentra obligado en acatar la orden impartida por el funcionario en legítimo ejercicio de sus funciones” (p. 268).

b) Según, Navarro (2009), “la orden impartida por funcionario competente es un requisito indispensable, para la consumación del delito, no bastando una simple orden, sino que debe estar en plena ejecución” (p. 428-438). Por otro lado, Salinas (2014), sostiene que

“la orden no consiste en una simple petición o citación de la autoridad competente, sino, que esta debe ser expresa (verbal o escrita), clara (sin ambigüedades) y de posible realización” (p. 106).

Reátegui (2017), indica que “la orden es legalmente impartida cuando se dispone o emite conforme a las atribuciones previstas en la ley, es por ello, que únicamente quien emite una orden legalmente impartida es el funcionario, mas no el servidor, siempre y cuando, no se encuentre destituido o cesado de su cargo” (p. 165).

- c) La orden impartida debe estar debidamente delimitada, realizable y entendible, esto es, “debe ser clara y precisa para el obligado a cumplirla, por ello, no cualquier orden incumplida debe ser necesariamente interpretada como delito de desobediencia a la autoridad” (Muñoz, 2017, pág. 267). En resumidas palabras, la orden no debe ser “imprecisa, genérica, abstracta o ambigua” (Vargas, 2007, pág. 1008); así mismo, “la orden impartida debe estar desvinculada o apartada de todo tipo de interés personal” (Vásquez, 2001, pág. 2001).

2.2.1.2.2. Tipicidad Subjetiva

El agente del delito en el tipo penal en estudio, “debe realizar la conducta de manera dolosa, y, puede admitirse dolo directo como el dolo eventual” (Reátegui Sánchez, 2017, p. 170). En este sentido, para la consumación de este injusto penal, “es insuficiente solo verificar la concurrencia de los elementos objetivos, siendo necesario, conjuntamente corroborar la concurrencia del conocimiento y voluntad del autor” (Muñoz, 2017, p. 275). Por ende, “el agente debe conocer plenamente que está resistiendo o desobedeciendo una orden legalmente impartida por funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones” (Peña Cabrera, 2010, p. 125).

2.2.1.2.3. Consumación

García Navarro (2009), indica que:

La resistencia se consuma cuando se obstaculiza o impide la materialización de los actos ejecutivos de la orden, esto es, al momento que se pretende ejecutar la orden impartida; en cambio, la desobediencia se consuma cuando se incumple la orden, a pesar de haber tomado conocimiento de la misma (p. 452).

2.2.1.2.4. El incumplimiento de las medidas de protección como una modalidad de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)

Esta modalidad delictiva, es incorporada mediante la Ley 30862 de fecha 25.OCT.2018, estableciendo una mayor punibilidad. Independientemente de las críticas que ha recibido la incorporación de esta modalidad delictiva en el art. 368 del C.P.; considero que, la finalidad de esta modificatoria responde a una finalidad político criminal, para “neutralizar o afrontar la violencia doméstica y de género”, ya que, actualmente vivimos en una sociedad, donde la violencia o abuso de poder es ejercida de manera cotidiana sobre los más vulnerables; siendo necesario que sea reprimida o exterminada.

Desde mi perspectiva, considero necesario realizar un análisis de su estructura típica, tanto en su aspecto objetivo y subjetivo.

2.2.1.2.4.1. Tipicidad Objetiva

- a) **En este tipo penal el bien jurídico**, se divide en un “genérico” y en un “específico”, tratándose del primero, es el normal desenvolvimiento de la administración pública, en cambio, el segundo es “la efectividad de las ordenes funcionariales”. En ese sentido, lo que se pretende garantizar en esta modalidad delictiva,

es esto es, “el acatamiento de las decisiones judiciales”, materializadas en el “cumplimiento de ciertas medidas de protección” contenidas en una resolución judicial.

- b) En este tipo penal el sujeto activo (agente del delito),** son aquellas personas obligadas por mandato judicial al cumplimiento de medidas de protección (orden de alejamiento, prohibición de acercamiento, impedimento de comunicación directa y/o indirecta), las cuales están contenidas en la parte resolutive de una resolución judicial. Por ejemplo, mediante resolución judicial se prohíbe al demandado la realización de algún contacto directo y/o indirecto con la víctima, ya sea mediante carta, telefax, teléfono, redes sociales (Facebook, Messenger, Instagram) o cualquier otro medio tecnológico y/o virtual, sin embargo, la incumple con el simple hecho de acercarse a la víctima, o mediante una llamada, enviarle una carta, un mensaje de texto, entre otros contactos indirectos existentes.

Tratándose de casos de violencia contra la mujer, el autor de esta modalidad delictiva **tiene o puede haber tenido** una relación conyugal o convivencial con la víctima - como es el caso de los ex cónyuges, ex convivientes, ex novios -. En cambio, en la violencia doméstica, el agente tiene con la víctima una relación de consanguinidad, ya sea de manera ascendente – padre, madre, padrastro, madrastra, abuelo(a), bisabuelo(a) - o descendiente – hijos e hijas, nietos(as), bisnietos(as) - hermanos(as), tíos(as), primos(as) - o de afinidad – suegro(a), yerno(a) -.

- c) Sujeto Pasivo.** – se clasifica en dos: 1) Sujeto Pasivo de la acción: será el juez de familia o de violencia, en su status de funcionario público; 2) Sujeto Pasivo del delito: La Administración Pública.
- d) Comportamiento Típico.** – es la “desobediencia” o “resistencia” a

cumplir ciertas medidas protectoras ordenadas por el juzgador especializado en violencia familiar o de género. Esto es, el comportamiento o conducta delictiva es el “no acatamiento o incumplimiento de una orden legalmente impartida – en forma expresa y directa – por un juez competente (funcionario público), la cual está comprendida en una resolución judicial”.

En ese sentido, para efectos de la configuración de este injusto penal (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), una medida de protección - contenida en una resolución judicial - es un mandato de cumplimiento obligatorio, emanada de la autoridad jurisdiccional competente (juez de familia o de violencia) en pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Así mismo, esta medida de protección - contenida en la resolución judicial debe haber sido comunicada al obligado (denunciado). En doctrina se denomina como conminación previa, ya que, “no es posible exigirse el cumplimiento de la orden al destinatario, si esta no ha sido comunicada” (Gomez, 1954, p. 471-472).

2.2.1.2.4.2. Tipicidad Subjetiva

Este delito se realiza de manera dolosa, siendo necesario la intencionalidad (conocimiento y voluntad) de incumplir un mandato o una orden impartida por el titular del órgano jurisdiccional competente (juez de familia especializado en temas de violencia familiar y de género), es decir, teniendo pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial emanada por el órgano jurisdiccional (juez de familiar o de violencia), ordenando el acatamiento de ciertas medidas de protección (prohibición de comunicación verbal o escrita, alejamiento, entre otras), el obligado (agresor) de manera voluntaria no las cumple.

2.2.2. EL CONCURSO APARENTE Y CONCURSO PROPIO DE DELITOS (REAL O IDEAL)

Procederé a precisar algunos aspectos teóricos sobre el concurso aparente y concurso propio de delitos (real e ideal), con la finalidad de tener un panorama general respecto como debería subsumirse la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales precisados. Se debe tener en cuenta que existen tipos penales que sancionan determinadas conductas, es decir, normativamente se prevé los comportamientos que no deben realizarse o ejecutarse, bajo requerimiento de ser sancionados. En este sentido, “la ejecución de un acto puede subsumirse en un tipo penal o en varios tipos penales de la Parte Especial” (Cavero, 2019, p. 847).

Según, Torres (2000), “la doctrina penal vigente clasifica las formas de concurso de delitos, en dos grupos: a) Aparente de delitos; b) Propio de delitos” (p. 19).

2.2.2.1. Concurso aparente

Es “cuando ante una situación fáctica, se presenta aparentemente la configuración de dos o más delitos, sin embargo, el hecho únicamente se tipificaría como un solo delito” (Jakobs, 1998, pág. 1048). En ese sentido, Balestra (1998), nos dice que “en el concurso aparente, se excluyen entre sí los tipos penales, siendo únicamente aplicable un solo tipo penal en un hecho o situación fáctica” (pág. 114).

Guillermo (2014), considero que:

No solo el juez debe realizar estas operaciones, sino también el fiscal porque para poder imputar en su requerimiento acusatorio un determinado injusto penal, debe tener en claro a qué tipo penal se subsume la conducta del imputado; siendo las operaciones las siguientes: primero, analizar los hechos denunciados; segundo, identificar el tipo penal aplicable a los hechos denunciados; tercero, subsumir la

conducta del imputado al tipo penal, de acuerdo a los elementos probatorios recabados en la investigación (diligencias preliminares y formalizada). Es necesario que el fiscal tenga la seguridad total que la conducta realizada o ejecutada por el imputado este prevista y sancionada por determinado tipo penal, es decir, el fiscal debe acreditar que concurra los elementos objetivos y subjetivos para su configuración, debidamente corroborada por los elementos de convicción y medios de pruebas.

Sobre lo precisado, se debe tener en cuenta, que en determinadas situaciones la acción del imputado, aparentemente da lugar a la realización de dos o más injustos penales previstos en la norma penal, por ello, el fiscal debe analizar si la conducta cumple con todos los elementos exigidos en la configuración del tipo penal, y, consecuentemente poder imputar el tipo penal aplicable.

2.2.2.1.1. Principios

- a) El Principio de especialidad.- se aplica cuando “las leyes penales comparten los mismos elementos típicos, pero una de ellas contiene un elemento adicional, que la distingue de la otra, entonces, regula el supuesto factico desde una perspectiva específica” (Roxin, 2014, pág. 177). En ese sentido, Welssels, Beulke, & Satzger (2018), nos dicen que, “estaremos ante un caso de especialidad cuando un precepto penal contiene conceptualmente todas las características de otro precepto penal, de modo que la realización del tipo delictivo especial también satisface de modo inevitable el respectivo tipo penal general” (p. 551). Por otro lado, Hernandez (2015), sostiene que:

La especialidad implica que un tipo penal aborde conceptual a otro tipo penal, esto es, como una relación de subordinación entre ambos (uno contiene todos los

elementos del otro, más otros elementos especializantes). Para entender mejor es necesario ejemplificar: i) cuando una mujer asesina a su menor hijo, a simple vista daría lugar a la existencia de un infanticidio, pero también puede ser parricidio, debiendo analizarse sutilmente los elementos para su configuración en cada caso en particular; ii) Cuando un hombre agrede a su mujer, ocasionándole lesiones, a simple vista podríamos asumir la existencia de lesiones dolosas, pero también puede ser lesiones en modalidad de violencia familiar.

Ante situaciones como las precisadas, se debe adoptar por la aplicación de la ley especial, dejando de lado la general, conforme al siguiente aforismo: “*lex specialis derogat legi generali*” (ley especial deroga la ley general) (Torres, 2000, p. 180).

Entre los casos de especialidad tenemos los siguientes:

- 1) La relación entre las variantes cualificadas o atenuadas con su tipo base. Por ejemplo, entre el § 224 (lesión corporal) y § 223 (lesiones corporales peligrosas) del Código Penal Alemán, así como, entre § 244 (hurto con armas, hurto de bandas, hurto de domicilio) y § 242 (hurto), así mismo, se presentaría cuando las variantes independientes se hayan en una relación de especialidad respecto del tipo base de cual se originan, como sería el caso del § 249 (robo) con el § 240 (coacción) y § 242 (hurto) del C.P.A. (Welssels, Beulke, & Satzger, 2018, pág. 551).

De acuerdo a lo tipificado en el Código Penal Peruano, la relación entre las variantes cualificadas o atenuadas con su tipo base, sería entre el artículo 108 (homicidio con agravantes) y el artículo 106 (homicidio simple), o, entre el artículo 186 (hurto con agravantes) y el artículo 185 (Hurto simple), o, entre el artículo 189 (robo con

agravantes) con el artículo 188 (robo simple). Así como, entre el robo con la coacción (art. 151) y el hurto (art. 185), respecto al elemento “violencia o amenaza”.

- 2) Tratándose de tipos penales agravados y con agravantes, excluyen tajantemente la aplicación del tipo penal básico o de los tipos penales simples respectivamente. Por ejemplo, el delito de feminicidio (artículo 108-B del C.P.) o parricidio (artículo 107 del C.P.), que desplazaría el homicidio (art. 106 del C.P.) o calificado (artículo 108 del C.P.).
- 3) Tratándose de los de comisión dolosa y culposa, donde el primero implica un mayor reproche penal, debido a la lesividad de la conducta ejecutada. Por ejemplo, el delito de contaminación ambiental, tiene una modalidad dolosa (primer párrafo del art. 304 del C.P) y culposa (segundo párrafo del art. 304 del C.P.), donde el primero desplazaría al segundo.

Sobre este punto, Welssels, Beulke, & Satzger (2018), refieren que “de acuerdo al § 18 del C.P.A., los delitos cualificados por el resultado requieren al menos imprudencia respecto de las consecuencias especiales del hecho, por ello, el respectivo tipo imprudente siempre queda desplazado debido a la unidad de ley (especialidad)” (pág. 552). Por ejemplo, el § 222 (homicidio culposo) frente al § 227 (lesión corporal con consecuencias de muerte) o al § 306 C (incendio con consecuencia de muerte).

De acuerdo a lo tipificado en el Código Penal Peruano, el tipo penal de homicidio culposo (artículo 111 del C.P.), sería desplazado por el tipo penal de lesiones graves con consecuente muerte (artículo 121 segundo párrafo del C.P.).

- b) El Principio de subsidiariedad. – se presenta cuando “la aplicación de un tipo penal es procedente cuando el supuesto de hecho no está comprendido en otro u otros tipos penales con una sanción penal superior” (Cavero, 2019). En ese mismo sentido, la relación de subsidiariedad se presenta “cuando un determinado tipo penal es inaplicable a un supuesto factico se recurre al otro tipo” (Hernández Sánchez, 2015, pág. 51).

García Cavero (2019), sostiene que:

La subsidiariedad está expresamente en las propias disposiciones legales (formalmente); por ejemplo, se aplicaría subsidiariamente el tipo de actos contra el pudor por el de violación sexual (art. 170 del C.P.) en grado de tentativa; o, tratándose del delito de falsedad genérica (art. 438 del C.P.) este se aplica subsidiariamente ante los otros delitos contra la fe pública. (p. 854)

En cambio, Balestra (1998), indica que:

La subsidiariedad cobra relevancia cuando ante una situación fáctica es “inaplicable el tipo penal más grave” (ante la ausencia de un elemento objetivo), se optará por el de menor gravedad (como es el caso de un hurto agravado en vez de un robo, o de tocamientos indebidos en vez de violación sexual). Ante este tipo de casos se debe acudir a la interpretación teleológica. Los casos de subsidiariedad se dan mayormente en los delitos de peligros ante los delitos de lesiones (solo se aplicará conducción en estado de ebriedad, en caso no se haya producido lesiones, de lo contrario se optará por el segundo).

- c) Principio de Consunción. – se da cuando la comisión de un tipo penal ya está comprendida en otro tipo penal más grave, esto es, “uno engloba a otro en un mismo suceso factico” (Ramos, 1991, p. 168). Según, Hernández (2015), “existe una relación de consunción entre un tipo penal más grave y otros menos lesivo, entendiéndose, que el este último por sí mismo forma parte de la ejecución del más grave” (p. 153).

Sobre la consunción, Welssels, Beulke, & Satzger (2018), nos dicen que:

Su concepto y delimitación son intensamente discutidos, ya que, esta existe cuando un tipo penal no está necesariamente contenido en otro, sin embargo, un hecho coincide regular y típicamente con la comisión de otro, de modo que su contenido de injusto y culpabilidad es abarcado y consumido por la forma delictiva más grave. (p. 553)

En ese sentido, la consunción puede darse cuando un tipo penal es desplazado por otro, dado que este ultimo se encuentra ya comprendido en la ejecución del primero, conforme al principio de “lex consumens derogat legi consumptae” (el tipo penal más grave absorbe al otro) (Sanchez, 1997, p. 52).

De acuerdo a lo precisado, los casos de consunción pueden ser:

El caso en que los actos previos a la consumación del delito, se constituyan por sí mismos como hechos típicos. Por ejemplo, sería la obtención de una cosa mediante ardid (estafa) y el acto final es “la retención indebida de la cosa obtenida”, en este caso, el tipo penal de “retención indebida”, descartaría la conducta típica de estafa.

En caso del hurto con agravantes, ya se encuentra comprendido la violación de domicilio y los daños materiales.

- d) Principio de alternatividad. – existe una “relación de alternatividad”, “cuando entre dos o mas tipos penales se excluyen entre sí, a pesar que aborden en su aspecto objetivo un mismo supuesto de hecho” (Cavero, 2019, p. 859).

Fernández Carrasquilla (1995), afirma que “se presenta una relación de alternatividad cuando un supuesto factico está contemplado en dos o varios tipos penales, los cuales se excluyen en razón de sus modalidades y características” (p. 123).

Según, Guillermo Merlo (2014), “se aplicará el principio de alternatividad, cuando los demás principios sean inaplicables, entonces, se debe optar por quien tenga el marco punitivo más grave” (p. 78). Por ejemplo, el hurto y la apropiación ilícita, son delitos contra el patrimonio, cuyos elementos típicos son similares (apoderamiento de la cosa ajena), donde la aplicación de uno de ellos, excluye a la otra.

Por lo tanto, se considera que, se aplicara la alternatividad, cuando una acción (conducta o comportamiento) es concebida por el legislador en diferentes “perspectivas criminales”, dando lugar a la tipificación de diversos “injustos penales”, originándose la denominada “doble valoración jurídica”; en ese sentido, deberá aplicarse el delito con la pena más grave. De acuerdo a cierto sector de la doctrina, esta doble tipificación de una misma conducta responde a un “error en la técnica legislativa” (bis in ídem legislativa), que debió ser evitado, o subsanado.

Independientemente a lo precisado, este principio a recibido muyas críticas, ya sea, por su innecesaria existencia, o, por que su aplicación es inconstitucional. Esto es, para los supuestos del concurso aparente es suficiente la aplicación de los siguientes principios: i) especialidad, ii) subordinación, iii) consunción, siendo innecesaria su existencia; por otro lado, su aplicación sería inconstitucional, en cuanto afectaría el “indubio

pro reo”, ya que, se estaría aplicando la ley penal más perniciosa, en vez de la más beneficiosa.

Según Jakobs (1998), “en el concurso propio, concurre una variedad de tipos penales, siendo aplicables todos, en cambio, en el aparente se excluyen entre ellos mismos” (p. 32). En este sentido, en ambos concursos de delitos concurren diversos tipos penales, la diferencia radicaría en que en el concurso aparente los tipos penales son excluyentes, es decir, la aplicación de un tipo penal excluye a otro u otros tipos, en cambio, en el concurso efectivo de delitos, los tipos penales concurrentes no son excluyentes, siendo aplicables todos.

2.2.2.2. Concurso propio de delitos

A diferencia del concurso aparente, “en este caso concurre efectivamente una variedad de leyes penales, las cuales son aplicables al mismo suceso factico” (Jakobs, 1998, p. 32). En este sentido, tanto en el “concurso aparente” y “concurso efectivo” de delitos, concurren diversos tipos penales, donde la diferencia radicaría en que en el concurso aparente, los tipos penales son excluyentes, en cambio, en el concurso efectivo de delitos, los tipos penales concurrentes no son excluyentes, siendo aplicables todos.

El concurso efectivo de delitos si tiene una regulación legal expresa en el Código Penal, diferenciando dos tipos de concurso efectivo de delitos: i) ideal de delitos (art. 48 del C.P.), ii) real de delitos (art. 50 del C.P.). El primero radica en la aplicación de varias disposiciones penales (tipos penales) en un mismo hecho, en cambio, en el segundo, es la aplicación de diversas disposiciones penales por la existencia de varios hechos punibles; en este sentido, se establece un tratamiento punitivo distinto.

Para saber diferenciar un concurso ideal de uno real, es necesario conocer y comprender las diferencias conceptuales entre la “unidad de acción” y

“pluralidad de acciones”, ya que, estos dos conceptos son la base estructural de la Teoría Concursal. En la doctrina penal alemana se discute intensamente sobre la denominada “unidad de acción”, siendo el punto de partida casi unánime, pero “no existe un consenso para conceptualizar la acción, la cual es desarrollada desde diversas aristas y concepciones en la teoría del delito” (Roxin, 2014, p. 33), en la manera que “no se orienta a conceptualizar algún presupuesto para efectuar una imputación penal” (Cavero, 2019, p. 863).

Bacigalupo (1996), nos dice que:

La unidad de la acción es entendida y definida en dos perspectivas: i) en un sentido natural como un movimiento corporal que da lugar a un hecho típico, por ejemplo, disparar dando lugar a un homicidio; ii) en un sentido de valoración jurídico penal, donde, varios actos o movimientos corporales constituyen una sola acción, por ejemplo, cuando una persona realiza varios disparos a una persona (p. 152).

Cavero (2019), nos dice que:

En la discusión doctrinal se encuentra excluido todo criterio orientado a pretender conceptualizar la unidad de la acción desde un aspecto fisiológico, esto es, entendida como inervaciones o movimientos musculares, así como, se descarta en razón de la producción de un resultado lesivo. Esto se debe, ya que el primero implica asumir un fraccionamiento del comportamiento humano, careciendo de todo sentido jurídico, en cambio, el segundo, no es conciliable con los diversos efectos que puede surtir una sola acción. En ese sentido, surge “un concepto natural” y “un concepto jurídico” de la acción. (p. 864).

Hernández Sánchez (2015) sobre la unidad de acción, sostiene que:

De acuerdo al concepto de unidad natural de acción, se considera como una sola unidad la acción a pesar de la pluralidad de actos que puedan desarrollarse en la realidad, por cuanto, desde la perspectiva valorativa del autor es considerada como una sola acción. En ese sentido, pero desde una perspectiva objetiva, se comete delito de lesiones, aunque se haya ejecutado varios movimientos y producido diversas lesiones, así también, cuando un individuo realiza varios disparos a su víctima. De acuerdo a este supuesto, existirá una sola acción en su sentido natural, cuando exista una relación espacio y tiempo entre la acción (entendida como uno o varios movimientos corporales) con el resultado lesivo, permitiendo dotar de valoración jurídica penal a la conducta. Esto es, las diversas acciones naturales se unificarán desde un aspecto jurídico penal, dando lugar a un hecho punible (p. 53).

Por lo tanto, “la unidad de acción como concepto natural se sustentará en la perspectiva subjetiva del autor de la acción, esto es, se fundamentará en aspectos antropológicos y sociológicos” (Torres, 2000, pág. 19). En este sentido, se ha cuestionado el concepto de unidad natural de acción, por determinadas razones, siendo las más resaltables las siguientes: i) No es imparcial o neutral, por cuanto, se fundamenta únicamente en la perspectiva del autor de la acción, ii) “Es una perspectiva subjetiva que no toma en cuenta criterios jurídicos, no permitiendo la adaptación de un concepto a un contexto normativo” (Cavero, 2019, pág. 865).

De acuerdo a lo descrito precedentemente, es necesario que la unidad de acción sea conceptualizada desde un punto de vista estrictamente jurídico, en este sentido, “la unidad de acción debe necesariamente ser conceptualizada en virtud del mismo tipo penal, denominándose unidad típica de acción, o, una jurídica de acción” (Bacigalupo, 1996, pág. 155).

Günter Jakobs (1998), sostiene que:

La unidad de acción desde consideraciones jurídico – penales, tiene lugar cuando la realización de varios actos se considera como un solo comportamiento típico. Por ejemplo, la ejecución de varios golpes y/o cortes a una persona se considerará como una sola acción, que es lesionarla. Debe entenderse que la intención del autor no es un elemento transcendente en la unidad de la acción, sino, más bien es un aspecto propio de la imputación subjetiva (p. 32).

La unidad de acción - desde un aspecto jurídico-penal -, se puede percibir en los delitos compuestos (violación sexual) y delitos permanentes (detención ilegal y secuestro). Tratándose de pluralidad de acciones, eso sucede “cuando un individuo ejecuta una serie de acciones, las cual de manera independiente se constituyen como un “delito propio”, esto es, cada acción reúne por su cuenta todos los elementos o presupuestos necesarios para constituir un injusto penal” (Hernández Sánchez, 2015).

2.2.2.2.1. Concurso ideal

Se da un concurso ideal cuando “solo con una acción se configura o realiza dos o más tipos penales, de la misma (homogéneos) o diversa naturaleza jurídica (heterogéneos)”. Por ejemplo: “es homogéneo como consecuencia de una bomba se asesinan o lesionan a varias personas, en cambio, será heterogénea si como consecuencia de dicho accionar también se ocasiona daños materiales” (Conde, 2010, pág. 463).

De acuerdo a lo precisado, el concurso ideal de delitos “pueden ser homogéneos (se cometen tipos penales de la misma naturaleza) y heterogéneos (se configuran tipos penales de distinta naturaleza)” (Cavero, 2019, pág. 866). Por ejemplo: “X” tiene la finalidad de matar a “Y”, entonces al momento de disparar la bala se desvía matando a “Z”, tan solo rozándole a “Y”, ocasionándole simple lesión. En este ejemplo, se pueda apreciar un concurso ideal homogéneo, por cuanto, con la

“acción de disparar” a constituido dos tipos penales: i) homicidio, y ii) lesiones.

El concurso ideal, trata sobre la unidad de acción y su encuadramiento en la diversidad de tipos penales existentes en el sistema jurídico penal, en este sentido, “se requiere la presencia simultanea de dos presupuesto: unidad de acción y la lesión múltiple de los bienes jurídicos, los cuales pueden ser de la misma o diversa naturaleza” (Bacigalupo, 1996, pág. 158).

2.2.2.2.2. Concurso real

Estamos ante la presencia de un concurso real, “cuando varias acciones originadas en un solo suceso factico o en diversos sucesos, constituyen por si mismas un tipo penal” (Conde, 2010, pág. 465), en este sentido, “se presenta una pluralidad de acciones que por si mismas cumplen con los elementos exigidos en un determinado tipo penal” (Hernández Sánchez, 2015, pág. 56).

De acuerdo a lo precisado precedentemente, “el concurso real de delitos es entendida como una pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos” (Asúa, 1953, pág. 534), así mismo, debe ser entendida “cuando el infractor ha realizado varias acciones que configuran delitos independientes, los cuales son enjuiciados de manera en el proceso penal, destacándose los siguientes presupuestos: concurrencia de varias acciones independientes y el enjuiciamiento de cada una de estas acciones” (Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, 2003, pág. 1012).

Por lo tanto, estamos ante un concurso real, “cuando un individuo realiza varias acciones, originándose la tipificación de varios delitos” (Puig, 2006, pág. 650). Para considerar una situación fáctica como un concurso real, es necesario la concurrencia de los siguientes elementos:

- i) Pluralidad de acciones o hechos -. Es decir, comportamientos penalmente relevantes, que pueden subsumirse en determinados tipos penales.
- ii) Acciones o hechos cometidos provenga de un mismo sujeto. – Es decir, que los comportamientos penalmente relevantes, sean ejecutados por un mismo individuo.
- iii) Independencia de las acciones o hechos. – Es decir, cada acción ejecutada por el sujeto, debe ser entendida como un acto independiente a los demás realizados.
- iv) Producción de una pluralidad de varios delitos. – Es decir, que las acciones o hechos cometidos por el sujeto den lugar a la configuración de varios tipos penales (delitos).

García Caveró (2019), nos dice que:

En el Acuerdo Plenario N° 04-2009, se estableció determinados requisitos necesarios para la existencia de un concurso real de delitos, constituyéndose como criterio jurisprudencial vinculante lo siguiente: a) pluralidad de acciones, b) pluralidad de delitos independientes, c) unidad de autor. (pág. 875)

El concurso real puede ser homogéneo y heterogéneo. El primero, se da cuando el autor comete varias veces el mismo injusto penal (por ejemplo, varios homicidios, hurtos, robos, estafas, de las mismas características, pero en momentos diferentes). En el segundo, se presenta cuando el autor comete tipos penales de diferente naturaleza en diversos momentos (por ejemplo, en el caso cuando una persona asalta a un transeúnte, pero al asaltarlo, le dispara a su acompañante, ya que este pretendía atacar al agente del delito).

2.2.3. CONCURSO APARENTE O UN CONCURSO PROPIO DE DELITOS REAL O IDEAL) ENTRE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN EL INC. 6 DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 122-B DEL CÓDIGO PENAL Y EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 368 DEL CÓDIGO PENAL

Una vez precisado los criterios doctrinarios y dogmáticos sobre el concurso aparente y el concurso propio de delitos (real e ideal); ya se está en la capacidad de cómo se podría subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales precisados. En ese sentido, se formulan las siguientes interrogantes:

2.2.3.1. ¿El incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos, por ende, solo se podría subsumir como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, sería una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)?

Previamente a responder a esta interrogante formulada, es necesario tener en cuenta que, la conducta (incumplimiento de medidas de protección) punible en ambos tipos penales es la misma, esto es, tienen el mismo “supuesto factico” en su configuración, sin embargo, conforme a lo desarrollado precedentemente, los elementos descriptivos y normativos son diferentes, por ello, es necesario hacer de manera concisa un cuadro comparativo para conocer las diferencias existentes en su estructura típica:

	El inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal	El segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal.
Bien Jurídico Protegido	Es la integridad personal y la salud, tanto en su dimensión física como psicológica.	La Correcta administración Pública (Bien jurídico general), y, específicamente un eficiente funcionamiento de las actividades funcionales (bien jurídico específico), esto es, el acatamiento (cumplimiento) de los mandatos legalmente impartidos. Por lo tanto, lo que se pretende garantizar es “el efectivo cumplimiento de la orden judicial decretada mediante auto (resolución judicial) que contiene determinadas medidas de protección”.
Sujeto Activo	Es aquella persona que ocasiona una lesión física y/o psicológica a una persona (mujer o miembro del grupo familiar), a pesar que tienen pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial que disponer ciertas medidas de protección, obligándole a no ejecutar actos de violencia sobre la víctima (mujer o miembro de su grupo familiar). En ese sentido, el autor tiene o ha mantenido una relación conyugal o convivencial con el sujeto pasivo. o. tiene una relación de consanguinidad	Es aquella persona obligada por mandato judicial al cumplimiento de medidas de protección. Por lo general, es aquella que tiene o ha tenido una relación conyugal o convivencial con la víctima, así como, una relación de consanguinidad (cuarto grado) o de afinidad (segundo grado) con la víctima.

Conforme a lo indicado en este cuadro comparativo, los elementos objetivos (descriptivos y normativos), son parcialmente diferentes, con excepción del sujeto activo; sin embargo, existe cierta similitud en el aspecto subjetivo, esto es, referido a su comisión dolosa; esto es, el accionar del autor (incumplir medidas de protección) en ambos tipos penales es parecida (su comisión dolosa es casi la misma); esto es, radica su diferencia en el hecho que, la desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), no exige para su configuración una agresión (física o psicológica) como consecuencia del incumplimiento (desobediencia) de las medidas de protección, esto es, solo basta su “no acatamiento”; en cambio, el inc. 6 del art. 122-B del C.P., si exige la existencia de una “lesión física” que no sea superior a los 10 días de descanso médico, o, “agresión psicológica”, que no configure daño psíquico, la cual debe ser

psicológica, cognitiva o conductual – como consecuencia de incumplir las medidas de protección.

Conforme a lo descrito precedentemente, “no existiría un concurso aparente de delitos”, ya que, los elementos objetivos de los tipos penales analizados, son parcialmente diferentes, solo existiendo cierta similitud en el sujeto activo (autor) y en el aspecto subjetivo (dolo); sin embargo, para un mayor estudio jurídico considero que es necesario analizarse cada principio sobre el conflicto aparente de leyes penales, para determinar con exactitud la existencia o no de un concurso aparente de delitos; siendo estos:

a) P. de especialidad. - no sería procedente la aplicación de este principio, ya que, ninguno de los dos tipos penales contiene del otro todos los elementos (objetivos y subjetivos) y un componente adicional.

b) P. de subsidiariedad. – los tipos penales analizados no protegen el mismo bien jurídico, así como, no existe una relación de subsidiariedad – es decir, una relación entre un tipo penal principal y uno secundario-, por ello, ambos tipos penales no son excluyentes.

c) P. de Consunción. – conforme a lo explicado, la procedencia de este principio tiene dos posturas doctrinarias: a) cuando para la consumación de un hecho típico (tipo penal absorbente o más grave), se haya realizado previamente otros actos que por sí mismos constituyen delitos (tipo penal absorbido o menos grave); b) un tipo penal no está necesariamente contenido en otro, sin embargo, un hecho coincide regular y típicamente con la comisión de otro, de modo que su contenido de injusto y culpabilidad es abarcado y consumido por la forma delictiva más grave (Welssels, Beulke, & Satzger, 2018), es decir, el supuesto factico (hecho ilícito) de un delito coincide típicamente con la consumación de otro delito (más grave).

Conforme al primer enfoque, se puede afirmar su inaplicación, en razón que estructuralmente ambos tipos penales son relativamente diferentes, por ende, para la consumación de uno de ellos, no se requiere previamente la ejecución del otro, como sería el caso de las lesiones provocadas para cometer un robo.

La desobediencia a la autoridad en su modalidad delictiva de incumplir medidas de protección (art. 368 del C.P.), se constituiría como el tipo penal con la pena más grave a comparación de la forma agravada del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.). En ese sentido, para determinar la viabilidad de este principio conforme al segundo supuesto, es necesario absolverse la siguiente pregunta: **¿Las agresiones físicas que su necesiten más de diez días de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas – conductuales o cognitivas-, se constituyen como actos previos típicos para la consumación del delito de desobediencia a la autoridad?**

Antes responder esta pregunta, considero necesario precisar que “el reproche penal establecido en este tipo penal por incumplir medidas de protección” es injustificado y desproporcional, ya que, no es viable un reproche menor a las agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar por incumplimiento de medidas de protección. Salvo que, el telos (finalidad) del tipo penal de desobediencia en su modalidad de incumplir medidas de protección, sea sancionar aquellos autores que “ocasionen lesiones leves o graves” ante el no acatamiento de las medidas protectoras.

No considero que “estas agresiones físicas” – no superan los 10 días de descanso médico-, o, “agresiones psicológicas” – conductuales o cognitivas-, se constituyan como actos previos típicos para la tipificación de la desobediencia a la autoridad, ya que, de la redacción de este tipo penal, no se exige como elemento descriptivo o normativo para su

configuración, la existencia de “violencia física o psicológica” (cognitiva o conductual); sin embargo, tampoco descartó la posibilidad que **ante un posible incumplimiento de las medidas protectoras podría generarse agresiones o lesiones leves como graves en un contexto de violencia de género o familiar.**

En ese sentido, en este segundo supuesto, el delito de desobediencia (art. 368 del C.P.) absorbería la forma agravada (incumplir medidas de protección) prevista en el inc. 6 del art. 122-B del C.P., toda vez que, las lesiones físicas ocasionadas no superen los diez días de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas (conductuales o cognitivas) no se constituyan en daños psíquicos.

d) P. de alternatividad. – únicamente se aplicará cuando los anteriores principios resultan inviables para la solucionar el concurso aparente de los tipos penales. Se considera que, se aplicara la alternatividad, cuando una acción (conducta o comportamiento) es concebida por el legislador en diferentes “perspectivas criminales”, dando lugar a la tipificación de diversos “injustos penales”, originándose la denominada “doble valoración jurídica”; en ese sentido, deberá aplicarse el delito con la pena más grave. De acuerdo a cierto sector de la doctrina, esta doble tipificación de una misma conducta responde a un “error en la técnica legislativa” (bis in ídem legislativa), que debió ser evitado, o subsanado.

Conforme a lo descrito, en el presente caso, existe una conducta denominada “incumplimiento de medidas de protección” que puede ser subsumida en dos tipos penales, siendo el marco punitivo de una de ellas, más grave que la otra; por ello, conforme a los postulados doctrinarios desarrollados para este principio, debería preferirse por el tipo penal con el un marco punitivo más grave.

En ese sentido, conforme a los postulados teóricos doctrinarios sería procedente la aplicación de este principio, en el siguiente supuesto: “Si

solo se incumple las medidas protectoras, sin ocasionarse lesiones, como sería solo incumplir una medida de protección que prohíbe una comunicación directa y/o indirecta con la víctima, **solo se configuraría el tipo penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)**. En cambio, si existiera medidas de protección (contenidas en una resolución judicial) a favor de la víctima, y, estas son desobedecidas, es decir, el denunciado a pesar de tener pleno conocimiento de la existencia de estas medidas protectoras ocasiona lesiones (físicas o psicológicas) a la víctima, sin duda alguna se configuraría la forma agravada (por incumplir medidas de protección) del delito de agresiones en agravio de mujeres o miembros del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), y conjuntamente el tipo penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); sin embargo, conforme a lo precisado, este último al tener el marco punitivo más grave (sanción penal más severa), se deberá optar por su aplicación, en vez de la circunstancia agravante (por incumplir medidas de protección) del inc. 6 del art. 122-B del C.P.

Conforme a lo desarrollado, se puede advertir que lo concluido en el análisis del principio de consunción es igual o parecido al realizado en este principio. Por ello, se sostiene que es innecesario este principio, ya que, a través de los demás se puede solucionar el concurso de tipos penales.

2.2.3.2. ¿El incumplimiento de medidas de protección genera un concurso propio de delitos (real o ideal) entre la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P. (delito de agresiones en agravio de mujeres o miembros del grupo familiar), o, como una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.)?

Con la finalidad de responder esta pregunta es necesario determinar si existe una acción o más de una, para establecer si estamos ante la presencia de un concurso ideal o real. En ese sentido, “incumplir medidas de protección” se constituiría como una acción o supuesto factico en ambos tipos penales en

análisis, sin embargo, para efectos de la tipificación de esta agravante (incumplir medidas protectoras) del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), se exige la existencia una “lesión física” que no sea mayor de diez días de asistencia médica, o, una “lesión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser cognitiva o conductual, como consecuencia de incumplirse las medidas de protección por parte del obligado. En ese sentido, surge la siguiente interrogante: **¿Para la configuración de la circunstancia agravante tipificada en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. se requiere la existencia de dos acciones, que son de incumplir una medida de protección y la de lesionar?** La respuesta es no, ya que, por el simple hecho de lesionar a una víctima que goza de medidas de protección a su favor – mediante resolución judicial-, ya se estaría configurando el delito acotado, respecto al obligado – que tiene pleno conocimiento - a cumplirlas.

Por otro lado, conforme a lo desarrollado, se presentaría un concurso ideal de delitos entre los tipos penales en análisis, en el siguiente supuesto: “Si existiera medidas de protección (contenidas en una resolución judicial) a favor de la víctima, **prohibiendo al agresor cualquier tipo de contacto directo y/o indirecto**; y, este tiene pleno conocimiento de la existencia de estas medidas protectoras (siendo debidamente notificado), y, nuevamente se acerca a la víctima, agrediéndola física y/o psicológicamente”. Es decir, el “incumplir medidas de protección” como “supuesto factico” tipificado como circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), se configurará cuando “se ocasionen lesiones a una mujer o algún miembro del grupo familiar, que tenga a su favor ciertas medidas de protección”.

En cambio, para la configuración del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), no se requiere de una agresión para incumplirse las medidas protectora, es decir, puede existir o no una lesión (física o psicológica); sin embargo, para efectos de subsumir la conducta de incumplimiento de medidas

de protección como una circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., es necesario que conjuntamente se ocasione a la víctima una “lesión física” que no sea mayor a los diez días de descanso médico, o una “lesión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva o conductual.

Independientemente a las conclusiones arribadas en los apartados precedentes, si se adopta la postura del concurso ideal de delitos, sería muy perniciosa para el procesado. Por ello, considero que “la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., debería ser derogada, ya que, **“una simple lesión física que requiera un día de descanso medico por incumplir una medida de protección, sería tipificada y sancionada conjuntamente con el delito de desobediencia a la autoridad, por un incumplir medidas de protección”**, así mismo, debería existir una diferenciación en el marco punitivo de este último tipo penal, en cuanto, si al desobedecer (incumplir) las medidas de protección se lleguen ocasionar agresiones o lesiones (leves o graves,) el reproche penal deberá ser diferenciado de uno del otro, es decir, las sanciones deben ser diferentes dependiente la gravedad de la lesiones ocasionadas a la víctima. Por ejemplo, como consecuencia de desobedecer las medidas de protección, se ocasionan “lesiones leves”, el marco punitivo debería no menor de dos años ni mayor de cinco, en cambio, se ocasionan “lesiones graves”, el marco punitivo debería ser no menor de cinco ni mayor de ocho años”, así como, “si del incumplimiento de las medidas de protección, se ocasionan agresiones (entendiéndose como lesiones físicas que requieren menos diez días de asistencia médica, o, lesiones psicológicas, cognitivas o conductuales), el marco punitivo debería ser menor a lo indicado.

Por lo tanto, es muy perniciosa para el procesado, la existencia de una doble valoración jurídica, debiéndose tener en cuenta lo desarrollado.

CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. De acuerdo al fin

La tesis que se realizó tiene un fin básico, ya que, se abordó aspectos teóricos en materia penal, específicamente los criterios jurídicos – dogmáticos para una correcta subsunción típica de la conducta de incumplimiento de medidas protección como una circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.).

3.1.2. De acuerdo al diseño de la investigación

La tesis realizada tiene un diseño descriptivo no experimental, por cuanto, se enfocó en describir las variables y analizar sus incidencias e interacción en un momento dado, sin manipularlas (Palella & Martims, 2010, pág. 104).

Es una investigación cualitativa, ya que, “no busca un manejo de datos o información consistente en la estadística que permita dar números o cifras” (BARRIENTOS, 2006, pág. 40). Esto es, lo que realizo fue analizar y describir desde un aspecto teórico y doctrinario sobre la estructura típica de los delitos previstos en el art. 122-B del C.P (en especial el incumplimiento de medidas de protección como circunstancia agravante prevista en el inciso 6) y el art. 368 del C.P. (específicamente incumplir medidas de protección como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad), para luego analizarse cuáles fueron los criterios jurídicos-dogmáticos que se están aplicando en el Distrito Fiscal de Lambayeque, para realizar la subsunción de la conducta de incumplimiento de medidas protección, ya sea como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); en este sentido, se verificará si la calificación jurídica que realizaron los fiscales en sus requerimientos acusatorios

es conforme a determinados lineamientos jurídicos dogmáticos.

Así mismo, es una investigación cuantitativa, por cuanto se tomó como población y muestra ciertos requerimientos acusatorios del distrito fiscal de Chiclayo, así como, se aplicó un breve cuestionario a cierto grupo de la comunidad jurídica con la finalidad de conocer cuál es criterio que tienen para subsumir la conducta de incumplimiento de las medidas protección, ya sea como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); en este sentido, se verificará si la calificación jurídica que realizaron los fiscales en sus requerimientos acusatorios es conforme a determinados lineamientos jurídicos dogmáticos.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. Población

La población esta conformada por los requerimientos acusatorios, que están calificando la conducta de incumplimiento de medidas de protección como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); los cuales fueron formulados por los fiscales del Ministerio Publico de Chiclayo, en el periodo del año 2019-2020. Así mismo, se realizó un breve cuestionario a profesionales del derecho, específicamente a fiscales, asistentes en función fiscal y abogados litigantes.

3.2.2. Muestra

En la presente tesis se utilizó como muestra de estudio diez requerimientos acusatorios, que están calificando (subsumiendo y tipificando) la conducta de incumplimiento de medidas de protección como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del

art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); los cuales fueron formulados por los fiscales del Ministerio Público de Chiclayo, en el periodo del año 2019-2020.

Así mismo, se realizó un breve cuestionario a dos grupos de 54 profesionales del derecho, específicamente a fiscales, asistentes en función fiscal y abogados litigantes, siendo un total de 108 encuestados (dos grupos de 54 encuestados). Las preguntas formuladas estuvieron destinadas a saber cuál es criterio que tienen la comunidad jurídica para subsumir (juicio de tipicidad) la conducta de incumplimiento de las medidas protección, ya sea como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.).

3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS

3.3.1. Técnicas

En la presente tesis se utilizó como técnicas en la recolección de información la revisión documental (revistas y libros), y la encuesta.

3.3.2. Instrumentos

En la presente tesis se utilizó como instrumentos para la recolección de datos confiables y válidos la ficha de registro de datos y el cuestionario.

CAPITULO IV: ANALISIS Y RESULTADOS

4.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS OBTENIDOS

En el presente trabajo de investigación se ha obtenido los datos e información relevante mediante la recopilación de los requerimientos acusatorios formulados por los fiscales del Ministerio Público de Chiclayo, en el periodo del año 2019-2020, específicamente “aquellos donde se tipifica y subsume la conducta del incumplimiento de las medidas de protección”, ya sea como una circunstancia

agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), o, como una modalidad ilícita del injusto penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.). También, se efectuó una breve encuesta a dos grupos de 54 profesionales del derecho, específicamente a fiscales, asistentes en función fiscal y abogados, siendo un total de 108 encuestados (dos grupos de 54 encuestados). Las preguntas formuladas estuvieron destinadas a saber cuál es criterio que tienen dicho porcentaje de la comunidad jurídica para realizar la subsunción típica de la conducta de incumplimiento de las medidas protección; obteniéndose los siguientes resultados:

A. ¿Considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos, entre el inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad)?

Del 100% de los encuestados, solo el 72.2% respondió que “SI” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos, entre lo previsto en el inciso 6 del artículo 122-B del C.P. y en lo previsto en el tercer párrafo del artículo 368 del C.P.; en cambio, el 27.8% respondió que “NO” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos.

GRAFICO N° 1:

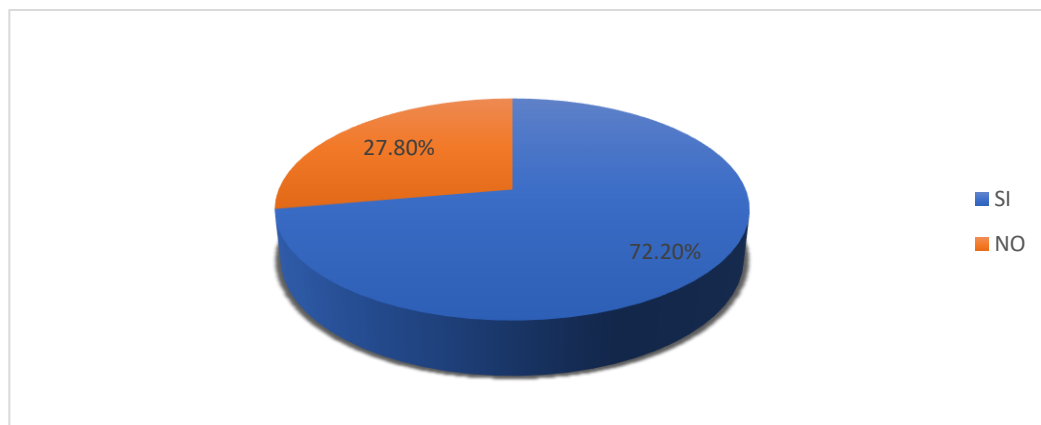


TABLA N° 1:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido
SI	39	72.2%	72.2%
NO	15	27.8%	27.8%
TOTAL	54	100%	100%

A.1. En caso haya sido un “SI” en la respuesta de la pregunta “A”, entonces responda la siguiente pregunta: ¿El incumplimiento de medidas de protección únicamente se subsumiría como una circunstancia agravante del inciso 6 del artículo 122-B del Código Penal, o, se subsumiría como una modalidad delictiva del tipo penal de desobediencia a la autoridad, prevista en el artículo 368 del Código Penal?

En base de los 39 encuestados que respondieron: “SI” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos, entre la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B y el tercer párrafo del art. 368 del Código Penal.; solo el 66.6% considera que el incumplimiento de medidas de protección, se subsumiría como una circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P.; en cambio, el 33.4% considera que el incumplimiento de medidas de protección se subsumiría como

una modalidad delictiva del tipo penal de desobediencia o resistencia a la autoridad.

GRAFICA N° 2:

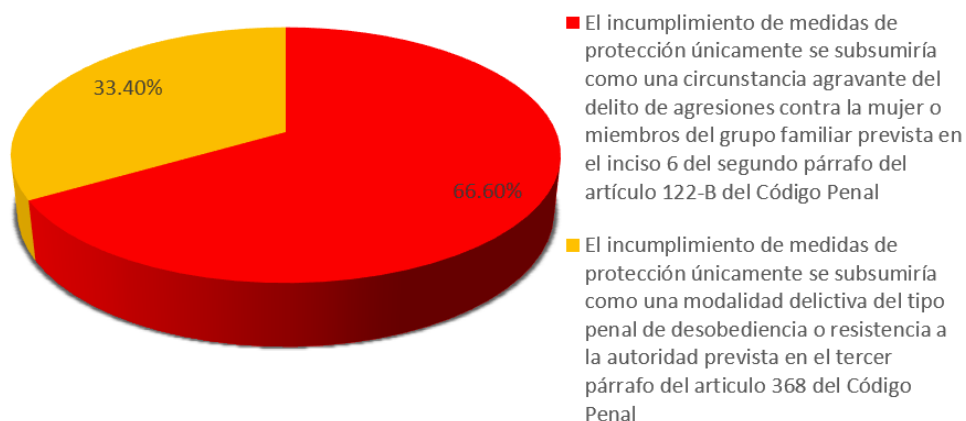


TABLA N° 2:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido
El incumplimiento de medidas de protección únicamente se subsumiría como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar prevista en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal	26	66.6%	66.6%
El incumplimiento de medidas de protección únicamente se subsumiría como una modalidad delictiva del tipo penal de desobediencia o resistencia a la autoridad prevista en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal	13	33.4%	33.4%
TOTAL	39	100%	100%

B. ¿Considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso real de delitos entre el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad)?

Del 100% de los encuestados, solo el 64.8% respondió que “SI” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso real de delitos entre el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad); en cambio, el 35.2% respondió que “NO” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso real de delitos entre el inc. 6 del segundo párrafo del art. 122-B del C.P. y el tercer párrafo del art. 368 del C.P..

GRAFICA N° 3:

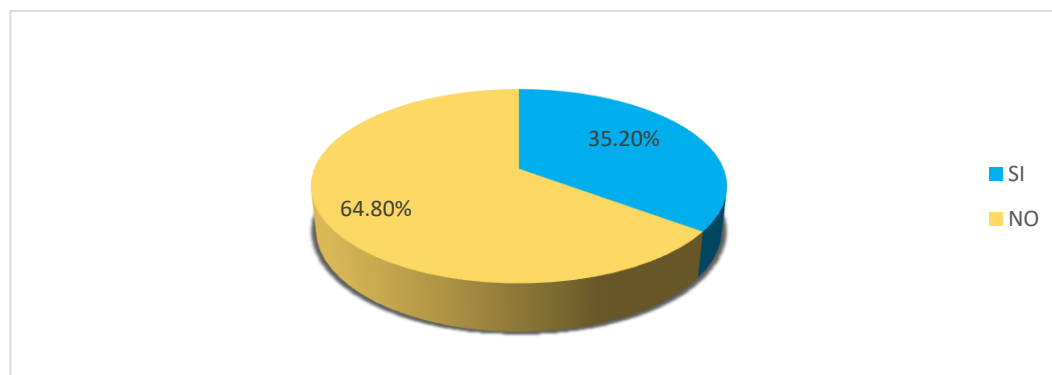


TABLA N° 3:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido
SI	19	35.2%	35.2%
NO	35	64.8%	64.8%
TOTAL	54	100%	100%



C. ¿Considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso ideal de delitos entre el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad)?

Del 100% de los encuestados, solo el 64.8% respondió que “SI” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso ideal de delitos entre el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y el tercer párrafo del art. 368 del C.P.; en cambio, el 35.2% respondió que “NO” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso ideal de delitos entre los tipos penales mencionados.

GRAFICA N° 4:

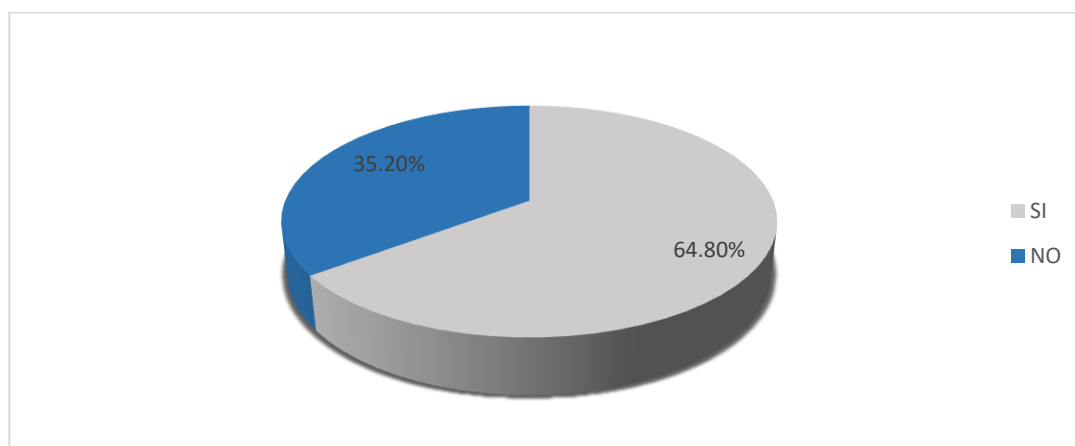


TABLA N° 4:

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido
SI	19	64.8%	64.8%
NO	35	35.2%	35.2%
TOTAL	54	100%	100%

CAPITULO V: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

5.1. DISCUSION DE LOS RESULTADOS

5.1.1. SOBRE EL PRIMER OBJETIVO: Analizar minuciosamente la estructura típica del artículo 122-B inc. 6 (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad)

El delito de agresiones previsto en el art. 122-B del C.P., en su modalidad agravada de “incumplir medidas de protección”:

- a) Bien jurídico protegido: es la salud, definida como “el estado físico y psicológico, que toda persona goza, en el normal desarrollo de sus actividades o funciones, esto es, sin sufrir algún tipo de alteración o afectación, ya sea temporal o permanente, la cual permite una concreta participación en el sistema social” (Diez Ripolles, 1997, pág. 23).
- b) Sujeto Activo: puede ser cualquier persona que tiene una relación - conyugal o convivencial, o de consanguinidad o de afinidad - con la víctima (mujer o miembro del grupo familiar), sin embargo, también puede ser aquel que haya tenido una relación conyugal o convivencial con la víctima. Lo característico es que el obligado tiene conocimiento de las medidas protección, las cuales deben ser cumplidas.
- c) Sujeto Pasivo: es una persona de sexo femenino que tenga una relación - conyugal o convivencial, o de consanguinidad o de afinidad - con el agresor, o, que haya tenido una relación conyugal o convivencial. También, son sujetos pasivos: miembros de una agrupación familiar, esto es, que exista una relación de consanguinidad o afinidad.

En ese sentido, el autor tiene o ha mantenido una relación conyugal o convivencial con el sujeto pasivo, o, tiene una relación de consanguinidad (cuarto grado) o de afinidad (segundo grado) con la víctima.

De acuerdo a lo establecido en la actual normativa sobre violencia familiar, los sujetos pasivos en un contexto de violencia familiar pueden ser: i) cónyuges o ex cónyuges, convivientes o ex convivientes; ii) padre o madre, padrastro o madrastra, abuelo(a), bisabuelo(a); iii) hijos e hijas, nietos(as), bisnietos(as); iv) hermanos(as), tíos(as), primos(as); v) suegro(a), yerno(a). Por otro lado, tratándose de violencia contra la mujer, el sujeto pasivo es la mujer, sin importar su edad.

- d) Comportamiento Típico: Las conductas típicas en este delito son: i) la agresión física, la cual no debe ser superior a los 10 días de descanso médico, ii) la agresión psicológica, que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva y/o conductual.

Otro elemento típico necesario para la configuración de este delito es que las agresiones físicas o psicológicas se desarrollen en los contextos establecidos en el art. 108-B del C.P.

- e) Tipicidad Subjetiva: este delito es de comisión dolosa, en ese sentido, el autor teniendo conocimiento de la existencia de una resolución judicial que le ordena el cumplimiento de ciertas medidas de protección (prohibición de acercamiento, o, de ejercer cualquier acto de violencia física y/o psicológica sobre la integridad de la víctima) dictadas en un proceso de violencia familiar; este hace caso omiso, y, vuelve agredir físicamente a la víctima, generándole lesiones que no requieran más de 10 días de descanso médico.

Incumplir medidas de protección como una modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), siendo su estructura típica la siguiente:

- a) **Bien Jurídico Protegido.** - se divide en un “genérico” y en un “específico”, tratándose del primero, es el normal desenvolvimiento de la administración pública, en cambio, el segundo es “la efectividad de las

ordenes funcionariales”. En ese sentido, lo que se pretende garantizar en esta modalidad delictiva, es esto es, “el acatamiento de las decisiones judiciales”, materializadas en el “cumplimiento de ciertas medidas de protección” contenidas en una resolución judicial.

- b) **Sujeto Activo.** – “podría ser un ciudadano común, e incluso un funcionario, siempre y cuando recaiga sobre su persona una orden debidamente impartida de estricto cumplimiento” (Vargas, 2007, pág. 1006). En este sentido, el agente del delito no tiene la intención de cumplir u obedecer la orden legalmente impartida, es decir, que no logre materializarse o ejecutarse.

Únicamente pueden cometer este delito, aquellas personas obligadas por mandato judicial al cumplimiento de medidas de protección (orden de alejamiento, prohibición de acercamiento, impedimento de comunicación directa y/o indirecta), las cuales están contenidas en la parte resolutive de una resolución judicial. Por ejemplo, mediante resolución judicial se prohíbe al demandado la realización de algún contacto directo y/o indirecto con la víctima, ya sea mediante carta, telefax, teléfono, redes sociales (Facebook, Messenger, Instagram) o cualquier otro medio tecnológico y/o virtual, sin embargo, la incumple con el simple hecho de acercarse a la víctima, o mediante una llamada, enviarle una carta, un mensaje de texto, entre otros contactos indirectos existentes.

Tratándose de casos de violencia contra la mujer, el autor de esta modalidad delictiva tiene o puede haber tenido una relación conyugal o convivencial con la víctima - como es el caso de los ex cónyuges, ex convivientes, ex novios -. En cambio, en la violencia doméstica, el agente tiene con la víctima una relación de consanguinidad, ya sea de manera ascendente – padre, madre, padrastro, madrastra, abuelo(a), bisabuelo(a) - o descendiente – hijos e hijas, nietos(as), bisnietos(as) - hermanos(as), tíos(as), primos(as) - o de afinidad – suegro(a), yerno(a) -.

- c) **Sujeto Pasivo.** – se clasifica en dos: 1) Sujeto Pasivo de la acción: será el juez de familia o de violencia, en su status de funcionario público; 2) Sujeto Pasivo del delito: La Administración Pública.
- d) **Comportamiento Típico.** – es la “desobediencia” o “resistencia” a cumplir ciertas medidas protectoras ordenadas por el juzgador especializado en violencia familiar o de género. Esto es, el comportamiento o conducta delictiva es el “no acatamiento o incumplimiento de una orden legalmente impartida – en forma expresa y directa – por un juez competente (funcionario público), la cual está comprendida en una resolución judicial”.

En ese sentido, para efectos de la configuración de este injusto penal (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), una medida de protección - contenida en una resolución judicial - es un mandato de cumplimiento obligatorio, emanada de la autoridad jurisdiccional competente (juez de familia o de violencia) en pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Así mismo, esta medida de protección - contenida en la resolución judicial debe haber sido comunicada al obligado (denunciado). En doctrina se denomina como conminación previa, ya que, “no es posible exigirse el cumplimiento de la orden al destinatario, si esta no ha sido comunicada” (Gomez, 1954, p. 471-472).

- e) **Elemento subjetivo.** - Este delito se realiza de manera dolosa, siendo necesario la intencionalidad (conocimiento y voluntad) de incumplir un mandato o una orden impartida por el titular del órgano jurisdiccional competente (juez de familia especializado en temas de violencia familiar y de género), es decir, teniendo pleno conocimiento de la existencia de una resolución judicial emanada por el órgano jurisdiccional (juez de familiar o de violencia), ordenando el acatamiento de ciertas medidas de protección (prohibición de comunicación verbal o escrita, alejamiento, entre otras), el obligado (agresor) de manera voluntaria no las cumple.

Como se puede apreciar en el análisis precedente de la estructura típica de la

forma agravada del delito de agresiones en contra de las mujeres (inc. 6 del art. 122-B) y la desobediencia a la autoridad en su modalidad de incumplir medidas de protección (tercer párrafo del art. 368 del C.P.), los elementos objetivos (descriptivos y normativos), son “parcialmente diferentes”, con excepción del sujeto activo; sin embargo, existe cierta similitud en el aspecto subjetivo, esto es, referido a su comisión dolosa; esto es, el accionar del autor (incumplir medidas de protección) en ambos tipos penales es parecida (su comisión dolosa es casi la misma); esto es, radica su diferencia en el hecho que, el tercer párrafo del art. 368 del C.P., no se exige para su configuración una agresión (física o psicológica) como consecuencia de “no obedecer” (incumplir) las medidas de protección, esto es, solo basta su “no acatamiento”; en cambio, el inc. 6 del art. 122-B del C.P., si exige la existencia de una lesión – física que no requiera más de 10 días de asistencia médica, o, psicológica, que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva o conductual – como consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección.

5.1.2. SOBRE EL SEGUNDO OBJETIVO: Establecer si el incumplir medidas de protección como supuesto factico genera un concurso aparente o un concurso propio de delitos (real o ideal) entre el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad)

Para poder establecer si el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente o un concurso de delitos (real o ideal) entre el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar) y el art. 368 del Código Penal (desobediencia a la autoridad), es necesario tener en cuenta que la conducta (incumplimiento de medidas de protección) punible en ambos tipos penales es la misma, esto es, tienen el mismo “supuesto factico” en su configuración, sin embargo, conforme a lo desarrollado precedentemente, los elementos descriptivos y normativos son diferentes (parcialmente).

Siendo ello así, los elementos objetivos (descriptivos y normativos), son

parcialmente diferentes, con excepción del sujeto activo; sin embargo, existe cierta similitud en el aspecto subjetivo, esto es, referido a su comisión dolosa; esto es, el accionar del autor (incumplir medidas de protección) en ambos tipos penales es parecida (su comisión dolosa es casi la misma); esto es, radica su diferencia en el hecho que, la desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), no exige para su configuración una agresión (física o psicológica) como consecuencia del incumplimiento (desobediencia) de las medidas de protección, esto es, solo basta su “no acatamiento”; en cambio, el inc. 6 del art. 122-B del C.P., si exige la existencia de una “lesión física” que no sea mayor a los 10 días de descanso médico, o, “agresión psicológica”, que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva o conductual – como consecuencia de incumplir las medidas de protección.

Conforme a lo descrito precedentemente, “no existiría un concurso aparente de delitos”, ya que, los elementos objetivos de los tipos penales analizados, son parcialmente diferentes, solo existiendo cierta similitud en el sujeto activo (autor) y en el aspecto subjetivo (dolo); sin embargo, para un mayor estudio jurídico considero que es necesario analizarse cada principio sobre el conflicto aparente de leyes penales, para determinar con exactitud la existencia o no de un concurso aparente de delitos; siendo estos:

- a) P. de especialidad. - no sería procedente la aplicación de este principio, ya que, ninguno de los dos tipos penales contiene del otro todos los elementos (objetivos y subjetivos) y un componente adicional.
- b) P. de subsidiariedad. – los tipos penales analizados no protegen el mismo bien jurídico, así como, no existe una relación de subsidiariedad – es decir, una relación entre un tipo penal principal y uno secundario-, por ello, ambos tipos penales no son excluyentes.
- c) P. de Consunción. – conforme a lo explicado, la procedencia de este principio tiene dos posturas doctrinarias: a) cuando para la consumación de un hecho típico (tipo penal absorbente o más grave), se haya realizado previamente otros actos que

por sí mismos constituyen delitos (tipo penal absorbido o menos grave); b) un tipo penal no está necesariamente contenido en otro, sin embargo, un hecho coincide regular y típicamente con la comisión de otro, de modo que su contenido de injusto y culpabilidad es abarcado y consumido por la forma delictiva más grave (Welssels, Beulke, & Satzger, 2018), es decir, el supuesto factico (hecho ilícito) de un delito coincide típicamente con la consumación de otro delito (más grave).

Conforme al primer enfoque, se puede afirmar su inaplicación, en razón que estructuralmente ambos tipos penales son relativamente diferentes, por ende, para la consumación de uno de ellos, no se requiere previamente la ejecución del otro, como sería el caso de las lesiones provocadas para cometer un robo.

De acuerdo al marco punitivo de los delitos en análisis, es decir, la sanción penal a imponerse; en el delito de desobediencia a la autoridad en su modalidad de incumplir medidas de protección (art. 368 del C.P.), se constituiría como el tipo penal con la pena más grave a comparación de la forma agravada del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.).

En ese sentido, para determinar la viabilidad de este principio conforme al segundo supuesto, es necesario absolverse la siguiente pregunta: **¿Las agresiones físicas que su necesiten más de diez días de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas – conductuales o cognitivas-, se constituyen como actos previos típicos para la consumación del delito de desobediencia a la autoridad?**

Antes responder esta pregunta, considero necesario precisar que “el reproche penal establecido en este tipo penal por incumplir medidas de protección” es injustificado y desproporcional, ya que, no es viable un reproche menor a las agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar por incumplimiento de medidas de protección. Salvo que, el telos (finalidad) del tipo penal de desobediencia en su modalidad de incumplir medidas de protección, sea sancionar aquellos autores que “ocasionen lesiones leves o graves” ante el no acatamiento de las medidas protectoras.

No considero que “estas agresiones físicas” – no superan los 10 días de descanso médico-, o, “agresiones psicológicas” – conductuales o cognitivas-, se constituyan como actos previos típicos para la tipificación de la desobediencia a la autoridad, ya que, de la redacción de este tipo penal, no se exige como elemento descriptivo o normativo para su configuración, la existencia de “violencia física o psicológica” (cognitiva o conductual); sin embargo, tampoco descartó la posibilidad que **ante un posible incumplimiento de las medidas protectoras podría generarse agresiones o lesiones leves como graves en un contexto de violencia de género o familiar.**

En ese sentido, en este segundo supuesto, el delito de desobediencia (art. 368 del C.P.) absorbería la forma agravada (incumplir medidas de protección) prevista en el inc. 6 del art. 122-B del C.P., toda vez que, las lesiones físicas ocasionadas no superen los diez días de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas (conductuales o cognitivas) no se constituyan en daños psíquicos.

d) P. de alternatividad. – únicamente se aplicará cuando los anteriores principios resultan inviables para la solucionar el concurso aparente de los tipos penales. Se considera que, se aplicara la alternatividad, cuando una acción (conducta o comportamiento) es concebida por el legislador en diferentes “perspectivas criminales”, dando lugar a la tipificación de diversos “injustos penales”, originándose la denominada “doble valoración jurídica”; en ese sentido, deberá aplicarse el delito con la pena más grave. De acuerdo a cierto sector de la doctrina, esta doble tipificación de una misma conducta responde a un “error en la técnica legislativa” (bis in ídem legislativa), que debió ser evitado, o subsanado.

Conforme a lo descrito, en el presente caso, existe una conducta denominada “incumplimiento de medidas de protección” que puede ser subsumida en dos tipos penales, siendo el marco punitivo de una de ellas, más grave que la otra; por ello, conforme a los postulados doctrinarios desarrollados para este principio, debería preferirse por el tipo penal con el un marco punitivo más grave.

En ese sentido, conforme a los postulados teóricos doctrinarios sería procedente la

aplicación de este principio, en el siguiente supuesto: “Si solo se incumple las medidas protectoras, sin ocasionarse lesiones, como sería solo incumplir una medida de protección que prohíbe una comunicación directa y/o indirecta con la víctima, solo se configuraría el tipo penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.). En cambio, si existiera medidas de protección (contenidas en una resolución judicial) a favor de la víctima, y, estas son desobedecidas, es decir, el denunciado a pesar de tener pleno conocimiento de la existencia de estas medidas protectoras ocasiona lesiones (físicas o psicológicas) a la víctima, sin duda alguna se configuraría la forma agravada (por incumplir medidas de protección) del delito de agresiones en agravio de mujeres o miembros del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), y conjuntamente el tipo penal de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.); sin embargo, conforme a lo precisado, este último al tener el marco punitivo más grave (sanción penal más severa), se deberá optar por su aplicación, en vez de la circunstancia agravante (por incumplir medidas de protección) del inc. 6 del art. 122-B del C.P.

Conforme a lo desarrollado, se puede advertir que lo concluido en el análisis del principio de consunción es igual o parecido al realizado en este principio. Por ello, se sostiene que es innecesario este principio, ya que, a través de los demás se puede solucionar el concurso de tipos penales.

Una vez concluido que no existiría un concurso aparente de delitos, salvo en determinados supuestos (conforme a lo advertido), es necesario establecer si estamos ante la presencia de un concurso ideal o real. En ese sentido, “incumplir medidas de protección” se constituiría como una acción o supuesto factico en ambos tipos penales en análisis, sin embargo, para efectos de la tipificación de esta agravante (incumplir medidas protectoras) del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), se exige la existencia una “lesión física” que no sea mayor de diez días de asistencia médica, o, una “lesión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser cognitiva o conductual, como consecuencia de incumplirse las medidas de protección por parte del obligado. En ese sentido, surge la siguiente interrogante:

¿Para la configuración de la circunstancia agravante tipificada en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. se requiere la existencia de dos acciones, que son de incumplir una medida de protección y la de lesionar? La respuesta es no, ya que, por el simple hecho de lesionar a una víctima que goza de medidas de protección a su favor – mediante resolución judicial-, ya se estaría configurando el delito acotado, respecto al obligado – que tiene pleno conocimiento - a cumplirlas.

Por otro lado, conforme a lo desarrollado, se presentaría un concurso ideal de delitos entre los tipos penales en análisis, en el siguiente supuesto: “Si existiera medidas de protección (contenidas en una resolución judicial) a favor de la víctima, prohibiendo al agresor cualquier tipo de contacto directo y/o indirecto; y, este tiene pleno conocimiento de la existencia de estas medidas protectoras (siendo debidamente notificado), y, nuevamente se acerca a la víctima, agrediéndola física y/o psicológicamente”. Es decir, el “incumplir medidas de protección” como “supuesto factico” tipificado como circunstancia agravante del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (inc. 6 del art. 122-B del C.P.), se configurará cuando “se ocasionen lesiones a una mujer o algún miembro del grupo familiar, que tenga a su favor ciertas medidas de protección”.

En cambio, para la configuración del delito de desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), no se requiere de una agresión para incumplirse las medidas protectora, es decir, puede existir o no una lesión (física o psicológica); sin embargo, para efectos de subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección como una circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., es necesario que conjuntamente se ocasione a la víctima una “lesión física” que no sea mayor a los diez días de descanso médico, o una “lesión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva o conductual.

Independientemente a las conclusiones arribadas en los apartados precedentes, si se adopta la postura del concurso ideal de delitos, sería muy pernicioso para el procesado. Por ello, considero que “la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., debería ser derogada, ya que, “una simple lesión física que requiera un día de descanso medico por incumplir una medida de protección, sería tipificada

y sancionada conjuntamente con el delito de desobediencia a la autoridad, por un incumplir medidas de protección”, así mismo, debería existir una diferenciación en el marco punitivo de este último tipo penal, en cuanto, si al desobedecer (incumplir) las medidas de protección se lleguen ocasionar agresiones o lesiones (leves o graves,) el reproche penal deberá ser diferenciado de uno del otro, es decir, las sanciones deben ser diferentes dependiente la gravedad de la lesiones ocasionadas a la víctima.

Por ejemplo, como consecuencia de desobedecer las medidas de protección, se ocasionan “lesiones leves”, el marco punitivo debería no menor de dos años ni mayor de cinco, en cambio, se ocasionan “lesiones graves”, el marco punitivo debería ser no menor de cinco ni mayor de ocho años”, así como, “si del incumplimiento de las medidas de protección, se ocasionan agresiones (entendiéndose como lesiones físicas que requieren menos diez días de asistencia médica, o, lesiones psicológicas, cognitivas o conductuales), el marco punitivo debería ser menor a lo indicado. Por lo tanto, es muy perniciosa para el procesado, la existencia de una doble valoración jurídica, debiéndose tener en cuenta lo desarrollado.

5.1.3. SOBRE EL TERCER OBJETIVO: Analizar los criterios jurídicos-dogmáticos que se están aplicando en el distrito Fiscal de Lambayeque, para realizar la subsunción típica de la conducta de incumplir medidas de protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).

De acuerdo a los requerimientos acusatorios analizados se tiene en cuenta que no existe una diligente calificación de los hechos materia de imputación, siendo ello así, los criterios jurídicos-dogmáticos mayoritarios que se están aplicando son “basarse en la preexistencia de una resolución judicial emitida por el juez de familia donde se otorgan medidas de protección a favor de la víctima”, y, de acuerdo a ello, es discrecionalidad del fiscal calificar (subsumir y tipificar) la conducta como un delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, o, como

una circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar.

Conforme a lo expuesto, precisare de manera concisa algunos criterios jurídicos-dogmáticos que se han aplicado en el distrito fiscal de Lambayeque, para tipificar el incumplimiento de las medidas de protección:

Carpeta Fiscal	Criterios jurídicos dogmáticos al tipificar y subsumir el incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal
1288-2019	<p>TIPICIDAD OBJETIVA</p> <p>Dentro de los elementos del tipo penal se requiere como elemento objetivo que se haya causado algún tipo de <u>afectación psicológica</u>, cognitiva o conductual en la víctima. La afectación se acredita con la PERICIA PSICOLÓGICA N° 203-2019-PSC.ZFFV, que concluye que la persona de Ana María Gonzales Silva “...<i>Presenta: Diagnóstico: Reacción ansiosa situacional en proceso resolutive, asociado a severos problemas conyugales (presenta afectación psicológica...); conducta lesiva que ha sido cometida con conocimiento y voluntad, es decir, de forma dolosa, con la intención de causar daño, lo cual se desprende claramente de las circunstancias de la agresión.</i></p> <p><u>Otro elemento del tipo penal es que el sujeto pasivo sea una mujer o integrante del grupo familiar, y que la afectación psicológica se haya producido en alguno de los contextos que establece del art. 108-B del Código Penal</u>, esto son: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.</p> <p>Por otro lado, respecto al contexto en el que se perpetró el delito que se imputa, es posible advertir que las circunstancias de su comisión se engloban en un contexto de violencia familiar, por cuanto al momento de acaecidos los hechos, ambas partes mantenían una relación conyugal de diecinueve años, tienen dos hijos en común, vivían en el mismo domicilio hasta hace unos meses antes de producidos los hechos (...).</p> <p>Respecto de la segunda agravante invocada: Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente, se tiene que el Décimo Tercer Juzgado de Familia de Chiclayo, en el Expediente N° 01017-2019-0-1706-JR-FT-13, emitió la Resolución N° Uno de fecha 24 de enero de 2019, por la cual resolvió dictar medidas de protección a favor de la agraviada Ana María Gonzales Silva, en contra de su esposo Marco Antonio Díaz Nuñez, a quien se le prohibió emplear palabras y tratos humillantes en contra de la agraviada, asimismo la prohibición de cualquier acto de violencia física y psicológica que implique gestos, insultos, palabras soeces, humillación, desvalorización, reclamos infundados entre otros; resolución judicial que fue debidamente notificada al acusado por personal policial de la Comisaría de Poso Alto con fecha 18 de febrero de 2019, pese a lo cual volvió a incurrir en nuevos hechos de maltrato psicológico, los que son materia de imputación en el presente requerimiento.</p> <p>TIPICIDAD SUBJETIVA.</p> <p>Solo permite la comisión dolosa, que debe abarcar tanto el conocimiento por parte del autor del hecho de <u>causar una lesión corporal, algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual a una mujer por su condición de tal o un integrante del grupo familiar.</u></p>

Carpeta Fiscal	Criterios jurídicos dogmáticos al tipificar y subsumir el incumplimiento de las medidas de protección en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal
1033-2019	<p>TIPICIDAD OBJETIVA</p> <p>A) Bien Jurídico Tutelado. Conforme al <u>Acuerdo Plenario N° 2-2016/CJ-116</u> (séptimo fundamento): “El bien jurídico protegido en el caso de lesiones es la salud de las personas, se define por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades y considera a la salud mental un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar de forma productiva y fructífera, y es capaz de hacer una contribución a su comunidad[8]. Ha de ser apreciada como el estado en el que una persona desarrolla normalmente sus funciones [PENÁ CABRERA, Alonso Raúl. Derecho Penal. Parte Especial, 2008. Tomo I. pág. 223], <u>se entiende a la salud desde sus ámbitos físico y psíquico, pero tradicionalmente el aspecto psíquico no fue considerado, lo que viene cambiando actualmente.</u>”</p> <p>En el caso de autos, la afectación psicológica, cognitiva y conductual se encuentra acreditada con el Informe Psicológico N° 228-2019/MIMP/PNCVFS/CEM-CHI/PSLSPML (fs.76/79), donde se concluye que la agraviada “evidencia indicadores de afectación psicológica ocasionado por su ex conviviente presentando emocionalmente tristeza, signos ansiosos, humillaciones, baja autoestima, sumisión, temor al proceder de su ex conviviente (presunto agresor), socialmente es reservada; a nivel cognitivo se ha visto afectada su concentración y atención, siente indefensión; conductualmente se aprecia retraída e insegura.”</p> <p>B) Sujeto Activo: puede ser cualquier persona; pero también estamos ante sujetos de condición especial, dependiendo de las circunstancias que se realiza la acción típica y lo establecido en el artículo 108° B. Así, en el caso de autos, se le imputa a JESÚS CORONEL ALARCÓN, ser AUTOR DIRECTO de la afectación psicológica, cognitiva y conductual ocasionadas a su ex conviviente y madre de sus dos menores hijos, FLOR MAGALY BERRIOS GARCÍA.</p> <p>C) Sujeto Pasivo: será la mujer o la persona que integrante del grupo familiar “sin distinción de sexo”, quien sufra el hecho delictivo. En este caso, se trata de la agraviada FLOR MAGALY BERRIOS GARCÍA, <u>por su condición de mujer</u>, quien además es ex conviviente y madre de sus dos menores hijos del acusado. En ese sentido la agraviada, se encuentra dentro de los alcances de la Ley N° 30364 que, en su artículo 7°, establece como “Sujetos de Protección de la Ley”: “a. <u>Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescentes, joven, adulta y adulta mayor</u>; b. <u>Los miembros del grupo familiar: Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, padrastros, madrastras; o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, al momento de producirse la violencia.</u>”</p> <p>D) Modalidad típica: el tipo penal en examen, establece modalidades pues tan solo estipula “El que de <u>cualquier modo</u> causa...”; siendo así, la conducta prohibida está compuesta por el verbo rector <u>causar</u> ya sea <u>lesiones corporales, algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual</u>; para lo cual se requiere un elemento normativo, <u>el contexto del artículo 108 B del CP</u>, en la cual deberá ser analizado y tomado en cuenta al momento de subsumir la acción penal.</p> <p>Al respecto, tenemos que la afectación psicológica, cognitiva y conductual de la agraviada, FLOR MAGALY BERRIOS GARCÍA, se encuentra acreditada con el Informe Psicológico N° 228-2019/MIMP/PNCVFS/CEM-CHI/PSLSPML (fs.76/79).</p> <p>E) Contexto en que ocurrieron los hechos:</p> <p>Las agresiones anteriores que se encuentra acreditadas con la Resolución N° Uno de fecha 12 de marzo de 2018, contenida en Expediente N° 12153-2017-0-1714-JR-FT-01 (Fs. 47/49) mediante la cual se dicta medidas de protección a favor de la agraviada Flor Magaly Berrios García, por hechos acontecidos el día 18 de noviembre de 2017, siendo que “en circunstancia que se encontraba en su domicilio, su conviviente al ingresar le jaló los cabellos, tirándole una cachetada y le tira al suelo, acusándole que le ira infiel, asimismo al encontrarla en la calle la agrede nuevamente tirándole un puñete en el ojo derecho, la insulta y la cachetea”. Medidas que fueron confirmadas mediante Resolución N° Dos de fecha 19 de abril de 2018, contenida en Expediente N° 12153-2017-0-1714-JR-FT-01 (Fs. 50/54). Hecho que dieron origen al caso número 3306-2017- 1FPPEC-JLO, en que el acusado fue sentenciado en el año 2019, por el delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar-art. 122-B CP, conforme se puede ver de la Consulta de casos fiscales a nivel nacional (Fs. 86) y Certificado judicial de antecedentes penales N° 3844860 (Fs. 85), donde se indica que el acusado registra antecedentes, por el delito de agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar-art. 122-B CP-, con pena privativa de libertad convertida.</p> <p>F) Respecto a la circunstancia agravante:</p> <p>Si bien en el caso de autos, se ha podido recabar la Resolución N° Uno de fecha 12 de marzo de 2018, contenida en Expediente N° 12153-2017-0-1714-JR-FT-01 (Fs. 47/49) mediante la cual se dicta medidas de protección a favor de la agraviada Flor Magaly Berrios García, por hechos anteriores de fecha 18 de noviembre de 2017; <u>sin embargo, no se ha podido recabar los cargos de notificación de las partes, por ende NO resulta posible sustentar la agravante contenida en el segundo párrafo, inciso 6) del art. 122° B del Código Penal, esto es, “SI SE CONTRAVIENE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EMITIDA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE”.</u></p> <p>TIPICIDAD SUBJETIVA:</p> <p>Solo permite la comisión dolosa, que debe abarcar tanto el conocimiento por parte del autor del hecho de <u>causar una lesión corporal, algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual a una mujer por su condición de tal o un integrante del grupo familiar.</u></p>

Carpeta Fiscal	Criterios jurídicos dogmáticos al tipificar y subsumir el incumplimiento de las medidas de protección en el segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal
901-2020	<p>Se le atribuye al imputado LUIS ANTONIO TELLO TESEN, desobedecer medidas de protección establecidas, al haberse apersonado al domicilio de su ex conviviente CARMEN VANESA VILLEGAS KOOSI, el día 06 de junio de 2020 a horas 05:30 aproximadamente, en circunstancias que la misma se encontraba en su domicilio y este le empezó a hablar por el Facebook de uno de sus menores hijos, preguntándole por un presunto embarazo, apareciendo luego de unos minutos fuera del inmueble, en donde le señalaba insistentemente que salga, y al negarse le señaló que se llevaría al otro de sus hijos, y que caso contrario llegaría al domicilio todos los días, motivo por el cual la misma, solicitó apoyo a personal policial, ya que esta conducta es constante; pese a existir la Resolución N° Uno de fecha 13 de mayo de 2020 emitida en el Expediente N° 4509-2020-0-1706-JR-FT-10°, en donde se otorgan medidas de protección a favor de CARMEN VANESA VILLEGAS KOOSI contra su ex conviviente LUIS ANTONIO TELLO TESEN, entre las cuales se señala: (...) RESTRICCIÓN (PROHIBICIÓN) O IMPEDIMENTO DE ACERCAMIENTO O PROXIMIDAD A LA VÍCTIMA CARMEN VANESA VILLEGAS KOOSI, POR PARTE DEL AGRESOR LUIS ANTONIO TELLO TESEN, A NO MENOS DE 300 METROS DE LA AGRAVIADA, YA SEA EN SU DOMICILIO, CENTRO DE TRABAJO, U OTROS DONDE AQUELLA REALICE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS (...), la misma que ha sido puesta a conocimiento y notificada <u>via whatsapp</u> con fecha 18 de mayo de 2020 al celular del imputado, por parte de la encargada del área de ejecución de medidas de protección de la Comisaría de Campodónico.</p> <p>El Ministerio Público imputa a LUIS ANTONIO TELLO TESEN, la calidad de AUTOR del delito de RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD, en agravio del PODER JUDICIAL y de su ex conviviente CARMEN VANESA VILLEGAS KOOSI; ilícito penal previsto y sancionado en el Artículo 368° Tercer Párrafo del Código Penal, que prescribe que “(...) 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”.</p>

Carpeta Fiscal	Criterios jurídicos dogmáticos al tipificar y subsumir el incumplimiento de las medidas de protección en el segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal
394-2019	<p>Se atribuye al acusado SEGUNDO YSIDRO JUAREZ PARRAGUEZ haber desobedecido el mandato judicial contenido en la resolución N° TRES de fecha veintinueve de noviembre del 2018 del Expediente judicial N° 10965-2018, emitido por el Juzgado Especializado Civil de Ferreñafe que ordenó dictar Medidas de Protección a favor de Viviana Janet Primo Inga, por Maltrato Psicológico, prohibiendo a Segundo Ysidro Juárez Parraguez ejercer actos de violencia familiar físicos o psicológicos de cualquier tipo, Impedimento de acercamiento del denunciado al domicilio de la víctima, prohibición de comunicarse con la agraviada de cualquier forma, etc., la que le ha sido notificada válidamente al acusado.</p> <p>El acusado es AUTOR del delito de Desobediencia o Resistencia a la Autoridad.</p> <p>Grado de ejecución del delito: (i) El delito de Desobediencia o Resistencia a la Autoridad ha quedado consumado, en concordancia con la Acta de Intervención Policial y las Medidas de Protección concedidas mediante Resolución N° Tres, por el Juzgado Especializado Civil Ferreñafe en el Expediente N° 10965-2018-0-1707-JR-FT-01, entre otros elementos periféricos que corroboran la ejecución de los hechos investigados.</p> <p>El delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, prescrito en el artículo 368, segundo párrafo del Código Penal, que sanciona lo siguiente: “(...) <i>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</i>”.</p>

Carpeta Fiscal	Criterios jurídicos dogmáticos al tipificar y subsumir el incumplimiento de las medidas de protección en el segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal
1386-2019	<p>Se atribuye al acusado Carlos Augusto Chapoñan Pizarro haber desobedecido el mandato judicial contenido en la resolución N° DOS de fecha 16 de Enero del 2019 del Expediente judicial N° 13972-2018-0-1707-JR-FT-01, emitido por el Juzgado de Familia Transitorio de Ferreñafe que ordenó medida de protección contra la agraviada María Agustina Purihuamán Vilcabana.</p> <p>De los actuados remitidos por el Juzgado de Familia Transitorio de Ferreñafe, se tiene que en el expediente N° 13972-2018-0-1707-JR-FT-01, seguido por María Agustina Purihuamán Vilcabana contra Carlos Augusto Chapoñan Pizarro sobre Violencia Familiar, mediante resolución N° DOS de fecha 16 de Enero del 2019 se dictó medida de protección a favor de la denunciante María Agustina Purihuamán consistente en la prohibición del acusado de acercarse a la víctima en cualquier forma, a su domicilio, centro de trabajo, centro de estudios u otros donde aquella realice sus actividades cotidianas, a una distancia de cien metros para garantizar su seguridad e integridad, resolución que tenía pleno conocimiento el acusado por cuanto se dejó constancia de su concurrencia en el dictado de la misma.</p> <p>El acusado es AUTOR del delito de Resistencia o desobediencia a la Autoridad.</p> <p>Grado de ejecución del delito: (i) El delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad ha quedado consumado.</p> <p>El delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, prescrito en el artículo 368, segundo párrafo del Código Penal, que sanciona lo siguiente: “(...) 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”.</p>

De acuerdo a lo precisado en el cuadro precedente, los fiscales al tipificar y subsumir el incumplimiento de medidas de protección en el art. 368 del C.P. (desobediencia a la autoridad), únicamente tienen en cuenta la “preexistencia de una resolución judicial donde se han otorgado las medidas protectoras”, en cambio, al subsumirse en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), se exige la existencia una “lesión física” que no sea mayor de diez días de asistencia médica, o, una “agresión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser cognitiva o conductual, como consecuencia de incumplirse las medidas de protección por parte del obligado. Por ejemplo, se dispone como medida de protección, que “el denunciado no se aproxime a la denunciante a una determinada distancia” (100 o 200 metros), así mismo, que “no vuelva agredirla ni física ni psicológicamente, mediante golpes, insultos, entre otros”; sin embargo, a pesar de lo ordenado (es muy claro y preciso) se aproxima y/o vuelve a cometer agresiones en agravio de la víctima.

5.1.4. SOBRE EL CUARTO OBJETIVO: Proponer los criterios jurídicos-dogmáticos que se deben aplicar en el Distrito Fiscal de Lambayeque para una correcta subsunción de la conducta de incumplimiento de las medidas protección en el inc. 6 del art. 122-B (como una circunstancia agravante) y el art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad).

En aquellos casos donde se denuncie el incumplimiento de medidas de protección se debe evaluar lo siguiente: 1) Si como consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección, se habría agredido físicamente (golpes, bofetadas, patadas, entre otros) o psicológicamente (insultos, injurias) a la víctima; 2) Posteriormente a ello, establecerse si “las lesiones físicas no superen los 10 días de asistencia médica”, o, si se tratase de “agresiones psicológicas estas sean conductuales o cognitivas”. Cuando se haya verificado la existencia o concurrencia de estos dos supuestos, podríamos asumir que estamos ante la “comisión del inc. 6 del art. 122-B del C.P.” (circunstancia agravante del delito de agresiones en agravio de mujeres e integrantes del hogar familiar), sin embargo, conforme a lo argumentos esgrimiendo en los fundamentos precedentes, es válido considerarse que conjuntamente se estaría cometiendo desobediencia a la autoridad (en su modalidad del tercer párrafo del art. 368 del C.P.) por la siguiente razón:

- A. Si bien es cierto que el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), no exige como elemento descriptivo o normativo para su configuración la existencia de “violencia física o psicológica” (cognitiva o conductual), sino tan solo el desacatamiento de la orden legalmente impartida, que sería la resolución judicial que “ordena al denunciado o agresor el cumplimiento de ciertas medidas de protección”; sin embargo, tampoco se debe descartar la posibilidad que ante el desacatamiento de la resolución que ordena cumplimiento de las medidas de protección podría generarse directamente “agresiones o lesiones físicas” (leves o graves) en un contexto de violencia doméstica o de género.

Sin perjuicio de lo precisado, en aras de no aplicarse una doble sanción penal por el mismo hecho, y, en virtud del principio de consunción o de alternatividad, el incumplimiento de las medidas de protección debería tipificarse únicamente en el tercer párrafo del art. 368 del C.P., absorbiendo la circunstancia agravante del inc. 6 del art. 122-B del C.P., siempre y cuando las agresiones físicas no superen los 10 días de descanso médico, o, las agresiones psicológicas sean conductuales o cognitivas. Sin embargo, en el caso, que superen los diez días de asistencia médica, se deberá determinar el tipo penal concurrente, ya sea, el 122 núm. 3 inc. c) del C.P., o, el 121-B el núm. 1 y 3 del C.P.

Por otro lado, en el supuesto en que solo se hubiera incumplido las medidas de protección, sin que se ocasione agresiones físicas o psicológicas (conductuales o cognitivas), entonces, estaríamos únicamente ante la existencia de la comisión de desobediencia a la autoridad por “incumplir medidas de protección”.

5.2. RESULTADOS DE LA VALIDACION DE VARIABLES

De acuerdo a la discusión realizada en los objetivos planteados en la presente investigación, así como, de las encuestas realizadas, las cuales están orientadas a verificar la validez de las presentes variables; por ende, determinar la hipótesis final.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Los criterios jurídico-dogmáticos utilizados por los fiscales del distrito fiscal de Chiclayo para subsumir (tipificar y calificar) la conducta de “incumplir medidas de protección” en el inc. 6 del artículo 122-B, y, en el tercer párrafo del art. 368 del C.P.

Conforme a lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, específicamente al momento de analizar los requerimientos acusatorios, los fiscales al tipificar y subsumir el incumplimiento de medidas de protección en el art. 368 del C.P. (desobediencia a la autoridad), únicamente tienen en cuenta la “preexistencia de una resolución judicial donde se han otorgado las medidas protectoras”, en cambio, al subsumirse en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), se exige la existencia una “lesión física” que no sea mayor de diez días de asistencia

médica, o, una “agresión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser cognitiva o conductual, como consecuencia de incumplirse las medidas de protección por parte del obligado. Por ejemplo, se dispone como medida de protección, que “el denunciado no se aproxime a la denunciante a una determinada distancia” (100 o 200 metros), así mismo, que “no vuelva agredirla ni física ni psicológicamente, mediante golpes, insultos, entre otros”; sin embargo, a pesar de lo ordenado (es muy claro y preciso) se aproxima y/o vuelve a cometer agresiones en agravio de la víctima.

Por otro lado, conforme a las encuestas realizadas del 100% de los encuestados, solo el 72.2% respondió que “SI” considera que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos; esto es, de los 54 encuestados, únicamente 39 encuestados si están de acuerdo que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso aparente de delitos.

También se obtuvo como resultado del 100% de los encuestados, que solo el 64.8% (19 encuestados) respondió que “SI” consideran que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso real de delitos entre los tipos penales previstos en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad); en cambio, el 35.2% respondió que “NO” (35 encuestados) consideran que el incumplimiento de medidas de protección genera un concurso real de delitos entre los tipos penales mencionados.

Por lo tanto, conforme a los resultados obtenidos en las encuestas, no existe consenso para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas de protección en los tipos penales previstos en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (una modalidad del delito de desobediencia a la autoridad).

VARIABLE DEPENDIENTE: Sustentar coherentemente la imputación penal que realizan los fiscales del Distrito Fiscal de Lambayeque en sus requerimientos acusatorios, ante hechos de incumplimiento de medidas protección.

Considero para efectos que se sustente coherentemente la imputación penal que realizan los fiscales en sus requerimientos acusatorios, respecto al incumplimiento de las medidas de protección, se debe tener en cuenta lo siguiente: 1) Si como consecuencia de haberse incumplido las medidas protectoras (contenido en una resolución judicial emitida por el juzgado de familia especializado en violencia contra la mujer o miembros del grupo familiar), se habría agredido física (golpes, bofetadas, patadas, entre otros) o psicológicamente (insultos, injurias) a la víctima; 2) Posteriormente ante la existencia de agresiones físicas y/o psicológicas, establecerse si “las lesiones físicas no requieran más de diez de asistencia médica”, o, si se tratase de “agresiones psicológicas estas sean conductuales o cognitivas”. Cuando se haya verificado que en el caso en concreto concurriesen estos dos supuestos, debe realizar el juicio de subsunción en el tercer párrafo del artículo 368 del C.P., por la siguiente razón:

A. Si bien es cierto que el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), no exige como elemento descriptivo o normativo para su configuración la existencia de “una agresión física o psicológica” (cognitiva o conductual), sino tan solo el desacatamiento de la orden legalmente impartida, que sería la resolución judicial que “ordena al denunciado o agresor el cumplimiento de ciertas medidas de protección”; sin embargo, con la finalidad de no aplicarse una doble sanción penal por el mismo hecho, y, en virtud del principio de consunción o de alternatividad, el incumplimiento de las medidas de protección debería tipificarse únicamente como delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), absorbiendo el delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar en su modalidad agravada de incumplimiento de medidas de protección (inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del C.P.), siempre y cuando las lesiones físicas no requieran más de diez de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas sean

conductuales o cognitivas. Sin embargo, en el caso, que superen los diez días de asistencia médica, se deberá determinar el tipo penal concurrente, ya sea, el 122 núm. 3 inc. c) del C.P., o, el 121-B el núm. 1 y 3 del C.P.

5.3. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

Una vez que se ha analizado los resultados obtenidos en virtud de un cuestionario, y, haberse analizado cada requerimiento acusatorio, así como, haberse discutido doctrinariamente cada objetivo. Es necesario, se proceda a elaborar el siguiente cuadro, para fines de contrastar la hipótesis inicialmente formulada:

HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS FINAL
Los criterios jurídicos dogmáticos que se están utilizando para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas protección en los delitos previstos en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujeres o miembros del grupo familiar) y en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia o resistencia a la autoridad), se fundamentan esencialmente en la “preexistencia de una resolución judicial” emitida por el juez de familia donde se otorgan medidas de protección a favor de la víctima”, y, de acuerdo a ello, es discrecionalidad del fiscal calificar (subsumir y tipificar) la conducta como un delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, o, como una circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar.	Los criterios jurídicos dogmáticos que se están utilizando para subsumir la conducta de incumplimiento de medidas protección en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal (delito de desobediencia o resistencia a la autoridad), se fundamentan esencialmente en la existencia de una resolución judicial (debidamente notificada al agresor) donde se han otorgado medidas de protección a favor de la víctima (por lo general mujeres, niños y niñas), en cambio, al subsumirse en el inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal (circunstancia agravante del delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar), se tiene en cuenta la existencia de “agresiones físicas” que no requieran más de diez de asistencia médica, o, “agresiones psicológicas” (conductuales o cognitivas), las cuales se han producido ante el incumplimiento de las medidas de protección.

Conforme se puede apreciar del cuadro precedente, la hipótesis final coincide parcialmente con la hipótesis inicialmente planteada, en el aspecto que, para subsumir la conducta de incumplimiento de medida de protección en los tipos penales mencionados (desobediencia y agresiones en contexto de violencia familiar o de genero), debe existir una resolución judicial emitida por el juez de familia (especializado en temas de violencia doméstica o de genero), otorgándose medidas

de protección a favor de la víctima. Siendo, la diferencia que los fiscales para tipificar la conducta denunciada en el inc. 6 del art. 122-B del C.P tienen en cuenta la existencia de “agresiones físicas” que no superen los 10 días de asistencia médica, o, “agresiones psicológicas” (conductuales o cognitivas), las cuales se han ocasionado o producido como consecuencia de “no cumplir medidas de protección”.

CONCLUSIONES

El delito de agresiones previsto en el art. 122-B del C.P., en su modalidad agravada de “incumplir medidas de protección”: 1) Bien jurídico protegido: es la salud, definida como “el estado físico y psicológico, que toda persona goza, en el normal desarrollo de sus actividades o funciones; 2) Sujeto Activo: puede ser cualquier persona; 3) Sujeto Pasivo: es una persona de sexo femenino que tenga o haya tenido una relación (noviazgo, conyugal o convivencial) con el denunciado; 4) Comportamiento Típico: Las conductas típicas en este delito son la agresión física, la cual no debe ser superior a los 10 días de descanso médico, y la agresión psicológica, que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva y/o conductual; 5) Tipicidad Subjetiva: este delito es de comisión dolosa.

Tratándose de la estructura típica del art. 368 del C.P. (modalidad delictiva de desobediencia a la autoridad) es la siguiente: 1) Bien Jurídico Protegido: es “la efectividad de las ordenes funcionariales”, por cuanto, se pretende garantizar “el acatamiento de las decisiones judiciales”, materializadas en el “cumplimiento de ciertas medidas de protección” contenidas en una resolución judicial; 2) Sujeto Activo: “podría ser un ciudadano común, e incluso un funcionario, siempre y cuando recaiga sobre su persona una orden debidamente impartida de estricto cumplimiento”; 3) Sujeto Pasivo. – puede ser a quien recaiga directamente la acción de desobedecer (será el juez de familia o de violencia, en su status de funcionario), y del delito (la Administración Pública); 4) Comportamiento Típico: es la “desobediencia” o “resistencia” a cumplir ciertas medidas protectoras ordenadas por el juzgador especializado en violencia familiar o de género; 6) Tipo subjetivo. - Este delito se realiza de manera dolosa, siendo necesario la intencionalidad (conocimiento y voluntad) de incumplir un mandato o una orden impartida por el titular del órgano jurisdiccional competente (juez de familia especializado en temas de violencia familiar y de género).

Considero que se presentaría un concurso ideal de delitos entre el inc. 6 del art. 122-B del C.P. y el tercer párrafo del art. 368 del C.P., ya que, los elementos objetivos (descriptivos y normativos), son parcialmente diferentes, con excepción del sujeto activo; sin embargo, existe cierta similitud en el aspecto subjetivo, esto es, referido a su comisión dolosa; esto es, el accionar del autor (incumplir medidas de protección) en ambos tipos penales es parecida (su comisión dolosa es casi la misma); esto es, radica su diferencia en el hecho que, la

desobediencia a la autoridad (art. 368 del C.P.), no exige para su configuración una agresión (física o psicológica) como consecuencia del incumplimiento (desobediencia) de las medidas de protección, esto es, solo basta su “no acatamiento”; en cambio, el inc. 6 del art. 122-B del C.P., si exige la existencia de una “lesión física” que no sea superior a los 10 días de descanso médico, o, “agresión psicológica”, que no configure daño psíquico, la cual debe ser psicológica, cognitiva o conductual – como consecuencia de incumplir las medidas de protección.

Los fiscales al tipificar y subsumir el incumplimiento de medidas de protección en el art. 368 del C.P. (desobediencia a la autoridad), únicamente tienen en cuenta la “preexistencia de una resolución judicial donde se han otorgado las medidas protectoras”, en cambio, al subsumirse en el inc. 6 del art. 122-B del C.P. (como circunstancia agravante), se exige la existencia una “lesión física” que no sea mayor de diez días de asistencia médica, o, una “agresión psicológica” que no configure daño psíquico, la cual debe ser cognitiva o conductual, como consecuencia de incumplirse las medidas de protección por parte del obligado. Por ejemplo, se dispone como medida de protección, que “el denunciado no se aproxime a la denunciante a una determinada distancia” (100 o 200 metros), así mismo, que “no vuelva agredirla ni física ni psicológicamente, mediante golpes, insultos, entre otros”; sin embargo, a pesar de lo ordenado (es muy claro y preciso) se aproxima y/o vuelve a cometer agresiones en agravio de la víctima.

RECOMENDACIONES

En aquellos casos donde se denuncie el incumplimiento de medidas de protección se debe evaluar lo siguiente: 1) Si como consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección, se habría agredido físicamente (golpes, bofetadas, patadas, entre otros) o psicológicamente (insultos, injurias) a la víctima; 2) Posteriormente a ello, establecerse si “las lesiones físicas no requieren más de diez de asistencia médica”, o, si se tratase de “agresiones psicológicas estas sean conductuales o cognitivas”. Cuando se haya verificado la existencia o concurrencia de estos dos supuestos, podríamos asumir que estamos ante la “comisión del delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar en su modalidad agravada de incumplimiento de medidas de protección (inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del C.P.)”, sin embargo, conforme a lo argumentos esgrimiendo en los fundamentos precedentes, es válido considerarse que conjuntamente se estaría cometiendo el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.)

Si se adopta el criterio de que incumplir medidas de protección genera un “concurso ideal de delitos”, entonces, la subsunción a realizarse de dicha conducta sería muy perniciosa para el sentenciado. Por ello, considero que “la redacción típica del delito agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar en su modalidad agravada de incumplir medidas de protección (inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del C.P), debería ser derogado, ya que, “una simple lesión física que requiera un día de descanso medico por incumplir una medida de protección, sería tipificada y sancionada conjuntamente con el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad por incumplimiento de una medida de protección”, así mismo, debería existir una diferenciación en el marco punitivo de este último tipo penal, en cuanto, si de la desobediencia (incumplimiento) de las medidas de protección se lleguen a generar agresiones o lesiones (leves o graves,) el reproche penal deberá ser diferente de uno del otro, es decir, el marco punitivo debería ser diferenciado. Por ejemplo, “si del incumplimiento de las medidas de protección, se ocasionan lesiones leves, el marco punitivo debería ser no menor de tres ni mayor de cinco años”, en cambio, “si del incumplimiento de las medidas de protección, se ocasionan lesiones graves, el marco punitivo debería ser no menor de cinco ni mayor de ocho años”, así como, “si del incumplimiento de las medidas de protección, se

ocasionan agresiones (entendiéndose como lesiones físicas que requieren menos diez días de asistencia médica, o, lesiones psicológicas, cognitivas o conductuales), el marco punitivo debería ser no menor de dos años ni mayor de cuatro años”

Se recomienda en aras de no aplicarse una doble sanción penal por el mismo hecho, y, en virtud del principio de consunción o de alternatividad, el incumplimiento de las medidas de protección debería tipificarse únicamente como delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (tercer párrafo del artículo 368 del C.P.), absorbiendo el delito de agresiones contra la mujer o miembros del grupo familiar en su modalidad agravada de incumplimiento de medidas de protección (inciso 6 del segundo párrafo del artículo 122-B del C.P.), siempre y cuando las lesiones físicas no requieran más de diez de asistencia médica, o, las agresiones psicológicas sean conductuales o cognitivas. Sin embargo, en el caso, que superen los diez días de asistencia médica, se deberá determinar el tipo penal concurrente, ya sea, el 122 núm. 3 inc. c) del C.P., o, el 121-B el núm. 1 y 3 del C.P.

BIBLIOGRAFIA

ALVITES, H. L. (2019). CALDERON ALVILA VIABILIDAD DE IMPUTAR POR DESOBIENCIA A LA AUTORIDAD FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION ANTE POSIBLE VIOLENCIA FAMILIAR. *Tesis para optar el titulo de abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo*, pag. 101. Lambayeque, Perú.

Asúa, L. J. (1953). *Principios de Derecho Penal: La ley y el delito*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Bogota: Temis Sante Fe.

Balcarce, F. (2007). *Derecho Penal: Parte Especial I - Dogmática (Interpretación)* (Primera ed.). Cordoba, Argentina: M.E.L. Editor.

Balestra, C. F. (1998). *Derecho Penal: Introduccion y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

BARRIENTOS, P. (2006). *La Investigación científica. Enfoques metodológicos*. Lima: UGRAPH S.A.C.

Buompadre, J. E. (2001). *Delitos contra la Administración Pública: Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Mave.

Cabrera, A. R. (2008). *Derecho Penal: Parte Especial* (Vol. I). Lima: IDEMSA.

Cabrera, A. R. (2010). *El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.

Cabrera, A. R. (15 de agosto de 2019). *Entre la subsunción típica de la agravante de violencia intrafamiliar por vulneración de las medidas de protección con el tipo legal de desobediencia a la autoridad*. Obtenido de Legis: <https://lpderecho.pe/subsuncion-tipica-agravante-violencia-intrafamiliar-vulneracion-medidas-proteccion-tipo-desobediencia-autoridad/>

- Cabrera, L. M. (19 de marzo de 2013). *BoosterBlog.es*. Obtenido de <http://luislingaderechoypolitica.blogspot.com/2013/03/>
- Carrasquilla, J. F. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis.
- Cavero, P. G. (2019). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: IDEAS SOLUCION EDITORIAL.
- Conde, F. M. (2010). *Derecho Penal: Parte General* (Octava ed.). Valencia: Tirant lo blanch.
- Diez Ripolles, J. L. (1997). *Los Dltos de Lesiones*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Española, R. A. (02 de abril de 2020). *RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/desobedecer>
- Española, R. A. (4 de Abril de 2020). *RAE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/resistir>
- Gomez, E. (1954). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend. (2003). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Granada: Comares.
- Hernández Sánchez, J. J. (2015). Concurso aparente de Leyes y Concurso de Delitos. *Revista de Derecho del Instituto de Investigacion Juridica*, 36(1), 47-67.
- Jakobs, G. (1998). *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y Teoria de Imputación* (Segunda ed.). Madrid: Marcial Pons.
- John, J. A. (2016). *Summa Penal* (Primera ed.). Lima: Nomos & Thesis.
- Jurídica, G. (Julio de 2007). *Dialogo con la Jurisprudencia*(106).
- Merlo, G. D. (2014). Teoria del Delito II: Aparente Concurrencia de Tipos Penales. *Pensamiento Penal*, 3-15.
- Muñoz, C. A. (diciembre de 2017). Analisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislacion peruana. *LEX*, 15(20). Obtenido de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1443>

- Navarro, E. G. (2009). *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Jurista Editores.
- NUÑEZ, M. P. (2013). EL DELITO DE DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y LA VIOLENCIA FAMILIAR. *Tesis para obtener el título de abogada, Universidad Empreserial* , pag. 70 . Buenos Aires , Argentina.
- Nuñez, R. (2009). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial* (Cuarta ed.). Cordoba, Buenos Aires, Argentina: Lerner Editora.
- Pacheco Rojas, D. L. (31 de octubre de 2019). *lp Pasion Por el Derecho*. Obtenido de lp Pasion Por el Derecho: <https://lpderecho.pe/incumplir-medidas-proteccion-agravante-delito-agresiones-mujeres-constituye-delito-desobediencia-autoridad-pleno-jurisdiccional-penal-cusco/>
- Palella, S., & Martims, F. (2010). *Metodología de la Investigación Cuantitativa* (Tercera ed.). Caracas: Fedupel.
- Puig, S. M. (2006). *Derecho Penal: Parte General* (Octava ed.). Barcelona: REPERTOR.
- Ramos, E. P. (1991). *Concurso de Leyes, error y participación en el delito*. Madrid: CIVITAS.
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal: Parte General II* (Septima ed.). Madrid: CIVITAS.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Justitia S.A.C.
- Sanchez, A. A. (1997). *Derecho Penal Venezolano: Parte General*. Caracas: McGraw-hill.
- Sánchez, J. R. (2017). *Delitos contra la Administración Publica en el Código Penal* (Segunda ed.). Lima: Jurista Editores.
- Siccha, R. S. (2009). *Delitos contra la Administración Pública* . Lima: Grijley.
- Siccha, R. S. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
- Torres, L. B. (2000). *Controversias sobre la determinación del concurso de leyes y concurso de delitos*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia.

Vargas, F. R. (2007). *Delitos Contra la Administración Pública* (Cuarta ed.). Lima: Grijley.

Vásquez, M. A. (2001). *Los delitos contra la administración Pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.

Villavicencio Terreros, F. (2014). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Grijley.

Welssels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal Parte General: El delito y su estructura. Traducido por Raul Pariona Arana* (Primera ed.). (I. Pacifico, Ed.) Pacifico Editores.