



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



TESIS

Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimiento de medidas
de protección en violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar

Autor:

Bach. Díaz Díaz, Juan Carlos

Asesor:

Mg. Colina Moreno, Mary Isabel

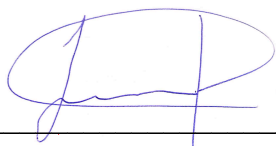
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación:

05 de septiembre de 2024

Lambayeque, 2024

Tesis denominada: “Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimiento de medidas de protección en violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar” **presentada para optar el TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO,** por:



Juan Carlos Díaz Díaz

Autor



Mg. Mary Isabel Colina Moreno


Asesor

APROBADO POR:



Dr. Ezequiel Baudelio Chavarry Correa

Presidente



Dr. Amador Nicolás Mondoñedo Valle

Secretario



Mag. José Eloy Gamonal Guevara

Vocal

Dedicatoria

A ti

Que te he visto triste
y luego te he visto con la
fuerza de un huracán

A ti

Que has tomado mi vida y has
hecho mucho de ella

A ti,

Madre preciada, te dedico este
trabajo con mucho amor.

Reconocimiento

En primer lugar, le doy gracias a Dios por guiar y proteger cada paso que doy, por darme fortaleza y templanza ante las adversidades; en segundo lugar, agradezco a mi madre, Edita Marlene Díaz Bautista, por su amor incondicional, su confianza ilimitada y su apoyo constante, ya que, este trabajo no hubiera sido posible sin su ayuda. También, agradezco a mi Padre Jorge Humberto Díaz Huanca por sus consejos, que sin ellos este sueño no hubiera sido posible. También a mi madre Doriza Bautista Carrasco, que con su recuerdo nos regaló lo más preciado en la vida, y a todos mis familiares por sus buenos deseos y su comprensión ante tantas ausencias mías.

Asimismo, agradezco a mi asesora de tesis, la Dra. Mary Isabel Colina Moreno, por confiar en mi persona, creer en este proyecto académico, y por su don de persona. De igual manera, agradezco a las personas que conocí en el ámbito laboral, en mi querido Ministerio Público, quienes siempre me alentaron y me brindaron las facilidades para culminar y presentar este trabajo de investigación.



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



ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 78-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: Juan Carlos Díaz Díaz.

Siendo las 4:00 p.m. del día jueves 5 de setiembre del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**", designados por Resolución N° 300-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 19 de octubre del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.

SECRETARIO : Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE.

VOCAL : Mag. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA.

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrado por Resolución 300-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 19 de octubre del 2022.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución 513-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 23 de agosto del 2024.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller Juan Carlos Díaz Díaz 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: APROBADO con la nota de 16 (DIECISEIS) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, 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 5:30 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, jueves 5 de setiembre del 2024

Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA

Presidente del Jurado

Dr. AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE

Secretario del Jurado

Mag. JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA

Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesora del tesista: **JUAN CARLOS DÍAZ DÍAZ**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada **“INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR”**, constado que la misma tiene un índice de similitud de **19 %** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

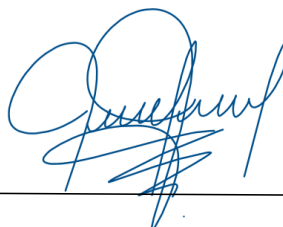
La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 14 de diciembre del 2023.



Juan Carlos Díaz Díaz

Autor



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA




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: Juan Carlos Díaz Díaz
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimien...
Nombre del archivo: INFORME_FINAL_JUAN_CARLOS_D_AZ_D_AZ_1_1.docx
Tamaño del archivo: 350.85K
Total páginas: 95
Total de palabras: 20,976
Total de caracteres: 110,700
Fecha de entrega: 14-dic.-2023 09:53a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2258922324



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS:

**“Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimiento
de medidas de protección en violencia contra la mujer o
integrantes del grupo familiar”**

Autor:

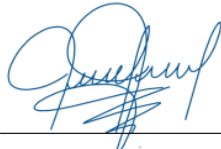
Bach. Díaz Díaz, Juan Carlos

Asesor:

Mg. Colina Moreno, Mary Isabel

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación:



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA

Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimiento de medidas de protección en violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar.

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

8%

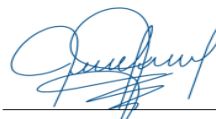
PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	7%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
4	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	revistas.unife.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1%
8	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	<1%



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA

Tabla de contenido

Tesis denominada: “Infracción del principio ne bis in idem ante el incumplimiento de medidas de protección en violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar” presentada para optar el TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO, por:.....	1
Dedicatoria.....	3
Reconocimiento.....	4
Tabla de contenido.....	5
Introducción.....	9
Resumen.....	12
Abstrac.....	13
1. CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	14
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	15
1.1. Planteamiento del problema.....	15
1.2. Formulación del problema.....	17
1.3. Justificación e importancia del estudio.....	17
1.3.1. Justificación del estudio.....	17
1.3.2. Importancia del estudio.....	18
1.4. Objetivos.....	18
1.4.1. Objetivo General.....	18
1.4.2. Objetivos Específicos.....	19
1.5. Hipótesis.....	19
1.6. Variables.....	20
1.7. Diseño de contrastación de hipótesis.....	21
1.8. Población y muestra.....	22
1.8.1. Población.....	22
1.8.2. Muestra.....	22

1.9.	Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	23
1.9.1.	Métodos.....	23
1.9.1.1.	Métodos generales.....	24
1.9.1.2.	Métodos específicos.....	25
1.9.2.	Técnicas y Instrumentos.....	26
1.10.	Análisis estadísticos de los datos.....	29
1.11.	Tipo de investigación.....	29
1.11.1.	De acuerdo con el fin que persigue.....	29
1.11.2.	De acuerdo con el diseño de investigación.....	29
2.	CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	31
2.1.	Antecedentes del problema.....	32
2.2.	Base teórica.....	39
2.2.1.	La violencia de género.....	39
2.2.2.	Ley N°30364.....	41
2.2.3.	Juicio de subsunción y el incumplimiento de las medidas de protección.....	42
2.2.4.	La política criminal de violencia de género en el Perú.....	43
2.2.5.	Violencia contra integrantes del grupo familiar.....	46
2.2.6.	Las medidas de protección.....	49
2.2.7.	Juicio de subsunción del incumplimiento de las medidas de protección.....	52
2.2.8.	El Concurso Ideal de Delitos.....	58
2.2.9.	El concurso real de delitos.....	59
2.2.10.	El Concurso aparente de normas.....	61
2.2.11.	El principio ne bis in idem.....	64
2.2.12.	Solución al problema.....	66
2.3.	Definición de términos.....	69
3.	CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	70
3.1.	RESULTADOS.....	71

3.2.	Análisis de resultados.....	72
3.3.	Resultados de las fichas del análisis documental.....	89
4.	CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	98
5.	CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	110
6.	CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES.....	114
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	116

Índice de tablas

Tabla 1	21
Tabla 2	72
Tabla 3	73
Tabla 4	74
Tabla 5	76
Tabla 6	76
Tabla 7	77
Tabla 8	78
Tabla 9	79
Tabla 10	80
Tabla 11	81
Tabla 12	82
Tabla 13	83
Tabla 14	84

Tabla 15	85
Tabla 16	86
Tabla 17	88
Tabla 18	92

Índice de figuras

Figura 1	72
Figura 2	73
Figura 3	74
Figura 4	76
Figura 5	76
Figura 6	77
Figura 7	78
Figura 8	79
Figura 9	80
Figura 10	81
Figura 11	82
Figura 12	83
Figura 13	84
Figura 14	85
Figura 15	87

Introducción

La violencia de género es un fenómeno social de gran relevancia para el derecho penal nacional, precisamente, a través de la Ley N° 30364, de fecha 6 de noviembre del 2015, se pretendió desarrollar una política criminal sólida para combatir, a través de los tipos penales regulados a la fecha, los delitos gestados en un contexto de violencia familiar.

Inicialmente, el tipo penal que se encontraba previsto en el art. 122-B fue incorporado al Código Penal en adelante C.P. a través de la Ley N° 29282, de fecha 27-11-08, pero este fue derogado con la primera disposición complementaria derogatoria de la Ley N° 30364. Sin embargo, debido a la reiterada comisión de agresiones que se vienen cometiendo en contra de la mujer o integrantes de un mismo núcleo familiar se evidenció la necesidad de reincorporación, en el Código Penal Peruano, de un delito específico que permitiera no sólo la imposición de una sanción ejemplar; sino que, también, permitiera entablar una lucha efectiva contra aquella modalidad delictiva. Es así que, el 6 de enero del 2017, a través del D.L. N°1323 se reincorporó a la norma sustantiva penal el artículo 122-B, que recibe por *nomen iuris* Agresiones en contra de la mujeres o Integrantes del Grupo Familiar.

A pesar de los esfuerzos legislativos que se han propugnado, tales como la publicación de la Ley N° 30819 y la Ley N° 30862, carentes de una adecuada política nacional de prevención, no se ha podido tan siquiera disminuir la incidencia de comisión de estos delitos; por el contrario, existe una marcada y evidente tendencia creciente en la comisión de delitos de lesiones graves y leves por violencia en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar; este tipo de delitos representan cada año un índice porcentual mayor en comparación con el año anterior “respecto al total de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud denunciados, pasando de 31% el año 2016; a 46% el año 2017;

58,9% el año 2018; 75,5% el año 2019; 80,3% el año 2020 y 80.6% el año 2021”
(Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, 2022)

Ahora bien, usualmente este tipo de delitos se presenta dentro de un contexto de relación o convivencia conflictiva, lo que a su vez propicia que la ocurrencia de escenarios de violencia, ya sea física, sexual, psicológica o incluso patrimonial, sea reiterativa; por ello, no es inusual escuchar que estos delitos se presentan dentro de un marco temporal extenso; de esa forma, resulta necesario evitar la revictimización del sujeto pasivo a través de la reincidencia de la conducta disocial del agresor que pudiese tener lugar dentro de la persecución penal que insta el Ministerio Público como órgano constitucionalmente facultado para el ejercicio de la acción penal en delitos de persecución pública.

Por otro lado, la prevención y tutela de los derechos de las personas es una obligación constitucional del Estado, quien a través de sus diversos órganos estatuye políticas públicas con el objeto de evitar la comisión de delitos que vulneren derechos subjetivos. Asimismo, el Derecho Penal, a través de la teoría mixta de la pena, pretende con la imposición de la pena cumplir con una finalidad preventiva, protectora y resocializadora de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal. Sin embargo, el efecto preventivo y protector sólo podrán ser materializados al término de la pena impuesta, en virtud de la ejecución de una sentencia condenatoria. De tal forma que, durante la investigación la pena no brinda mayor seguridad en cuanto a la evitación de gestación de un nuevo hecho de violencia familiar entre los sujetos que presentan relaciones conflictivas.

Precisamente, es aquí en donde las medidas de protección adquieren gran relevancia en la investigación del hecho criminal; toda vez que, estas tienen como finalidad neutralizar o minimizar los efectos lesivos de la violencia durante una investigación,

permitiendo a la presunta víctima desarrollar sus actividades con total normalidad y garantizar su tranquilidad física, psicológica o sexual.

Sin embargo, a pesar que las medidas de protección son diligentemente dispuestas por las autoridades éstas, en ocasiones, no resultan ser suficiente para evitar la ocurrencia de un nuevo hecho de agresión; por ello, a través de la Ley N° 30819 de fecha 12 de julio de 2018, el legislador decidió incorporar en el numeral 6) del tipo penal previsto en el artículo 122-B del Código Penal una circunstancia agravante en atención a los reiterados incumplimientos de las medidas de protección (en adelante IMP). pudiendo así imponer una pena que con mayor severidad responda a los fines de la política criminal contra la lucha de la violencia de género.

Ahora bien, resulta que dicha circunstancia también fue tomada en cuenta por la Ley N° 30862 de fecha 3 de octubre del 2018, que decide perseguir y sancionar el incumplimiento de las medidas de protección, dispuestas por violencia familiar o agresiones en contra de la mujer, a través del tipo penal de resistencia y desobediencia a la autoridad, previsto en la parte *in fine* del segundo párrafo del artículo 368° de la norma sustantiva.

Así, se advierte que existen un problema material y procesal en cuanto a la aplicación del numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B y el segundo párrafo del artículo 368° del Código Penal, puesto que, ambos regulan y sanciona el mismo hecho delictivo, lo que trastoca gravemente el principio *ne bis in idem*.

Resumen

La investigación estuvo dirigida a analizar lo que el Código Penal Peruano regula, en el numeral 6) del artículo 122-B [tipo penal contra la vida el cuerpo y la salud] y parte *in fine* del artículo 368 segundo párrafo [tipo penal contra la Administración pública-Poder Judicial], una misma situación de hecho, en relación al incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en proceso de lesiones en contra la mujer o integrantes del grupo familiar, para ello se estableció como objetivo general determinar si se vulnera el principio *ne bis in idem* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito Violencia contra La Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, cabe señalar que el estudio fue desarrollada con una metodología deductiva e inductiva, logrando de esta manera concluir que a través de lo desarrollado en la investigación, se ha logrado determinar que si se vulnera el principio *ne bis in idem* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito Violencia contra La Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, dado que primero: (enfoque procesal) ante este hecho delictivo las Fiscalías Provinciales Penales y las Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia Contra La Mujer y Contra Los Integrantes del Grupo Familiar persiguen de forma simultánea la comisión de ambos delitos pero en procesos distintos, ocasionando de esta manera que caba la posibilidad que se genere dos sanciones por el mismo acto delictivo, generando a tal magnitud la infracción de dicho principio, y segundo (enfoque material) ante concurrencia típica entre los artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6 y el artículo 368, segundo párrafo, despues de realizar el juicio de tipicidad de un hecho delictivo, al tener el mismo supuesto de hecho los ilicitos penales involucrados, y al decidir optar por la aplicación del concurso ideal de delitos, se estaría vulnerando el

principio *ne bis in idem*, al contar con una doble sanción por el mismo supuesto de hecho (por desacatar, incumplir, inobservar y/o contravenir una medida de protección).

Palabras claves: Ne bis in ídem, Violencia, Controversia normativa

Abstrac

The investigation was aimed at analyzing what the Peruvian Penal Code regulates, in paragraph 6) of article 122-B and the final part of article 368, third paragraph, the same factual situation, in relation to non-compliance with the protective measures provided. in the process of injuries against women or members of the family group, for this the general objective is promoted to determine if the *ne bis in idem* principle is violated in the event of non-compliance with protective measures in the crime of Violence against Women and Members of the Group Familiar, it should be noted that the study was developed with a deductive and inductive methodology, thus concluding that through what was developed in the investigation, it has been determined that if the *ne bis in idem* principle is violated in the event of non-compliance with measures . of protection in the crime of Violence against Women and Members of the Family Group, given that in the face of this criminal act, the Provincial Prosecutor's Offices Specialized in Violence Against Women and Against Members of the Family Group simultaneously pursue the commission of both crimes but in processes different, thus causing two sanctions to be generated for the same criminal act, generating the violation of said principle to such magnitude.

Keywords: Ne bis in ídem, Violence, Regulatory controversy

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Planteamiento del problema.

Como se ha expuesto, el Código Penal Peruano regula, en el numeral 6) del artículo 122-B y parte *in fine* del artículo 368 tercer párrafo, una misma situación de hecho, esto es el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en proceso de lesiones en contra la mujer o integrantes del grupo familiar.

La incompatibilidad entre las normas anteriormente mencionadas subyace en la necesidad de reprimir el incumplimiento de las medidas de protección con mayor severidad; sin embargo, el legislador al momento de prever dicha situación, al incorporarla en el artículo 368 a través de la Ley N° 30862, olvidó que meses previos había incorporado la misma situación de hecho incluso como una modalidad gravosa en el numeral 6) del artículo 122-B; situación que, evidentemente genera problemas sustantivos y procesales.

Dicha incompatibilidad no solo se limita a un conflicto de deficiente regulación normativa material, sino también procesal, esto debido a que tanto las Fiscalías Provinciales Penales y las Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia Contra La Mujer y Contra Los Integrantes del Grupo Familiar persiguen de forma simultánea la comisión de ambos delitos pero en procesos distintos, lo que concluye con la imposición de dos sanciones por el mismo hecho delictivo, es así que, resulta evidente la infracción del principio *ne bis in idem*, como límite procesal constitucional para el ejercicio del *ius puniendi en su aspecto adjetivo*.

Sobre la solución de este conflicto resalta la aplicación de dos teorías, la primera, aplicación del concurso ideal de delito y, en segundo lugar, asumir que se trata de un concurso aparente de normas.

La posición de aplicación del concurso ideal de delito es defendida a nivel jurisprudencial y dogmático, verbigracia, en el primer caso, la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de Áncash estableció en el fundamento jurídico catorce del auto prisión preventiva recaído en el Expediente N° 379-2020 sostuvo que, “los hechos investigados y subsumidos en el numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B y el segundo párrafo del artículo 368, se trataría de hechos diferentes al tener objetos de protección disímiles, siendo aplicable el concurso ideal de delitos” De igual manera, el 9 de diciembre de 2019 la Fiscalía de la Nación a través del Oficio Circular N° 04-2019, sostuvo que, “corresponde a las fiscalías especializadas de violencia familiar conocer, en adición a sus función competencial material, por la presencia de concurso ideal de delitos, garantía de la unidad de la investigación y por especialidad, los delitos de incumplimiento de medidas de protección por resistencia o desobediencia a la autoridad”.

Asimismo, uno de los mayores representantes de esta posición en la doctrina es Peña Cabrera (2020) quien sostuvo que entre los tipos penales en discusión “se presenta un concurso ideal de delito y no un concurso aparente de normas, debido a que ambos tipos penales protegen bienes jurídicos totalmente diferentes” (p. 127)

Por otro lado, la aplicación del concurso aparente de normas, en tutela de la garantía constitucional del *ne bis in idem*, ha sido últimamente respaldada por la jurisprudencia nacional, verbigracia, en el segundo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la Casación N° 2085-2021 de Arequipa, se señala que “entre los artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6 y el artículo 368, segundo párrafo, existe un concurso aparente de normas, por lo que, en aplicación del *ne bis in idem* se resuelve la discusión a favor del dispositivo 122-B” (f.j, n° 4)

Asimismo, esta posición también encuentra extenso respaldo en la doctrina nacional, por ejemplo, Castro (2022) sostuvo que, “la figura agravante específico del numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B convierte al tipo penal en uno de tipo pluriofensivo, regulando también la administración pública, siendo aplicable el concurso aparente de normas” (p,78)

Así expuesto, existe una manifiesta incompatibilidad en cuanto a la aplicación de los artículo 122-B, segundo párrafo numeral 6, respecto del segundo párrafo del artículo 368, ambos del Código Penal, lo que genera no solo dilaciones innecesarias en la persecución penal sino también deficiencia en el cumplimiento de una efectiva tutela jurisdiccional en este tipo de delitos, además de otros problemas de operatividad institucional; también se presenta en dicho escenario vulneraciones a principios de necesaria observancia y protección por la administración pública, tal y como lo es el principio *ne bis in idem* y el principio de legalidad.

1.2. Formulación del problema.

¿Se vulnera el principio *ne bis in idem* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito de Violencia contra la Mujer y los integrantes del Grupo Familiar?

1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.3.1. Justificación del estudio.

La investigación se ha presentado por la indebida aplicación de las figuras de concurso ideal de delitos y concurso aparente de normas frente a la dualidad normativa del hecho punible de incumplimiento de medidas de protección dictadas por violencia familiar, debido a su inadecuada solución se trastoca gravemente el principio procesal *nom bis in idem* que impide el inadecuado ejercicio del *ius puniendi*.

De igual manera, resulta necesario analizar los elementos del principio *ne bis in idem* a efectos de determinar si la aplicación del concurso aparente de normas en el problema planteado resultaría acorde con el principio de legalidad y la necesidad de la política criminal que apunta a la lucha constante contra la violencia contra la Mujer y Los integrantes del Grupo Familiar.

1.3.2. Importancia del estudio.

Con esta investigación se va a poder evitar la imposición de penas arbitrarias debido a que, frente a la posibilidad de determinarse que es adecuada la aplicación del concurso aparente de normas en la presente problemática desde el punto de vista análisis típico, no lo sería tanto desde punto de vista de la persecución y sanción del injusto con mayor gravedad como lo es el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad; por lo que corresponde ante ello- “plantear soluciones”, lo que permitirá a su vez alcanzar una tutela jurisdiccional efectiva garantizando el cumplimiento estricto del principio *ne bis in idem*, evitando así la instalación de investigaciones y procesos innecesarios que solo que generan sobrecarga procesal, dilación en el quehacer jurisdiccional y fiscal y gastos injustificados al erario público.

Por otro lado, permitirá unificar los criterios jurisprudencias y dogmáticos, así como también permitirá un conocimiento profundo sobre la diferencia entre el concurso aparente de normas y el concurso ideal de delitos, los elementos del *ne bis in idem* y los tipos penales pluriofensivos.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo General.

Determinar si se vulnera el principio *ne bis in idem* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito Violencia contra La Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- a. Analizar el incumplimiento de medidas de protección por el delito de violencia contra la mujer y los integrantes del Grupo Familiar y resistencia o desobediencia a la autoridad.
- b. Describir la figura jurídica de concurso aparente e ideal de delitos frente al incumplimiento de medidas de protección.
- c. Analizar los elementos de la garantía procesal constitucional *ne bis in idem*.
- d. Justificar bajo qué criterios se debería derogar el agravante regulado en el inciso 6 del artículo 122 – B del Código Penal.

1.5. Hipótesis.

La hipótesis es una proposición provisional que se formula a través de la recolección de información y datos, y que sirve como base para una investigación que puede confirmar o negar su validez. En el método científico, la hipótesis es una explicación tentativa de un fenómeno observado, que se somete a pruebas empíricas para determinar su validez. La hipótesis puede ser una suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia, y puede ser utilizada en diferentes campos, como la ciencia, la investigación social y la filosofía. La hipótesis es un elemento fundamental en el proceso de investigación, ya que permite formular preguntas y establecer objetivos claros para la investigación (Oyola, 2021).

Si se verifica que es indebido inaplicar el concurso aparente de normas en el delito de incumplimiento de medidas de protección por violencia familiar y resistencia a la autoridad, entonces se acreditará la vulneración del principio *ne bis in idem*.

1.6. Variables

En el contexto de la investigación, una variable es cualquier factor que puede o no ser manipulado, controlado o medido en un experimento. Las variables de investigación son atributos o características que se miden en los sujetos de estudio y que pueden adquirir diferentes valores. Estas variables pueden ser de diferentes tipos, como variables independientes, variables dependientes, variables moderadoras, variables extrañas, entre otras. La identificación y definición de las variables de investigación es fundamental para el diseño y desarrollo de un estudio científico riguroso y confiable. El juicio de subsunción se aplica en el contexto de la investigación para determinar si un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general (Oyola, 2021).

Variable independiente.

Infracción del principio *ne bis in idem*

Variable dependiente.

Incumplimiento de medidas de protección en el delito de violencia contra la mujer o Integrantes del Grupo Familiar.

Tabla 1*Matriz de operacionalización de variables*

Variables	Definición variable	Indicadores	Instrumentos
Variable dependiente	Modalidad típica que puede ser subsumida dentro de dos tipos penales, siendo el primero, el numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B y el segundo párrafo del artículo del artículo 368.	Concurso ideal. Concurso aparente.	Fichas de análisis documental y Cuestionario
Variable independiente	Garantía procesal constitucional que tiene como objeto evitar la doble sanción por el mismo hecho.	Principio de legalidad. Límite al ejercicio del ius puniendi. Seguridad jurídica. Persecución penal.	Fichas de análisis documental y Cuestionario

Fuente: *propia del investigador*

1.7. Diseño de contrastación de hipótesis.

Implica los procedimientos que se realizarán para acreditar la verdad y la consecuencia lógica.

1.8. Población y muestra.

1.8.1. Población.

Según López (2019) en el contexto de la investigación, una población es un conjunto completo de individuos u objetos que comparten características similares y que se desea conocer en un estudio. La población puede ser una nación, un grupo de personas o objetos con una característica específica, o incluso un grupo bien definido sobre el que cualquier investigación quiere extraer información.

En ese sentido para la presente investigación la población está constituida por la encuesta aplicada a jueces penales, fiscales y abogados especialistas en Derecho Penal del distrito judicial de Lambayeque.

Así mismo, por las sentencias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República relacionadas a la aplicación concursal de los delitos regulados en el numeral 6) del artículo 122-B y parte *in fine* del artículo 368 segundo párrafo.

1.8.2. Muestra.

Según López (2019) en el contexto de la investigación, una muestra es un subconjunto de la población que está siendo estudiada. Representa a la población y se utiliza para sacar conclusiones de esa población. La muestra es fundamental en la investigación, ya que en la mayoría de los casos no es posible estudiar a toda la población de interés, por lo que se recurre a la selección de un subconjunto representativo de la misma. En ese sentido para la presente investigación la muestra queda delimitada mediante la aplicación de una encuesta

a un total de 30 personas las cuales corresponden a jueces penales, fiscales y abogados, todos ellos especialistas en derecho penal.

Así mismo, por el estudio del 100% de las sentencias emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República relacionadas a la aplicación concursal de los delitos regulados en el numeral 6) del artículo 122-B [tipo penal contra la vida el cuerpo y la salud] y parte *in fine* del artículo 368 segundo párrafo [tipo penal contra la Administración pública-Poder Judicial].

1.9. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Es importante mencionar que la metodología es el conjunto de métodos y técnicas de rigor científico que se aplican sistemáticamente durante un proceso de investigación para alcanzar un determinado fin. Esta disciplina se encarga de elaborar, definir y sistematizar las técnicas, métodos y procedimientos a seguir durante un proceso de investigación para la producción de conocimiento. La metodología orienta la manera en que se enfoca una investigación, la forma en que se recolectan, analiza y clasifican los datos, y busca que los resultados tengan validez y pertinencia, cumpliendo con los estándares de exigencia científica. La metodología es fundamental en cualquier trabajo académico, ya que proporciona el soporte conceptual que rige la manera en que se aplican las técnicas y los métodos durante el proceso de investigación (Hurtado, 2020).

1.9.1. Métodos.

El método de investigación se refiere al conjunto de procedimientos y técnicas que se utilizan de manera sistemática y rigurosa para llevar a cabo una investigación con el fin de obtener conocimiento, resolver problemas o responder a preguntas específicas. Estos métodos pueden ser clasificados de diversas maneras, atendiendo a su finalidad, objeto de estudio, orientación, tipo de datos que utilizan, entre otros criterios. La elección del método

de investigación adecuado es fundamental para garantizar la validez y fiabilidad de los resultados obtenidos. Los métodos de investigación pueden incluir enfoques cuantitativos, cualitativos o mixtos, cada uno con sus propias técnicas y herramientas específicas (García, 2020).

1.9.1.1. Métodos generales

El Método Inductivo

Este método parte de lo específico hacia lo general, además de ello, este método permite establecer conclusiones probables ya que se enfoca en realizar observaciones sobre hechos y fenómenos.

Hernández, Fernández y Baptista (2014), indicaron que va desde investigar y detallar, para posteriormente forjar aspectos teóricos.

El Método Deductivo

En este método se recaban conclusiones en virtud de una premisa o sobre algunas posiciones que se presumen creíbles; precisamente, es que se realizan conclusiones a partir de circunstancias generales.

Teniendo en cuenta a Cruz, Olivares y Gonzáles (2014) plantearon que en este método el cálculo es profundo e inspeccionado, las deducciones van más allá de los antecedentes, es aseverativo, derivacional, argumentado, está orientado a obtener un resultado, los datos son probados y reproducibles, es universalizable y particularista.

El Método Dialéctico

El método dialéctico es un enfoque filosófico que se basa en la interconexión, el cambio y la transformación constante en la naturaleza, la sociedad y el ser humano. Este

método se apoya en la concepción materialista dialéctica e histórica, y busca comprender la esencia de las cosas y los hechos de la vida real y lo concreto para poder transformarlos, no solo contemplarlos. Se entiende que este método permite un conocimiento científico más integral, que es más probable que sea validado por la práctica en la vida real. El método dialéctico también se ha aplicado en el ámbito educativo y de desarrollo, demostrando su utilidad en la comprensión y transformación de fenómenos sociales y educativos.

El Método Histórico

Como dijo Torres (2020) es un método que se compone en una organización investigativa o en procedimiento de indagación con el fin de incorporar pruebas de eventos acontecidos con antigüedad y su consecuente planteamiento de concepciones o hipótesis acerca de la historia o para concebir diversos criterios o metodologías para estudiar informes notables de un contenido histórico, facultando al inquisidor abreviar las referencias para erigir una información acorde a los sucesos acontecidos relacionados al asunto que se investiga.

1.9.1.2. Métodos específicos

Fenomenológico

Hernández et al. (2014) sostuvieron que tiene como intención primordial indagar, reseñar y abarcar experiencias de individuos con relación a un fenómeno y encontrar componentes comunes de aquellas experiencias.

Desde el punto de vista de Fuster (2019) este método es la deducción de todo el cúmulo de vivencias a la cognición de las experiencias auténticas. Ya que descansa en las vivencias y no admite al cosmos lejos de la experiencia.

1.9.2. Técnicas y Instrumentos

Hernández y Duana (2020) señaló que los métodos figuran la vía a continuar en la investigación, las técnicas componen el grupo de instrumentos donde se ejecutan los métodos, ínterin los instrumentos integran los medios que asisten para la realización de la investigación. Además, la técnica utilizada para la recopilación de información se realiza con el fin de destacar la más útil, apuntando a una conclusión y soporte con la toma de una determinación.

De acuerdo con Vera (2021) se orientan a efectuar el registro e indagación de distinta información esencial para el estudio, admiten al inquisidor poseer un acercamiento a las referencias de manera directa por medio de la población partícipe.

Documentales

De acuerdo con Martínez y Benítez (2016) es una técnica que nos faculta a delimitar los datos más notables para nuestro estudio investigativo, así como el modo para su anotación. La bandeja de información registrada es algún escrito o evidencia gráfica, óptica y audible que suministran reseñas sobre el fondo que se analiza.

El cual en la presente investigación está constituido por el material bibliográfico relacionado con el análisis del principio ne bis in idem así como del concurso ideal, concurso aparente y su aplicabilidad en el incumplimiento de las medidas de protección.

Asimismo, se eligió la técnica del análisis documental, debido a la elección de las dos únicas jurisprudencias emitidas por la Sala Penal Transitoria y Permanente de la Corte Suprema de la República de los años 2022 y 2023 sobre el tema objeto de análisis. De ese modo, se logró relacionar el concepto teórico con el aspecto práctico plasmado en el

desarrollo del trabajo.

Encuesta

Alvira (2011) enfatizó que es una técnica de recolección de datos estructurados, es de utilidad para explicar algo y comprobar una hipótesis.

Empleando las palabras de Quispe (2011) es un método de exploración que se realiza por medio de la realización de entrevistas o preguntas a una determinada población, con la intención de obtener información de diversas variaciones de un ambiente o proponer hipótesis.

Teniendo como base las aserciones que anteceden, es conveniente la elección de la técnica de encuesta al ser oportuna, por lo que está integrado por un conjunto de preguntas destinadas a establecer si es adecuada la aplicación del concurso aparente de normas entre el delito de violencia familiar y resistencia o desobediencia a la autoridad agravado por incumplimiento de medidas de protección.

Observación

La técnica de la Observación, consiste en captar por medio de la vista, en forma directa y sistemática cualquier hecho o situación en función de los objetivos de investigación.

Teniendo en cuenta lo señalado, esta técnica es oportuna en la presente investigación, ya que nos permitirá explorar lo que se ha escrito en los libros, documentos, revistas o artículos sobre incumplimiento de medidas de protección en el marco del derecho penal, el principio constitucional de non bis in idem y de teorías como el concurso ideal y aparente de delitos, entre otras.

Las herramientas direccionadas determinar la aplicabilidad del concurso aparente en el delito de previsto en el numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B y la parte in fine del segundo párrafo del artículo 368, ambos del código penal vigente, entre ellos cuestionario y las fichas de análisis de las sentencias.

1.10. Análisis estadísticos de los datos

El análisis estadístico de los datos es una ciencia el cual consiste en explicar y detallar cómo se realizará el procesamiento de los datos obtenidos a través de la aplicación del instrumento, el cual, para el presente caso se condice con la aplicación del cuestionario y fichas de análisis de sentencia.

1.11. Tipo de investigación

1.11.1. De acuerdo con el fin que persigue

Propósito: básico

Como expresa Muntané (2010), este tipo de investigación se diferencia de las demás porque se suscita y persiste en el marco teórico, tiene por finalidad acrecentar el conocimiento científico pero no cotejarlo con el aspecto práctico.

Según Díaz (2014), la investigación básica es realizada con el objetivo de adquirir nuevos conocimientos y lo que se pretende investigar no tendrá ninguna aplicación práctica sin que ello implique la disminución en la rigurosidad académica.

Enfoque: cualitativo

Como expresan Cruz et al. (2014), la investigación cualitativa es la que utiliza como técnica el estudio de casos, donde luego de culminado el proceso de datos en el caso,

se estila formular mecanismos para transferir esos resultados obtenidos a otros casos de iguales características.

Desde el punto de vista de Hernández et al (2014), el análisis y recojo de información es el medio que se emplea en el estudio cualitativo para la formulación de preguntas o descubrimiento de nuevas interrogantes durante el proceso investigativo.

Diseño: estudio de casos

Dicho en las palabras de Martínez y Benítez (2016), el estudio de casos en la investigación es utilizado para analizar algún aspecto sobre temas que comprenden la realidad social, este proceso indagatorio le da mayor prioridad al examen detallado del caso. El sujeto de estudio en este diseño va desde un individuo a una comunidad, inclusive puede ser una institución.

Tal como señalan Villarreal y Landeta (2010), permite estudiarlo teniendo en cuenta el contexto real del fenómeno sometido a investigación, valiéndose de evidencias ya sean de enfoque cuantitativas o cualitativas. Se emplea e interpreta la información brindando un aporte subjetivo del investigador, quedando imposibilitado de aplicar la interpretación estadística.

Tipo: dogmático jurídico

En la opinión de Altuna (2018), el tipo dogmático tiene como objetivo el estudio del ordenamiento jurídico en dos espacios temporales, estos son, el pasado y el presente. A su vez, investiga la norma jurídica y tiene como finalidad determinar el contenido normativo.

Según Tantaleán (2016), se trabaja directamente con el ordenamiento jurídico,

dado que su estudio es meramente teórico, donde las normas pueden ser cuestionadas por el investigador y proponer en su lugar modificaciones o supresiones debido a las abstracciones propuestas y formuladas por el indagador.

1.11.2. De acuerdo con el diseño de investigación

Nivel o alcance: descriptivo

A juicio de Altuna (2018), se realiza la descripción detallada de una realidad, incluidas todas las variables que se logren encontrar, el objeto materia de estudio es descrito con sus características y propiedades.

Según Vera (2021), el investigador describe detallando las propiedades más importantes de la variable objeto de estudio. Para ello, prescinde de datos espurios que imposibiliten la lectura y comprensión del lector o interesado.

2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema.

A nivel nacional, Laico (2022), en su investigación titulada, “La consecuencia jurídica penal debido al incumplimiento de medidas de protección por hechos de violencia familiar y contra la mujer” concluye que, en lo delitos de violencia que se cometen en contra de una mujer o contra los integrantes del grupo familiar, agravado por el IMP y el delito también conocido como resistencia o desobediencia frente a las autoridades por la misma modalidad se debe de aplicar la figura de concurso aparente de normas y, no por el contrario, el concurso real de delitos.

Becerra (2021) en su investigación titulada, “Sanción del incumplimiento de medidas de protección como tipo penal de desobediencia y/o resistencia a la autoridad” concluyó que, En la actualidad, el maltrato por violencia intrafamiliar no se encuentra adecuadamente regulado debido a que se aprecia la coexistencia de dos tipos delictivos relacionados con una misma conducta, tal y como se evidencia en el artículo 368 del código penal.

Culqui (2019), en su investigación titulada, “Delito de desobediencia a la autoridad judicial y medidas de protección en violencia familiar, para uso del microchip independencia, 2018” concluye que, El sustento legal que motiva y faculta la regulación del incumplimiento de todas las medidas que están dirigidas a la protección o impedimento de los actos de violencia familiar en del delito de desobediencia a la autoridad es la CIPSEVM.

Gonzales (2022) en su investigación titulada, “Concurso aparente respecto al incumplimiento de las medidas de protección en el Código Penal Peruano” concluyó que, no hay razones para poder advertir la aplicación del concurso aparente de normas, sin embargo, los entendidos en la materia sostienen que se debe de respetar los principios de

especialidad y ponderación al discutir la aplicación de sanción por los tipos penales 122-B o 368 del Código Penal.

Nizama (2020) en su investigación titulada “Análisis del incumplimiento de las medidas de protección y el posible concurso ideal entre el artículo 122- B y el artículo 368° del Código Penal” concluyó que como resultado de la investigación se encontró que los marcos normativos permiten el uso del concurso ideal entre delitos agresiones leves por violencia familiar agravadas y desobediencia a la autoridad, debido a la gravedad de las agresiones.

Pomachari (2021) en su investigación titulada, “Medidas de protección por violencia familiar y delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en una fiscalía provincial penal de la región San Martín, 2021” concluyó que, el incumplimiento de las medidas de protección debe ser regulada de forma individual, no debe de existir una regulación dual, ya que esto fragmenta de forma lesiva el principio de ne bis in idem.

Villegas (2021) en su investigación titulada, “Investigaciones por desobediencia a la autoridad y archivo de los actuados por el incumplimiento de medidas de protección, Arequipa, 2020” concluyó que, en ciertas ocasiones se dispone el archivo del proceso debido a que no se puede asegurar que el imputado haya tomado pleno conocimiento de las medidas de protección impuestas en su contra.

Purimaca (2020), en su investigación titulada, “Incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar y su doble punibilidad en el Código Penal Peruano, Lima Norte 2019” concluye que, una doble sanción del mismo hecho en el marco normativo penal –la violación de las medidas de protección en delitos de violencia familiar en el artículo 6 del 122-B y el artículo 368 del Código Penal peruano–, lo que evidencia una

vulneración a la forma en cómo se administra de justicia.

Castro (2022), en su investigación titulada, “Tipos penales regulados en ellos art. 122-B. inc. 6 y 368 del Código Penal: ¿concurso ideal de delitos o concurso aparente de leyes?” concluyó que, “se presenta en estos delitos un concurso aparente de normas, por lo tanto, al encontrarnos en dicho supuesto se debe de aplicar el principio de especialidad, lo que conlleva a la exclusiva aplicación del art. 122-B. 6 en el hecho típico.

Pizarro, A (2022). en su investigación titulada “La Aplicación de la Prisión Preventiva como consecuencia del Incumplimiento de Medidas de Protección en el Delito de Resistencia o Desobediencia a la Autoridad en Los Juzgados de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo”, en la cual: busca cotejar si las medidas de protección son ineficaces para su fin dado, ya que en la realidad estas son desacatadas muchas veces por los agresores de violencia familiar, consumándose así el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. La cual concluyó; habiéndose obtenido como resultado la confirmación de la hipótesis alternativa y descartándose la hipótesis nula; es decir, se evidenció que es necesario, idóneo y proporcional en sentido estricto la aplicación de la prisión preventiva cuando se incumple las medidas de protección.

A nivel regional, Calderón (2019), en su investigación titulada, “La viabilidad de imputar por desobediencia a la autoridad frente al incumplimiento de las medidas de protección ante posible violencia familiar” concluyó que es factible imputar el tipo penal de resistencia o desobediencia a la autoridad cuando se incumplen las medidas de protección dispuestas por un órgano competente.

Congolini (2021), en su investigación titulada “Propuesta legislativa para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia

familiar” concluyó que, es necesario despenalizar el la tutela del IMP y el delito de la desobediencia a la autoridad, primero, el agregar más años a la pena en absoluto genera el factor de resocialización, y segundo, la doble persecución de un mismo delito viola los derechos fundamentales de toda persona.

Bautista (2022), en su investigación titulada “Derogar el tercer párrafo del artículo 368 del código penal por estar subsumido en el artículo 122-b numeral “6” y generar incertidumbre jurídica para el operador del derecho al momento de calificar la conducta típica” concluye que el tipo penal que debe ser aplicado en el escenario del incumplimiento de una medida de protección es sin lugar a duda el previsto en el numeral 6, segundo párrafo, del artículo 122-B como tal es precisa la derogación de dicha circunstancia en el artículo 368 del Código Penal.

Espinoza, N. (2022), en su libro titulado “El delito de Agresiones Contra Las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar” señala que en muchas ocasiones, sucede que la Fiscalía Especializada que conoce los delitos de agresiones, frente a la concurrencia de la agravante del numeral 6 del artículo 122-B del Código Penal, lo que hace es remitir copias certificadas o derivar la denuncia a las Fiscalías Penales Comunes, para que estos puedan asumir competencia conforme a lo establecido por el artículo 368 del Código Penal. Por el contrario, o del mismo modo, las Fiscalías Penales Comunes cuando se presentaban casos de similar naturaleza , terminaban al final por remitir copias o derivar los actuados a la Fiscalía Especializada para que asuma competencia debido a que existe una agravante específica establecida en el artículo 122-B del Código Penal frente a la desobediencia o resistencia a la autoridad. Situación que, en muchos casos, ha generado que las denuncias se retarden en investigarse, dando pie que se genere la persecución múltiple por parte del ente investigador, cuando en realidad se trata de un solo hecho

delictivo.

Bajo dicho contexto, si el juez ha emitido una resolución judicial dictado mediante de protección (cese de violencia o amenaza) y el investigado tiene pleno conocimiento de las medidas, este, al incurrir en nuevas agresiones tanto físicas o verbales que prohibió el juez y, además. la imposición de otras medidas preventivas, tales como el alejamiento del lugar donde reside la víctima, la no comunicación con la víctima por algún medio, ceso inmediato de cualquier tipo de violencia, etc, lo que el investigado al causar una nueva agresión, pese a la existencia de un orden prohibitivo por parte del juez, en realidad, no es que esté incurriendo en la comisión de dos ilícitos penales diferentes, más bien, se trata de un solo hecho que a consecuencia del acto de incumplir o el hecho de querer causar agresiones la conducta que realiza el agente puede ser subsumido y castigado solo por un delito y, no por delitos diferentes generando que se dé una persecución múltiple por un solo hecho, pero por delitos diferentes, como si se tratara de hechos totalmente diferentes. Situación que, no solo generaría en el marco de las investigaciones, sino, también en el marco del proceso penal debido a que se podría incurrir en sanción múltiples por un solo hecho cometido por el agente y, eso no es posible a que existe reglas de prohibición conforme lo establece la Constitución Política.

Ante lo dicho, es posible investigar a fin de establecer los hechos frente al problema planteado, pero, lo que no se debería es de pretender sancionar a un sujeto por un solo hecho como si se tratara de dos hechos totalmente aislados, bajo el argumento de que se trata de una nueva agresión , por lo tanto, la nueva agresión es un delito y la desobediencia es otro delito. Lo antes indicado, a veces trae problemas cuando no se llega analizar si se trata o no el hecho de concurso real de delitos o un concurso ideal de delitos (que pueden ser homogéneos o heterogéneos) y, también sin tener en cuenta muchas veces que la

comunicación del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad a través de la nueva agresión, se consuma juntamente con la nueva agresión. En ese sentido, es importante que el operador de justicia delimite si se trata de un concurso real o ideal de delitos a fin de evitar la persecución múltiple frente al problema advertido. Sin embargo, es pertinente sostener que, frente al problema advertido, en realidad no se trata de un concurso real de delitos, sino que, se trata de concurso ideal de delitos. Bajo dicho contexto, un solo hecho puede configurar más de dos delitos.

Ahora respecto a la Especialidad del delito y la favorabilidad al reo señala que si bien es cierto, existe un concurso aparente de la leyes penales, en este caso, frente a un solo hecho concurre la aparente aplicación del artículo 122-B del Código Penal y al artículo 368 del Código Penal y, teniendo en cuenta que las reglas aplicadas para el concurso aparente de leyes es que «La exclusión o absorción de la norma penal general por la más específica». Esto debido a que se debe tener en cuenta la especialidad del tipo penal «muy independiente del delito con pena más grave y principio de autoridad judicial, esto conforme a lo señalado por el artículo 139 de la Constitución Política que establece en el numeral 11 lo siguiente: «La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de conflicto entre leyes penales». Por consiguiente, la favorabilidad establecida por la norma de rango constitucional y la especialidad del delito regulado por el artículo 122-B del Código Penal, pareciera que estaría excluyendo al supuesto de incumplimiento de medidas de protección que establece el artículo 368 del Código Penal.

En ese sentido, consideramos que, solo podría existir la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad frente al incumplimiento de medidas de protección bajo el imperio establecido de manera autónoma por el artículo 368 del Código Penal, solo para aquellos supuestos en donde el sujeto obligado a cumplir las medidas de

protección no incurra en la comisión de una nueva violencia ya sea física o psicológica; por ejemplo, si al sujeto obligado se le impuso como medida de cumplimiento que se alejara de un radio de distancia de 30 metros de la víctima o, en todo caso, se le impuso a que dejara de estar hostigando por cualquier medio a la víctima, y éste incumple las medidas, solo en aquellos supuestos en donde no concurra violencia, puede llegar a configurarse el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Por lo que, en aquellos supuestos en donde concurra, por ejemplo, la comisión de un nuevo hecho de lesiones físicas o violencias verbales (esto debido a que, a través del tipo penal del delito de agresiones, solo se reprime dos modalidades: física y psicológica), efectivamente, por principio de especialidad del delito y primacía de la Constitución Política, efectivamente, se procedería a sancionar sólo por el delito de agresiones establecidas por el artículo 122-B del Código Penal con la agravante específica. Siendo necesario en este último caso, a fin de evitar persecuciones múltiples sin fundamentos razonables, pese a la prohibición de que no se puede procesar y sancionar por un solo hecho al mismo sujeto dos veces por delitos distintos, cuando en realidad se trata de un concurso ideal de delitos. Por lo que, es de recibo sostener que, frente a la eventualidad del problema suscitado, debe primar el rango constitucional (en el peor de los casos: hacer control difuso) debido a que, el artículo 368 contendría la agravante específica regulado por el artículo 122-B del Código Penal y, además, la regla que contiene el artículo 48 del Código Penal, al establecer que se sanciona con pena más grave del delito cometido, esto, cuando trate de un solo hecho que concurra la conducta en varios tipo penales, pues estarían en todo caso contraviniendo a la norma de rango constitucional que establece el artículo 139, numeral 11.

2.2. Base teórica.

2.2.1. La violencia de género

Satisfacer la necesidad de supervivencia se convierte en un comportamiento instrumental que reconoce la desigualdad en las relaciones interpersonales o mantiene la desigualdad fundamental y estructural. En este sentido, la violencia y el género se vinculan indisolublemente, ya que la primera funciona como un mecanismo de existencia o influencia complementaria del segundo.

La violencia de género es un problema que enfrenta la sociedad mundial en la actualidad y que se incrementa día a día porque cada día afecta a todas las clases sociales y lo podemos ver de diferentes formas. Es así que este tipo de violencia adquiere significados sociales a lo largo del tiempo, desafiando la definición original basada en el binomio inextricable de violencia y género.

Implica de forma inexorable este fenómeno social la degradación de un género sobre otro como una forma de superioridad, jerarquía, dependencia o subyugación.

La violencia de género perpetra violencia contra la mujer e involucra relaciones conflictivas entre los sujetos integrantes del grupo familiar a través del uso de relaciones de responsabilidad, confianza y poder.

Así, la violencia de género, tal y como la define la ONU, hace referencia a un género específico, principalmente el género femenino, donde el agresor perjudica a la propia víctima porque actúa de manera inapropiada por un espíritu de superioridad y jerarquía, lo que se ve reflejado a través de una conducta disocial necesaria de reproche penal.

Se utiliza claramente la violencia directa contra la mujer, esto implica la vulneración a su identidad, bienestar y libertad, a través de conductas de gran alarma

social, tales como, el feminicidio, el abuso, la discriminación, el acoso, la despersonalización de los modelos hegemónicos de mujer, la ciudadanía secundaria, lo que implica una sistemática privación de derechos para la mujer.

Algunos ejemplos obvios de violencia estructural contra las mujeres incluyen: desigualdad en la propiedad, fijación de salarios para hombres y mujeres de igual capacidad y experiencia (en el pasado, diferencias en el poder y la toma de decisiones), división del trabajo por género, entre otros.

No cabe duda alguna que si bien es cierto la violencia en contra de la mujer abarcan diversas situaciones, también lo es que no todas estas resultan necesarias de atención y reproche penal, pues en algunas circunstancias los hechos suscitados en estos contextos de violencia no suelen superar por su modalidad los principios de fragmentariedad y subsidiariedad. Por el contrario, los tipos de violencia que sí son atendidos desde la esfera del reproche penal son, la violencia física, psicológica, económica y sexual, precisamente estas conductas son sobre las que se edifican los diversos tipos penales regulados en el código penal en el marco de la lucha contra la violencia de género.

Por su parte, La Ley N° 30364 define la violencia de género como todo acto o acción que cause la muerte, daño o tortura a la mujer, su salud física, sexual o mental, por el simple hecho de ser mujer, ya sea a título privado o colectivo, ya sea en la familia o en el hogar o también puede ser en cualquier otra relación bilateral en la sociedad y el agresor puede ser cualquiera.

Así expuesto, cabe entender que, debido a los cambios sociales, culturales e ideológicos, en la actualidad, hablar de violencia de género es hablar sobre violencia en contra de la mujer. Sin embargo, no compartimos dicho concepto, esto debido a que el

género no debe ser monopolizado para referirse a la mujer, esto conlleva a una sectorización y exclusión de las neo autopercepciones que se relacionan directamente con la identidad sexual que hoy en día tanto se busca proteger.

2.2.2. Ley N°30364

La Ley N° 30364, “promulgada por el Estado peruano, tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Esta norma representa un esfuerzo legal para combatir la violencia de género y brindar protección a las víctimas. Fue aprobada el 23 de noviembre de 2015 y constituye un instrumento importante en la lucha contra la violencia familiar y de género en el Perú” (Torres, et al. 2023).

La Ley N° 30364, promulgada por el Estado peruano, establece sanciones para quienes cometan violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Esta norma tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar. Las sanciones incluyen medidas integrales de prevención, atención y protección a las víctimas, así como la persecución, sanción y reeducación de los agresores. La ley busca garantizar la plena aplicación de los derechos de las mujeres y de los integrantes del grupo familiar, así como promover relaciones de equidad y respeto en el ámbito familiar y social.

La Ley N° 30364 establece medidas para prevenir la violencia contra los integrantes del grupo familiar en el ámbito privado. Entre estas medidas se encuentran la promoción de la igualdad de género y el respeto a los derechos humanos, la sensibilización y capacitación de los operadores de justicia y de la sociedad en general, la atención integral a las víctimas de violencia, la protección y asistencia a las víctimas, la persecución y

sanción de los agresores, la reeducación de los agresores, la creación de servicios especializados para la atención de la violencia, entre otras. La ley busca garantizar la protección de los integrantes del grupo familiar y promover relaciones de equidad y respeto en el ámbito familiar y social.

2.2.3. Juicio de subsunción y el incumplimiento de las medidas de protección

El juicio de subsunción es una operación lógica que consiste en determinar que un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general. En el ámbito jurídico, este proceso implica pasar del hecho a la ley, es decir, considerar una situación concreta y específica y vincularla con la previsión hipotética que la regula. En términos generales, la subsunción es el acto de subsumir, es decir, considerar un elemento como parte de una clasificación más amplia o de una síntesis. En el contexto legal, los abogados utilizan el procedimiento de subsunción para identificar la norma o regla legal aplicable a un caso específico. Este proceso es fundamental para la correcta aplicación del derecho a situaciones concretas (Larico, 2023).

El juicio de subsunción es un proceso lógico que consiste en determinar si un hecho jurídico reproduce la hipótesis contenida en una norma general. En el caso de la violencia contra los integrantes del grupo familiar, la Ley N° 30364 establece medidas para prevenir y sancionar esta conducta. Si se incumple una medida de protección establecida por la ley, se podría considerar un delito de incumplimiento de medidas cautelares.

Para aplicar el juicio de subsunción en este contexto, se debería analizar si el incumplimiento de la medida de protección reproduce la hipótesis contenida en la ley. Si se demuestra que el incumplimiento de la medida de protección es un acto que reproduce la hipótesis contenida en la ley, se podría considerar un delito de incumplimiento de medidas cautelares.

En resumen, el juicio de subsunción se aplica en el caso de la violencia contra los integrantes del grupo familiar para determinar si un incumplimiento de medidas de protección reproduce la hipótesis contenida en la ley, y si es así, se podría considerar un delito de incumplimiento de medidas cautelares.

2.2.4. La política criminal de violencia de género en el Perú

Como se ha mencionado anteriormente, la política criminal para erradicar la violencia de género principalmente se encuentra regulada normativamente en la Ley N° 30364; sin embargo, esta ley no es la única herramienta empleada para la prevención y lucha contra este tipo de violencia.

Al respecto, es necesario mencionar que, el incremento de las acciones que causan lesiones a las mujeres ha originado que el inicio de un complejo sistema de medidas dispuestas por el estado, tales como la creación de nuevos juzgados y fiscalías especializadas estrictamente en agresiones contra las mujeres y delitos de lesiones. No tan solo es necesario contar con una ley que regule nuevos tipos penales y aclare circunstancias sustantivas y procesales, sino también la existencia de instituciones que contribuyan estrictamente con la prevención y sanción contra los autores de estos delitos.

Por otro lado, también se cuenta con nuevos centros de atención institucionales públicos para la mujer, tales como los Centro de Emergencia Mujer y su programa AURORA instaurado estrictamente para la atención, prevención y evaluación a las víctimas de agresiones en contra de la mujer.

Si bien el Estado ha realizado múltiples esfuerzos por mejorar la política criminal de género, creemos que los efectos preventivos no se vienen concretizando. En primer lugar, es necesario realizar algunas reflexiones acerca de lo que se entiende como política

criminal, conforme señala el excelso profesor García (2019) la política criminal es una ciencia que tiene como finalidad identificar formas de prevención del delito en la sociedad, los fenómenos delictivos no son sucesos fenomenológicos naturales, sino creados por el hombre y que debido a su imperiosa gravedad es necesario frenarlos, erradicarlos, controlarlos o prevenirlos. La criminología y criminalística se ocupan de otras finalidades, la primera se encarga de estudiar el delito desde sus orígenes e identificar cómo es que se gesta; el segundo, también conocido como el arte de las pesquisas se enfoca en encontrar formas de investigación del delito. Todas estas teorías se encuentran relacionadas entre sí para articular una adecuada respuesta integral al delito.

Ahora bien, la prevención hoy en día, conforme incluso se puede estudiar desde el funcionalismo normativo de Gunther Jakobs, carece de sentido para el derecho penal. El derecho penal, no puede pretender prevenir la comisión de hechos delictivos, el derecho penal interviene cuando el delito ya se ha consumado, por lo que el efecto preventivo en realidad no puede ser concretizado, la prevención en este sentido es una mera utopía.

Por otro lado, el profesor Claus Roxin sostiene que lo que pretende el derecho penal es prevenir los escenarios delictivos y, esto se logra a través de la imposición de la pena, la cual tiene efectos comunicativos para la sociedad, dando pautas de direccionamiento conductual, dando a conocer que ciertas conductas se encuentran vedadas por el ordenamiento jurídico.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que el derecho penal no puede tener un efecto preventivo; si bien es cierto la intervención del derecho penal se produce cuando el bien jurídico ya ha sido lesionado, por lo que no habría razón alguna de hablar de una prevención, la pena tiene una finalidad meramente reparatoria de la vigencia de las normas para legitimar el estado de derecho.

A pesar de lo anteriormente expuesto, no desconocemos que la función preventiva sea vana. La función preventiva no debe ser la finalidad del derecho penal a través de la imposición de una pena, sino una política de estado destinada a la limitación y control de la delincuencia en el Estado. Esta política de estado puede ser ejecutada a través de otros sectores, no necesariamente a través del sistema de justicia creando instituciones o contratando mayor personal o tampoco desde el ámbito legislativo realizando modificaciones paupérrimas sobre los textos penales ya vigentes; sino, desplegando diferentes acciones que tengan como propósito generar un cambio social.

Por ejemplo, las políticas de estado que han demostrado un control y disminución de la delincuencia son el deporte y educación; estas medidas de prevención pueden ser ejecutadas en relación con la prevención de los delitos de agresiones en agravio de mujeres; como por ejemplo, se puede maximizar la construcción de canchas deportivas, zonas de recreación, construcción de comisarías estratégicas que cuenten con personal idóneo y destacado, la construcción de centros hospitalarios con contratación adecuada de profesionales de la salud mental entre psiquiatras y psicólogos que puedan atender afectaciones psicológicas, psiquiatras, conductuales y emocionales; creación de empleos, casas hogares para refugiadas, entre otras actividades de estado que en realidad pueden garantizar el efecto preventivo.

Por el contrario, en los últimos años tan solo hemos observado cómo es que los legisladores han pretendido endurecer las penas y flexibilizar los tipos penales para generar un efecto expansivo sobre la tipicidad de los delitos, abarcando así cada vez más supuestos que en realidad no merecen ser subsumidos o que su defecto si lo merecen pero su regulación contraviene a las reglas de tipicidad y de procedibilidad. Un claro ejemplo de ello, es la incorporación de la modalidad del IMP en el artículo 368° del Código Penal, al

ya contar con el supuesto típico contemplado en el numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B.

2.2.5. Violencia contra integrantes del grupo familiar

Si bien es cierto que la violencia de género hace exclusiva alusión a la mujer, la violencia familiar abarca dentro a todos los integrantes del grupo familiar; por lo tanto, las agresiones que se produzcan en este contexto también incorporan como agraviados a los padres, niños, abuelos u otros integrantes de la familia. La violencia doméstica también se puede definir como: violencia física, psicológica, sexual u otras formas de violencia o agresión contra miembros de la familia, y a menudo se dirige a los miembros más vulnerables de la familia: niños, mujeres y ancianos.

La violencia intrafamiliar es una realidad en nuestro ordenamiento jurídico que vulnera los reconocidos derechos fundamentales y del mismo modo constitucionalmente reconocidos: el respeto a la vida y a la dignidad humana. Esta realidad se manifiesta en las relaciones familiares, donde en la mayoría de los casos el poder del hombre es mayor que el de la mujer, traducéndose en serios problemas en el desarrollo físico, mental, emocional, económico o incluso espiritual por parte de quien sufre de este tipo de violencia.

Ahora bien, muchas veces cuando hablamos de violencia intrafamiliar, asumimos que la violencia en contra de la mujer o cualquier integrante del núcleo familiar solo puede ser física. Pero la realidad es diferente. Hay muchas formas de manifestación de violencia doméstica o familiar. Justamente, dicha situación ha sido contemplada por el artículo 8 de La Ley 30364, ley que reconoce cuatro tipos de violencia.

1) Violencia física

La violencia física se define como toda agresión provocada por la actuación de un miembro del grupo familiar que atente o lesione la integridad física de una persona que también forma parte del núcleo familiar.

Debe entenderse que la ley define el acto físico; es decir, la voluntad libre y consciente de quién quiere ser agresivo a través de golpes, empujando o ejerciendo cualquier contacto físico con la intención de lesionar.

Dicho de otra forma, la violencia física se puede definir como actos u omisiones de agresión que resultan en lesiones corporales o daños a una persona, cuando el agresor actúa con la intención maliciosa de causar daño físico, esta conducta proviene una previa construcción de jerarquía o de sometimiento para con el agraviado.

Además de ello, también existen otras formas de abuso físico, como el abuso por actos de negligencia, del mismo modo descuido por privación de las conocidas necesidades que son esenciales y que haya o puedan llegar a generar daño físico, independientemente del tiempo que se requiera para su provocación.

La forma de acreditación de las lesiones es a través de la realización de un examen médico integral de valoración física, más conocido como, examen médico legal, en el cual se harán constar las lesiones que presente la parte agraviada y los días de incapacidad médico legal y de descanso que requerirá el sujeto pasivo para poder recobrar su estado físico.

2) Violencia psicológica

La violencia psicológica incluye actos que atentan contra la autoestima y la dignidad de la víctima a través de humillaciones, amenazas personales o públicas, insultos, entre otro tipo de agresiones.

Bajo esta modalidad de violencia es usual que las personas agraviadas sostengan que han sido insultadas, refiriendo que el agresor ha proferido palabras soeces. Al respecto, es necesario tomar en cuenta que los insultos pueden generar un estado de afectación psicológica, mucho más cuando estos son reiterativos en el tiempo y son proferidos en un contexto de dominio, pertenencia o superioridad sobre la víctima.

Es importante mencionar, que con referencia a este caso, ya no se hace mención a la integridad y salud de índole física, sino que afecta el daño psíquico. Cabe mencionar que este tipo de accionar o daño causado, puede afectar y del mismo modo alterar las funciones de una persona, causado por un acto o circunstancias de violencia que determinan un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible de la función integral de una persona". (Congolini, 2021).

El daño psicológico es imprescindible de acreditar para la configuración del tipo penal, este daño a diferencia del daño físico, no puede ser cuantificado, pero sí evidencia, precisamente, el examen psicológico permite advertir con total certeza si es que la persona ha sufrido o no un daño psicológico. Debe tenerse en consideración que este daño psicológico debe ser valorado teniendo en cuenta el contexto general en el que se produjo el hecho criminal, existen situaciones en las que el agraviado suele estar emocionalmente expuesto, por ejemplo, en los estados de gestación es sabido que la química cerebral sufre alteraciones, lo que predispone a un estado altamente sensible y vulnerable a la gestante. Por circunstancias como estas, es necesario aplicar con adecuada cautela los instrumentos

psicológicos o técnicas que permitan advertir una real afectación emocional en virtud de una conducta disocial activa y con entidad suficiente para generar estos efectos.

3) Violencia sexual

En un sentido extenso, se refiere a cualquier acto de índole sexual no consentido por la parte agraviada. Esto incluye, pero no se limita al acceso carnal que puede presentar el agresor para con la víctima, en estos casos perfectamente puede hablarse sobre un delito contra la libertad sexual, pero creemos que, este tipo de violencia se encuentra enfocada hechos como exhibicionismo, el chantaje emocional para acceder sexualmente a la agraviada, entre otras conductas. A nivel internacional también se consideran otras categorías como la esclavitud sexual, la prostitución y la desnudez forzada.

También puede abarcar supuestos en donde el sujeto activo pretende contagiar con una enfermedad de transmisión sexual a la víctima, este tipo de escenario perfectamente puede ser catalogado en un supuesto de violencia ya que, si bien es cierto, no hay una lesión física o psicológica, existe un detrimento a en la salud de quien se ve directamente perjudicado por el contagio de una ETS.

4) Violencia económica o patrimonial

En cuanto a la violencia económica esta puede ser entendida como cualquier acto u omisión que interfiera en el uso, goce, acceso o disponibilidad de los recursos económicos lo que limita potencialmente la autonomía económica de la víctima y aumenta la dependencia respecto del agresor. Este tipo de situaciones se da en casos en los que el aporte económico del agresor se constituye como único dentro del grupo familiar o de gran relevancia para el sostén de la familia. La violencia económica se refiere a acciones como manipular o restringir ingresos como forma de control, obligando al agredido a incluso

utilizar sus recursos económicos en beneficio del agresor, y negando este último recurso para la parte agraviada o terceros que dependan de este.

Sobre la violencia patrimonial, esta es entendida como cualquier acto u omisión que afecte la libertad de hacer cualquier tipo de actos de disposición de los bienes materiales adquiridos o heredados entre ellos. Comprende la alteración del bien, el hurto, destrucción, daño, pérdida, restricción de bienes públicos o privados, alteración de documentación sobre titularidad y otros derechos de propiedad, como, la venta de bien no autorizado.

2.2.6. Las medidas de protección

Las medidas de protección son herramientas de seguridad específicas legalmente reconocidas destinadas a la protección de los derechos humanos, incluso, esta herramienta es reconocida en el contexto normativo internacional de carácter constitucional y humanitario. Por tanto, su característica principal es la de protección de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, permitiendo un desarrollo adecuado de la vida, la integridad física, psíquica, sexual y patrimonial.

Comprender el concepto de las medidas de protección es trascendental para el desarrollo de este proyecto de investigación debido a que el concepto del mismo se relaciona inmediatamente con su naturaleza e importancia.

Conforme expresa Calisaya (2016), las medidas de protección son aquellas decisiones tomadas por el juez competente “para cautelar a la víctima que sostiene haber sufrido agresiones por violencia familiar o por su condición de tal, para así mitigar, extinguir o controlar el riesgo latente de sufrir un evento de agresión”. (p. 256)

En base a lo anteriormente expuesto, se advierte de forma inmediata que, la naturaleza de las medidas de protección es de tipo cautelar, si bien es cierto que las medidas cautelares (personales o reales) se encuentran debidamente reguladas en el código

procesal penal, ello no enerva que las medidas de protección no tengan una finalidad preventiva cautelar. Esta naturaleza de las medidas de protección inmediatamente refleja la importación de su aplicación a los casos de violencia familiar, precisamente, esta medida es imprescindible de otorgamiento a la víctima ya que le garantizará, al menos de forma virtual, la no generación de un nuevo hecho de violencia por parte de su agresor, lo que a su vez permite que se desarrolle de forma libre y espontánea.

Asimismo, las medidas de protección se encuentran reguladas en el artículo 22 de la Ley N° 30364, siendo estos:

1) Retiro del agresor del domicilio

Esta medida es más efectiva ya que implica la posibilidad de convivencia entre el agresor y la víctima, incluso esta medida ha sido también desarrollada dentro del artículo 36° numeral 11) del Código Penal, sin embargo, esta es una inhabilitación y no medida de protección, pero que en el fondo persiguen la misma finalidad a través de medios similares, esto es la imposibilidad de convivir.

2) Impedimento de acercamiento a la víctima

Este tipo de medida, al igual que la anterior, implica un alejamiento físico entre el agresor y la víctima, para asegurar la revictimización de aquella.

3) Limitación de la comunicación con la víctima

Como se ha mencionado anteriormente, las agresiones no sólo son físicas, sino también psicológicas y estas pueden ser generadas a través de insultos, humillaciones y demás, acciones mediante las cual él agresor pretende manifestar su grado de superioridad y jerarquía respecto de la víctima.

4) Prohibición de portar armas

Esta medida es quizá la más preventiva, esto en el sentido que se restringe un derecho como el acceso a portar un arma de fuego, ello con el objeto de evitar que precisamente esta arma sea empleada para amenazar o incluso dañar a la parte agraviada.

5) Inventario sobre sus bienes

Esta es una medida accesorio que se dispone cuando existen bienes comunes en los que tanto la agraviada como el agresor tienen libre o limitada disposición sobre estos, esto se dispone con la finalidad de evitar un daño patrimonial o económico.

6) Cualquier otra medida requerida para la protección de la víctima

Este es un *numerus apertus* que el legislador ha creído conveniente incorporar con la finalidad de que el juez, de forma discrecional, y en atención a las condiciones objetivas disponga medidas accesorias pertinentes a efectos de evitar la generación de un nuevo escenario de agresión en perjuicio de la víctima.

2.2.7. Juicio de subsunción del incumplimiento de las medidas de protección

Como inicialmente se ha advertido, el incumplimiento de las medidas de protección debidamente dispuestas por el juez de familia, pueden ser subsumidas en dos tipos penales de la norma sustantiva, el primero de ellos se ubica de forma exegética en relación con la protección del bien jurídico de vida, cuerpo y salud, hablamos del delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, previsto en el numeral 6) del artículo 122-B y, por otro lado, también puede ser subsumido en el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, previsto en segundo párrafo, parte *in fine*, del artículo 368 que tutela la administración pública.

En ese sentido, se advierte que, un mismo hecho, en este caso el incumplimiento de las medidas de protección, no solo puede ser subsumido doblemente en dos tipos penales, sino también, que el mismo puede ser doblemente sancionado por dos órganos judiciales que resultarían ser competentes. Esta circunstancia conflictiva ha despertado el interés en la jurisprudencia y doctrina nacional, así como el análisis de los tipos penales en concreto y, sobre los mismos, surgen dos teorías de notoria relevancia de análisis para determinar una solución jurídicamente adecuada, siendo estos el concurso ideal de delitos y el concurso aparente de normas.

1) El delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar agravado por incumplimiento de medidas de protección

El tipo base del delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 122-B del Código Penal.

El bien jurídico del delito bajo análisis resulta sin lugar a duda ser la Vida, el Cuerpo y la Salud, esto adquiere notoriedad al ubicar de forma exegética el tipo penal, ya que se ubica en el Título I del Código Penal.

Ahora bien, el hecho base adquiere gravedad conforme a los supuestos de hecho previstos en el segundo párrafo del artículo 122-B, y en estricto sentido, es el numeral 6) el que regula la circunstancia agravada concerniente al incumplimiento de medidas de protección.

En primer lugar, es necesario precisar que esta circunstancia agravante se ha previsto en función a los reiterados incumplimientos de las medidas de protección dispuestas en un proceso de violencia familiar con la finalidad de tutelar la integridad física de la parte agraviada; es decir, acontecido el hecho criminal, un juzgado competente ha

creído conveniente, en función a la ficha de riesgos, fijar medidas de protección para evitar que el investigado vuelva a reincidir en su conducta disocial.

Dispuesta esta medida, es incumplida y se genera otro hecho de la misma naturaleza, por lo que, la gravosidad resulta ser evidente ya que el investigado expresa una conducta disocial reiterativa.

El punto neurálgico se encuentra en relación a la determinación del objeto de protección contenido en una agravante que se dirige directamente direccionada a la vulneración de las medidas de protección. En ese caso, vale cuestionar ¿Estamos, ante la configuración de la agravante, de cara a la vulneración del mismo objeto de protección, pero en un escenario diferente debido a la concurrencia de infracción de la medida de protección? La respuesta es no, porque ampliar el alcance de la “protección jurídica” en circunstancias agravantes no es nueva; por la necesidad de resolver los crímenes de acuerdo con los resultados; por ejemplo, si el delito de violación tiene como resultado la muerte, es claro que se cubren más bienes jurídicos además de la violación sexual, porque el tipo base solo incluye el bien jurídico “libertad sexual” y la agravante amplía la cobertura bien jurídica “vida”; sin embargo, a la vez el reproche no sufre de ningún debilitamiento teniendo como sanción incluso cadena perpetua (artículo 177 del código Penal) como también sucede en el caso del Robo Agravado con consecutiva muerte.

Dicha circunstancia también se presenta el tipo penal previsto en el numeral 6) segundo párrafo del artículo 122-B, hace mención a todo acto de agresiones que sea cometido en contra de una mujer o cualquier integrante del grupo familiar agravado por el IMP. En este caso, el poder legislativo pretendió, con la incorporación de dicha agravante al tipo penal sub análisis, la regulación de dos circunstancias, la primera, la sanción del

tipo base y la segunda, la sanción por el IMP en pro de la tutela de administración de justicia.

Empero el incremento en cuanto al reproche criminal ha sido considerado dentro de la cobertura de sanción del delito del tipo base y el incremento no ha sido acorde a los bienes jurídicos afectados en relación al reproche criminal vinculado a la categoría de culpabilidad del agente activo del delito, debido a que el conocimiento de las medidas de protección implica no solo el ánimo de lesión de la víctima, sino también el incumplimiento de un deber específico impuesto al sujeto activo.

Siendo así, esta línea de pensamiento advierte, no sólo la vulneración del bien jurídica salud en relación a la protección de la integridad de la víctima, sino también, la fragmentación de un deber particularmente impuesto al infractor, por lo que también, la agravante en particular, tutela la bien jurídica administración pública.

2) El delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección

El bien jurídico que pretende tutelar la tipificación de esta modalidad es en estricto la administración pública, a diferencia del numeral 6) segundo párrafo del artículo 122-B, el incumplimiento de las medidas de protección solo es en relación al incumplimiento estricto de las mismas, no a un hecho precedente del cual se hayan gestado las mismas.

En cuanto a la conducta de desobediencia, se tiene que, obediencia significa hacer la voluntad de alguien en autoridad. En este sentido, un agente deliberadamente demuestra, desobedece o desacata una orden dada por un funcionario público en el ejercicio de una autoridad normal o para realizar un curso de acción específico.

Por otro lado, cuando se trata de un comportamiento de "resistencia", esto implica una acción de "rechazar", resistir o contradecir. Se trata de una persona que se opone fuertemente a algo, entonces tenemos un agente criminal que claramente quiere defraudar el orden legal, y se comporta con ese fin.

La desobediencia implica la rebelión u oposición abierta, la hostilidad y la malicia, junto con los actos hostiles, destinados a ser realizados en el ejercicio o cumplimiento de los deberes de la autoridad.

Las conductas típicas de resistir u obstruir la ejecución de una orden implica un desafío abierto o un rechazo de las acciones ejecutivas oficiales. Nuestro texto penal generalmente acepta la expresión "resistir" en el sentido de obstruir o impedir la ejecución de una orden o hacer que una orden no sea ejecutada.

Se refiere a una actitud pasiva frente al incumplimiento de una orden o mandato emitido por un funcionario público. Esta desobediencia debe ser dolosa, por lo que cualquier confusión sobre el alcance o necesidad del mandato afectará la responsabilidad penal.

El acto típico principal en el segundo párrafo del artículo 368° del CP actual es un acto de omisión en el que el sujeto no cumple con la orden del funcionario público. Es un acto que se evidencia que viola un mandato emitido por la autoridad competente.

Para la configuración plena del tipo penal se requiere la existencia del mandato debidamente emitido por órgano competente y su notificación adecuada. La orden es un mandato de carácter intimidatorio que coacciona su cumplimiento y por ello mismo debe ser obedecido no sólo para evitar la configuración de un delito, sino para cumplir con la expectativa normativa y el adecuado cumplimiento del deber. Por ello, la orden debe

expresar, sin ambigüedades, a quién está dirigida, es decir debe tener un destinatario preciso a la que se ordena hacer u omitir algo, y el contenido de la ejecución debe estar dentro del marco legal.

Ahora bien, un punto en particular a mencionar es que, como se ha visto, el objeto de tutela de este delito en particular resulta ser la administración pública, de ahí la importancia de precisar que, por más que el hecho criminal sea antecedido a la existencia de lesiones, la parte agraviada de aquel hecho, no se puede constituir como parte agraviada del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en el entendido que, solo puede ser sujeto pasivo de la conducta regulada, la administración pública y no el sujeto particular sobre el cual se ha incumplido las medidas de protección.

En ese sentido, el sujeto pasivo del delito resistencia o también conocido como desobediencia a la autoridad en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección no es la víctima directa de del incumplimiento de las medidas de protección, esto es, no es la mujer, sino en realidad el mismo estado y de forma particular la administración de justicia representada por el Procurador Público del Poder Judicial; el bien jurídico de este delito sólo admite dentro de su ámbito de protección la tutela de la administración de justicia, por ello, mal hacen los jueces y fiscales que incorporan como agraviada en este tipo penal a la mujer víctima de agresiones ya sea físicas o psicológicas; esta solo puede actuar como testigo en el juicio oral.

Precisamente, este es el punto que ocupa el problema de estudio, la agraviada mujer se encuentra amparada por el tipo penal previsto en el artículo 122-B, numeral 6) del Código Penal, adicionalmente, sobre este tipo penal en particular se puede mencionar que no se puede incluir como parte agraviada al Estado, por cuanto, si bien es cierto hay la posibilidad de que el bien jurídico pueda abarcar la administración pública al incorporar

dicha situación como una agravante del tipo penal, lo cual, legitimaría la participación del representante del poder judicial como sujeto pasivo del tipo penal de agresiones en contra de las mujeres; sin embargo, no en todos los casos el agente activo cuenta con una medida de protección en su contra, así como también el citado agravante depende de la configuración del tipo base del artículo 122-B, por lo que al no cumplirse con los elementos del tipo se imposibilitará su aplicación.

2.2.8. El Concurso Ideal de Delitos

Esta figura se encuentra regulada en el artículo 48° del Código Penal vigente, este tipo penal regula la situación de subsunción de una conducta en varios tipos penales.

Encontrar unidad de acción no siempre significa que se aplique un tipo penal en específico. La ejecución puede satisfacer los elementos de dos o más tipos penales, y ninguno de ellos puede satisfacer plenamente la unidad de acción pretendida. Por lo tanto, la naturaleza ilícita del acto puede entenderse considerando todos los aspectos legales.

“La dogmática jurídico penal identifica a dos clases de concurso ideal de delitos, el concurso ideal heterogéneo y el concurso ideal homogéneo. La primera mención se genera cuando del hecho se producen diferentes delitos, mientras que, del segundo, se dará cuando los delitos sean iguales” (Mir, 2006)

Verbigracia, provocar o atacar a una figura de autoridad genera un concurso ideal heterogéneo es el mismo hecho puede ser subsumido en dos tipos penales diferentes (contra la vida, el cuerpo y la salud y administración pública). Si, una bomba mata a varias personas constituirá el mismo hecho punible, pero en perjuicio de varios sujetos (múltiples asesinatos), lo que produce es un concurso ideal homogéneo.

El concurso ideal de delitos necesita la concurrencia de dos elementos para su

configuración, siendo estos lo que a continuación se detallan.

En primer lugar, tenemos a la unidad de acción. Este elemento, está enfocado a la manifestación de la conducta, a través de una acción y omisión del sujeto, que pueda tener capacidad para producir efectos materiales, en este sentido, aquí es totalmente irrelevante el número de resultados lesivos que se hayan gestado en virtud de dicha conducta.

La dogmática y jurisprudencia mayoritaria, resaltan que es totalmente innecesario determinar el número de resultados para evidenciar la unidad de acción. La doctrina más especializada, de forma imperante sostiene que, el hecho de expresión equivale a acción, por lo que indubitadamente estamos frente a un solo hecho, los resultados de aquél no entran en la operación jurídica para determinar si estamos frente a un concurso ideal o real.

En un sentido material, la pluralidad de resultados es suficiente para establecer la existencia de uno o más delitos, y la naturaleza del bien jurídico lesionado aquí es importante, pero no excluye la existencia de un hecho que constituya la base para determinar el tipo de concurso de leyes.

El segundo presupuesto en la entidad de los actos ejecutivos. El elemento básico para determinar si existe un concurso ideal entre dos tipos de delitos es que cuanto mínimo los supuestos fácticos sean parciales. Para confirmar la unidad de las acciones requeridas en la combinación ideal de delitos, no es necesario hacer coincidir completamente las acciones ejecutivas en los casos penales, si solo es necesaria la identidad parcial de las acciones previstas en los tipos penales.

2.2.9. El concurso real de delitos

Asimismo, en función a un adecuado estudio del concurso de leyes penales necesario analizar el concurso real de delito e identificar sus diferencias con el concurso

ideal de delitos a efectos de comprender la exclusión de la discusión de esta figura en el problema de subsunción y doble tipificación del incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en un proceso de violencia familiar.

El concurso real de delitos se encuentra regulado en el artículo 50 del código penal, este expresa que, cuando varios hechos deban considerarse como otros tantos delitos las penas se sumarán hasta por encima del delito con la pena más grave más su mitad. La consecuencia tanto del concurso real de delitos y el concurso ideal reside sin lugar a duda en la determinación de la pena concreta a imponer.

Ahora bien, por un lado, el concurso ideal de delitos permite la subsunción de una sola conducta en varios tipos penales, por ejemplo, si ocurre un accidente de tránsito y producto del mismo existen lesiones graves y muertes, la conducta (conducción imprudente del sujeto activo) podrá ser subsumida tanto como en el delito de lesiones graves, leves y en el tipo penal de homicidio culposo e incluso, si se lograra acreditar el dolo eventual se podrá imputarse por homicidio simple en tercer grado. De esta forma se puede observar como una sola acción deriva en otros tantos tipos penales.

Sin embargo, el concurso real de delitos requiere de una multiplicidad de conductas. Por ejemplo, si producto del accidente de tránsito, resultan solo lesionados y posterior a la fuga el sujeto activo impacta nuevamente contra un peatón causándole la muerte, en este caso existirán dos acciones totalmente independientes una de la otra, conectas si en algún sentido por el escenario global delictivo, pero independientes en sí mismas. De esta forma, las conductas de accidente de tránsito que generó lesiones, la conducta de fuga y el accidente de tránsito que generó muerte, podrán ser subsumidos en otros tipos penales tales como, lesiones culposas, homicidio culposo y fuga del lugar de accidente de tránsito.

Siendo así, en el escenario del incumplimiento de las medidas de protección, la conducta del sujeto activo presenta un solo comportamiento, la violación de las medidas de protección para lesionar física o psicológicamente a la víctima; por lo tanto, frente la inexistencia de una pluralidad de acciones que puedan ser considerados como otros tantos delitos, se descarta de plano la discusión del concurso real de delitos frente al escenario problemático que aquí se investiga.

2.2.10. El Concurso aparente de normas

Este tipo de concurso, también denominado en la jurisprudencia y doctrina alemana como unidad de ley o de derecho, indica que existen múltiples formas de subsumir una conducta en particular. Como ejemplo, citamos el ejemplo de una madre que mató a su hijo de 2 años. Por tanto, este acto puede ser calificado como parricidio, infanticidio y homicidio simple.

Por tanto, dicha antinomia debe resolverse para definir el tipo penal que abarque con mayor totalidad el hecho penal exteriorizado. En otras palabras, la transferencia o absorción de una ley de un tipo de delito a otro es una búsqueda uniforme para la aplicación de la ley penal.

Ahora bien, resulta necesario precisar que, el concurso ideal y el concurso aparente tienen unidad de acción como elemento concordante, pero, se diferencian en que en el concurso aparente la acción es inmediatamente subsumida por uno de los tipos penales que aparentan ser aplicables, por lo que existe tipicidad única. Mientras tanto, en el concurso ideal, la acción única requiere la subsunción simultánea de varios tipos penales.

Así, el concurso aparente de normas se puede conceptualizar como, la infracción de normas que se produce cuando un sujeto comete un acto que puede ser abarcado con varias

normas jurídicas (tipos penales), cuando en realidad solo una resulta ser aplicable al caso en concreto, por lo tanto, no estamos frente a un problema concursal, sino frente a juicios de interpretación y aplicabilidad del tipo penal.

Para solucionar este problema, se ubican ciertos principios, los cuales se pasarán a detallar:

1) El Principio de especialidad

Este principio se resume en el aforismo (la ley particular tiene prioridad sobre la ley general); es decir, la redacción legal más específica prevalece sobre la redacción general. Esta importancia es más evidente en los delitos agravados por el tipo penal objetivo o subjetivo, donde se detalla una lesión específicamente agravada contra un bien protegido.

El principio de especialidad, también denominado principio de especificidad se relaciona de forma directa con el principio de legalidad como límite del ius puniendi. Al respecto, es necesario tener en consideración que, el derecho penal subjetivo o también denominado como límite de intervención punitiva se rige a través de una serie de principios que direccionan y orientan el adecuado uso de la función punitiva, uno de estos límites que inspiran dicho límite es el principio de legalidad.

Por su parte, el principio de legalidad se subdivide en cuatro subprincipios, siendo estos *lex certa* -taxatividad-, *lex stricta* -prohibición de analogía-, *lex previae* -irretroactividad- y *lex escripta* -ley escripta.

El principio de taxatividad o mandato de certeza establece que los tipos penales deben ser determinados, codificados, diseñados, escrituralizados de la forma más detallada posible, garantizando que todos sus elementos se encuentren identificados dentro del tipo

penal, de esta forma el ciudadano podrá conocer de la conducta socialmente proscrita y sancionable.

En ese sentido, existen supuestos en los que el legislador, haciendo un abuso o por falta de técnica legislativa no logra determinar bien los elementos de dos tipos penales y genera una confusión entre ambos, sin embargo, uno de aquellos tipos penales tiene mayor especificidad, mayor determinación que el otro, por lo tanto, debería de aplicar el principio por cuanto existiría un concurso aparente de delitos.

2) El principio de subsidiariedad

Si no se puede completar el tipo de delito principal, la conducta puede ser subsumida en un delito auxiliar. En otras palabras, los actos delictivos no tienen que incluirse en la categoría principal del delito, pero aún puede subsumirse del marco típico de un delito accesorios, que actúan como un delito regresivo y limitador en cuanto a la tipicidad respecta. Por ejemplo, un delito subsidiario es el delito de enriquecimiento ilícito, el mismo que se emplea cuando otros delitos contra la administración pública no puedan ser acreditados, pero que existe un patrimonio injustificado que se presume ha tenido lugar debido a un cohecho u otro delito.

3) El principio de consunción

Este principio explica la absorción de un tipo dentro de otro delito de mayor gravedad en el que se abarque la totalidad de elementos del tipo base. Por ejemplo, la conducta de lesiones está abarcada por la conducta de muerte, por lo tanto, el delito de homicidio abarca sin lugar a dudas el delito de lesiones.

Estos principios responden a la garantía procesal constitucional del *ne bis in idem*, esto se debe a que, al no ser aplicables las figuras de concurso de delitos en aplicación del concurso ideal y/o real, lo que se evita es el doble juzgamiento por un hecho que puede ser subsumido en varios delitos. Dicha circunstancia resulta ser atentatoria para el adecuado funcionamiento del derecho penal y un principio rector del mismo: Nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho.

2.2.11. El principio ne bis in idem

Su reconocimiento constitucional tiene lugar en el numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú al indicar la prohibición de revivir procesos fenecidos y ubicarla dentro de los principios que rige para la administración de justicia.

Este principio es una garantía constitucional y a su vez, es un límite procesal al ejercicio del *ius puniendi*, entendido como facultad sancionatoria estatal. Se encuentra regulado en el III párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

El contenido material de este principio conforma una barrera de sanción múltiple, rige cuando concuerda con lo que la doctrina mayoritaria considera las tres entidades: sujeto, hecho y fundamento.

La manifestación de este principio implica que materialmente “nadie será castigado dos veces por el mismo hecho”; indica que no son posibles dos sanciones sobre el mismo sujeto por el mismo delito, porque el juicio constituirá una preponderancia de sanciones y una persecución indebida sobre el sujeto activo, lo que significa la existencia de un estado policia.

1) Identidad de sujeto

Es el primer elemento de la triple identidad el *ne bis in idem*, este puede ser una persona natural o jurídica. Se trata de verificar si el sujeto en cuestión no ha sido o está siendo procesado por el mismo hecho.

En los supuestos de coautoría también se presenta el *ne bis in idem*, siempre y cuando los mismos hayan sido también procesados por el hecho inicial. De otro lado, si los coautores no han sido procesados por el primer tipo penal, respecto de aquellos no se presenta la fragmentación del *ne bis in idem*.

Por el contrario, para los partícipes no sigue la misma suerte, por cuanto no puede haber participación sin autoría, en ese sentido, los partícipes no podrán ser procesados por una calificación alterna cuando el autor no haya sido sentenciado por el tipo penal pretendido por el persecutor público.

2) Identidad de hecho

La identidad del hecho debe entenderse en sentido material o normativo: el hecho no es un fenómeno natural que se produce según criterios especiales, temporales, subjetivos, sino una presunción de verdad como elemento de la regla que conduce a la realización de la sanción.

Esto es, lo que aquí discute en particular es el hecho objeto de imputación que se pretende sancionar, este hecho debe de ser el mismo a efectos de entender la lesión del *ne bis in idem*. Sin embargo, existen ocasiones en las que se añaden algunos elementos adicionales que en realidad no estriban en lo absoluto sobre la modificación de los hechos investigados, por lo tanto, en estos casos, los años posteriormente añadidos no varía la esencia del hecho, siendo así, habrá que afirmarse la protección del *ne bis in idem*.

3) Identidad de fundamento

La identidad de fundamento no implica homogeneidad de defensa del bien jurídico tutelado, sino al bien jurídico social y la esfera de reproche, esto es, si el hecho se juzga a nivel penal y administrativo, no existe infracción del ne bis in idem; por el contrario, sí existe infracción al referido principio cuando el hecho tiene una doble tramitación penal o administrativa.

Los defensores del problema de estudio argumentan que en este caso debería haber un concurso ideal de delitos entre el delito de agresiones a mujeres o miembros del grupo familiar agravado por incumplimiento de medidas de protección y el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, pierden total sentido desde la perspectiva del ne bis in idem, ya que se estaría afectado doblemente una situación en la que evidentemente la persecución penal solo debe de obedecer al tipo penal regulado en el artículo 122-B, numeral 6 del Código Penal. La diferencia de los bienes jurídicos tutelados, no acredita la vigencia y no afectación del principio de prohibición de doble persecución penal al no ser considerado como un elemento de constitución del ne bis in idem.

2.2.12. Solución al problema

Como se ha mencionado anteriormente, el delito de incumplimiento de medidas de protección tiene ahora una doble subsunción, tramitación y sanción, debido a la incorporación posterior del segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal en lo que respecta al delito de resistencia o desobediencia a la autoridad incumplimiento de medidas de protección. A pesar de que el numeral 6) del segundo párrafo del artículo 122-B del Código Penal establece que el delito de IMP.

Como se advierte, dicha situación ha sido permitida so-pretexto de cumplir de forma eficiente con la política de violencia de género; sin embargo, dicha línea de pensamiento trastoca gravemente dispositivos normativos sustantivos y procesales.

Existen posiciones muy marcadas en la doctrina como la del profesor Peña Cabrera quien señala que en el problema que nos ocupa, es necesario utilizar la figura del concurso ideal de delito, ya que la resistencia a la desobediencia a la autoridad protege un bien jurídico distinto al de las agresiones contra las mujeres o miembros del grupo familiar agravado.

Posturas de la misma naturaleza se refuerzan con el Oficio Circular N° 04-2019, sostuvo que, “corresponde a las fiscalías especializadas de violencia familiar conocer, los delitos de incumplimiento de medidas de protección por resistencia o desobediencia a la autoridad, junto con su función y la aplicación ideal de concurso”.

A pesar de ello, no solo existe extensa doctrina nacional que apoya la aplicación del concurso aparente de normas en la resolución del conflicto normativo que se estudia, sino también jurisprudencia, tal es el caso del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal del Cusco en el que aborda el presente caso. En ese pleno se llegó a la conclusión, conforme se advierte de la tercera conclusión plenaria que, por mayoría se adoptó que, existe un concurso aparente entre los tipos penales previstos en el numeral 6) párrafo segundo del artículo 122-B y la parte in fine del segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal.

De igual forma, y con una data más reciente, en la Casación N° 2085-2021 de Arequipa, de fecha dieciocho de mayo de 2022, se estableció en el segundo párrafo del considerando cuarto que, entre los dispositivos en análisis se presenta un concurso aparente

de leyes, asumir lo contrario (concurso ideal) sería fragmentar el principio del ne bis in idem, por lo tanto, se debe resolver a favor de la aplicación del artículo 122-B.

Dicha posición resulta ser la más adecuada al momento de solucionar el problema de investigación en el marco de respetar las reglas de la tipicidad. Sin embargo debe tenerse en consideración que el legislador, al incorporar el numeral 6) en el artículo 122-B no solo tenía por objeto sancionar la reincidencia de la conducta disocial del sujeto agente, sino también el de tutelar la administración pública por lo que se debió regular en su momento como un tipo agravado independiente que estimara la vulneración concurrente de los bienes jurídicos “Vida” y el de “la correcta administración de Justicia” y no limitarlo dentro de la esfera sancionaría del artículo 122-B y además de conservar en el catálogo de delitos del código penal a los injustos penales regulados en los artículos 122-B y 386 a efecto de mantener su independencia en su configuración típica. Dicha situación resulta ser permisible y jurídicamente válida; toda vez que, conforme lo explican las clasificaciones de la tipicidad, existen tipos pluriofensivos, esto es, protegen más de un bien jurídico tutelado; por ejemplo, el delito de robo no solo protege el patrimonio, sino también la integridad física del sujeto dándole un mayor reproche a comparación del hurto sólo tutela el bien jurídico Patrimonio. Por lo que en ese orden de ideas si bien el tratamiento correcto frente a la agravante contenida en el numeral 6) del artículo 122-B que, además de proteger el bien jurídico vida, cuerpo y salud, tutela la administración pública debido al incumplimiento de una medida de protección legítimamente dictada por un juez de familia. Precisamente, dicha circunstancia válida la aplicación del principio de especialidad para dar por concurrente un concurso aparente de normas y excluir el tipo penal previsto en el artículo 368, siendo aplicable de forma única el artículo 122-B numeral 6) del segundo párrafo; sin embargo, considero que se trataría de un error legislativo con la intención entre

comillas de buscar mayor severidad que responda a los fines de la política criminal contra la lucha de la violencia de género sin tomar en cuenta que esto implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia a la configuración del 122-B para su punición.

2.3. Definición de términos.

Violencia de género. La violencia de género implica la violencia sistemática que se realiza sobre la mujer por su condición de tal, esta violencia sólo puede ser configurada si es que se presenta dentro de un marco de jerarquía, superioridad o pertenencia proveniente de un hombre. (Poggi, 2018).

Violencia familiar. Es cualquier acto u omisión que ponga en peligro la vida, cuerpo o salud psicológica o mental de un familiar limitando su libertad o generando lesiones por parte de un miembro de la misma familia. (Alonso y Castellanos, 2006)

Ne bis in idem. Garantía procesal que busca limitar el ejercicio del derecho sancionatorio del estado a un hecho previamente juzgado, sobre el cual se pretende hacer una doble imposición. (García, 2016)

Ius puniendi. Derecho o prerrogativa de uso exclusivo del estado a través del cual pretende generar, en sede penal, los efectos preventivos de la teoría de la pena con la imposición de la misma. (Villavicencio, 2017)

3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

3.1. RESULTADOS

En este apartado investigativo se desarrollaron los resultados que se han logrado obtener, cabe mencionar que estarán representados en tablas, el cual desde el aspecto investigativo es un recurso utilizado para organizar y presentar datos de manera clara y concisa. En el contexto de la investigación, las tablas son utilizadas para resumir información, explicar variables, organizar y presentar encuestas, así como para resaltar tendencias o patrones en los datos. Estas tablas son fundamentales para presentar los resultados de un estudio de manera visualmente atractiva, lo que facilita la comprensión y el análisis de la información por parte de los lectores. Las tablas científicas suelen utilizarse para organizar datos extensos o matizados, lo que permite al lector ver y comprender rápidamente los resultados. Las tablas son una herramienta esencial en la presentación de datos en trabajos de investigación, ya que contribuyen a la legibilidad y comprensión de la información presentada (Codina, 2019).

Así mismo, los datos obtenidos estuvieron representado a través de figuras, es un recurso utilizado para presentar información visualmente. Las figuras pueden incluir gráficos, diagramas, fotografías, mapas, entre otros elementos visuales. Las figuras son fundamentales en la presentación de datos en trabajos de investigación, ya que contribuyen a la legibilidad y comprensión de la información presentada. Las figuras científicas suelen utilizarse para resumir datos extensos o matizados, lo que permite al lector ver y comprender rápidamente los resultados. Las figuras son una herramienta esencial en la presentación de datos en trabajos de investigación, ya que contribuyen a la legibilidad y comprensión de la información presentada (Codina, 2019).

3.2. Análisis de resultados

Tabla 2

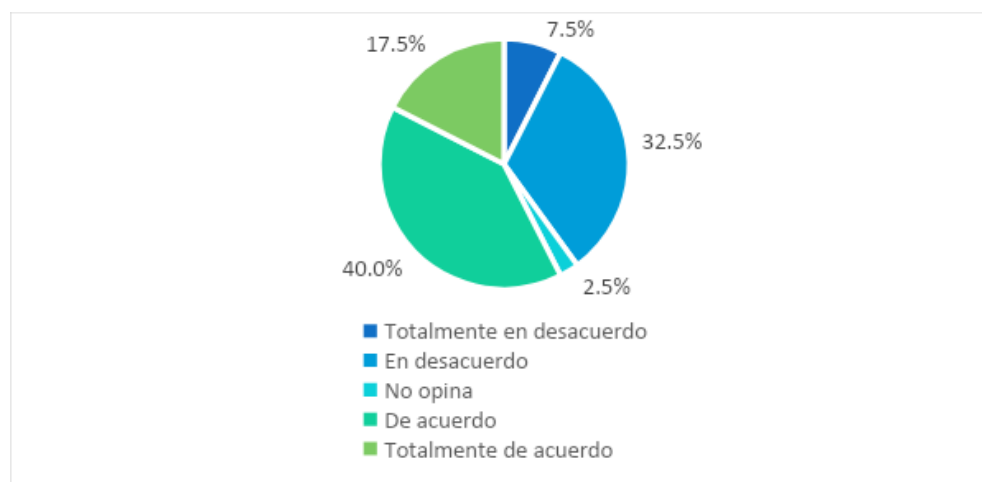
¿Considera usted que, el principio de ne bis in idem es un límite al ejercicio del ius puniedi del estado?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	3	7.5%
En desacuerdo	13	32.5%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	16	40.0%
Totalmente de acuerdo	7	17.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 1

¿Considera usted que, el principio de ne bis in idem es un límite al ejercicio del ius puniedi del estado?



Nota. Fuente propia del investigador

Dato. Se puede demostrar que el 40% de los expertos mostraron estar de acuerdo en que el principio de ne bis in idem es un límite al ejercicio del ius puniedi del estado, sin embargo existe un 32.5% de los encuestados que demuestran estar en desacuerdo.

Tabla 3

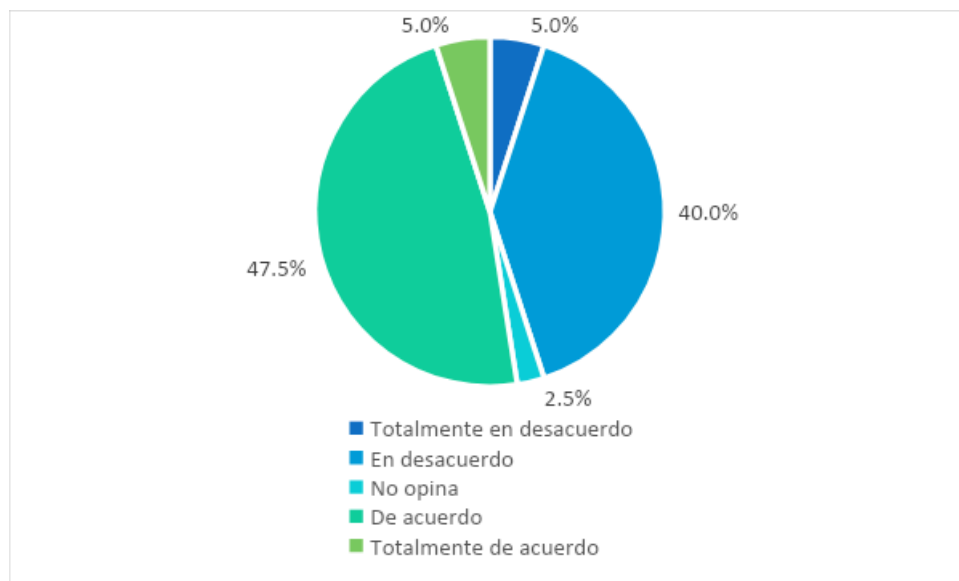
¿Cree usted que existe un concurso ideal entre el artículo 122-B, inciso 6 y el 368 del Código Penal vigente al contar con supuestos de hechos distintos?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	2	5.0%
En desacuerdo	16	40.0%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	19	47.5%
Totalmente de acuerdo	2	5.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 2

¿Cree usted que, exista un concurso ideal entre el artículo 122-B, inciso 6 y el 368 del Código Penal vigente al contar con supuestos de hechos distintos?



Nota. Fuente propia del investigador

Dato. Tomando en cuenta a lo expresado por el 47.5% se puede asegurar que están de acuerdo en que exista un concurso ideal entre el artículo 122-B, inciso 6 y el 368 del Código Penal vigente al contar con supuestos de hechos distintos, sin embargo de manera

contraria se tiene a lo expresado por el 40% de los expertos, los cuales demuestran estar en desacuerdo con la pregunta establecida.

Tabla 4

¿Considera que, entre el delito de agresiones por violencia familiar y el delito de desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un supuesto de concurso aparente de normas?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	2	5.0%
En desacuerdo	8	20.0%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	26	65.0%
Totalmente de acuerdo	3	7.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 3

¿Considera que, entre el delito de agresiones por violencia familiar y el delito de desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un supuesto de concurso aparente de normas?



Nota. Fuente propia del investigador

Dato. Se tiene en consideración que el 65% de los expertos señalan estar de acuerdo en que, entre el delito de agresiones por violencia familiar y el delito de desobediencia a la

autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un supuesto de concurso aparente de normas, sin embargo de manera contraria se tiene a lo expresado por el 20% de los expertos los cuales señalan estar en desacuerdo.

Tabla 5

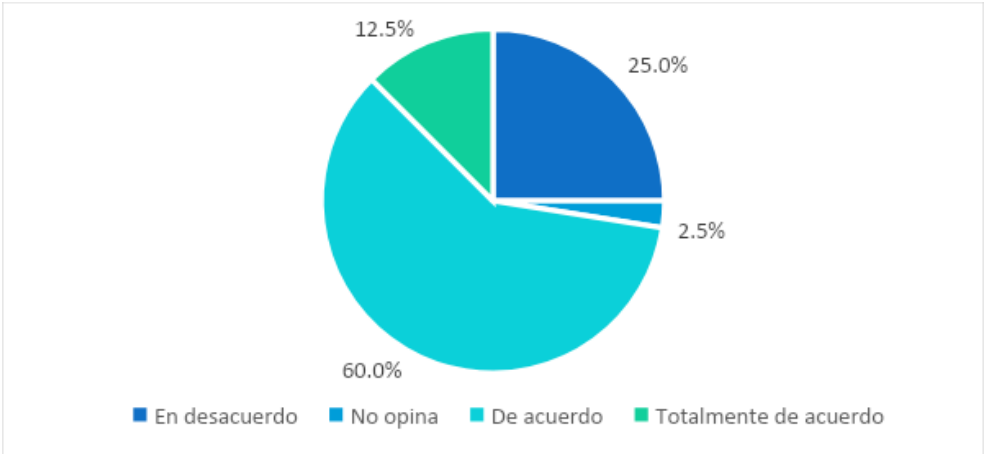
¿Desde su perspectiva, la doble tipificación del incumplimiento de las medidas de protección obedece a una excesiva y deficiente política criminal de prevención de la violencia de género?

Descripción	N	%
En desacuerdo	10	25.0%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	24	60.0%
Totalmente de acuerdo	5	12.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 4

¿Desde su perspectiva, la doble tipificación del incumplimiento de las medidas de protección obedece a una excesiva y deficiente política criminal de prevención de la violencia de género?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a esta interrogante se tiene que el 60% de los expertos señalan estar de acuerdo que desde su perspectiva, la doble tipificación del incumplimiento de las medidas

de protección obedece a una excesiva y deficiente política criminal de prevención de la violencia de género, sin embargo existe un 25% de los conocedores del derecho que demuestran estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 6

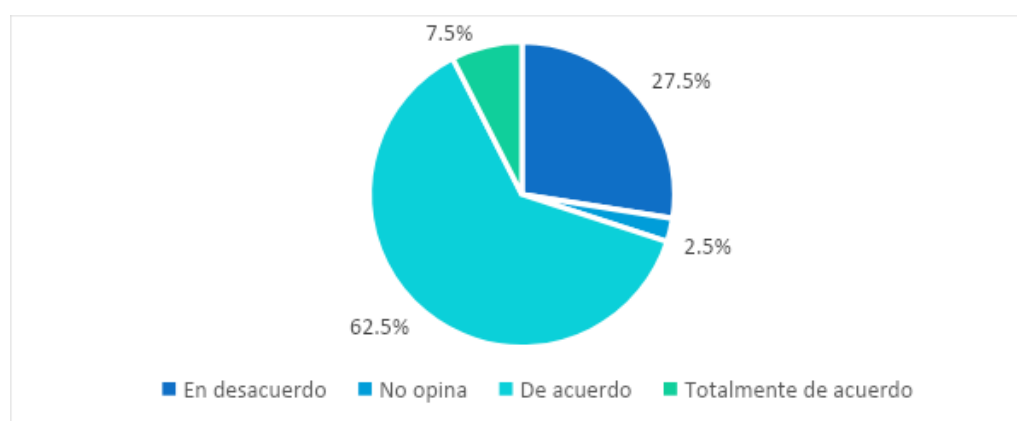
¿Considera usted que, al optar el concurso aparente de delitos frente a la concurrencia del delito de agresiones contra Mujer y el delito de desobediencia a la autoridad implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia típica a la configuración del 122-B para su punición?

Descripción	N	%
En desacuerdo	11	27.5%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	25	62.5%
Totalmente de acuerdo	3	7.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 5

¿Considera usted que, al optar el concurso aparente de delitos frente a la concurrencia del delito de agresiones contra Mujer y el delito de desobediencia a la autoridad implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia típica a la configuración del 122-B para su punición?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Tomando como referencia a lo expresado por el 62.5% de los expertos, se puede asegurar que están de acuerdo en que al optar el concurso aparente de delitos frente a la

conurrencia del delito de agresiones contra Mujer y el delito de desobediencia a la autoridad implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia típica a la configuración del 122-B para su punición, sin embargo existe un 27.5% de los expertos que manifiestan estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 7

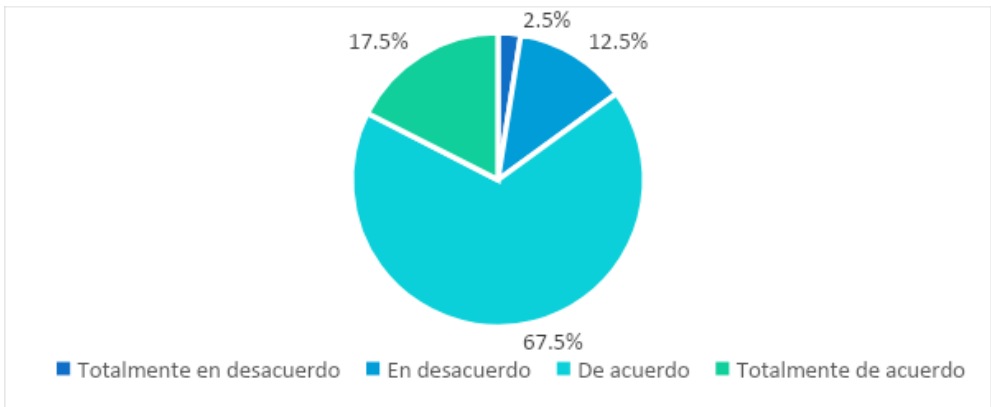
¿Desde su perspectiva, si delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un delito de infracción del deber, requiere de la presencia del dolo para su configuración?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	1	2.5%
En desacuerdo	5	12.5%
De acuerdo	27	67.5%
Totalmente de acuerdo	7	17.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 6

¿Desde su perspectiva, si delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un delito de infracción del deber, requiere de la presencia del dolo para su configuración?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a lo expresado por el 67.5% se tiene que están de acuerdo en que si delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un delito de infracción del deber, requiere de la presencia del dolo para su configuración, sin embargo existe un 12.5% de los participantes que demuestran estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 8

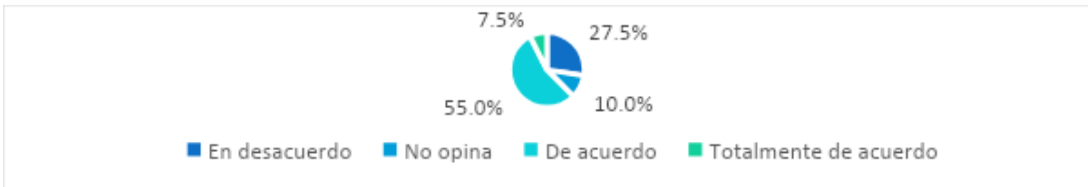
¿Desde su perspectiva, la exclusión el tipo penal previsto en el artículo 368, por aplicación del principio de especialidad (concurso de leyes), aplicándose de forma única el artículo 122-B numeral 6) del segundo párrafo traería consigo una serie de consecuencias negativas para la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas de violencia?

Descripción	N	%
En desacuerdo	11	27.5%
No opina	4	10.0%
De acuerdo	22	55.0%
Totalmente de acuerdo	3	7.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 7

¿Desde su perspectiva, la exclusión el tipo penal previsto en el artículo 368, por aplicación del principio de especialidad (concurso de leyes), aplicándose de forma única el artículo 122-B numeral 6) del segundo párrafo traería consigo una serie de consecuencias negativas para la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas de violencia?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a lo expresado por el 55% de los expertos, se tiene que están de acuerdo en que desde su perspectiva, la exclusión el tipo penal previsto en el artículo 368, por aplicación del principio de especialidad (concurso de leyes), aplicándose de forma única el artículo 122-B numeral 6) del segundo párrafo traería consigo una serie de consecuencias negativas para la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas de violencia, sin embargo existe un 27.5% de los conocedores del derecho que señalan estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 9

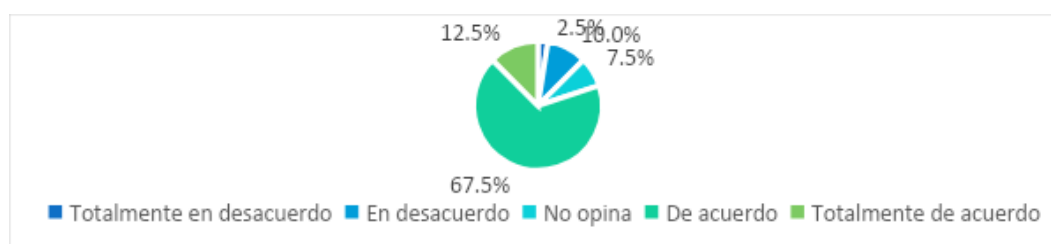
¿Cree usted que, la regulación del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad por incumplimiento de medidas de protección se encuentra justificado en el entendido que no se trataría de cualquier conducta disocial del agente al incumplir u obstruir a la orden emitida por una autoridad sino porque se emiten en el contexto a hechos que configuran violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	1	2.5%
En desacuerdo	4	10.0%
No opina	3	7.5%
De acuerdo	27	67.5%
Totalmente de acuerdo	5	12.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 8

¿Cree usted que, la regulación del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad por incumplimiento de medidas de protección se encuentra justificado en el entendido que no se trataría de cualquier conducta disocial del agente al incumplir u obstruir a la orden emitida por una autoridad sino porque se emiten en el contexto a hechos que configuran violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Se puede demostrar que el 67.5% de los expertos, señalan estar de acuerdo en que la regulación del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad por incumplimiento de medidas de protección se encuentra justificado en el entendido que no se trataría de cualquier conducta disocial del agente al incumplir u obstruir a la orden emitida por una autoridad sino porque se emiten en el contexto a hechos que configuran violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar, sin embargo existe un 10% de los participantes que piensan lo contrario y expresan estar en desacuerdo con la interrogante.

Tabla 10

¿Desde su perspectiva, si existiendo la medida de protección de no acercamiento, la víctima por voluntad propia decide convivir con el agresor, existe la posibilidad de que el tipo penal se configure?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	3	7.5%
En desacuerdo	19	47.5%
No opina	2	5.0%
De acuerdo	12	30.0%
Totalmente de acuerdo	4	10.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 9

¿Desde su perspectiva, si existiendo la medida de protección de no acercamiento, la víctima por voluntad propia decide convivir con el agresor, existe la posibilidad de que el tipo penal se configure?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a lo expresado por el 47.5 de los expertos, se puede asegurar que están en desacuerdo en que si existiendo la medida de protección de no acercamiento, la víctima por voluntad propia decide convivir con el agresor, existe la posibilidad de que el tipo penal se configure, sin embargo existe un 30% de los encuestados que señalan están de acuerdo con la pregunta establecida.

Tabla 11

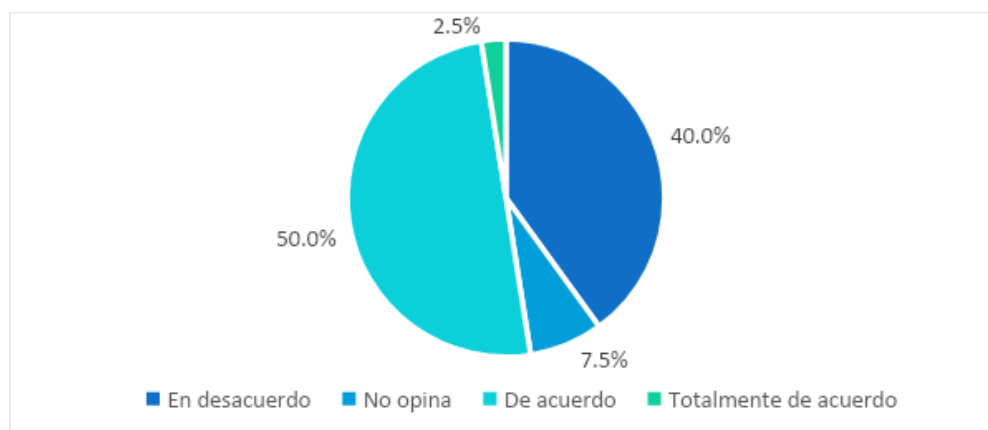
¿Considera usted que, el principio de ne bis in idem, impide que exista un concurso ideal entre el tipo penal 122-B, 6 y el 368, ambos del código penal?

Descripción	N	%
En desacuerdo	16	40.0%
No opina	3	7.5%
De acuerdo	20	50.0%
Totalmente de acuerdo	1	2.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 10

¿Considera usted que, el principio de ne bis in idem, impide que exista un concurso ideal entre el tipo penal 122-B, 6 y el 368, ambos del código penal?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a la presente interrogante, se tiene que 50% de los expertos, señalan estar de acuerdo en que el principio de ne bis in idem, impide que exista un concurso ideal entre el tipo penal 122-B, 6 y el 368, ambos del código penal, sin embargo existe un 40% de los expertos que demuestran estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 12

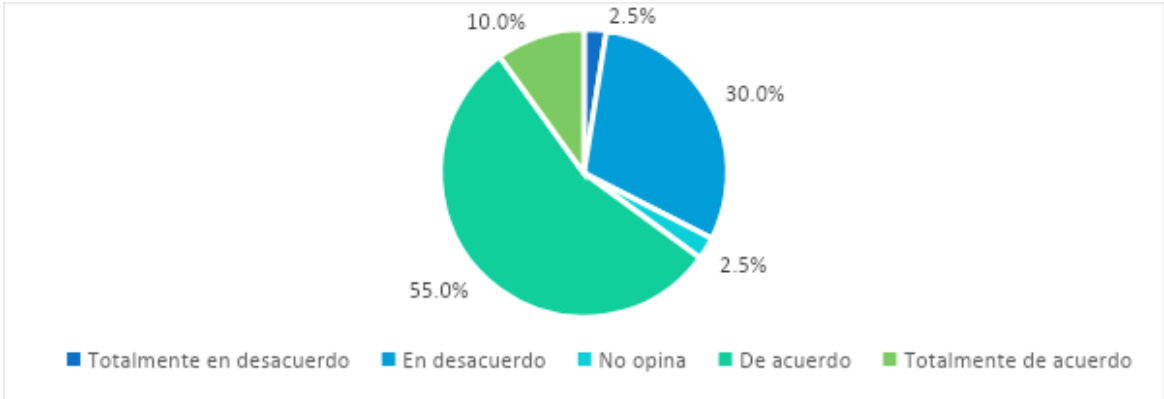
¿Desde su perspectiva, al considerarse el agravante regulado numeral 6 del delito 122-B un tipo penal pluriofensivo debería contar una pena mayor y no encontrarse limitada dentro de la esfera sancionatoria 122-B?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	1	2.5%
En desacuerdo	12	30.0%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	22	55.0%
Totalmente de acuerdo	4	10.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 11

¿Desde su perspectiva, al considerarse el agravante regulado numeral 6 del delito 122-B un tipo penal pluriofensivo debería contar una pena mayor y no encontrarse limitada dentro de la esfera sancionatoria 122-B?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Con respecto a lo manifestado por el 55% de los expertos, se puede asegurar que están de acuerdo que al considerar a la agravante regulado numeral 6 del delito 122-B un tipo penal pluriofensivo debería contar una pena mayor y no encontrarse limitada dentro de la esfera sancionatoria 122-B, sin embargo existe un 30% de los expertos que manifiestan estar en desacuerdo con la interrogante establecida.

Tabla 13

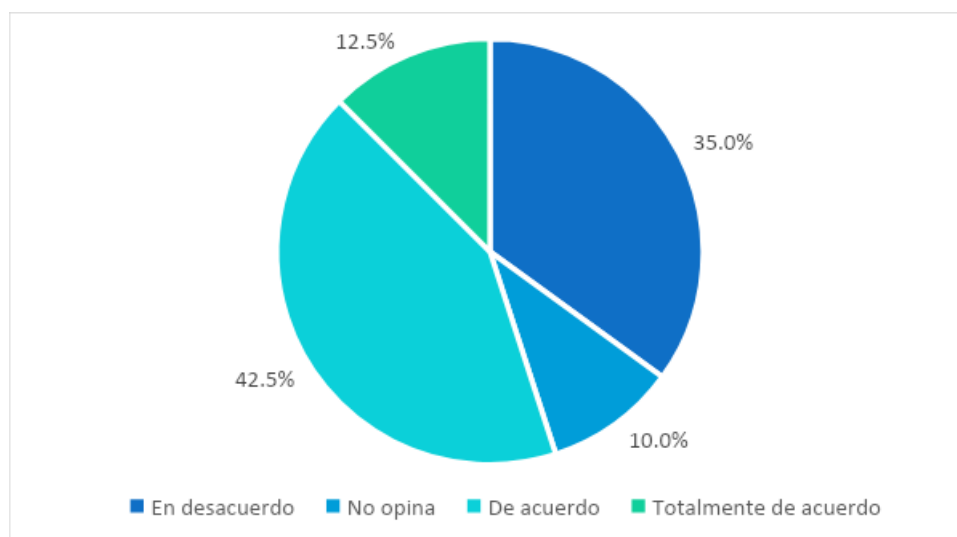
¿Considera usted que, el bien jurídico es uno de los elementos del ne bis in idem?

Descripción	N	%
En desacuerdo	14	35.0%
No opina	4	10.0%
De acuerdo	17	42.5%
Totalmente de acuerdo	5	12.5%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 12

¿Considera usted que, el bien jurídico es uno de los elementos del ne bis in idem?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Al tomar en consideración a lo manifestado por el 42.5% se puede corroborar que están de acuerdo en que el bien jurídico es uno de los elementos del ne bis in ídem, sin embargo de manera contraria se tiene a lo expresado por el 35% de los expertos, los cuales señalan estar en desacuerdo con la pregunta establecida.

Tabla 14

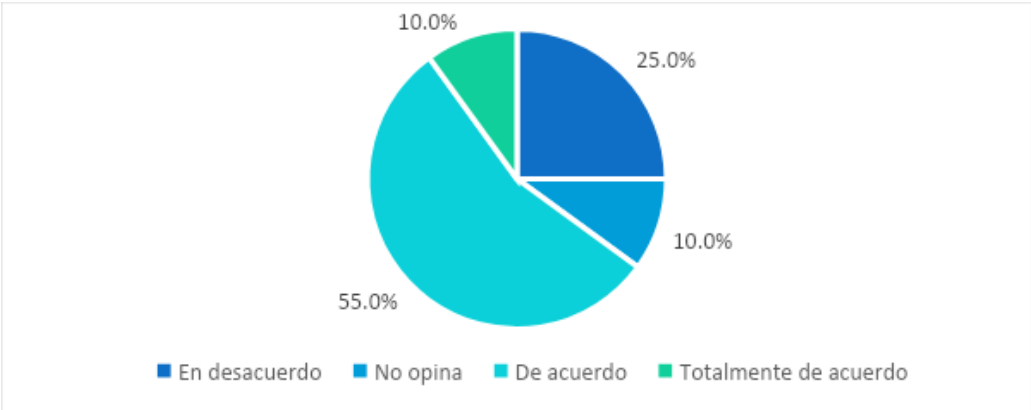
¿Según su consideración, la figura agravada de incumplimiento de medidas de protección prevista en el numeral 6 del artículo 122-B, ¿protege también el cumplimiento de las resoluciones que dicta la administración pública?

Descripción	N	%
En desacuerdo	10	25.0%
No opina	4	10.0%
De acuerdo	22	55.0%
Totalmente de acuerdo	4	10.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 13

¿Según su consideración, la figura agravada de incumplimiento de medidas de protección prevista en el numeral 6 del artículo 122-B, ¿protege también el cumplimiento de las resoluciones que dicta la administración pública?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Al considera al 55% de los expertos, se puede asegurar que están de acuerdo en que la figura agravada de incumplimiento de medidas de protección prevista en el numeral 6 del artículo 122-B, protege también el cumplimiento de las resoluciones que dicta la administración pública, sin embargo, existe 25% de los conocedores del derecho que piensan lo contrario y demuestran estar en desacuerdo.

Tabla 15

¿Desde su perspectiva, la persona directamente afectada por el incumplimiento de medidas de protección, pueda ser considerada como agraviada en el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	3	7.5%
En desacuerdo	18	45.0%
No opina	1	2.5%
De acuerdo	16	40.0%
Totalmente de acuerdo	2	5.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 14

¿Desde su perspectiva, la persona directamente afectada por el incumplimiento de medidas de protección, pueda ser considerada como agraviada en el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. El 45% de los expertos han demostrado que están en desacuerdo en que la persona directamente afectada por el incumplimiento de medidas de protección, pueda ser considerada como agraviada en el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, sin embargo, existe un 40% de los conocedores del derecho que demuestran estar de acuerdo con la pregunta establecida.

Tabla 16

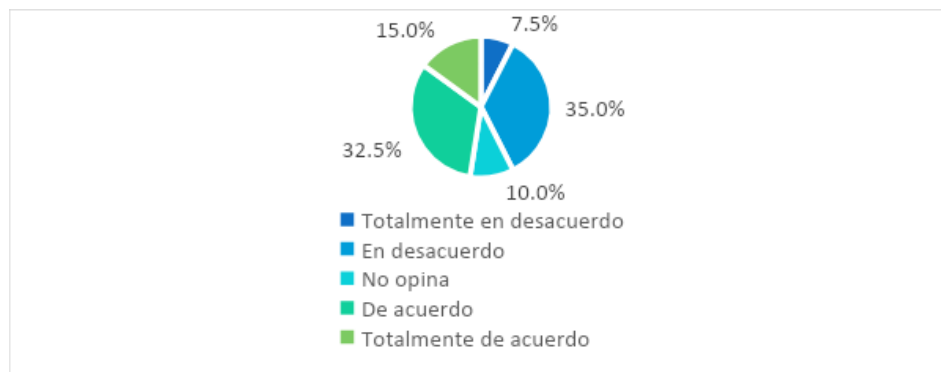
¿Considera usted que, el agravante regulado en el inciso 6(si contraviene a una medida de protección emitida por autoridad competente) del artículo 122 – B del Código Penal, ¿deba ser derogado?

Descripción	N	%
Totalmente en desacuerdo	3	7.5%
En desacuerdo	14	35.0%
No opina	4	10.0%
De acuerdo	13	32.5%
Totalmente de acuerdo	6	15.0%

Nota. Fuente propia del investigador

Figura 15

¿Considera usted que, el agravante regulado en el inciso 6(si contraviene a una medida de protección emitida por autoridad competente) del artículo 122 – B del Código Penal, deba ser derogado?



Nota. Fuente propia del investigador

Nota. Para finalizar, se tiene que el 35% de los expertos demuestran estar en desacuerdo en que el agravante regulado en el inciso 6 (si contraviene a una medida de protección emitida por autoridad competente) del artículo 122 – B del Código Penal, deba ser derogado, sin embargo, existe un 32.5% que piensan diferente y señalan estar de acuerdo con la interrogante establecida.

3.3. Resultados de las fichas del análisis documental

Por medio de la técnica de análisis documental, recabé dos jurisprudencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de analizar los fundamentos que conlleva a la decisión, en el contexto al tema de investigación.

Ficha 1			
Casación	2085/2021 – Arequipa		
Entidad	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República		
Materia	Procedencia de Auto de Prisión Preventiva por delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar y de desobediencia a la autoridad		
Fecha de emisión de la resolución	Dieciocho de mayo de dos mil veintidós		
Presentación y Formulación del proceso	Conclusiones del órgano de la primera, segunda instancia y justificación del recurso de Casación	Argumentos de la Corte Suprema	Conclusión

<p>El proceso penal objeto de análisis es el que se sigue por delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar en agravio de Doris Rosmery Cabrera Supanta y por el delito de desobediencia a la autoridad en agravio del Estado.</p>	<p>El juzgado de primera instancia el día trece de mayo de dos mil veintiuno, dictó mandato de comparecencia simple contra Miguel Eduardo Ríos Beteta.</p> <p>La Sala Penal de Segunda Instancia el día 14 de junio de dos mil veintiuno dictó el auto de vista que revocando el auto de primera instancia, (...).</p>	<p>La Suprema Sala declara NULO el auto de fecha veintiséis de julio de los dos mil veintiunos; e INADMISIBLE el recurso de casación; su decisión se sustentó principalmente en:</p> <p>El artículo 430, apartado 3, del Código Procesal Penal establece que, cuando se invoca el acceso excepcional al recurso de casación, el recurrente, sin perjuicio de fijar las causales correspondientes, debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el</p>	<p>La Suprema Sala declaró inadmisibile el recurso de casación debido a que, estableció que el caso no presentaba una cuestión jurídica de especial trascendencia casacional que justificara la intervención del Tribunal Supremo.</p> <p>La Suprema Sala concibe que en el caso en concreto no procede la Prisión preventiva debido a que, no cumpliría con la prognosis de la Pena exigida para la aludida medida coercitiva personal. Puesto que, típicamente en el entre los artículos 368 y 122-B, párrafo final, numeral 6, del Código Penal, existe un concurso aparente de leyes, pues de lo contrario se produciría una vulneración del ne bis in idem, que se resuelve a</p>
--	--	---	--

	<p>El señor FISCAL SUPERIOR mediante escrito de fecha uno de julio de dos mil veintiuno, invocó, expresamente, los motivos de su recurso de casación: La inobservancia del precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal). Asimismo cuestionó la motivación de la sentencia, el alcance del delito de agresiones contra la mujer e</p>	<p>desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.</p> <p>Siendo así, la Suprema Corte señaló que en el presente caso se trata de una medida de prisión preventiva y el planteamiento excepcional no versa, en estricto sentido, sobre el presupuesto y los requisitos de esta medida de coerción personal. Debe entenderse, desde el juicio de tipicidad, que sólo será relevante un examen sobre el particular si se niega, de uno u otro modo, la necesidad de una pena superior a los cuatro años de privación de libertad y, además, si se descarta el peligrosísimo procesal. Por lo demás, entre los artículos 368 y 122-B, parágrafo final, numeral 6, del</p>	<p>favor del artículo 122-B del citado código. Asimismo, reconoció que el legislador cometió un error al fijar una pena menos grave a la conducta que importa un mayor injusto.</p> <p>Al respecto, rescato que la Sala haya de cierta manera tocado la problemática gestada por la aplicación típica concursal de los ilícitos penales regulados artículos 368 y 122-B, parágrafo final, numeral 6, del Código Penal. Sin embargo, no hubo un análisis profundo sobre la problemática al no admitir y reconocerla como materia casacional.</p>
--	---	--	---

	<p>integrantes del grupo familiar y su diferenciación con el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Finalmente planteó, desde el acceso excepcional, que se determine “para la tipicidad objetiva del delito de violencia y resistencia a la autoridad judicial es necesario que se cuente con una sentencia condenatoria por violencia familiar en un anterior proceso”.</p>	<p>Código Penal, existe un concurso aparente de leyes, pues de lo contrario se produciría una vulneración del ne bis in idem, que se resuelve a favor del artículo 122-B del citado código, más allá de la incoherencia del legislador al fijar una pena menos grave a la conducta que importa un mayor injusto. No se planteó un tema jurídico referido a la prisión preventiva que merezca, por su especial trascendencia casacional desde el ius constitutionis, que el Tribunal Supremo asuma competencia funcional.</p>	
--	--	--	--

Ficha 2			
Casación	1879/2022 - Ancash		
Entidad	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República		
Materia	Prisión preventiva. Gravedad y tipicidad del hecho		
Fecha de emisión de la Sentencia	Diecisiete de marzo de dos mil veintitrés		
Presentación y Formulación del proceso	Conclusiones del órgano de la primera, segunda instancia y justificación del recurso de Casación	Argumentos de la Corte Suprema	Conclusión
Se le imputa al acusado Agustín Víctor Valerio haber agredido psicológicamente a su esposa Carmen Luisa	En el curso de la investigación penal, el Ministerio Público solicitó nueve meses de prisión preventiva para Agustín Víctor Valerio. El juzgado de primera instancia, mediante resolución del 27 de noviembre de 2020,	La Suprema Sala declara FUNDADO el recurso de casación. Por ende CASARON el auto de vista; y REVOCARON el auto de	Tanto la primera, segunda instancia consideran la presencia de un concurso ideal entre la concurrencia típica de los delitos artículos 122-B y 368 del Código Penal al decretar la Procedencia de la

<p>Borja Milla aceptó parcialmente el requerimiento fiscal y dictó cinco meses de prisión preventiva. En segunda instancia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones confirmó esta decisión el 22 de enero de 2021.</p> <p>La defensa de Valerio Quito presentó un recurso de casación el 10 de febrero de 2021, alegando inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, según los artículos 429, incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal (CPP). La defensa solicitó que se establezcan criterios para interpretar los artículos 122-B</p>	<p>primera instancia, reformándolo: declarando FUNDADA en parte el requerimiento fiscal; y, en consecuencia: IMPUSIERON al encausado mandato de comparecencia, con restricciones en base a los siguientes argumentos: Es verdad que en el delito agresiones en contra de las mujeres (artículo 122-B del Código Penal) el legislador agregó una circunstancia agravante específica referida a la contravención de una medida de protección, que, por lo demás, reprime parcialmente la</p>	<p>Prisión Preventiva.</p> <p>La Suprema Sala estimó no procedente la prisión preventiva debido a que reconoce que entre la conducta de desobedecer una medida de protección puede ser sancionada tanto bajo el artículo 122-B (como una agravante de agresión) como bajo el artículo 368 (como desobediencia a la autoridad).</p> <p>Asimismo, reconoce que la regulación de los aludidos tipos penales representa un error del legislador, ya que al introducir agravantes en el artículo 122-B no se consideró la ya existente sanción en el artículo 368 (Tipo Base). Sumado a ello,</p>
---	--	--

<p>Quito cuenta con cuatro denuncias por el mismo delito y en agravio de la citada agraviada Borja Milla.</p>	<p>y 368 del Código Penal, debido a que la interpretación de estos artículos influyó en la determinación de que se cumplió con el requisito de gravedad del hecho punible para dictar prisión preventiva.</p> <p>Los motivos de casación incluyeron: A. Inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, numeral 1, del CPP). B. Análisis preliminar de la tipicidad del delito para decidir sobre la prisión preventiva, considerando un posible concurso ideal de delitos entre los artículos 122-B y 368 del Código Penal, además del cumplimiento de</p>	<p>misma conducta de desobediencia a la autoridad del tipo delictivo del artículo 368 del Código Penal. Ello se trataría de una relación lógica de identidad y, en pureza, de un craso error del legislador, que al modificar sucesivamente el Código Penal y resaltar la circunstancia de contravenir o desobedecer o resistir una medida de protección no tuvo en cuenta, para la agravación correspondiente, lo que con anterioridad se había estipulado para el delito de agresiones contra la mujer (la primera reforma se</p>	<p>reconoce que el legislador al regular tipo agravado previsto y sancionado en el Inciso 6 del Artículo 122-B del Código Penal no tuvo un respeto de su lesividad al considerar una pena menor en relación al delito de desobediencia sin agresiones en los marcos de una medida de protección, pese de ser conducta de carácter compleja.</p> <p>En ese orden de ideas consideró que esto podría dar lugar a una aplicación duplicada de la ley para una misma conducta, lo cual es problemático desde un punto de vista de legalidad y coherencia normativa.</p> <p>Siendo así, a fin de evitar la vulneración al principio de No bis in idem este concurso</p>
---	---	---	--

	<p>otros requisitos para la prisión preventiva.</p>	<p>produjo mediante la Ley 30819, de trece de julio de dos mil dieciocho, y la segunda reforma tuvo lugar con la Ley 30862, de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho –tres meses después–). A final de cuentas la pena fijada para la agresión en contra de las mujeres, pese a referirse a una conducta de carácter compleja, es menor que la mera desobediencia sin agresiones en los marcos de una medida de protección; situación que resta coherencia al ordenamiento punitivo.</p>	<p>se resuelve aplicando el principio de especialidad, que establece que la norma especial (artículo 122-B) prevalece sobre la general (artículo 368) y así evitar la posible doble sanción.</p> <p>Por lo tanto, al contar el artículo 122-B con pena que no supera los cuatro años de privación de la libertad no cumple con la prognosis de la pena exigida para la Prisión Preventiva.</p> <p>Lo cual, nos permite denotar el valor del análisis de la Sala Suprema al resaltar la importancia de cumplir con los requisitos legales para la imposición de la prisión</p>
--	---	--	---

		<p>El comportamiento del imputado Valerio Quito está comprendido completamente en el artículo 122-B, segundo párrafo, numerales 6 y 7, del Código Penal.</p> <p>Se considera un concurso aparente de leyes, que se resuelve aplicando el principio de especialidad. Por lo tanto, el delito de agresión contra las mujeres con agravantes no alcanza una pena superior a cuatro años de privación de libertad.</p> <p>En este caso, la pena máxima por el delito principal (agresión contra la mujer con agravantes) no excede los tres años, por lo que no cumple con el requisito legal para la Prisión</p>	<p>preventiva y la correcta aplicación de los principios de especialidad y proporcionalidad en el derecho penal. Sin embargo, el presente pronunciamiento no ha sido la solución del conflicto concursal de los delitos regulados 122-B inciso 6 y 368° ni ha contribuido con la lucha de combatir la violencia de género ni a la protección de los derechos de los procesados.</p>
--	--	---	---

		Preventiva al requerir para su procedencia una pena mayor a cuatro años.	
--	--	--	--

CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Prosiguiendo con la investigación, se desarrolló la contrastación de la hipótesis, para ello se tendrá en consideración al objetivo general, el cual busca determinar si se vulnera el principio *ne bis in idem* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito Violencia contra La Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, ante este propósito se tendrá como respaldo a lo obtenido en la Figura N°1 el cual permitió demostrar que el 40% de los expertos mostraron estar de acuerdo en que el principio de *ne bis in idem* es un límite al ejercicio del ius puniedi del Estado; sin embargo, existe un 32.5% de los encuestados que demuestran estar en desacuerdo. Tomando en consideración los resultados que han sido obtenidos, se puede asegurar que en la actualidad los expertos en la materia manifiestan que el principio de *ne bis in ídem* genera una limitación ejercicio del ius puniedi del Estado; sin embargo, es importante reconocer que al accionar un doble juzgamiento por un mismo hecho ocasiona que se le vulnere también sus derechos al investigado generando de esta manera una repercusión directa al sistema de justicia. Lo cual, justifica lo obtenido en la Figura N° 10, por el cual permitió demostrar que el 50% de los expertos mostraron estar de acuerdo en que el principio de *ne bis idem*, impide que exista un concurso ideal entre el tipo penal 122-B, 6 y el 368, ambos del código penal, debido a que si no se opta por la aplicación única de uno de estos delitos se incurrirá en violación al proncipio del aludido principio constitucional.

Por otro lado, al compararlo con lo sustentado por Laico (2022) concluye que, en lo delitos de violencia familiar agravado por el incumplimiento de medidas de protección y el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad por la misma modalidad se debe de aplicar la figura de concurso aparente de normas y, no por el contrario, el concurso ideal de delitos. Sumado a ello, el doctor Espinoza, N. (2022), en su libro titulado “El delito de Agresiones Contra Las Mujeres y Los Integrantes del

Grupo Familiar” señala que En virtud a la Ley 30364 el Juez familia emite medidas de protección a favor de la víctima y contra del investigado, ordenando cese de la violencia o amenaza, y el investigado tiene pleno conocimiento de las mismas, ante el incumplimiento de una de estas medidas con agresión física, lo que el investigado al causar una nueva agresión, pese a la existencia de un orden prohibitivo por parte del juez, en realidad, no es que esté incurriendo en la comisión de dos ilícitos penales diferentes, más bien, se trata de un solo hecho que a consecuencia del acto de incumplir o el hecho de querer causar agresiones la conducta que realiza el agente puede ser subsumido y castigado solo por un hecho delictivo y, no por delitos diferentes generando que se dé una persecución múltiple por un solo hecho, pero por delitos diferentes, como si se tratara de hechos totalmente diferentes. Situación que, no solo generaría en el marco de las investigaciones, sino, también en el marco del proceso penal debido a que se podría incurrir en sanción múltiples por un solo hecho cometido por el agente y, eso no es posible a que existe reglas de prohibición conforme lo establece la Constitución Política. Por lo que, se concluye que con el ordenamiento jurídico penal vigente ante el incumplimiento de medidas de protección dictadas en el marco de la Ley 30364 se vulnera el Principio Constitucional de Non bis in idem.

Prosiguiendo con la contrastación de la hipótesis, se tendrá al primer objetivo específico, el cual busca analizar el IMP por el delito de actos de violencia que son cometidos en contra de la mujer y los integrantes del Grupo Familiar y resistencia o también conocido como desobediencia a la autoridad, para ello se tendrá como respaldo a lo obtenido en la Figura N° 3 el cual tiene en consideración que el 65% de los expertos señalan estar de acuerdo en que, entre el delito de agresiones por violencia familiar y el delito de desobediencia a la autoridad, en su modalidad de incumplimiento de medidas de protección, es un supuesto de concurso aparente de normas; sin embargo, de manera

contraria se tiene a lo expresado por el 20 % de los expertos los cuales señalan estar en desacuerdo. Se puede demostrar que en la actualidad los actos de violencia contra la mujer viene en aumento, ocasionando de esta manera que las normas queden ineficiente ante la realidad de la sociedad; sin embargo, esto no solo es el problema, dado que se empeora la situación por el tan solo hecho de sancionar efectivamente el incumplimiento de las medidas de protección que son otorgadas a favor de la víctima con normas penales (un agravante específico y un tipo autónomo con el mismo supuesto de hecho) obligandonos a decidir por el concurso de Leyes, y esta situación se agrava significativamente ante la falta de consenso y capacidad a los fiscales y jueces, encargados de investigar y de sancionar casos de violencia en el contexto de la Ley 30364.

Así mismo al compararlo con lo sustentado por Becerra (2021) concluyó que, En la actualidad, el maltrato por violencia intrafamiliar no se encuentra adecuadamente regulado debido a que se aprecia la coexistencia de dos tipos delictivos relacionados con una misma conducta, tal y como se evidencia en el artículo 368 del código penal.

Al optar por el concurso de leyes o concurso aparente de normas su punición del injusto penal regulado segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal en lo que respecta el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad incumplimiento de medidas de protección dependerá de la configuración 122-B del mismo cuerpo normativo (que se cumpla sus elementos típicos) a pesar de que el delito contra la administración de justicia es un injusto con mayor gravedad como lo reconoce la Corte Suprema en sus últimos pronunciamientos [2085/2021 – Arequipa y 1879/2022 - Ancash] . Sin embargo, es importante tomar en cuenta que este conflicto normativo hasta el momento no ha sido solucionado, generando a tal magnitud que se ocasione directamente una

desprotección de la víctima y del mismo modo que se le vulnere los derechos del procesado.

Con respecto al segundo objetivo específico, el cual busca describir la figura jurídica de concurso aparente e ideal de delitos frente al incumplimiento de medidas de protección, tendrá como respaldo a lo obtenido en la Figura N° 5 el cual toma referencia a lo expresado por el 62.5% de los expertos, se puede asegurar que están de acuerdo en que al optar el concurso aparente de delitos frente a la concurrencia del delito de agresiones contra Mujer y el delito de desobediencia a la autoridad implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia típica a la configuración del 122-B para su punición; sin embargo, existe un 27.5% de los expertos que manifiestan estar en desacuerdo con la interrogante establecida. Es preciso indicar que en la actualidad la gran mayoría de los expertos demuestran que concurso aparente leyes es la mejor opción para poder resolver el conflicto normativo que se presenta en la actualidad frente al incumpliendo de las medidas de protección, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Culqui (2019) concluye que, el sustento legal que motiva y faculta la regulación del IMP de violencia familiar en del delito de desobediencia a la autoridad es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) . Análisis del Concurso Ideal: En el incumplimiento de medidas de protección, se observa un supuesto un concurso ideal heterogéneo, donde una acción puede generar delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y contra la administración pública. Esta situación implica una única acción con múltiples resultados lesivos, violando diferentes bienes jurídicos y afectando la determinación de la pena. Ahora respecto al concurso aparte de delitos, tiene lugar cuando un acto parece vulnerar varias normas jurídicas, pero solo una es aplicable. Según el principio de especialidad, la ley específica prevalece sobre la general.

Aplicado al incumplimiento de medidas de protección, el concurso aparente sugiere que sólo uno de los delitos (resistencia a la autoridad o agresiones) debe ser considerado para evitar dobles sanciones. Es preciso indicar que el concurso aparente permite seleccionar la norma considerada la más efectiva frente a un hecho delictivo, que en relación al incumplimiento de las medidas de protección a favor de la mujer que han sido víctimas de actos de violencia es necesario sancionar este hecho; sin embargo, el problema radica en efectividad de la norma para afrontar dicho problema y la vez evitar vulnerar los derechos del imputado.

Prosiguiendo con la contrastación, se tendrá en cuenta al tercer objetivo específico, el cual busca analizar los elementos de la garantía procesal constitucional *ne bis in ídem*, para ello se tendrá como respaldo a lo obtenido en la Figura N° 10 que con respecto a la presente interrogante, se tiene que 50% de los expertos, señalan estar de acuerdo en que el principio de *ne bis in ídem*, impide que exista un concurso ideal entre el tipo penal 122-B, 6 y el 368, ambos del código penal, empero existe un 40% de los expertos que demuestran estar en desacuerdo con la interrogante establecida. El principal elemento de *ne bis in ídem* está relacionado al sujeto y el hecho cometido, dado que como se puede fundamentar una persona no puede ser sancionada dos veces por un mismo delito, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Gonzales (2022) concluyó que, no hay razones para poder advertir la aplicación del concurso aparente de normas, sin embargo, los entendidos en la materia sostienen que se debe de respetar los principios de especialidad y ponderación al discutir la aplicación de sanción por los tipos penales 122-B o 368 del Código Penal. Lo cual, según la Corte Suprema en la Casación 1879/2022 - Ancash establece que “a fin de evitar la vulneración al principio de *No bis in ídem* este concurso se resuelve aplicando el principio de especialidad, que establece que la norma especial (artículo 122-B) prevalece sobre la general (artículo 368) y así

evitar la posible doble sanción.”. Sin embargo, es importante reconocer que dicha incompatibilidad entre los tipos penales 122-B o 368 del Código Penal no solo se limita a un conflicto de deficiente regulación normativa, sino también procesal, esto debido a que tanto las Fiscalías Provinciales Penales y especializados en actos de VMIGF persiguen de forma simultánea la comisión de ambos delitos pero en procesos distintos, lo que concluye no solo una doble persecución penal sino también con la posibilidad de la imposición de dos sanciones por el mismo hecho delictivo, es así que, resulta evidente la infracción del principio ne bis in idem, como límite procesal constitucional para el ejercicio del ius puniendi en su aspecto adjetivo, en ello radica la importancia del acatamiento de la recomendación de carácter vinculante establecido por la Fiscalía de La Nación mediante Oficio Circular N° 04-2019, el cual sostuvo que, “corresponde a las fiscalías especializadas de violencia familiar conocer, en adición a sus función competencial material por conexión procesal y la presencia de concurso de delitos (ideal o de leyes), para garantía de la unidad de la investigación y por especialidad, los delitos de incumplimiento de medidas de protección por resistencia o desobediencia a la autoridad”.

Prosiguiendo con la contrastación, se tendrá en consideración al último objetivo específico, el cual busca justificar bajo qué criterios se debería derogar el agravante regulado en el inciso 6 del artículo 122 – B del Código Penal, para ello es necesario tomar en consideración a la Figura N° 15 en el cual se tiene que el 35% de los expertos demuestran estar en desacuerdo en que el agravante regulado en el inciso 6 (si contraviene a una medida de protección emitida por autoridad competente) del artículo 122 – B del Código Penal, deba ser derogado; sin embargo, existe un 32.5% que piensan diferente y señalan estar de acuerdo con la interrogante establecida.

Esta notoria división de criterios de los expertos se debería a los diversos problemas que

se presentan en la práctica al optar por el concurso de leyes o aparente de delitos aplicando inciso 6 del artículo 122 – B del Código Penal excluyendo el artículo 368 del mismo cuerpo normativo y así evitando el No bis in idem, entre ellos tenemos los siguientes:

En el supuesto planteado por Espinoza, N. (2022) cuando considera que, en el marco de la aplicación del concurso de leyes, sólo podría existir la configuración del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad frente al incumplimiento de medidas de protección bajo el imperio establecido de manera autónoma por el artículo 368 del Código Penal, al no existir ningún tipo de concurso de delitos, solo para aquellos supuestos en donde el sujeto obligado a cumplir las medidas de protección no incurra en la comisión de una nueva violencia ya sea física o psicológica; por ejemplo, si al sujeto obligado se le impuso como medida de cumplimiento que se alejara de un radio de distancia de 30 metros de la víctima o, en todo caso, se le impuso a que dejara de estar hostigando por cualquier medio a la víctima, y éste incumple las medidas, solo en aquellos supuestos en donde no concurra violencia, puede llegar a configurarse el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad de forma única. Lo cual, nos permite reflexionar la incongruencia de nuestro ordenamiento jurídico al sancionar con una pena mucho menor al agente que incumple una medida de protección con un nuevo hecho de violencia en relación al agente que incumple una medida de protección sin la presencia de un nuevo hecho de violencia, lo cual nos hace reflexionar que nuestro ordenamiento jurídico le da un mejor trato al agresor que realiza una conducta de mayor lesividad.

Por otro lado al presentarse una falta (artículo 442 del código penal) por maltrato físico o psicológicamente contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conoce el Juez de paz letrado penal, en concurrencia de una conducta disocial que desacata medidas de protección dictadas en el contexto de agresiones contra la mujer o contra los

integrantes del grupo familiar al no tenerla contemplada su descripción típica se optaría por sancionar como delito independiente al injusto penal regulado en el segundo párrafo del 368 del código penal por no presentarse ningún tipo de curso de delitos, lo cual implicaría una incongruencia debido a que se sancionaría según nuestro ordenamiento jurídico penal más severamente al agente que con su conducta configura la falta del maltrato regulado (Artículo 442 del código penal) en comparación al agente que con su conducta configura la concurrencia típica delictiva del inciso 6 del artículo 122-B con el delito 368 del mismo cuerpo normativo. Por otro lado, con un criterio distinto, no se sancionaría porque al ser considerado como un agravante dependería de la configuración del tipo base del delito regulado artículo 122-B del código penal, al advertir el fiscal especializado del no cumplimiento de sus elementos típicos del delito 122-B lo derivará al juzgado de Paz Letrado generando que no haya pronunciamiento por el extremo de desobediencia y encuensencia su impunidad.

Respecto a la prisión preventiva por el delito regulado segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal en el caso del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad y el incumplimiento de medidas de protección, la pena privativa de la libertad "no menor de cinco ni mayor de ocho años" nunca se aplicaría. Esto se debe a que ha sido absorbido por el principio de especialidad del concurso de leyes por el numeral 6 del artículo 122-B y cuenta con una pena privativa de la libertad combinada "no menor de dos años no mayor de tres, por lo que de ninguna manera cumpliría con la prognosis de la pena que se requiere para su procedencia, como fue el criterio de la Corte Suprema en las casaciones [2085/2021 – Arequipa y 1879/2022 - Ancash].. Pese a que, según Pizarro, A (2022). en su investigación titulada “La Aplicación de la Prisión Preventiva como consecuencia del Incumplimiento de Medidas de Protección en el Delito de Resistencia o Desobediencia a la Autoridad en Los Juzgados de Investigación Preparatoria de

Coronel Portillo”, en la cual cónyuge que es necesario, idóneo y proporcional en sentido estricto la aplicación de la prisión preventiva cuando se incumple las medidas de protección. Como ocurrió en el caso mediático John Kelvin que sí procedió la prisión preventiva al aplicarse concurso ideal de delitos.

Respecto a la eficacia del apercibimiento del desacato de las medidas de protección al optarse por la calificación solo de la posible configuración del delito de agresiones contra la Mujer y Contra Los integrantes del grupo familiar regulado en el artículo 122-B código penal con el agravante repercutirá con la finalidad de neutralizar al agresor, debido que ya no se incoara investigación por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad incumplimiento de medidas de protección (segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal) sino solamente por el delito 122-B.

Para finalizar con la contratación de la hipótesis, es importante reconocer que dicha posición resulta ser la más adecuada al momento de solucionar el problema de investigación en el marco de respetar las reglas de la tipicidad. Sin embargo, debe tenerse en consideración que el legislador, al incorporar el numeral 6) en el artículo 122-B no solo tenía por objeto sancionar la reincidencia de la conducta disocial del sujeto agente, sino también el de tutelar la administración pública por lo que se debió regular en su momento como un tipo agravado independiente que estimara la vulneración concurrente de los bienes jurídicos “Vida” y el de “la correcta administración de Justicia” y no limitarlo dentro de la esfera sancionará del artículo 122-B, y además se debió de conservar en el catálogo de delitos del código penal a los injustos penales regulados en los artículos 122-B y 386, a efecto de mantener su independencia en su configuración típica. Dicha situación resulta ser permisible y jurídicamente válida; toda vez que, conforme lo explican las clasificaciones de la tipicidad, existen tipos pluriofensivos, esto es, protegen más de un bien jurídico

tutelado; por ejemplo, el delito de robo no solo protege el patrimonio, sino también la integridad física del sujeto dándole un mayor reproche a comparación del hurto que sólo tutela el bien jurídico Patrimonio. Por lo que en ese orden de ideas al ser el ilícito penal contemplado en el numeral 6) del artículo 122-B un delito “pluriofensivo” y de carácter complejo, en tanto que tutela el bien jurídico vida, cuerpo y salud, y correcto funcionamiento de la administración justicia, debido al incumplimiento de una medida de protección legítimamente dictada por un juez de familia, por lo cual válida la aplicación del principio de especialidad para dar por concurrente un concurso aparente de normas y excluir el tipo penal previsto en el artículo 368, siendo aplicable de forma única el artículo 122-B numeral 6) del segundo párrafo; sin embargo, considero que se trataría de un error legislativo como bien lo reconoce la Corte Suprema, con la intención entre comillas de buscar mayor severidad que responda a los fines de la política criminal contra la lucha de la violencia de género sin tomar en cuenta que esto implicaría dejar en desuso el injusto penal regulado 368 y generando su total dependencia a la configuración del 122-B para su punición, trayendo consigo una serie de consecuencias negativas para la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas de violencia, como bien lo reconocen los especialistas con demasia, el 55 % de los expertos encuestados.

En consecuencia, la solución es la derogación del agravante regulado el numeral 6 del artículo 122-B del código penal y la de conservar en el catálogo de delitos del código penal a los injustos penales regulados en los artículos 122-B y 386 código penal con ello se resolvería el problema de la doble posible sanción por un mismo hecho, sujeto y fundamento (no bis in idem) a la aplicación en conjunto de los injustos penales de agresiones contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar regulado (122-B código penal) y del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad incumplimiento

de medidas de protección (segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal), optándose por la aplicación del concurso ideal delitos como se viene realizando en los juzgados Penales Unipersonales del distrito Judicial de Chiclayo y con ello se respetaría su lesividad y se mantendría sus respectivas dependencias típicas, además de la proporcionalidad de sus respectivas penas. Puesto que frente a una conducta disocial que desacata una orden contemplada en una resolución de medidas de protección distinta a la prohibición de no agresión se subsumiría en el primer párrafo del artículo 368 del código Penal, cuya consecuencia jurídica es “una pena no menor de tres ni mayor de seis años”, ahora cuando se trate del desacato de una medida de protección dictada en marco un proceso de un hecho que configuren violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar con presencia de lesiones físicas o psicológicas se debe subsumir en los delitos de Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar [Art. 122- B del código penal] con una pena privativa de la libertad no menor de uno no mayor de tres años y en el delito de Resistencia o Desobediencia a la Autoridad [Art. 368° del código penal] con una pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, al contar con una unidad de acción se optaría por aplicación del concurso ideal de delitos, por lo que se aplicaría la pena que le corresponde al delito más grave, en otras palabras con la pena correspondiente al delito de Resistencia o Desobediencia a la Autoridad, en conformidad al artículo 48 del código penal.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Conclusiones

- 1- A través de lo desarrollado en la investigación, se ha logrado determinar que si se vulnera el principio *ne bis in idem en su versión procesal* ante el incumplimiento de medidas de protección en el delito Violencia contra La Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, dado que ante este hecho delictivo la Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia Contra La Mujer y Contra Los Integrantes del Grupo Familiar persiguen de forma simultánea la comisión de ambos delitos pero en procesos distintos, ocasionando el imputado experimente una doble persecución penal con la posibilidad que se genere dos sanciones por el mismo acto delictivo como fueran dos hechos disímiles, generando a tal magnitud la infracción de dicho principio. Del mismo modo ante la concurrencia típica entre los artículo 122-B, segundo párrafo, numeral 6 y el artículo 368, segundo párrafo, al tener el mismo supuesto de hecho, se debe aplicar el concurso aparente de normas y resolverse la discusión a favor 122-B, a pesar de que el legislador incoherentemente reguló un supuesto de hecho de mayor lesividad como un agravante genérico de un tipo con menor lesividad, por lo que al no hacerlo se incurrirá en la afectación al *ne bis in idem en su versión material*.
- 2- Mediante el análisis realizado al incumplimiento de medidas de protección por el delito de violencia contra la mujer y los integrantes del Grupo Familiar y resistencia o desobediencia a la autoridad, se ha logrado demostrar que este acto no solo deberá ser sancionado efectivamente, dado que repercute directamente en la víctima y del mismo modo en la sociedad dado que al no existir una eficiente norma que permita reducir estos actos de violencia de manera eficiente y del mismo modo las reincidencia de estos actos delictivos, debido a que se

cuenta con dos normas que poseen el mismo supuesto de hecho (incumplimiento de medidas de protección), los cuales produce en la práctica tanto problemas materiales como procesales, generando un sistema de justicia ineficiente, denotando una excesiva y ineficiente política criminal de violencia de género.

- 3- A través de la respectiva descripción de la figura jurídica del concurso aparente, se puede demostrar que el incumplimiento de las medidas de protección derivadas de la violencia doméstica está sujeto al principio de especificidad, ya que existe una clara contradicción jurídica entre dos tipos de delitos (arts. 122-B y 368 del CP). Puesto que el art. 122-B incis. 6 cuenta con una descripción típica más específico en comparación con delito regulado segundo párrafo del 368° ante un hecho de incumplimiento de medidas de protección con presencia de Lesiones Físicas o Psicológicas, por lo que se debería aplicar de manera individual el artículo 122-B y excluir la aplicación 368°, evitando la vulneración del Non bis in idem. No obstante, en la práctica esta decisión trae consigo consecuencias negativas, para los derechos del investigado, la protección de la agraviada y la tutela jurisdiccional efectiva.
- 4- Mediante el análisis realizado a los elementos de garantía procesal constitucional ne bis in ídem, se puede confirmar que no existen lineamientos para identificar dicha situación, pero los especialistas establecen lo siguiente: Primero, el principio de Non bis in idem es un límite para ius puniendi del estado; segundo: al contar con dos normas que sancionan el incumplimiento de medidas de protección con diferentes perspectivas implicaría una doble sanción penal y con ello la vulneración del principio de non bis idem; tercero: los principios de especialidad y ponderación se deben respetar al identificar el

incumplimiento de las medidas de protección, ya sea por estar sancionadas por el artículo 122-B o el artículo 368 del Código Penal.

- 5- Mediante el desarrollo de la investigación se logró justificar que la solución al problema es la derogación del agravante regulado el numeral 6 del artículo 122-B del código penal y la de conservar en el catálogo de delitos del código penal a los injustos penales regulados en los artículos 122-B y 386 código penal con ello se resolvería el problema de la doble posible sanción por un mismo hecho, sujeto y fundamento (non bis in idem), ante la aplicación en conjunto de los injustos penales de agresiones contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar regulado (122-B código Código Penal), optándose por la aplicación del concurso ideal delitos como se viene realizando en los juzgados Penales Unipersonales del distrito Judicial de Chiclayo y con ello se respetaría su lesividad y se mantendría sus respectivas dependencias típicas.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

Recomendaciones

1. Mejorar el trabajo de prevención de violencia contra la mujer debido a que el incumplimiento de las medidas de protección afecta a toda la sociedad porque implica reconocer que aún se está fallando en el seguimiento de su observancia, de manera oportuna, ya sea porque las entidades públicas encargadas no cuentan con las herramientas que así lo permitan o porque la sociedad aún no logra interiorizar que la violencia es un problema social que requiere del compromiso real de todos.
2. Se debe aplicar el concurso ideal de delitos frente a la derogatoria de el agravante contenido en el numeral 6 del artículo 122-B y así evitar la impunidad de los agresores, con la aplicación del concurso aparente de normas, por principio de especialidad, pues es claro que la coexistencia de las dos crearía un conflicto normativo. El concurso ideal entre las normas anteriores surge porque la mera acción del agente constituye dos delitos, poniendo en peligro dos bienes jurídicos diferentes, integridad física y/o psicológica y correcta administración pública, que afectan a dos agraviados distintos (mujer o integrante del grupo familiar y al Poder Judicial).
3. Los legisladores deben analizar y evaluar urgentemente la supresión del numeral 6 de la segunda parte del art. 122-B y establecer una nueva pena para el art. 368, con fundamento en el principio de razonabilidad y proporcionalidad, porque la pena de este artículo, que protege un bien jurídico abstracto, supera por mucho a la del art. 122-B, que protege la integridad física de la mujer.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, J y Castellanos, J. (2006). *Por un enfoque integral de la violencia familiar*. Scielo. 15(3), p. 253 – 275. <https://scielo.isciii.es/pdf/inter/v15n3/v15n3a02.pdf>
- Altuna, M. (2018). *Guía de derecho y ciencia política 2018*. Universidad Privada del Norte. <https://cutt.ly/EIyw9Vk>
- Bautista Tafur, A. A. (2022). *Derogar el tercer párrafo del artículo 368 del código penal por estar subsumido en el artículo 122-b numeral “6” y generar incertidumbre jurídica para el operador del derecho al momento de calificar la conducta típica*. [Tesis de pregrado]. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/9658/Bautista%20Tafur%20Anlly%20Alexandra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Becerra Vilchez, D. M. (2021). *Sanción del incumplimiento de medidas de protección como tipo penal de desobediencia y/o resistencia a la autoridad*. [Tesis de pregrado] Universidad Cesar Vallejo. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/77307/Becerra_VD-M-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Calderón Alvites, H. L. (2019). *La viabilidad de imputar por desobediencia a la autoridad frente al incumplimiento de las medidas de protección ante posible violencia familiar*. [Tesis de pregrado]. Universidad Pedro Ruiz Gallo. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/4245/BC-TES-TMP-3090.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Calisaya Yapuchura, P.Y. (2016) *Análisis de la idoneidad de las medidas de protección dictadas a favor de las víctimas de violencia en el marco de la ley 30364 “ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los*

- integrantes del grupo familiar. *Revista Derecho*. 2(3) pp, 247 -259.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7605942>
- Castro Huamán, M. A. (2022). *Tipos penales regulados en los art. 122-B.6 y 368 del Código Penal: ¿concurso ideal de delito o concurso aparente de leyes?*. Actualidad Penal, pp. 94, pp. 69-78.
- Codina, L. (2019). Sintetizar y representar información cualitativa: matrices y diagramas en tesis doctorales y trabajos académicos.
<https://www.lluiscodina.com/tablas-diagramas-investigacion-cualitativa/>
- Cruz, C., Olivares, S., y Gonzáles, M. (2014). Metodología de la investigación. Grupo Editorial Patria. <https://cutt.ly/XIytwLX>
- Congolini Marcelo, P. A. (2021). *Propuesta legislativa para despenalizar el delito de desobediencia a las medidas de protección en casos de violencia familiar*. [Tesis de pregrado]. Universidad Santo Católica Santo Toribio de Mogrovejo. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/3496/1/TL_CongoliniMarceloPamela.pdf
- Culqui Quiroz, N. (2019). *Delito de desobediencia a la autoridad judicial y medidas de protección en violencia familiar; para uso del microchip independencia, 2018*. [Tesis de pregrado]. Universidad César Vallejo. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/54357/Culqui_QN-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Corte Suprema. Recurso de Casación N° 2085/2021, 18 de mayo del 2022. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/06/Casacion-2085-2021-Arequipa-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema. Recurso de Casación N° 1879/2022, 17 de marzo del 2023. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/<https://img.lpderecho.pe/>

Espinoza, N. (2022). *El delito de Agresiones Contra Las Mujeres y Los Integrantes del Grupo Familiar*. GRIJLEY

Fuster, D. (2019). Investigación cualitativa: Método fenomenológico hermenéutico. *Propósitos Y Representaciones*, 7(1), 201-215.
<https://doi.org/10.20511/pyr2019.v7n1.267>

García, J.R. (2020). Diseño teórico de la investigación: instrucciones metodológicas para el desarrollo de propuestas y proyectos de investigación científica.
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/infotec/v31n6/0718-0764-infotec-31-06-159.pdf>

García, P. (2016). *El principio del ne bis in idem en caso de concurrencia de pan y sanción administrativa*. Universidad de Piura. 11(21), pp. 21 – 33.
<https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v11n21/art02.pdf>

Gonzales Melendez, J. M. (2022). *Concurso aparente respecto al incumplimiento de las medidas de protección en el Código Penal Peruano*. [Tesis de Maestría]. Universidad Cesar Vallejo.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/80860/Gonzales_MJM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hurtado, F.J. (2020). Fundamentos Metodológicos de la Investigación: El Génesis del Nuevo Conocimiento.
<https://www.redalyc.org/journal/5636/563662985006/html/>

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (Col.). (2014). Metodología de la investigación. (6a ed.). McGraw-Hill. <https://cutt.ly/0IyrDsl>

Laico Portugal, J. J. (2022). *La consecuencia jurídica penal debido al incumplimiento de medidas de protección por hechos de violencia familiar y contra la mujer*.

<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/2553/2870>

Larico, J. J. (2023). La consecuencia jurídica penal debido al incumplimiento de medidas de protección por hechos de violencia familiar y contra la mujer.

<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/2553/2919>

López, P.L. (2019). Población muestra y muestreo.

[http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012#:~:text=a\)%20Poblaci%C3%B3n,conocer%20algo%20en%20una%20investigaci%C3%B3n](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012#:~:text=a)%20Poblaci%C3%B3n,conocer%20algo%20en%20una%20investigaci%C3%B3n).

Martínez, H., y Benítez, L. (2016). Metodología de la investigación social I.

CENGAGE learning. <https://cutt.ly/NP0TMls>

Muntané, J. (2010). Introducción a la investigación básica. RAPD ONLINE, 33(3),

221-227. <https://www.sapd.es/revista/2010/33/3>

Ministerio Público – Fiscalía de la Nación. (2022). Cifras estadísticas de la violencia de género en el Perú.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2893871/Informe%20Cifras%20de%20Violencia%20de%20G%C3%A9nero%20en%20el%20Per%C3%BA%2007.03.2022.pdf>

Mir, S. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Reppertor.

<https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Mir-Puig-2006-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>

Nizama Martinez, Y. M. (2020). *Análisis del incumplimiento de las medidas de protección y el posible concurso ideal entre el artículo 122 B y el artículo 368 del Código Penal*. [Tesis de pregrado]. Universidad César Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/58041/Nizama_M

YM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Oyola, A.R. (2021). La variable.

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2227-47312021000100016

Otsubo, N., Freda, C., Wilner, A., Diaz, A., Nessier, C., y Echevarría, H. (2008).

Manual de desarrollo integral de la infancia. Acción contra el Hambre.

<https://cutt.ly/IIjJ0Mv>

Peña Cabrera, A. (2020). *Los delitos cometidos bajo el contexto del covid-19*. Instituto Pacífico.

Poggi, F. (2018). *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*. DOXA. 42(12), pp. 285 – 307.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r6522.pdf>

Pomachari, Carranza, F. M. (2021). Medidas de protección por violencia familiar y delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en una fiscalía provincial penal de la región San Martín, 2021. [Tesis de Maestría]. Universidad César Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/70854/Pomachari_CFM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Purimaca Rubina, Y. M. (2020). *Incumplimiento de medidas de protección en violencia familiar y su doble punibilidad en el Código Penal Peruano, Lima Norte 2019*. [Tesis de maestría]. Universidad César Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/43778/Pumarica_RYM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pizarro, A (2022). *La Aplicación de la Prisión Preventiva como consecuencia del Incumplimiento de Medidas de Protección en el Delito de Resistencia o*

Desobediencia a la Autoridad en Los Juzgados de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo.

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/<https://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13080/8286/TDr.D00102T87.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social, (43), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>

Torres, A., Garcia, G., Arela, R., Castro, R., Cerellino, L. (2023). Análisis desde de la Perspectiva de Familia de la Ley 30364 para prevenir la violencia. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2452-610X2023000100267

Torres, M., Paz, K., y Salazar, F. (2006). Metodos de recoleccion de datos para una investigación. Boletín Electrónico, (3), 1-21. <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/2817>

Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal parte general*. Ideas soluciones.

Villegas Lizame, L. G. (2021). *Investigaciones por desobediencia a la autoridad y archivo de los actuados por el incumplimiento de medidas de protección, Arequipa, 2020*. [Tesis de pregrado]. Universidad Cesar Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/86860>

Villarreal, O., y Landeta, J. (2010). El estudio de casos como metodología de investigación científica en dirección y economía de la empresa: Una aplicación a la internacionalización. Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa, 16(3), 31-52. doi:10.1016/S1135-2523(12)60033-1