

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

Respuesta Penal a la infracción de las medidas de
protección, a propósito de la sentencia de Casación N°
1879-2022-Ancash

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Procesal

Autora:

Carmen Rosa Sudario Justiniano

Asesora:

***Pamela Midori Morales
Nakandakari***

Lima, 2023

Informe de Similitud

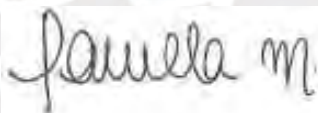
Yo, PAMELA MIDORI MORALES NAKANDAKARI, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado "Respuesta Penal a la infracción de las medidas de protección, a propósito de la sentencia de Casación N° 1879-2022-Ancash", del autor CARMEN ROSA SUDARIO JUSTINIANO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05 de setiembre del 2023.

- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de setiembre del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: MORALES NAKANDAKARI, PAMELA MIDORI	
DNI: 46616246	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0002-0773-6697	

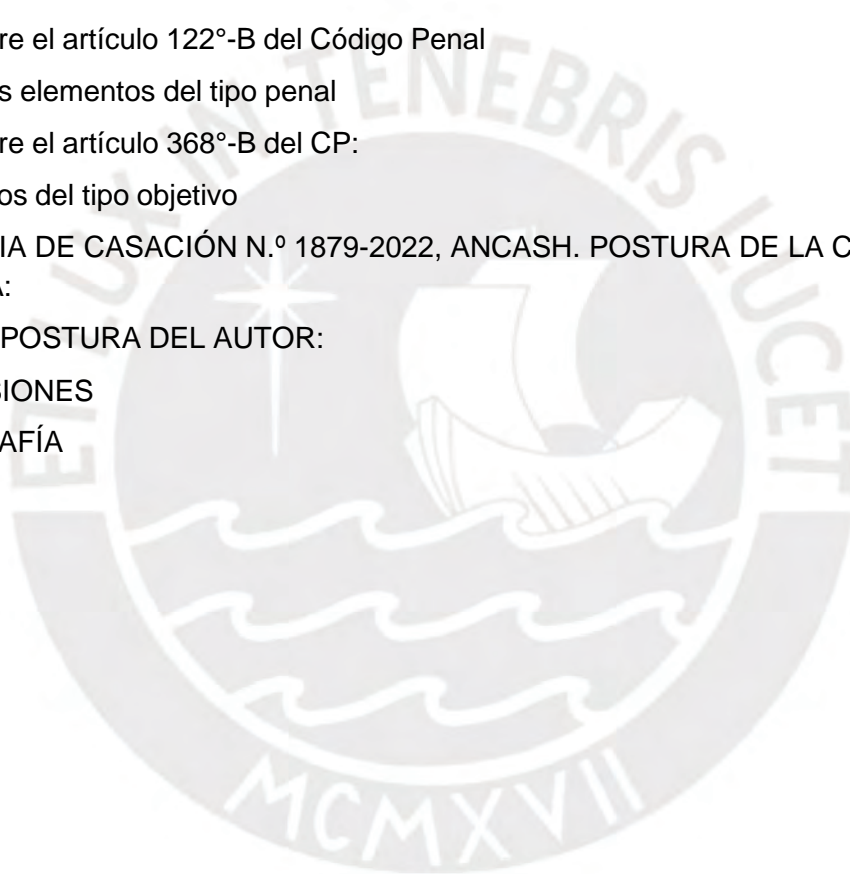
RESUMEN

En el año 2019 me incorporé al Ministerio Público como Asistente del Sistema Fiscal, específicamente en la sede de la provincia de Huamalíes-Huánuco a cargo de delitos comunes. Dos años más tarde, es decir en el año 2021, fui rotada a la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis-Huánuco, con competencia en delitos que comprende el artículo 122-B. Durante mi estancia allí, fui testigo de la frecuencia con la que se recibían denuncias de personas que, pese a contar a estar protegidas, pues contando con medidas de protección a su favor por haber sido víctimas de agresión antes, fueron agredidas nuevamente por la persona denunciada. En la mayoría de casos se trató de actos cometidos en contra de mujeres por su condición de tal o contra un integrante del grupo familiar. Cuando estos hechos eran evaluados por el Ministerio Público, percibí que no se tenía claro sobre cual tipo penal debía aplicarse, pues en principio la conducta denunciada aparentemente, calzaba dentro de dos delitos: el artículo 122°-B, numeral 6 que sanciona los actos de violencia contra la mujer con infracción de órdenes dictadas por un juez a favor de una agraviada y el artículo 368° del Código Penal, tercer párrafo que regula la desobediencia de las medidas de protección derivadas de un hechos que configuran violencia familiar.

En ese sentido, el fiscal a cargo del caso debía decidir qué tipo correspondía aplicar, pues, se encontraba frente a una sola conducta que causaba una agresión e infracción de orden de protección dispuestas previamente a favor de la agraviada.

ÍNDICE

1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	0
2.	SOBRE LOS TIPOS DE CONCURSOS	1
2.1.	Concurso ideal de delitos	1
	Sub tipos del Concurso ideal	3
2.2.	Concurso aparente de leyes	4
2.3.	Semejanzas y diferencias:	5
3.	ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES	5
3.1.	Sobre el artículo 122°-B del Código Penal	5
	Sobre los elementos del tipo penal	6
3.2.	Sobre el artículo 368°-B del CP:	8
	Elementos del tipo objetivo	9
	SENTENCIA DE CASACIÓN N.º 1879-2022, ANCASH. POSTURA DE LA CORTE SUPREMA:	9
	TOMA DE POSTURA DEL AUTOR:	10
	CONCLUSIONES	12
	BIBLIOGRAFÍA	13



1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es común que el Ministerio Público reciba denuncias de actos cometidos en contra de una mujer por su condición de tal o contra un integrante del grupo familiar, quienes de manera previa contaban con medidas de protección a su favor.

La circunstancia antes descrita ha generado la discusión, en el ámbito de los operadores de justicia, respecto a qué tipo penal corresponde aplicar. Si bien se trata de una sola conducta, que consiste en infringir la orden judicial que brinda protección a favor de la agraviada, en principio estaríamos ante la contravención de dos textos normativos del Código Penal: el artículo 122°-B numeral 6 del Código Penal y el artículo 368, tercer párrafo del Código Penal.

De lo expuesto, vemos que un mismo comportamiento -incumplir las medidas de protección-, estaría recogido en dos textos normativos distintos: artículo 122°-B del Código Penal que regula la agresión por violencia familiar con la agravante de infracción de las medidas de protección y el artículo 368°, tercer párrafo del Código Penal que regula la desobediencia a la orden judicial referidas a medidas de protección.

Cabe precisar que la Corte Suprema ya ha tomado postura al respecto. En la Sentencia de Casación N° 1879-2022-Ancash del 17 de marzo de 2023, la Corte concluyó que en el caso de los art. 122°-B y 368 CP existe un concurso aparente de leyes. No obstante, discrepamos con dicha postura, pues consideramos que se trata de un concurso ideal. En el presente artículo desarrollaremos los argumentos que fundamentan nuestra posición

2. SOBRE LOS TIPOS DE CONCURSOS

Cuando hablamos de competencia en el Derecho Penal, nos referimos a las pautas y lineamientos que establece el Código para evitar la tipificación errónea o para imponer diversas sanciones a los imputados.

En nuestro Código Penal podemos encontrar que regula dos tipos de concursos: real e ideal. Estaremos ante el primer tipo de competencia cuando el sujeto realiza comportamientos a través de los cuales pone en peligro varios bienes jurídicos. En ese escenario se configura varios tipos penales. En el segundo tipo de concurso se caracteriza por requerir una sola acción, a diferencia del primero, mediante la cual, el agente quiebra múltiples bienes jurídicos.

En esa misma línea, según nuestro Código Penal regula también la figura denominada Concurso aparente de leyes. Este tipo de concurso se da, según el jurista Mir Puig, cuando uno o varios hechos pueden adecuarse a varios tipos de delitos.

Ello es un problema de apreciación jurídica. Ocurre cuando quién comete un delito realiza un acto, acto que da a primera vista la apariencia de que puede ser tipificado en varios delitos del Código Penal, pero en realidad se trata de un solo delito.

Para efectos del presente trabajo, desarrollaremos lo referente al concurso ideal y al concurso aparente.

2.1. Concurso ideal de delitos

Está regulado en el artículo 48 del Código Penal. Su estructura original fue modificada por el artículo 3 de la Ley N° 28726 y publicada el 9 de mayo de 2006. Actualmente se encuentra regulado de la siguiente manera:

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

En esta línea de razonamiento, también se encuentra el fundamento jurídico octavo de la Sentencia N° 1204-2019, Arequipa, establece:

“Estamos ante un concurso ideal cuando, al ejecutar una misma acción, un sujeto quebranta una pluralidad de preceptos penales o uno de igual naturaleza, pero

repetidas veces. Esto es, cuando con una misma acción se infringe una pluralidad de leyes penales o se infringe varias veces la misma ley penal.

En lo referente a la unidad de autor, las acciones deben ser necesariamente realizadas por un solo sujeto, mientras que, para la pluralidad de acciones, estos pueden ser consumados y/o tentados”.

Conforme a lo descrito, lo trascendente en el concurso ideal es que con un solo acto se viola un tipo penal o varios tipos penales diferentes.

A modo de ejemplo:

CASO N° 01

Siendo cerca de las 6 de la mañana, Carlos se dirige a su casa, manejando su vehículo, luego de haber asistido a la celebración de graduación de su amigo, donde comieron y bebieron alcohol. Estando a cinco minutos de llegar a su casa, y siendo una ruta que toma seguidamente, aumenta considerablemente la velocidad del vehículo y de un momento a otro choca con una motocicleta que venía siendo conducida por una mujer, que al intentar esquivar y no lograrlo cayó sobre la vereda.

Ante ello, Carlos, recuerda lo que un día antes su primo Kevin (un estudiante del tercer ciclo de la carrera de Derecho), le dijo: “maneje siempre con prudencia, ya que quienes causen accidentes con resultado de muerte, pierden su licencia encima le llevan a la cárcel”.

Entonces Carlos, al ver la moto sobre el piso y no ver que la mujer se levantara, quiso bajar del vehículo, pero no se atrevió; porque cuando levantó la cabeza vio que su víctima estaba inmóvil, incluso había sangre sobre el piso. Entonces, nuevamente recordando lo que le dijo su primo Kevin y pensando en las consecuencias que le podría causar, divisó que no había nadie y decidió arrancar su vehículo y huir a su casa de sus padres, que estaba a una hora de la ciudad

CASO N° 02

Fred decide hurtar celulares de sus compañeros de clases de la universidad. Cuando ya había hurtado a dos de sus compañeros y mientras intentaba realizar su tercera hazaña, es descubierto.

De los casos ejemplificados, rescatamos que para que se produzca un concurso ideal se debe cumplir uno de los siguientes supuestos:

- Que, con una sola acción el sujeto quebrante varios tipos penales, como en el caso de ejemplo, con una sola acción “manejar su excediendo los límites de velocidad”, Carlos, incurrió en los delitos de lesiones y daños.
- Que, con una sola acción, el sujeto cometa varias veces un mismo delito.

Sub tipos del Concurso ideal

Según RODRÍGUEZ, el concurso ideal tiene cuatro subtipos (2018), siendo estos los siguientes:

- i) Concurso ideal homogéneo
- ii) Concurso ideal heterogéneo
- iii) Concurso ideal propio
- iv) Concurso ideal impropio

Para facilitar la explicación, utilizaré pronunciamientos de nuestras cortes, para ilustrar cada tipo:

En cuanto al **Concurso ideal homogéneo**, el máximo intérprete de nuestra Constitución, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00680-2021-PHC/TC Tacna, ha referido que se trataría de un concurso ideal homogéneo, un homicidio con arma de fuego donde se da muerte de varias personas y la pena a imponerse es por el delito que cometió y no por la cantidad de agraviado.

Esto deja muy claro que un concurso ideal homogéneo es aquella donde el sujeto con una sola acción vulnera varios bienes jurídicos similares, es decir, si se repite el acto en un solo tipo de delito al mismo tiempo, quiere decir que el mismo acto se realiza para el mismo tipo de delito. El ejemplo del caso n° 02 encaja perfectamente, en donde calzaría perfectamente el ejemplo de caso n° 02, donde Fred decide robarle un teléfono celular a un compañero de la universidad, pero es descubierto después de haber robado ya a dos de sus compañeros de clase al intentar la hazaña por tercera vez.

En cuanto **Concurso ideal heterogéneo**, en la Casación N° 1204-2019 Arequipa la Corte Suprema, señaló que estamos ante este tipo de concurso, cuando con una misma acción se infringe una se vulnera diversos tipos penales o se infringe varias veces la misma ley penal. Aquí entraría el ejemplo del caso n° 01, donde con un acto de "conducir por encima del límite de velocidad", Carlos provocó la violación de múltiples derechos legales de la agraviada, incluida también su integridad física y causó daños a la propiedad (moto de la agraviada).

Estos son los dos subtipos más comunes por los que nuestros jueces se han pronunciado. Sin embargo, a fin de que no queden vacíos la conceptualización los subtipos de concursos ideal propio e impropio, nos referiremos sobre los mismo a continuación.

Respecto al **concurso ideal propio** tomaremos el ejemplo citado por el jurista RODRIGUEZ, dice lo siguiente: *“quién para matar a su víctima, previamente se agencia de un arma de fuego sin tener licencia para usarla. Como se ve, no es que el delito de tenencia ilegal de armas sea indispensable para poder cometer el homicidio, pero se vinculan a éste en razón de la acción única”* (2009). Tal es así que, para que haya un concurso ideal propio cabe la necesidad de definir la finalidad del agresor, aunque dicha finalidad sea realizada con la previa realización de otro delito y no necesariamente, depende uno del otro delito.

Pero, distinto será el caso del **concurso ideal impropio** dice RODRIGUEZ, cuando se comete un delito y éste es usado como instrumento necesario para luego cometer otro delito. En este caso, ya no se trata de un solo acto, sino de dos actos que deben ser diferenciados, pero que tienen íntima vinculación.

2.2. Concurso aparente de leyes

Se efectúa en aquella circunstancia en que varios textos normativos acogen un mismo comportamiento, para ser más precisos, tomaremos lo dicho por RODRIGUEZ, esta actividad, realizada por el juez, consiste en dar sentido a las normas jurídicas y determinar si la acción imputada al agente reúne las notas señaladas en alguno de los tipos legales. Es decir, se debe estatuir cuál es la ley aplicable al caso sub iudice (2009).

En este proceso, señala RODRIGUEZ, que, en la subsunción normativa, puede ocurrir que el hecho sea abarcado, en apariencia, por más de una norma penal. Sin embargo, solo una es la que se debe aplicar al caso concreto. En este escenario, se erige el concurso aparente de leyes o también llamado unidad de ley, el cual se verifica cuando varias disposiciones convergen hacia el mismo hecho (acción), pero la aplicación de una de estas excluye la de las demás. Esto es, el contenido del injusto se encuentra abarcado de modo completo por un solo tipo penal, de modo tal que los demás tipos quedan suprimidos (2005):

Los sub principios examinados para fijar cuándo nos encontramos ante un concurso aparente de leyes son:

- Especialidad

- Subsidiariedad
- Consunción

Conforme señala Roxin (2014), la **especialidad**, el subprincipio de la espacialidad consiste en que, el tipo desplazado está contenido conceptualmente en el desplazante. Mientras que, en la **subsidiariedad**, un tipo opera como tipo de recogida o residual para el supuesto de que la conducta del autor no esté abarcada o comprendida ya por un tipo sancionado con pena más grave. Finalmente, el subprincipio de **consunción** es aquel, cuando el tipo desplazado va acompañando, aunque no de modo conceptualmente necesario, pero sí típicamente, al delito más grave.

2.3. Semejanzas y diferencias:

Hay situaciones en las que se confunden estas dos figuras, por cuanto, tienen ciertos elementos en común: una sola acción, un agente, con la diferencia de que, en el concurso ideal debe contravenir dos o más textos normativos o varias veces un mismo tipo penal; lo que no sucede en el concurso aparente de leyes, pues éste recae en un solo delito, vulnerando un solo bien jurídico.

Sobre ello, la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N° 1204-2019-Arequipa, señala: *“la semejanza entre, más saltante entre el concurso ideal y el concurso aparente de leyes radica en la unidad de acción. Esto es, en ambos casos se ha de exigir que el agente manifieste una misma acción que quebrante la norma penal. Con relación a lo que los diferencia, en el concurso aparente, la acción se engloba de manera plena en un solo tipo penal (tipicidad única). Sin embargo, en el concurso ideal, la acción debe comprender una variedad de preceptos penales (tipicidad plural)”*.

Para comprender mejor las similitudes y diferencias, sobre estas dos figuras jurídicas, pasaremos a resumir en la siguiente tabla:

CONCURSO IDEAL	CONCURSO APARENTE
<ul style="list-style-type: none"> - Una acción - Un agente - Vulnera varios bienes jurídicos - Infringe varios tipos o un solo tipo varias veces 	<ul style="list-style-type: none"> - Una acción - Un agente - Vulnera un bien jurídico - Infringe un solo tipo penal

Cuadro comparativo de elaboración propia.

3. ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES

3.1. Sobre el artículo 122°-B del Código Penal

Como tipo base tenemos lo previsto en el artículo 122-B del Código Penal, que regula el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de agresión en contra de la mujer o integrante del grupo familiar, que establece:

“El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

Como se observa, este tipo penal sanciona con una pena no menos de 1 y que no supere los 3 años para quien cometa el delito de lesión corporal a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual. En su versión original -publicada en el año 2017-, el artículo 122°-B establecía 4 circunstancias agravantes: si se utiliza arma; si se actúa en ensañamiento o alevosía; si la víctima es gestante; si la víctima es menor de edad.

Sin embargo, mediante Ley 30819, publicada el 13 de julio del año 2018, se incorporaron circunstancias agravantes al artículo 122°-B, entre ellas, la establecida en el inciso 6, que regula la contravención de una medida de protección emitida por una autoridad competente, en ese caso. Señalando taxativamente que la pena no podrá ser menos de dos años ni superior a los tres años.

Sobre los elementos del tipo penal

La **tipicidad Subjetiva**, en el hecho que consiste en que el agresor sepa o conozca cuán riesgosa es su conducta. De esto podemos concluir que actuó sabiendo que agredir a una mujer o a un miembro de un grupo familiar era un delito, contraviniendo a la vez, una medida de protección.

Hoy nuestro país cuenta con suficientes normas internacionales de las que forma parte, pero es deber del Estado promulgarlas, y todas las acciones que afecten a mujeres, niñas y jóvenes en un ambiente intercultural. Tratos y costumbres son

erradicados en este país. Es en sí, una manera de suprimir actos gravísimos de agresión, discriminación y violencia de género.

Para efectos de ilustración, supondremos que el delito involucra los siguientes sujetos:

Sujetos de protección de la Ley

Las mujeres durante todo su ciclo de vida

Niña Adolescente Joven Adulta Adulta mayor

Integrantes del grupo familiar

Parejas	Ex parejas	Relaciones ascendientes	Relaciones descendientes	Parientes colaterales consanguíneos	Parientes colaterales afines	Que viven en el hogar	Con hijos en común
Cónyuges	Ex cónyuges	Padres	Hijos e hijas	Hermanos y hermanas	Padre y madre de la pareja	Quienes sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.	Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.
Convivientes	Ex convivientes	Madres	Hijos e hijas de las parejas	Tíos, tías	Hermanos de la pareja		
		Padrastrros	Nietos y nietas	Primos, primas, hermanos			
		Madrastras	Bisnietos, bisnietas				
		Abuelos, abuelas					
		Bisabuelos, bisabuelas					

Imagen extraída del portal institucional del MIMP

Sobre el **bien jurídico protegido**, debemos tener presente que el objeto de amparo jurídico penal, es la integridad corporal o física y psicológica de la mujer o integrante del grupo familiar. Sobre ello, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 09-2019/CIJ-116, fundamento 23, estima que “(...) el bien jurídico tutelado en el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal es pluriofensivo, pero con matices distintos para cada uno de los supuestos citados”.

En esta frase se indica que siendo éste un delito pluriofensivo, por cuanto se vulneran varios bienes jurídicos protegidos, pero en el caso en específico, los bienes jurídicos que se ampara serían los siguientes derechos:

- A la integridad física y a la salud de la mujer
- A una vida libre de violencia
- A la igualdad de la mujer
- A la libre personalidad de la mujer
- A estar libre de toda forma de discriminación, estigmatización y estereotipos

Todo ello, con la finalidad de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, conforme lo refiere el artículo 1 de la Ley 30364. Sin embargo, cuando se trata de agresión de una mujer o integrante del grupo familiar con infracción de medidas de protección, no bastará solamente una agresión donde se vulneren los derechos ya mencionados de la víctima, sino además

de ello la infracción de medidas de una medida de protección ya existente.

3.2. Sobre el artículo 368°-B del CP:

El artículo 368° del Código Penal regula el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, un delito cometido por particulares, en contra de la Administración Pública. Dicha norma fue modificada mediante Ley 30862 que fue publicada el 25 de octubre de 2018, y se estableció una pena que no sea menos a los 3 ni que ésta supere a los 6 años para el tipo base: a quien desobedece o resiste la orden legítima de una autoridad que los dicta en el ejercicio de sus atribuciones. Asimismo, mediante la referida ley también se agregó un supuesto agravado:

(...)

Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años” (resaltado es nuestro).

Según el delito en cuestión, será considerado como infractor, quienes incumplan o se resistan a la órdenes de los jueces de familia, dictadas a favor de la agraviada en casos de agresiones contra las mujeres o dirigida hacia cualquiera de los miembros de una familia será sancionado con un mínimo de pena no menor de cinco años ni mayor a los ocho años.

Cabe señalar que este cambio dará lugar a sanciones para los agentes que no sigan las instrucciones de la autoridad que ejecuta la praxis judicial, con excepción de las instrucciones relativas a la detención.

Lo cual, es concordante con el artículo 24 de la Ley 30364, donde señala que quién desobedezca, incumple o resiste a cumplir una orden del juez que derivan de casos que configuran violencia familiar, debe ser procesado por el delito tipificado en el artículo 368 del Código Penal.

Pero, cabe preguntarse para ello, debe existir un mandato legal de una autoridad, pero ¿qué significa un “mandato legal” de una autoridad. Al respecto, señalamos a continuación lo que la Corte Suprema en la Resolución de Nulidad N° 1337-2013/Cusco sostiene:

“(...) la orden o mandato judicial -judicial en este caso- debe ser expreso, escrito en este caso -incluso puede ser verbal- y sin imprecisiones o vaguedades -claro y concreto-; además, debe estar dirigido a una persona o autoridad determinada

-lo que importa un requerimiento válido, del que se haya tenido conocimiento a su debido tiempo- y en lo específico, con capacidad para cumplirla- de posible realización-. Se trata, además de un delito doloso; y, como tal, es esencial que el sujeto activo, respecto de los ordenado, tenga un material de hacerlo”

Queda claro entonces, que el tipo penal bajo análisis, exige como requisito previo una orden impartida, es decir que los funcionarios que hayan dirigido un determinado mandato y que éste tenga la característica de obligatorio cumplimiento.

Elementos del tipo objetivo

En cuanto, al sujeto activo del tipo penal contra la Administración Pública cometido por particulares, en la modalidad de desobediencia o resistencia a la autoridad, implica la atribución de una conducta conforme a la descrita por norma, al agente que se desenvuelve dentro en el marco de su actuación que comprende la orden impartida; toda vez que es él, el destinatario del mandato de la autoridad. Por lo que su resistencia o desobediencia, es sancionada.

En cuanto al bien jurídico protegido, cobra especial importancia el normal e idóneo funcionamiento de la administración pública, que se exterioriza en las etapas posteriores del funcionamiento público. De nada sirve no insistir en la protección punitiva cuando la acción pública entra en la etapa coercitiva, y al hacerlo se espera que logre los fines deseados por la sociedad. Por ello, la validez, el respeto y la eficacia de las órdenes públicas lícitas y la observancia de las órdenes constituyen objetivos jurídicos concretos frente a la resistencia y la desobediencia, y el acto de ejecución de la acción pública es la toma de decisiones han resultado igualmente importantes.

Finalmente, sobre la imputación subjetiva, se atribuye al agente que dolosamente, es decir, a la persona que, conociendo las órdenes dadas, opta por oponerse o desobedecerlas. Si un representante autorizado es el destinatario de un pedido, es importante asegurarse de que dicho representante sea informado con antelación del contenido del pedido para garantizar el grado de cumplimiento posible. Asimismo, este aviso debe ser oportuno para asegurar el cumplimiento de las perspectivas del destinatario.

SENTENCIA DE CASACIÓN N.º 1879-2022, ANCASH. POSTURA DE LA CORTE SUPREMA:

Como se ha señalado inicialmente, queda a elección de los operadores de justicia-fiscales, decidir en qué tipo penal (si es al artículo 122-B, numeral 6 o al tercer párrafo del artículo 368) circunscribir el hecho de agresión infringiendo medidas de protección.

Con la finalidad unificar criterios la Corte Suprema emitió la Casación N.º 1879-2022, Ancash, en la cual señaló que, en ciertamente, el artículo 122-B del Código Penal se aplica en el caso de delitos contra la mujer, pero que nuestros legisladores le sumaron una circunstancia agravante particular relacionada con la violación de las medidas de protección. Circunstancia que también que también es regulada en parte por el 368 del Código Penal, pues en el primero se regula una agresión e infracción de medidas de protección, más en la segunda una infracción de medidas de protección derivada de un caso de violencia familiar. No obstante, esto se trataría de una errónea relación lógica de identidad y es enteramente culpa del legislador, quien al efectuar constante revisión del Código Penal y enfatizando las circunstancias de violación o incumplimiento o resistencia a la medida de seguridad, no tuvo en cuenta las agravantes correspondientes. circunstancias. previamente prevista para el delito de agresión a una mujer

Con esto, nos deja claro que, a su entender, la agresión previa existencia de medidas de protección debe ser tipificada en el artículo 122-B con la agravante numeral 6; señala, además deja en claro que cuando se trata de los delitos 122º-B y 368º del Código Penal estamos frente a un concurso aparente de leyes, dado debido a la frecuente modificatoria de las leyes por parte del poder legislativo, quienes no tuvieron cuidado sobre ello.

TOMA DE POSTURA DEL AUTOR:

A diferencia de lo fundamentado por Corte Suprema en la Sentencia de Casación arriba señalada, sostenemos que ante un hecho de agresión infringiendo medidas de protección ya existente procede el concurso ideal, pues, el referido concurso, se da cuando con una sola acción se vulneran varios tipos penales o con una sola acción se vulnera varias veces un mismo tipo penal. Lo trascendente es la unidad de acción, tal como sucede en aquellos casos donde el sujeto agrede a su víctima que cuenta con medidas de protección.

Si bien, la conducta tipificada en el artículo 122º B, es un delito pluriofensivo, que protege a la vez, la integridad física y a la salud de la mujer, vida libre de violencia, la igualdad de la mujer, la libre personalidad de una mujer, la libre de toda forma de

discriminación, estigmatización y estereotipos; pero no alcanza proteger el normal e idóneo funcionamiento de la administración pública.

No está dentro de los parámetros del 122-B proteger el funcionamiento de la administración pública, pues, éste es un bien jurídico protegido propiamente por el artículo 368 del Código Penal, que tipifica el delito de Desobediencia a la autoridad. si nos referimos a las penas fijadas para cada delito señalado, podemos advertir la diferencia abismal que existe entre ambos y entendemos que es por la naturaleza distinta de los dos delitos, asimismo por el objeto de protección que tienen por finalidad.

Es por ello, que sostenemos que con la comisión de un delito de agresión en contra de una mujer o contra el miembro de una familia, cuando previamente existe órdenes de medidas de protección, dictada por un juez de familia en el marco de un proceso judicial; con una sola acción se vulneran dos bienes jurídicos distintos; por un lado, la vida, el cuerpo y la salud de la víctima y, por otro lado, el normal e idóneo funcionamiento de la administración pública.

A consecuencia de esa única acción, resultan dos agraviados distintos: la agraviada del delito de agresión, por un lado; y, por el otro, el Estado. La primera será el sujeto pasivo del delito prescrito en el numeral 6 del artículo 122-B; y, segundo (el Estado), del delito de Desobediencia a la autoridad, prescrito en el tercer párrafo del artículo 368 del Código Penal.

Por ello, afirmamos, que se cumplen con las características del concurso ideal de delito: una acción, un agente, infracción dos tipos penales con las que recaen en dos bienes jurídicos diferentes, a su vez en dos agraviados diferentes.

CONCLUSIONES

- En un hecho de agresión en contra de una mujer o hacia un miembro de la familia, cuando previamente existía medidas de protección, en efecto, hay una sola acción, que al ser ejecutada vulnera dos bienes jurídicos diversos: por un lado, los derechos protegidos de la víctima y, por otro lado, la idónea administración de pública.
- A consecuencia de esa única acción, resultan dos agraviados: la agraviada del delito de agresión y el estado, ya que la primera es el sujeto pasivo del delito prescrito en el artículo 122-B; y, el Estado, del delito de Desobediencia la autoridad, prescrito en el artículo 368 del Código Penal.
- Queda claro que en un supuesto como el que expusimos, cumple con las características del concurso ideal de delito: una acción, un agente, vulnera varios bienes jurídicos, infringe dos tipos penales, los ya señalados, los que no pueden ser comprendidos en el delito de 122-B, con el agravante prescrito en el numeral 6. Como podemos ver es una posición distinta a la postura de la Corte Suprema que fundamentó su postura en la Sentencia de Casación 1879-2022, Ancash.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Plenario N° 002-2016/CJ-116, Fundamento 5
- Donna, E.A. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III, p. 58.
- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, parte general, 3era edición corregida, PPU, Barcelona, 1990.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, "Derecho Penal: Parte Especial" Tomo I. IDEMSA, Lima, 2008. p. 227.
- Peña Castillo, F. El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Vol. 12, 2017, p. 59 - 96
- Rodríguez Pablo y otros. Manual de casos penales. La Teoría General del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal. Lima: Zoom Grafic, 2009, p. 157-159.
- Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. España: Civitas, Editorial Arazandi, 2014, p. 999
- Salinas Siccha, Ramiro. Derecho penal: Parte Especial. Editorial Grijley, 2013, p. 201.