

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**VIGENCIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS
DE ARCHIVAMIENTO FISCAL EN LOS PROCESOS DE
AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O
INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. GONZÁLES PUMA SOFÍA ZILENA

Asesor:

Abog. JESÚS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ

Huaraz – Ancash - Perú
2018

DEDICATORIA

*A mis padres, por ser los pilares fundamentales
en mi vida, porque sin ellos nunca hubiera
podido conseguir lo que ahora tengo.*

ÍNDICE

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCION.....	8

CAPITULO I

PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Descripción del problema.....	10
1.2	Formulación del problema.....	11
	1.2.1 Problema General.....	11
	1.2.2 Problemas específicos.....	11
1.3	Importancia del Problema.....	12
1.4	Justificación y viabilidad.....	13
	1.4.1 Justificación teórica.....	13
	1.4.2 Justificación metodológica.....	14
	1.4.3 Justificación jurídica y legal	14
	1.4.4 Justificación práctica.....	14
	1.4.5 Viabilidad.....	15
1.5	Formulación de Objetivos.....	15
	1.5.1 Objetivo General.....	15
	1.5.2 Objetivos Específicos	16
1.6	Formulación de Hipótesis.....	16
1.7	Variables.....	17
1.8	Metodología de la Investigación.....	17

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes.....	26
2.2. Bases Teóricas.....	29
2.2.1. Violencia.....	29
2.2.2. Violencia Familiar.....	30
2.2.3. Medidas de Protección	32
2.2.4. Proceso Penal e Investigación Preliminar.....	44
2.2.5. Medidas de Protección e el Proceso Penal.....	47
2.2.6. Las Medidas de Protección en la Ley y su vigencia durante el proceso penal.....	49
2.2.7. El rol de los Fiscales de Familia en la antigua Ley N° 26260 y en la nueva Ley N° 30364.....	54
2.2.8. Archivo Fiscal.....	58
2.3. Definiciones y Términos.....	59

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados Doctrinarios.....	64
3.2. Resultados Normativos.....	68
3.2.1. Derecho Interno.....	68
3.2.2. Derecho Internacional.....	71
3.2.3. Derecho Comparado.....	74

3.3. Resultados Jurisprudenciales.....	84
3.3.1. Poder Judicial.....	84

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria.....	90
4.1.1. Posturas o argumentos a favor.....	90
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.....	91
4.1.3. Posición o argumentos personales.....	92
4.2. Discusión normativa.....	93
4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna.....	93
4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional.....	96
4.2.3. Análisis o discusión del derecho comparado.....	97
4.3. Discusión jurisprudencial.....	99
4.3.2. Análisis o discusión de la jurisprudencia del PJ.....	99
4.4. Validación de hipótesis.....	103
4.3.1. Argumento 1.....	104
4.3.2. Argumento 2.....	106
4.3.3. Argumento 3.....	108
4.3.4. Argumento 4.....	109
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116
ANEXO	120

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue determinar la vigencia de las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar; para lo cual se realizó una investigación dogmática, transversal, descriptiva, no experimental, careciendo de delimitación temporal y espacial por el tipo de investigación realizada. La unidad de análisis estuvo constituida por la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección de datos las fichas textuales y fichas de análisis de contenido respectivamente.

Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado con argumentos coherentes y fundamentos racionales que las medidas de protección a favor del agraviado(a) al margen del archivamiento del proceso a nivel fiscal, deben ser conservadas en los supuestos en los que el bienestar y seguridad de las víctimas corran el peligro de seguirse vulnerando.

PALABRAS CLAVES: Archivo fiscal, Agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Medidas de protección.

ABSTRACT

The objective of the investigation was to determine the validity of the protection measures after the fiscal filing in the aggression proceedings against women or members of the family group; for which a dogmatic, transversal, descriptive, non-experimental research was carried out, lacking temporal and spatial delimitation due to the type of research carried out. The unit of analysis was constituted by the doctrine, jurisprudence and normativity. The signing and content analysis were used as data collection instruments, using the text files and content analysis sheets, respectively. Among the methods used we have the exegetical, hermeneutic, legal argumentation. The investigation has shown with coherent arguments and rational foundations that the protection measures in favor of the aggrieved (a) regardless of the filing of the process at the fiscal level, should be conserved in the cases in which the welfare and safety of the victims run the danger of continuing to be violated.

KEY WORDS: Fiscal file, Aggressions against women and family group members, Protection measures.

INTRODUCCIÓN

Las medidas de protección que se establece en la Ley 30364 - Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar- no siempre se cumplen en la práctica, por cuanto muchas veces, pese a que están dictadas por un órgano Jurisdiccional, son burlados fácilmente por los agresores y más aún cuando las denuncias son remitidas a las fiscalías penales y son archivadas en éstas instancias por no tenerse suficientes medios probatorios que comprueben los hechos materia de denuncia.

El trabajo de investigación se enfocó en analizar y conocer los supuestos en los cuales las medidas de protección deben seguir vigentes pese al archivamiento fiscal de las denuncias; para que de esta manera, con la vigencia se garantice la recuperación e integridad física y psicológica de las víctimas.

Por ello, el presente trabajo ha sido estructurado en cuatro capítulos. El capítulo I, está referido al problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología.

En el capítulo II se desarrolló el marco teórico de la investigación, en el cual se utilizó la técnica de fichaje y análisis de contenido para el sustento teórico-doctrinario de la presente investigación, para lo cual se tomaron posturas doctrinarias respecto a la vigencia de las medidas de protección.

El capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo.

El capítulo IV, contiene la discusión y validación de la hipótesis, para lo cual se empleó el método de la argumentación jurídica para poder justificar la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa. Finalmente, planteamos las conclusiones, recomendaciones y bibliografía de la investigación.

La titulando

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

La violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar constituye una de las situaciones y problemas graves que afronta últimamente el Estado y la sociedad, prueba de ello es el creciente aumento de estos casos que podemos observar en los medios de comunicación. Así, resulta innegable que dicha violencia atenta contra derechos fundamentales de la víctima; de tal manera que se ha reconocido como un problema social grave que imposibilita el normal desarrollo y superación de las personas que lo soportan.

Esta forma de violencia es un problema que se produce en todo tipo de hogares sin importar los niveles de desarrollo económico, origen, de clase, cultura, etc. Su incremento viene generado una importante preocupación por parte del Estado que se ha visto en la necesidad de incorporar e implementar estrategias para prevenir y sancionar estas conductas, realizando una serie de reformas legislativas. Así tenemos la Ley 30364 que 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 y para tal efecto, establece medidas de protección a favor del agraviado (a).

Como bien sabemos, dichas medidas de protección son dictadas por el Juzgado de Familia y posteriormente las denuncias que se configuran son remitidas a las Fiscalías Penales, las cuales al tomar conocimiento de las mismas inician la investigación y recopilación de medios de prueba que les conlleva a determinar si el hecho denunciado ocurrió o no. Al margen de ello, es importante tomar en cuenta que hay denuncias en las cuales a las víctimas, por diferentes razones, no se les practica el respectivo reconocimiento médico legal y la pericia psicológica y a consecuencia de ello las denuncias son archivadas.

Frente a lo antes señalado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿En qué supuesto se debe conservar la vigencia de las medidas de protección luego del archivamiento fiscal de los procesos sobre agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Hasta cuándo deben tener vigencia las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?

- ¿Por qué se deben conservar las medidas de protección tras el archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar?

1.3. Importancia del problema

Las medidas de protección emitidas en los procesos de violencia en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, son decisiones que toma el Juez de Familia, a fin de hacer efectivo la protección de la víctima de la agresión; asimismo, estas medidas de protección buscan que la víctima se sienta tranquila y que pueda progresivamente volver a su vida normal.

En efecto, vemos que en nuestra realidad, las medidas de protección que establece la ley 30364 no siempre se cumplen en la práctica, por cuanto muchas veces, pese a que están dictadas por un órgano Jurisdiccional, son burlados fácilmente por los agresores y más aún cuando las denuncias son remitidas a las fiscalías penales y son archivadas en esta instancias por no tenerse suficientes medios probatorios que comprueben los hechos materia de denuncia.

Por ello es importante conocer los supuestos en los cuales las medidas de protección deben seguir vigentes pese al archivamiento fiscal de las denuncias; para que de esta manera, con la vigencia se garantice la recuperación e integridad física y psicológica de las víctimas.

Finalmente, también es importante establecer si las fiscalías penales son las más idóneas para tratar estos temas o si por el contrario, deberían volver a ser competentes las Fiscalías de Familia; y del mismo modo, establecer si éstas deben de volver a ser un ente competente para la emisión de las medidas de protección.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

Las agresiones en contra de las mujeres o de los integrantes del grupo familiar, continúa siendo uno de los grandes problemas de la sociedad peruana que requiere una lucha frontal incesante.

El estudio y análisis de la vigencia de las medidas de protección en ciertos supuestos excepcionales, al margen del archivamiento de los procesos por parte del Fiscal, nos permitirá estudiar los efectos e incidencia del mismo; por ello consideramos imprescindible analizar las diversas doctrinas existentes al respecto.

Finalmente, cabe señalar que con la subsistencia de dichas medidas de protección se busca prevenir y evitar el surgimiento de nuevos hechos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, con el objetivo de garantizarse el respeto de los derechos de la víctima y su recuperación.

1.4.2. Justificación práctica

En definitiva, consideramos que la presente investigación dogmática-jurídica sirvió de marco teórico referencial y base teórica a futuras investigaciones referidas al tema, pues en este trabajo se busca hacer una síntesis y análisis global de la investigación de tal forma que además de hacer consideraciones generales y finales sobre el escenario jurídico desarrollado, también se puede exponer la pertinencia de esta investigación para otros trabajos futuros, o la manera en que se pudieran continuar profundizando en la investigación, como por ejemplo analizar y conocer los supuestos en los cuales las medidas de protección deben seguir vigentes pese al archivamiento fiscal de las denuncias; para que de esta manera, con la vigencia se garantice la recuperación e integridad física y psicológica de las víctimas.

1.4.3. Justificación legal

La presente investigación se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Reglamento General de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

- Reglamento de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

1.4.4. Justificación metodológica

En la presente investigación se empleó la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Justificación técnica

Para el desarrollo de la presente investigación se contó con el soporte técnico necesario, habiendo utilizado una computadora personal y el uso de los programas Word y Power Point de Microsoft Office.

1.4.6. Viabilidad

El presente trabajo de investigación cuenta con los recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2010; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo General

Analizar en qué supuesto se debe conservar la vigencia de las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Establecer la vigencia de las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.
- Analizar las razones que permitan la conservación de las medidas de protección en casos de archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

Las medidas de protección a favor del agraviado (a) al margen del archivamiento del proceso a nivel fiscal, deben conservarse en los supuestos que el bienestar y seguridad de las víctimas corran el peligro de su vulnerabilidad, ello con el objeto de evitarse el ciclo reincidente de todo tipo de violencia, sobre todo psicológicamente.

1.6.2. Hipótesis específicas

- Las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar deben tener vigencia hasta el pronunciamiento excepcional del Juez o Fiscal de Familia, luego de una reevaluación física y psicológica realizada por peritos en la materia, donde se determine que la víctima se encuentra recuperada y libre de amenazas.
- Las razones para conservar la vigencia de las medidas de protección en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar luego del archivamiento fiscal; provienen de la necesidad de prevenir y erradicar todo tipo de violencia y además de garantizarse la protección de las víctimas.

1.7. Variables

INDEPENDIENTE (X): Archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

INDICADORES:

- Violencia
- Tipos de violencia
- Archivo fiscal

- Ley 30364

DEPENDIENTE (Y): Vigencia de las medidas de protección.

INDICADORES:

- Medidas de protección.
- Clases de medidas de protección.
- Vigencia de las medidas de protección.

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo de investigación: Corresponde a una investigación dogmática- jurídica que tiene por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir la vigencia de las medidas de protección en casos de archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

Diseño de investigación: Corresponde a la denominada No Experimental¹, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no tuvo grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

¹ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012, p. 34.

1.8.2. Métodos de investigación

Los métodos específicos a emplearse en la investigación fueron:

- **Método Dogmático.-** Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleó en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.
En el caso de nuestra investigación se aplicó a la vigencia de las medidas de protección con relación a las agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- **Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de

observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones fue necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume íntegro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

En nuestra investigación se empleó este método en la interpretación de las normas que regulan la vigencia de las medidas de protección.

- **Método de la Argumentación Jurídica.-** La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La

argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

Para nuestra investigación este método fue utilizado en el planteamiento de los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales referidos **a la vigencia de las medidas de protección** en casos de archivamiento fiscal de los procesos de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

- **Método Exegético.**- Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método

fue aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hizo el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

Este método fue usado en la interpretación literal de la normatividad que regula las medidas de protección, así como la ley N° 30364 “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”.

1.8.3. Plan de procesamiento de la información

- 1) Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizó la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.
- 2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.4. Unidad de análisis y plan de muestreo

La unidad de análisis está conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar
- **Categorización del tema:** Se estableció categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dió curso al análisis de categorías.

1.8.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

En la presente investigación se empleó las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica.

1.8.6. Plan de procesamiento de la información

Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizó la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido;

además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.7. Validación de la hipótesis

La presente investigación desarrolló un estudio cualitativo, por lo tanto el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue mediante la argumentación jurídica.

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Se debe tener presente que en este tipo de investigaciones no se puede probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en el estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra (...)².

Por tanto, la validez no busca reproducir criterios para lograr la verdad última sobre los fenómenos. Asimismo, tampoco se orienta a establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías e hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar ¿cómo se llegó a lo que se llegó? En definitiva, cómo y bajo qué procedimientos se llegó a establecer la objetivación, o esas verdades provisionales.

² RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Editorial Grijley, 2011, p.129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes Generales

Jesús Ángel Bonilla Correa³, menciona que las medidas de carácter asistencial son todas aquellas medidas de protección social y asistencial que se encuentren recogidas en el ordenamiento jurídico. Lo novedoso es que concedida la orden de protección por un Juzgado de Instrucción la víctima no tendrá que acreditar la condición de sujeto merecedor de las diferentes prestaciones sociales y asistenciales a que tenga derecho, sino que las distintas Administraciones, por el sólo hecho de presentarle la resolución judicial una persona pondrán en marcha los distintos instrumentos que tengan para dar seguridad y protección social, de asistencia jurídica psicológica, sanitaria o de cualquier otra índole. Es más, las administraciones recibirán la comunicación (digo comunicación y no notificación ya que no son parte en el proceso penal) por parte del Juzgado para su conocimiento, así se dispone en el punto 8 al decir: «la orden de protección será (...) y comunicada mediante testimonio integro (...) a las Administraciones Públicas competentes (...)». La orden de protección supone de esta

³ BONILLA, Jesús. “*La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género*”. http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344081532?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D2005_2002.pdf&blobheadervalue2=1288778730355. (consulta: 10 noviembre 2017).

manera un título para percibir los beneficios sociales a los que tenga derecho una víctima por violencia de género, sin que tenga que acreditar nada más.

2.1.2. Antecedentes Específicos

Efectuada la revisión de tesis que obran en las páginas de internet se obtuvo como resultado lo siguientes:

La tesista Pamela Yhosely Calisaya Yapuchura⁴, en su investigación titulada “Análisis de la Idoneidad de las Medidas de Protección Dictadas a Favor de las Víctimas de Violencia en el Primer Juzgado de Familia de Puno, Periodo Noviembre de 2015 a Noviembre de 2016 en el Marco de la Ley 30364”, de la Universidad Nacional del Altiplano - Perú, para que obtengan el Título de Abogado, 2017; sostiene que son medidas de protección idóneas aquellas decisiones que el Juez de Familia dicta para proteger de manera preventiva a la víctima de violencia frente al eventual riesgo de sufrir un nuevo acto de violencia a causa de su agresor, esto atendiendo a las circunstancias particulares del caso en concreto, la ficha de valoración de riesgo, y demás circunstancias que demuestren la situación real de la víctima frente a su agresor, ponderando la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y la medida de protección a adoptarse, no

⁴ CALISAYA, Pamela. “Análisis de la Idoneidad de las Medidas de Protección Dictadas a Favor de las Víctimas de Violencia en el Primer Juzgado de Familia de Puno, Periodo Noviembre de 2015 a Noviembre de 2016 en el Marco de la Ley 30364”.

http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4721/Calisaya_Yapuchura_Pamela_Yhosely.pdf?sequence=1

(Consulta: 10 noviembre 2017).

dependiendo su vigencia de la decisión final del Juez Penal o Juez de Paz Letrado.

Por otro lado, el tesista Carlos Eduardo Pizarro Madrid⁵, en su investigación titulada “Naturaleza Jurídica de las Medidas de Protección en un Proceso de Violencia Familiar”, de la Universidad de Piura – Perú, para que obtenga el Título de Abogado, 2017; sostiene que Las medidas de protección reguladas en la Ley N° 30364 “Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar” no tienen naturaleza jurídica cautelar, anticipada, genérica y autosatisfactiva, tan sólo posee algunas características propias de las mismas, siendo más bien una forma general de tutela de las personas, garantizando de este modo la integridad física, psicológica, moral y sexual de las personas víctimas de violencia familiar, es decir, salvaguardando los derechos humanos de manera individual. De igual forma señala que las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.

Asimismo, de la revisión de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se obtuvo como resultado lo siguiente:

⁵ PIZARRO, Carlos. “*Naturaleza Jurídica de las Medidas de Protección en un Proceso de Violencia Familiar*”. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=1. (Consulta: 10 noviembre 2017).

La tesista Luz Catalina Chimbe Trejo, en su investigación titulada “Medidas de Protección sobre Violencia Familiar en las Fiscalías de Familia de Huaraz periodo 2010”, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Perú, para que obtenga el Título Profesional de Abogado, 2011; sostiene que las medidas de protección son un mecanismo procesal para la tutela urgente de derechos. También la práctica nos enseña que gran parte de la ineficacia de las medidas de protección radican en el hecho de que no se cuenta con un mecanismo eficaz que asegure el debido cumplimiento de estas medidas.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Violencia

Núñez Molina y Castillo Soltero⁶, definen a la violencia como un “(...) abuso de poder. Abuso ejercido sobre otros, a los que no se les reconoce su condición de sujeto, y al hacerlo se les reduce al lugar de objeto; descarga pulsional”.

Por otro lado, Ramos Ríos lo define como “La violencia, es un comportamiento deliberado que se muestra en todo contexto, sea individual o estructural y también irrumpe en la cédula fundamental de la sociedad, en el que se desarrolla un proceso evolutivo y sofisticado de agresión directa e indirecta, real y subliminal hacia los integrantes de

⁶ NUÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Violencia Familiar: Comentarios a la Ley N° 29282 Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos. Segunda Edición*. Lima, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2014, p. 11.

la unidad familiar, esta evolución se manifiesta con los más desvalidos del grupo familiar en un plano físico, y psicológico⁷”.

2.2.2. Violencia Familiar

La Violencia Familiar es el atentado directo o indirecto, a la salud, la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física, producidos en el entorno de una relación familiar, siendo los cuadros habituales de esta caracterización los ataques ciertos, objetivos, físicos o psicológicos y aquellos en que los miembros, casi siempre los más desvalidos, presencian los actos de violencia familiar sin poder hacer nada en ese momento, debido a su inferioridad física o psicológica⁸.

Violencia familiar es el acto u omisión, único o repetitivo, que causa daño no patrimonial (daño a la persona y daño moral) y que, a su vez, puede traer consigo daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), realizado por uno o varios miembros de la familia, en relación de poder, en función del sexo, edad o condición física, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra.

⁷ RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia Familiar: Protección de la Víctima Frente a las Agresiones Intrafamiliares*. Lima. Editorial Lex & Iuris, 2013, p. 88.

⁸ *Ibíd.*

Tanto el daño patrimonial como el daño no patrimonial se pueden presentar ante un caso en concreto y, si así fuere, ambos deben obtener resarcimiento conforme a ley⁹.

La violencia familiar es un acto de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, por quien tenga o haya tenido algún parentesco por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o a partir de una relación de hecho y que tenga por efecto causar un daño.

También se considera violencia familiar, la realización de cualquiera de las conductas descritas contra una persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de otra, o con quien ésta tenga una relación de hecho o la haya tenido durante dos años anteriores al acto u omisión.

Cuando las agresiones o la omisión de cuidados son graves y constantes son fáciles de identificar; sin embargo, es importante saber que las conductas violentas de menor intensidad o frecuencia son igualmente dañinas para la salud física y psicoemocional de las

⁹ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. *Violencia Familiar y Responsabilidad Civil ¿Tema ausente en la nueva ley N°30364?*. Lima. Editorial Lex & Iuris, 2016, p. 53.

personas y que también constituyen una transgresión a su dignidad y sus derechos humanos¹⁰.

2.2.3. Medidas de Protección

Jorge Pisaca¹¹ señala que con dichas medidas de protección se garantiza la integridad física y/o psicológica de la víctima, pudiendo el Juez, según las circunstancias del caso, dictar las medidas de protección que correspondan sin estar “atado” a una forma legal. Así, se deja a criterio del Magistrado la medida más idónea que permita cumplir con la prevención del daño o riesgo.

Para el abogado Ramos Rios¹² conceptúa “(...), que busca prevenir y/o evitar el surgimiento de los ciclos de violencia familiar, y, disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares, viabilizando la reparación del daño psicológico y moral”.

2.2.3.1. Características

- **Provisionalidad¹³**: (...) tienen una vida limitada en el tiempo, es decir, no tienen una vocación de permanencia, (...) las medidas de protección dependerán del dictado de la sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que

¹⁰ RODRÍGUEZ, Lucía. “¿Qué es la Violencia Familiar y cómo contrarrestarla?” <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll-Que-violencia-familiar.pdf> (consulta: 09 noviembre 2017).

¹¹ PARIASCA MARTINEZ, Jorge, Ob. cit., p.86.

¹² RAMOS RIOS, Miguel, Ob. cit., pp.213-215.

¹³ PIZARRO, Carlos “Naturaleza Jurídica de las Medidas de Protección en un Proceso de Violencia Familiar”. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=1 (consulta: 15 febrero 2018).

constituyen actos de violencia, pudiendo ser las mismas modificadas o confirmadas si la referida sentencia es condenatoria (...).

- **Variabilidad¹⁴**: (...) las medidas de protección en el sentido que las mismas pueden ser modificadas a pedido de parte o de oficio por el Juzgado de Familia siempre que se alteren las circunstancias que motivaron el dictado de las mismas o aquellas que no sean suficientes para garantizar la seguridad o bienestar de la víctima teniendo en cuenta que los actos de violencia familiar son generalmente cíclicos, pudiendo en algunos casos una medida de protección inicial ser complementada por otra con la finalidad de mitigar dichos actos de violencia.

- **Urgente¹⁵**: (...) son dadas en el marco donde el factor tiempo juega un papel importante para salvaguardar los derechos de los justiciables, siendo el dictado de las mismas impostergables pudiendo ocasionar que el derecho se vuelva irreparable si no son adoptadas oportunamente.

- **Ejecutabilidad inmediata¹⁶**: (...) teniendo en cuenta el carácter de urgente de estas dos medidas, su ejecutabilidad es inmediata, siendo en el caso de las medidas de protección ejecutadas por la Policía Nacional del Perú.

¹⁴ Ibid., p. 56.

¹⁵ Ibid., p. 59.

¹⁶ Ibidem.

- **Bilateralidad**¹⁷: (...) es decir, ponen en conocimiento a la otra parte el dictado de la misma con la finalidad de que ejerzan su derecho de defensa.

- **Discrecionalidad**¹⁸: (...) Las medidas de protección al igual que las medidas genéricas pueden ser despachadas aun no estando previstas en el ordenamiento jurídico, es decir, pueden ser adoptadas por el juez según su discrecionalidad, la cual, no será arbitraria sino una discrecionalidad técnica que le concede el ordenamiento jurídico con la finalidad de adoptar la medida que mejor se ajuste a la pretensión planteada. (...), es decir, las medidas de protección atípicas son despachadas no cuando falten algún requisito para el otorgamiento de una medida de protección específica, sino que son despachadas en situaciones particulares donde las demás medidas de protección no puedan cumplir con la finalidad de garantizar la integridad física, psíquica y moral de las personas.

2.2.3.2. Naturaleza Jurídica

a. La “injunction” anglosajona

El profesor Fernando de Trazegnies¹⁹ señala que dicha institución nace hacia el Siglo XIV en Inglaterra y eran órdenes de la Corte para que se haga algo o para que no se haga algo. “(...) *no*

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibid., pp. 61-62.

¹⁹ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, citado por PARIASCA MARTINEZ, Jorge; ob. cit. pp. 94-95.

solamente se dirigen a impedir una actividad en proceso de ejecución sino que también pueden ser solicitadas quia timet, es decir, para impedir que se lleve a cabo un actividad futura que razonablemente se teme que pueda dar origen a un daño ... La “injunction” es una medida de carácter discrecional y, por consiguiente, el que la solicita tiene que justificar de manera convincente su necesidad. Puede plantearse de dos modalidades: la interlocutoria, que rige mientras dure el juicio; y la perpetua, que tiene efecto sin límite de tiempo. En el primer caso, se trata de una medida preventiva destinada a que no se produzca el daño o a que no se agrave, mientras se ventila el juicio. En el segundo caso, es una medida definitiva por la que se prohíbe al demandado, como parte de la sentencia, que continúe con la actividad generadora de daño o se le ordene que adopte ciertas precauciones como condición sine qua non para realizar la actividad cuestionada (...).”

b. Tutela preventiva urgente

(...) dichas medidas forman parte de lo que se conoce en la ciencia procesal como tutela preventiva. Así siguiendo al profesor y Magistrado Hurtado Reyes, la idea de la tutela preventiva es evitar que el daño se produzca o evitar la repetición del daño: “(...) esto es, que la actividad de los jueces en vez de recomponer un

conflicto, lo prevenga, asimismo evitar la repetición de la lesión de derechos (...).

2.2.3.3. Medidas de Protección Despachadas por el Órgano Jurisdiccional

Las medidas de protección son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia por parte de un agresor, asegurando de esta manera la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima. Dichas medidas son emitidas por los órganos jurisdiccionales competentes los cuales son los Juzgados de Familia, los Juzgados Mixtos o en su defecto los Juzgados de Paz²⁰.

(...) establecen dos etapas en los procesos de tutela frente a la violencia contras las mujeres y los integrantes del grupo familiar. La primera etapa denominada de protección está a cargo de los Juzgados de Familia o su equivalente quienes dictan las medidas de protección más oportuna que cada caso concreto requiera, mientras que la segunda etapa denominada de sanción está a cargo de los órganos jurisdiccionales en materia penal quienes en la etapa de investigación o juzgamiento aplican según el caso las disposiciones sobre delitos y faltas establecidas en la normativa penal²¹.

El abogado Ramos Ríos²², sostiene que a diferencia de la policía y el fiscal, los jueces de familia con competencia en materia de violencia familiar, son siempre meros espectadores inertes de esta realidad, y que

²⁰ PIZARRO, Carlos, Ob. cit., p.51.

²¹ Ibídem , pp. 51-52.

²² RAMOS RIOS, Miguel, Ob. cit., p.265.

su intervención siempre responderá a una demanda de la propia persona quien se considera víctima, o de la demanda de parte del fiscal que haya investigado el caso concreto.

La efectividad del orden institucionalizado por la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar como garante de los derechos fundamentales en el ámbito intrafamiliar, se instaura en el nivel jurisdiccional, de forma tal que la persona pueda cobijarse en él, antes de iniciado un proceso a través de una medida anticipada fuera de proceso, o mediante medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, desde la iniciación del proceso y durante su tramitación, y, finalmente a través de las medidas de protección dictadas en la sentencia, así las medidas anticipadas o temporales sobre el fondo, aparecen como medios jurídico - procesales, que tienen por función evitar en todo momento el resurgimiento de las agresiones intrafamiliares, lo que implica el reconocimiento sobre la posibilidad de complementar una medida de protección con otra que haga efectiva la defensa de la persona, e implícitamente se reconoce que no existe una sola medida que sea suficiente para hacer cesar el ciclo de violencia familiar. En consecuencia, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que a través de las medidas anticipadas, cautelares o temporales sobre el fondo, y las medidas de protección dictadas en la sentencia, se cumple una función de garantía, que sirve en el caso de violencia familiar no solo para combatir la duración de los procesos, sino sobre todo para combatir el menoscabo de los derechos fundamentales de la persona, convirtiéndose la medida

no ya tan solo en un mecanismo de mero aseguramiento de derechos, sino para extenderse a cumplir una función anticipatoria del fallo y que aunque tardías sean efectivas, como puede verse se trata de garantizar la satisfacción de la pretensión. Esto implica que en pos de poner fin al ciclo de violencia es plenamente factible arbitrar una medida de protección no establecida en la ley, pero que dadas las circunstancias serán idóneas para garantizar la integridad física, psíquica y moral de la persona.

2.2.3.4. Tipos de medidas de protección

Entre las principales medidas de protección (...), las cuales son²³:

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, internet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para

²³ PIZARRO, Carlos, Ob. cit., p.52-53.

que se incauten las armas que estén en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.

5. Inventario sobre sus bienes.

6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

2.2.3.5. Fundamentos de las medidas de protección

Si tenemos en cuenta que las agresiones intrafamiliares, independientemente de la intensidad con la que se haya propinado, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona, entonces el fundamento sobre el que estriba el otorgamiento de medidas para su protección en sede fiscal, se encuentra en el artículo 44 de la Constitución Política del Estado, la misma que establece entre otros deberes a su cargo; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos²⁴.

De ahí nace la preocupación del Estado por adelantar acciones propendiendo a combatir cuanto antes, las violaciones específicas de los derechos fundamentales, aunque la garantía de su protección ya se encuentre consagrada en otras normas procesales. De esta forma, la medida de protección dictada por el fiscal de familia, no solo se anticipa a la morosidad que pueda significar el trámite judicial, sino, que se constituye en un instrumento útil para lograr la finalidad que persigue,

²⁴ RAMOS RIOS, Miguel, Ob. cit.,p. 215.

especialmente prevenir y evitar el surgimiento de un nuevo ciclo de violencia y disminuir los efectos de las agresiones²⁵.

2.2.3.6. Contenido y límites

(...) las medidas de protección prejudiciales tienen básicamente como contenido evitar mayores perjuicios a la víctima y garantizar la integridad física, psíquica y moral de la persona, lo que legitima de manera provisional y anticipada que se satisfagan algunas necesidades apremiantes (...) pero a pesar que las medidas de protección prejudiciales, constituyen respuestas anticipadas del sistema de justicia, solo han sido diseñadas como parte de una política social, para prevenir y/o evitar el surgimiento de los ciclos de violencia familiar, y, disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares, (...) ²⁶.

2.2.3.7. Presupuestos materiales de las medidas

La Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar y su Reglamento han establecido cuales son los recaudos que deben satisfacerse para ordenar las medidas que protegerán a las víctimas de las agresiones intrafamiliares, sin distinguir si estas son dispuestas a suplica de parte o por decisión del fiscal de familia, en cualquier circunstancia, y, sea cual sea la medida que se pretenda adoptar, estas se

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*, p.p. 215-216.

ordenan, siempre que se verifique la afluencia de los siguientes requisitos²⁷”:

a) Existencia de una situación urgente

Jorge Peyrano²⁸ señala que si bien todo lo cautelar es urgente, no todo lo urgente es cautelar". Es que la categoría de lo "urgente" resulta mucho más amplio que el horizonte de lo cautelar», pero, ¿cuándo una situación es urgente? y, ¿cómo se determina la situación de urgencia?, La Real Academia Española define urgencia como algo "que urge" derivado del verbo "urgir" significa pedir o exigir algo con apremio, de prisa, perentoriamente, ante una necesidad de emergencia de imposible aplazamiento.

Una de las características peculiares de las medidas de protección dictadas por el fiscal es a criterio nuestro, la existencia de una situación urgente, entendida esta como la imposibilidad de su aplazamiento, es decir aquella situación en la que de no adoptarse medidas de protección, la conducta o actividad dolosa e ilícita desplegada por el agresor en contra de su familiar, no cesará, se acrecentará o rebrotará, solo asumiéndose convicción de ello, puede arribarse a la conclusión de que el otorgamiento de las medidas de protección por el fiscal de familia, no pueden aplazarse ni por un minuto más, dicha facultad discrecional requiere ser sustentada en una actividad probatoria mínima sin solución

²⁷ Ibid., p.p. 218-225.

²⁸ PEYRANO, Jorge W, citado por RAMOS RIOS, Miguel Ángel; ob. cit. p.219.

de continuidad, que lleve al convencimiento sobre la necesidad de brindar a la víctima algún tipo de medida de protección, sin perder más tiempo.

Es evidente que las medidas de protección dictadas por el fiscal de familia se producen eficazmente y en tiempo útil, esta connotación encuentra su fundamento en el ideario de las medidas autosatisfactivas, «caracterizados todos por reconocer que en su seno el factor "tiempo" posee una relevancia superlativa. Vale decir que cuando se está ante un proceso urgente, siempre concurre una aceleración de los tiempos que normalmente insume el moroso devenir de los trámites judiciales. Y al igual que las medidas autosatisfactivas, “su despacho debe estar presidido por la existencia de una probabilidad y no de una simple verosimilitud, de que efectivamente lo requerido es jurídicamente atendible.

b) Peligro en la demora

En la práctica Miguel Ángel Ramos Ríos²⁹ considera que para que proceda el otorgamiento de una medida de protección inmediata en sede fiscal, es necesario que la situación de urgencia se presente junto a un peligro grave, actual o inminente diagnosticado por el fiscal en base a circunstancias objetivas, meridianamente demostradas o comprobables por medios de prueba mínimos actuados durante la investigación, o, por inferencia lógica de estos, que permitan aseverar que es inevitable el

²⁹ RAMOS RIOS, Miguel, Ob. cit., p.222.

otorgamiento de las medidas de protección, es evidente que esta situación de peligro proveniente de circunstancias objetivas o subjetivas debe estar expuesto en la resolución que la despacha.

Asimismo, el autor afirmó, que el peligro en la demora que viabiliza el despacho de las medidas de protección en sede fiscal, no es el peligro genérico de daño que será obviada con la tutela ordinaria; por eso las medidas de protección inmediata, no constituyen una respuesta contigua a las agresiones ya suscitadas; pues si fuera así, el despacho de las medidas de protección en sede fiscal, o se sustituye a la tutela ordinaria que brinda el Órgano jurisdiccional, o se constituye en un adelanto de las medidas que necesariamente se dictaran en sede judicial al momento de emitirse la sentencia, de procederse así se estaría demostrando una connotación sancionatoria de las medidas de protección, y eso no es así. El peligro a considerarse como presupuesto de las medidas de protección, es más bien el peligro de un daño futuro, *marginal* y mayor al que motivó la intervención oficiosa del fiscal o la que impulsó a la denuncia de parte, que debe ser razonablemente sustentada, la que no necesariamente estará relacionado a la lentitud con la que pueda discurrir las investigaciones o el proceso, sino con las peculiaridades de cada ciclo de violencia en la que se encuentran inmersas las partes. Así, las medidas protección que dicta el fiscal no tiene fines punitivos como podría ocurrir por ejemplo, ante la evidencia de lesiones corporales que presenta la víctima se ordena el retiro del agresor del domicilio familiar, cuando ya las agresiones cesaron y no

existe temor de que vuelva a repetirse; por consiguiente función de las medidas de protección inmediata que dicta el fiscal nace; en opinión del autor, de la relación que se establece entre la existencia de una situación de urgencia derivada de la conducta del agresor que haga prever que agresiones continuaran, recrudecerán o rebrotaran y el peligro de que ésta produzca mayores daños a la víctima³⁰.

2.2.4. Proceso Penal e Investigación Preliminar

a. Proceso Penal

(...) conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última. El proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que en nuestro país, no solo importa imponer – siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado- la pena o medida de seguridad respectiva, sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos (art. 92 del Código Penal).

(...) A través de él se realizarán actividades de investigación, destinadas a reunir la prueba necesaria para determinar si la

³⁰ *Ibíd.*

conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, con fines de enjuiciamiento y la consiguiente condena o absolución³¹.

“El objeto principal del proceso penal será investigar el acto cometido que transgrede la norma positiva vigente, por ello debe ser confrontado con los tipos establecidos en la ley penal, para hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado”³².

b. Investigación Preliminar

“(…) es un procedimiento instructivo o informativo, en el que se averigua la existencia del delito y de la persona o personas involucradas”³³.

(…) la investigación preliminar³⁴ o prejurisdiccional que el Fiscal realiza para determinar si respecto a un hecho denunciado como delito, existen los requisitos legales para promover acción penal, éstos están expresamente señalados (…)

- a) Que el hecho esté previsto y sancionado como delito.
- b) Que se haya individualizado a su presunto autor o autores.
- c) Que la acción penal esté expedita.

³¹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal*. Lima. Editora Jurídica GRIJLEY, 1999, pp.31-32.

³² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal; Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. 6^{ta} Ed. Lima. Palestra Editores S.A.C. 2006, p. 103.

³³ SAN MARTIN CASTRO, Cesar, Ob. cit., p.321.

³⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, Ob. cit., pp.215-216.

El Fiscal como titular del ejercicio de la acción penal, practica la investigación preliminar con plenitud de iniciativa y autonomía y al concluirla debe decidir si promueve acción penal cuando se cumplen los requisitos antes señalados o si se abstiene de hacerlo en aplicación del principio de oportunidad o si archiva provisional o definitivamente la denuncia.

➤ Calificación del resultado de la investigación preliminar³⁵

Luego de realizada la investigación preliminar el Fiscal, calificará el resultado de la misma y adoptará cualquiera de las siguientes alternativas:

- a) No formalizar denuncia penal, ordenando el archivo definitivo de la denuncia.
- b) Archivar provisionalmente lo actuado, disponiendo la ampliación de las investigaciones con el fin de identificar al autor o autores del delito.
- c) Abstenerse de promover la acción penal, aplicando el principio de oportunidad.
- d) Formalizar la denuncia penal, cumpliendo con los requisitos legales pertinentes.

(...) c) El Fiscal Provincial puede abstenerse de promover la acción penal aplicando el principio de

³⁵ *Ibíd.*, pp. 246-247.

oportunidad a que se refiere el vigente artículo 2° del Código Procesal Penal (...).

2.2.5. Medidas de Protección en el Proceso Penal

(...) Así, la ley 26260 y su Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar facultaba al Ministerio Público y, en su caso, al Juez a dictar medidas de protección, buscando paralizar el daño continuado o la inminente generación del daño. En la actualidad, la ley N° 30364 ha mantenido la medidas de protección, sin embargo, únicamente les concede dicha facultad a los Jueces de Familia.

En definitiva, con dichas medidas se garantiza la integridad física y/o psicológica de la víctima, pudiendo el Juez, según las circunstancias del caso, dictar las medidas de protección que correspondan sin estar “*atado*” a una forma legal. Así, se deja a criterio del Magistrado la medida más idónea que permita cumplir con la prevención del daño o riesgo. (...) ³⁶

El proceso de violencia familiar derogado, a diferencia de la nueva ley, tenía la “riqueza” de regular la tutela preventiva, materializada en las medidas de protección a favor de la víctima que dictaba el Juez o Fiscal. En este último caso, el Fiscal de Familia investigaba y, muchas veces, en la práctica, durante las 24 horas, se

³⁶ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge, Ob. cit., p.94.

constituía al lugar de los hechos, buscaba testigos y la versión inmediata de lo sucedido, exhortando a las partes o al agresor para el cese inmediato de la violencia.

En el proceso de daños producto de la violencia familiar derogado se prevenía legalmente de dos maneras:

La primera, a través de las medidas de protección y, segundo, con un resarcimiento a favor de la víctima acorde a derecho, buscando desincentivar a la sociedad de seguir actuando violentamente en el entorno familiar.

Las medidas de protección, (...), tienen como finalidad actuar antes que un daño se concrete, evitando que continúe la acción dañosa, o evitando que se produzca, para lo cual el Juez deberá imponer al demandado una obligación de hacer o de no hacer que deberá cumplirse. (...) ³⁷

Con la nueva ley, el Juez está obligado a realizar una investigación sumaria y, si hubiere lugar, expide las medidas de protección que correspondan. Estas medidas son de cumplimiento inmediato y el artículo 16° de la actual ley obliga al Juez para que en un plazo máximo de 72 horas siguientes a la denuncia, proceda a evaluar el caso y resuelva en audiencia oral las medidas necesarias³⁸.

³⁷ *Ibíd*em, pp. 95-96.

³⁸ *Ibíd*em, p. 96.

➤ **Uso abusivo de las medidas de protección**³⁹

Las conductas abusivas detectadas en el trámite de las medidas cautelares, también suelen presentarse cuando se requiere el despacho de las medidas de protección inmediatas que otorga el fiscal, pese a la diligencia con que se actué a veces resulta imposible detectar y por ende evitarlas, generando con ello resultados paradójicos a los fines de las medidas de protección, (...) el mecanismo de protección que brinda el Estado (...), es a veces utilizado con evidentes finalidades marginales, extorsivos o para obtener provechos arbitrarios y ocasionar incordios inútiles para la otra parte, lo que puede evitarse sin necesidad de un excesivo ritualismo, como el que impone las leyes procesales civiles para probar las preces de la demanda en juicio, bastando que la actividad probatoria no colisione con fundamentales derechos de la persona.

2.2.6. Las Medidas de Protección en la Ley y su vigencia durante proceso penal:

Columba Del Carpio Rodríguez⁴⁰ sostiene sobre la nueva Ley N° 30364 que (...) El juzgado de familia o mixto es competente para conocer la denuncia a través del atestado policial, o directamente por

³⁹ Ibid., p.p. 216-218.

⁴⁰ DEL CARPIO, Columba. "Nueva Norma Implica Otorgar Recursos al Poder Judicial Ley y Protección para la Mujer". <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ca5e40804bf558d48946b91dbfcbea8d/Ley+y+protecci%C3%B3n+para+la+mujer.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ca5e40804bf558d48946b91dbfcbea8d> (consulta: 01 febrero 2018).

denuncia escrita o verbal (por acta) de la víctima o tercero. En uno u otro supuesto, en 72 horas, el juez de familia o mixto, debe evaluar el caso y dictar en audiencia oral las medidas de protección a favor de la víctima y, las medidas cautelares que resguarden las pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación del régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas (...).

Acto seguido, el juez de familia remite el caso a la fiscalía penal para, de ser el caso, dar inicio al proceso penal correspondiente (...). Queda a cargo de la PNP la responsabilidad de ejecutar las medidas de protección.

En la etapa de sanción, la fiscalía penal recibe de los juzgados de familia o mixtos los casos y les da el trámite correspondiente, según las reglas del Código Procesal Penal. Las medidas de protección se extienden hasta el pronunciamiento del juzgado penal o del fiscal, si este decide no presentar denuncia penal, salvo que haya impugnación (...).

El Juzgado emite sentencia que pone fin al proceso por delitos vinculados a los hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, la que puede ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, el Juez señala el término de las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia. La

sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del Código Procesal Penal, contiene: 1) Continuidad o modificación de las medidas de protección; 2) Tratamiento terapéutico de la víctima y tratamiento especializado del condenado; 3) Continuidad o modificación de las medidas cautelares; 4) Inscripción de la sentencia en el Registro Único de Víctimas y Agresores; y, cualquier otra medida que se juzgue conveniente (...).

El abogado Richard Luque Bautista⁴¹ sostiene que, en lo atinente al tema de la Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, al Juez de Familia le está facultado, al cabo de recibir el Atestado o Informe Policial y prescindiendo de la instrumentalidad probatoria, dictar medidas de protección a favor de la víctima, dentro de éstas pronunciarse sobre las medidas de protección, (...) y otros aspectos conexos, para garantizar el bienestar de las víctimas (...).

Asimismo, señala que respecto a la durabilidad o eficacia de las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia⁴², conforme estipula el artículo 20 de la Ley en mención, el Juez penal, al expedir sentencia absolutoria por delitos vinculados a actos de violencia a actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar señala el término de las medidas de protección dispuestas por el Juez de Familia o su equivalente. Entonces, las decisiones adoptadas cesan sus

⁴¹LUQUE, Richard. “*Acerca de las medidas de protección, rol de las fiscalías de Familia y la nueva Ley N° 30364*”. <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&bid=21004> (consulta: 10 febrero 2018).

⁴² *Ibíd.*

efectos. Éste supuesto en parte la tiñe como medida provisoria con rasgos de medida autosatisfactoria a desarrollar en líneas subsecuentes.

Dicho artículo presenta un supuesto en la cual no terminaría los efectos de las medidas de protección cual es, haber sido confirmadas en instancia especializada; en buen romance, ello significa la pertenencia de observar para su aplicación el artículo 636 del Código Procesal Civil en lo que corresponda, como es, tomarse el dictado de dichas medidas como fuera de proceso, por lo que al cabo de dictarlas el Juez de Familia, tanto el Fiscal especializado, al amparo del artículo 138° del Código de los Niños y Adolescentes, así como la víctima directamente o a través de su representante, podría incoar dentro de diez días posteriores a la ejecución de las medidas, la acción judicial que corresponda. Si no se interpone la demanda del proceso, vía acción, por decir cobro de alimentos, tenencia de menor de edad, (...), el derecho otorgado provisionalmente por el Juez, habrá cesado por mandato legal, ello, claro está, sin perjuicio que pueda promoverlos ulteriormente, dado que la misma no tendría naturaleza de cosa juzgada. Circunstancia que la aleja de ser típicamente medida autosatisfactoria.

De igual forma señala que, en caso que el fallo penal sea condenatorio⁴³, además se dispondrá la continuidad o modificación de las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o su equivalente. (...). Sobre el particular, al tener origen cautelar las

⁴³ *Ibíd.*

medidas de protección, y al disponerse su continuidad o su modificación, el Juez penal brinda satisfacción definitiva a la agraviada, siendo que habrá enunciado los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; asimismo, motivado clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; de éste modo se habrá otorgado el carácter definitivo al resultado otorgado de forma provisional – monitorio-; con ello el Juez penal, habrá dado cumplido los presupuestos que posibilitaron la adopción de aquella, previa manifestación del derecho de oposición del denunciado que se verificará en el juzgamiento; solo así, podría disponerse estar acreditados el daño a la persona, la afectación al derecho a la integridad, física, psicológica, sexual y la afectación al derecho patrimonial o económica. Además, la apreciación verosímil de la inminencia e irreparabilidad del daño encontrará responsabilidad en el agresor con los medios de prueba sometidos al contradictorio; la fuerte verosimilitud será confirmada con las pruebas actuadas en el juicio, no siendo requisito indispensable la contracautela que será facultativa. En todo caso, dicho proceso penal con pretensiones civiles acumuladas, al ser confirmadas las medidas de protección se traslucen como autónomo – monitorio, pero al ser modificadas algunas medidas, resalta la naturaleza razonable y variable que le es consustancial a las medidas

cautelares típicas, al final adquiere cosa juzgada cuando quede firme y se produce por juzgamiento del Juez penal.

2.2.7. El rol de las Fiscalías de Familia en la antigua Ley N° 26260 y en la nueva Ley 30364:

El abogado Jorge Pariasca Martínez (Fiscal Adjunto Provincial Titular de Familia de Lima) señala que el proceso de violencia familiar derogado, a diferencia de la nueva ley, tenía la “riqueza” de regular la tutela preventiva, materializada en las medidas de protección a favor de la víctima que dictaba el Juez o Fiscal. En este último caso, el Fiscal de Familia investigaba y, muchas veces, en la práctica, durante las 24 horas, se constituía al lugar de los hechos, buscaba testigos y la versión inmediata de lo sucedido, exhortando a las partes o al agresor para el cese inmediato de la violencia.

En el proceso de daños producto de la violencia familiar derogado se prevenía legalmente de dos maneras:

La primera, a través de las medidas de protección y, segundo, con un resarcimiento a favor de la víctima acorde a derecho, buscando desincentivar a la sociedad de seguir actuando violentamente en el entorno familiar⁴⁴.

Asimismo, señala que con la ley 26260 (ley anterior de violencia familiar), el Fiscal tenía competencia para dictar medidas de protección

⁴⁴ RAMOS RIOS, Miguel, Ob. cit., p.p. 95-96.

y el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de protección frente a la violencia familiar señalaba que para la ejecución de estas medidas, debía solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario.

Si la medida era expedida por el Ministerio Público, pues dicha institución debía agotar todo lo que tiene a su alcance para que se cumpla su medida expedida, sin requerir autorización judicial, al menos, preliminarmente⁴⁵.

De igual manera sostiene que en su condición de Fiscal, siempre ha considerado que pueden hacer cumplir las medidas expedidas por el Ministerio Público, sin necesidad de tener función jurisdiccional. El Fiscal es una autoridad y sus resoluciones se cumplen. Para dicho fin, puede requerir el apoyo policial y, solo en caso de que el agresor siga renuente al cumplimiento, poner en conocimiento del Juez para que se cumpla su medida, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. Este último caso lo denomina “*rol complementario del Poder Judicial*” y se presenta en aquellos casos en los que para la obtención de un resultado se requiere, necesariamente, la intervención judicial⁴⁶.

(...) el Juez, quien ya debería haber homologado o confirmado la medida de protección dictada por el Fiscal, debería hacer uso de sus

⁴⁵ Ibid., p. 102.

⁴⁶ Ibidem., p. 102.

facultades coercitivas regulados en el artículo 53° del Código Procesal Civil.

Finalmente, el abogado señala que en la actualidad esa discusión ha quedado excluida, estando a que la nueva ley solo le concede competencia al Juez de Familia para dictar las medidas de protección que el caso requiera y ante el incumplimiento de dichas medidas, será el mismo Juez quien directamente hará uso de sus facultades coercitivas⁴⁷.

De igual modo, el abogado Richard Luque Bautista sostiene que en la Ley 30364, no se precisa el rol de las fiscalías de familia, sino el que le compete asumir a las fiscalías penales, A tono con la política de penalizar los actos y hechos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, en particular cuando la víctimas son mujeres, conllevó a comentarios aligerados, en el sentido que se asistiría a la liquidación de dichas fiscalías, perdiendo de vista que no solo se abocan al asunto de violencia familiar, sino la gama de fenómenos sociales que involucran asuntos típicamente familiares, desde alimentos, tenencia, divorcio, reconocimiento de unión de hecho (...)⁴⁸.

Al mismo tiempo, el mencionado abogado señala que ¿Por qué deben intervenir las fiscalías de familia en un contexto legal donde se ha penalizado el accionar del agresor como miembro del grupo familiar, en desmedro del principio garantista del derecho penal mínimo?

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 103.

⁴⁸ LUQUE, Richard, *Ob. cit.*

Precisamente, porque requiere tratamiento particular los asuntos de familia, dado que aquel hecho, esta nutrido de relaciones, situaciones, vínculos íntimos, afectivos, cargas emocionales que tocan las fibras más sensibles del ser humano, siendo que un miembro de aquella, llamado ser querido, será a quien eventualmente se le denuncia y será juzgado por acometer en perjuicio de otro integrante de la familia, de ahí que importa brindar una protección especial que la Sociedad y el Estado apostaron hacerla efectiva en la Constitución, pues una intervención desmesurada, estrictamente, racionalista, causalista, finalista, funcionalista, en suma punitiva, sería irrazonable y desproporcional, dado que podría desintegrarla con las secuelas que la humanidad entera lamentaría; contravendría el fin para el que fue creada la ley⁴⁹.

Por último, sostiene que es mejor que una fiscalía especializada haga suyo la defensa del Interés Público que la Constitución le encomienda cumplir, siendo que la familia y su problemática, en términos de Pierre Bourdieu, es campo y espacio social donde los agentes- agresores- adoptan, en sus instituciones y reglas, de acuerdo a condiciones objetivas y subjetivas (recursos), *habitus* que reproducen de acuerdo a distancias geográficas y sociales, dentro de ellos el fenómeno de la violencia machista tan nociva como el victimismo y el

⁴⁹ *Ibíd.*

feminismo, sugiere esgrimir compromisos a todos los actores del sistema para enfrentarla⁵⁰.

2.2.8. Archivo Fiscal

El doctor Hurtado Poma⁵¹ sostiene que cuando el Fiscal encuentra que: “(...) el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación Preparatoria, así como ordenará el ARCHIVO de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante y al denunciado” por tanto es garantía dentro de un DEBIDO PROCESO que el Fiscal solo puede archivar una denuncia, por las causales expresamente habilitadas por la ley adjetiva penal, él no podría archivar una denuncia fuera de esas causales, pues ello sería incurrir en arbitrariedad y cuando no en prevaricato; por ello las causales de archivo están debidamente identificadas en la ley y son las siguientes: **a) Que el hecho denunciado no constituye delito**, El Código adjetivo penal, no nos dice cuando un hecho punible no es delito, y es que ello no es su propósito, sino tenemos que recurrir a la dogmática penal y la propia ley penal, “...”; **b) Que, el hecho denunciado no es justiciable penalmente**; “...”; **c) Que, el hecho denunciado ha incurrido en causa de extinción de la acción penal**, ellas se encuentran regulados en el artículo 78 del Código Penal

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ HURTADO, Juan. “*Reflexiones Sobre el Archivo Fiscal en la Investigación Preliminar*”. <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/investigacionpreliminar.pdf> (consulta: 29 noviembre 2017).

que precisa que la acción se extingue: 1) Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia; 2) Por autoridad de cosa juzgada; y c) En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue además de las establecidas en el numeral 1) del presente, por desistimiento o transacción; y finalmente se extingue la acción penal por sentencia civil si la sentencia ejecutoriada en la jurisdicción civil, resulta que el hecho imputado como delito es lícito; y d) Que, el hecho denunciado carezca de indicios reveladores de la existencia de un delito; si damos una lectura restrictiva del artículo 334 del NCPP, el Fiscal luego de haber calificado la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, solo podría archivar el caso por los tres supuestos antes enumerados, pues no hay norma expresa que le faculte archivar el caso por ausencia de elementos de convicción, en todo caso lo que tendría que hacer es abrir investigación preparatoria, y si al final no; pero ello no es así si apreciamos con detenimiento las normas contenidas en los artículos 334 ordinal 1., 336 ordinal 1.

2.3. Definición de términos

➤ Archivo Fiscal:

Es una disposición en el cual si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley,

declara que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria (...) ⁵².

➤ **Familia**⁵³:

Es la célula básica de formación de la sociedad, ya que en la familia es que se desarrollan las diferentes capacidades de sus integrantes (físicas, psíquicas o emocionales, valores morales, principios). Por lo tanto, la familia es la célula básica del Estado, dado que la población es uno de sus elementos constitutivos. (...)

La familia en sentido amplio o familia extendida es definida como el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. O sea, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco.

La familia en sentido estricto o nuclear comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación, es decir, la familia nuclear está integrada por ambos padres o sólo uno de ellos e hijos, sean biológicos o adoptivos; bajo esta noción, también se entiende como familia, aquella que está constituida únicamente por la pareja.

⁵² ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho Procesal Penal; Con aplicación al Nuevo Proceso Penal*. Lima. Jurista Editores E.I.R.L., 2009, p. 881.

⁵³ SALAS, Christian. “*Familia y Violencia ¿Conceptos Inseparables? Comentario sobre los aspectos básicos de la violencia familiar*”. <https://www.derechocambiosocial.com/revista018/violencia%20y%20familia.htm> (consulta: 19 febrero 2018).

La familia en sentido intermedio o familia compuesta es el grupo social integrado por personas, unidas o no por vínculos consanguíneos o de afinidad, pero que viven en un mismo domicilio, bajo la autoridad del “señor” (o “señora”) de ella.

Entonces, (...) la familia está conformada por un conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar, es decir, está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Pero también, la familia es entendida como el grupo social integrado por las personas que viven bajo un mismo techo⁵⁴.

➤ **Medidas de Protección:**

Las medidas de protección son aquellas actitudes y decisiones que toma en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado y protección de la víctima de la agresión, con respecto a la agresión misma y a su agresor; son mecanismos que buscan brindar apoyo y protección a las víctimas de las agresiones e impedir la continuación de estas. Asimismo, estas medidas de protección van más allá, por cuanto buscan que la víctima se sienta tranquila y que pueda gradualmente volver a su vida normal, rehabilitándola de sus traumas⁵⁵.

⁵⁴ Idídem.

⁵⁵ DIAZ, Alení. “*La Efectividad de las Medidas de Protección Frente a la Violencia Familiar*”. <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-efectividad-de-las-medidas-de-proteccion-frente-a-la-violencia-familiar/> (consulta: 19 febrero 2018).

➤ **Violencia:**

La Organización Mundial de Salud define a la violencia como “(...) el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte”⁵⁶.

➤ **Violencia Familiar:**

“La violencia doméstica hace referencia a aquella que se produce dentro del hogar, tanto del marido a su esposa, como de la madre a sus hijos, del nieto al abuelo, etc. Excluye aquellas relaciones de pareja en las que no hay convivencia”⁵⁷.

➤ **Violencia de Género:**

La violencia de género tiene que ver con “la violencia que se ejerce hacia las mujeres por el hecho de serlo”, e incluye tanto malos tratos de la pareja, como agresiones físicas o sexuales de extraños, mutilación genital, infanticidios femeninos, etc. (...)

Abarca todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora, somete y subordina a las mujeres en los diferentes aspectos de su

⁵⁶ Organización Mundial de la Salud. “Violencia”. <http://www.who.int/topics/violence/es/> (consulta: 19 febrero 2018).

⁵⁷ GARCIA, Concha. “Violencia de género”. http://www.psicoterapeutas.com/violencia_de_genero.html (consulta: 19 febrero 2018).

existencia. Es todo ataque material y simbólico que afecta su libertad, dignidad, seguridad, intimidad e integridad moral y/o física⁵⁸.

La Organización de Naciones Unidas define a la violencia contra la mujer como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada⁵⁹.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas. “*La violencia contra las mujeres y las niñas se manifiesta de forma física, sexual y psicológica*”. <http://interactive.unwomen.org/multimedia/infographic/violenceagainstwomen/es/index.html#nav-1> (consulta: 19 febrero 2018).

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios:

3.1.1. Vigencia de las Medidas de Protección

Marianella Ledesma Narváez⁶⁰ sostiene que las medidas de protección deberían mantenerse al margen de las resultas de la actividad del Ministerio Público o de la responsabilidad penal del agresor, pues, a través de ellas se busca preservar a la persona humana, como eje de toda la arquitectura jurídica. Si hay el indicio que esta se encuentra en riesgo, todo el sistema de protección estatal se activa inmediatamente; la prevención tiene que mostrarse en toda su dimensión, pues, como dice el propio texto de la Carta Política, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Aún más, esa protección no solo es una carga para el Estado, quien debe velar por materializar mecanismos idóneos para su implementación, sino que también se constituye en un derecho de toda persona, que considere que está en riesgo su vida, su integridad moral, psíquica y física; pues, todo ello también se convierte en una limitante para alcanzar su libre desarrollo.

⁶⁰ LEDESMA, Marianella. “*La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19077/19282> (consulta: 19 febrero 2018).

Asimismo, señala que el Estado⁶¹ no solo nos debe asegurar mecanismos de supervivencia y desarrollo sino que esa supervivencia tiene que ser en un escenario de tranquilidad, que permita que el individuo pueda desarrollar sus capacidades, sus talentos, su visión de vida, que en conjunción o coincidencia con otros talentos contribuyan a un desarrollo armónico de la vida social. Vivir en paz, con tranquilidad no es una aspiración sino un deber del Estado para crear los mecanismos necesarios para implementarla o derribar los elementos que la alteran. (...)

Con estos antecedentes, podríamos sostener que una interpretación que podría hacerse del artículo 23 de la Ley, es que solamente cesaría esta tutela de prevención, en la medida que se advierta que no esté en riesgo el objeto de protección. Recurrir al mecanismo de la escucha previa a la parte beneficiada con la medida, que luego se busca dejar sin efecto, se justifica en atención a que los instrumentos procesales deben buscar adecuar la formalidad al logro de los objetivos de este proceso especial; para lo cual los jueces deben asumir rol de verificación permanente a fin de contrastar si dichas medidas de protección han cumplido su finalidad; en tanto no se logre evidenciar ello, la posibilidad del riesgo justificaría su vigencia.

El interés superior de la víctima es la razón de ser de este procedimiento que busca salvaguardar desde el inicio del procedimiento, más allá de meras apreciaciones literales de la norma, para lo cual, el propio legislador ha establecido que toda norma de la Ley tiene que ser

⁶¹ *Ibídem.*

interpretada bajo determinados principios rectores que deben regir no solo en la interpretación, sino en la aplicación de la Ley. Dicho en otras palabras, la interpretación del artículo 23 de la Ley tiene que ajustarse a determinados principios, como el de intervención inmediata y oportuna; la sencillez y oralidad; y la razonabilidad y proporcionalidad.

El abogado Christian Hernández Alarcón⁶² señala que las medidas de protección y las medidas cautelares, del mismo modo que la pretensión de reparación civil, tienen una naturaleza distinta, a la pretensión punitiva, por lo que su vigencia no puede estar condicionada a la subsistencia de la pretensión punitiva, gozando por tanto de autonomía respecto de esta, sin perjuicio de la necesaria coordinación entre el Ministerio Público, Poder Judicial, y dentro del último entre el Juez de Familia y el Juez Penal.

El archivo de la pretensión punitiva en sede fiscal no puede dar lugar de modo automático al levantamiento de la medida de protección dictada por el juez de familia, pues la adopción de una medida de protección dictada en sede jurisdiccional no podría ser dejada sin efecto por un órgano no jurisdiccional, por lo que el fiscal al ser únicamente titular de la acción penal, no puede disponer de la pretensión de protección y debe comunicar al juez de familia que dictó la medida de protección, quien está obligado a ejercer el control difuso del Artículo 23 de la Ley de la materia disponiendo la subsistencia de la medida de protección, previo examen y

⁶² HERNÁNDEZ, Christian. “*Vigencia de las Medidas de Protección con Independencia de la Desestimación de la Pretensión Punitiva para una Tutela Judicial Efectiva Frente a la Violencia de Género en Aplicación de la Ley N° 30364*”. <https://christianhernandezalarcon.blogspot.pe/2017/08/vigencia-de-las-medidas-de-proteccion.html> (consulta: 19 febrero 2018).

evaluación de la situación, constituyendo el control difuso en un mecanismo eficaz, para dejar sin efecto normas y prácticas jurídicas de tolerancia frente a la violencia de género, en aplicación de lo preceptado por el inciso e) del Artículo 7 de la Convención de Belem do Pará. En estos casos, las medidas de protección subsisten en tanto no se solicite su levantamiento, el cual únicamente puede efectuarse por el juzgado que las dictó y siempre previa audiencia.

Asimismo, la abogada Mariliana Cornejo Sánchez⁶³ sostiene que el principio del mínimo de formalismos es especialmente aplicable en los procesos de violencia familiar, porque dado el derecho fundamental que se viene afectando - la dignidad de la persona – es urgente poner fin a los actos que la afectan; así como disponer lo necesario para que no sea afectado nuevamente, sin que para ello sea necesario que el proceso concluya en el acto de la audiencia programada o mediante una sentencia.

Contrariamente, la abogada Jericka Garcia Olivera⁶⁴, sostiene que algunos Fiscales pese a arribar a la conclusión de que los hechos denunciados no constituyen Delito y que deben ser archivados en instancia fiscal, sin embargo pretenden que la parte agraviada recabe copias de todo lo actuado hasta la instancia fiscal, y que a título personal accione en la vía

⁶³ CORNEJO, Mariliana. “*El Principio del Mínimo de Formalismos en los Procesos de Violencia Familiar*”. <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2009/11/el-principio-del-minimo-de-formalismos.html> (consulta: 19 febrero 2018).

⁶⁴ GARCIA, Jericka. “*Aspectos Positivos y Negativos de la Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes Del Grupo Familiar”*”. <http://leyderecho.com/2016/07/12/aspectos-positivos-y-negativos-de-la-ley-no-30364-ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar/> (consulta: 19 febrero 2018).

judicial correspondiente un proceso por faltas frente a los hechos denunciados originariamente. Con decisiones como la aludida, se vulneraría el mínimo formalismo que todo trámite por violencia debe conservar, (...).

3.2. Resultados normativos

3.2.1. Derecho interno

- La Ley 30364 establece lo siguiente:

**LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS
INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

(...)

CAPITULO I

Artículo 14. Competencia de los juzgados de familia

Son competentes los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

CAPÍTULO II

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Artículo 22. Medidas de protección

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran, entre otras, las siguientes:

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares.

Artículo 23. Vigencia e implementación de las medidas de protección

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados.

La Policía Nacional del Perú es responsable de ejecutar las medidas de protección dictadas, para lo cual debe tener un mapa gráfico y georreferencial de registro de todas las víctimas con las medidas de protección que les hayan sido notificadas; y, asimismo, habilitar un canal de comunicación para atender efectivamente sus pedidos de resguardo, pudiendo coordinar con los servicios de serenazgo a efectos de brindar una respuesta oportuna.

- **Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP**

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar

(...) **SUB CAPÍTULO II:**

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y CAUTELARES

Artículo 37.- Medidas de protección

37.1 El Juzgado de Familia dicta la medida de protección más idónea para el bienestar y seguridad de la víctima, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, los resultados de la ficha de valoración del riesgo, la pre existencia de denuncias por hechos similares, la relación de la víctima con la persona denunciada, la diferencia de edades o relación de dependencia entre la víctima y la persona denunciada y, la situación económica y social de la víctima, entre otros aspectos que revelen vulnerabilidad.

37.2 Las medidas de protección son céleres y eficaces de lo contrario generan responsabilidad funcional.

3.2.2. Derecho internacional

- **La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, regula de la siguiente manera:**

(...) Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que **las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;**

b. (...)

c. **incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;**

d. (...)

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y (...)

Artículo 9: Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación

socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCION

Artículo 10: Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

- **Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer**

La Asamblea General,

Reconociendo la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos, (...)

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales

e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer, (...)

Artículo 4: Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: (...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; (...).

3.2.3. Derecho comparado

3.2.3.1. México

- En el país de México regula la violencia en el ámbito intrafamiliar de la siguiente manera:

**LEY PARA PREVENIR, ATENDER Y ERRADICAR
LA VIOLENCIA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

(...) Capítulo II

De la Violencia en el ámbito intrafamiliar

Violencia en el ámbito intrafamiliar

Artículo 7. Es toda violencia que se da entre personas con la que exista o haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato o con la que se tenga una relación interpersonal análoga o aún no teniendo alguna de las calidades anteriores habite de manera permanente en el mismo domicilio de la persona receptora de violencia intrafamiliar.
(...).

TÍTULO TERCERO

DE LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN

Capítulo Único

De las Órdenes de Protección

Autoridad Competente

Artículo 14. El Ministerio Público es autoridad competente para expedir órdenes de protección de emergencia y preventivas. Los cuerpos policíacos estarán obligados a auxiliarlo para el cumplimiento de éstas.

Consideraciones para la expedición de las órdenes

Artículo 15. El Ministerio Público para otorgar las órdenes tomará en consideración:

- I.** El riesgo o peligro existente;
 - II.** Los antecedentes violentos de la persona generadora de violencia;
 - III.** La seguridad de la persona receptora de violencia; y
 - IV.** Los elementos con que se cuente.
- **Código Nacional de Procedimientos Penales de México**

(...) TÍTULO VI

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DURANTE LA INVESTIGACIÓN, FORMAS DE CONDUCCIÓN DEL IMPUTADO AL PROCESO Y MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO I

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Artículo 137. Medidas de protección

El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:

I. Prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;

II. Limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;

III. Separación inmediata del domicilio;

IV. (...)

Dentro de los cinco días siguientes a la imposición de las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá

cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes. (...)

Artículo 139. Duración de las medidas de protección y providencias precautorias

La imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias tendrá una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días. Cuando hubiere desaparecido la causa que dio origen a la medida decretada, el imputado, su Defensor o en su caso el Ministerio Público, podrán solicitar al Juez de control que la deje sin efectos.

3.2.3.2. Argentina

- Argentina regula la violencia en el ámbito familiar de la siguiente manera:

Ley N° 24417

Protección contra la violencia familiar

(...)

Artículo 3° : El juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima,

la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos.

Artículo 4º: El juez podrá adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares:

a) Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;

c) Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor;

d) Decretar provisoriamente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.

El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa.

3.2.3.3. Chile

- En el país de Chile regula la violencia intrafamiliar de la siguiente manera:

LEY NUM. 20.066

LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

(...) **Artículo 6°.-** Los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento establecido en la ley N°19.968.

Artículo 7°.- Situación de riesgo. Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan.

Se presumirá que existe una situación de riesgo inminente como la descrita en el inciso anterior cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N°17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el

denunciado o ponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima. (...)

Artículo 9º.- (...)

El juez fijará prudencialmente el plazo de estas medidas, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a dos años, atendidas las circunstancias que las justifiquen. Ellas podrán ser prorrogadas, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron. (...)

3.2.3.4. Costa Rica

- Costa Rica regula la violencia familiar de la siguiente manera:

LEY N° 7586

LEY CONTRA LA VIOLENCIA DOMESTICA

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE
COSTA RICA DECRETA:**

CAPITULO II

Medidas de Protección

Artículo 3º.-Medidas de protección

Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente podrá acordar cualesquiera de las siguientes medidas de protección:

(...)

Para aplicar cualquiera de las medidas enumeradas en este artículo, la autoridad judicial podrá requerir la colaboración de la policía administrativa y judicial.

(...)

Artículo 4º.-Duración

Las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis,(...). Sin embargo, al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá ordenar prorrogarlo una sola vez, por igual período.

Artículo 5º.-Cese

Las medidas de protección cesarán al vencer el plazo. No obstante, la persona agredida o quien haya requerido las medidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley, podrá solicitar el levantamiento anticipado de la medida. La autoridad judicial podrá ordenar esta acción si lo considera conveniente, previa valoración de los informes a que se refiere el artículo 17 siguiente. (...)

Artículo 6º.-Competencia

Donde no existan juzgados de familia, las alcaldías mixtas serán competentes para conocer y ordenar las medidas de protección a que se refiere el artículo 3 de esta ley. (...)

Artículo 8º.-Tramitación

Las medidas podrán ser solicitadas por escrito o en forma verbal, con independencia de cualquier otro proceso, ya sea penal o de familia. La solicitud escrita solo requerirá autenticación cuando quien la formula no la presente personalmente. Los tribunales estarán facultados para conducir la tramitación aplicando el impulso procesal de oficio. Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por esta ley, de inmediato el juez dictará las medidas de protección pertinentes, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. En estos casos, el cumplimiento de formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna. La solicitud de las medidas de protección podrá presentarse en un formulario que elaborarán las instituciones mencionadas en el inciso b) del artículo 7 de esta ley. (...)

Artículo 11.-Examen médico legal

Cuando lo estime necesario, la persona agredida o el solicitante de la medida, de conformidad con lo contemplado en el artículo 7 de la presente ley, podrá pedir a la autoridad competente que se le practique un examen médico y psicológico que permita valorar los daños físicos y psicológicos sufridos. Podrán practicar este examen los profesionales del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial o los de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Ministerio de Salud. (...)

Artículo 17.-Ejecución de las medidas

Durante el tiempo de la ejecución de las medidas, la autoridad judicial deberá revisar los resultados, ya sea mediante la comparecencia de las partes al despacho correspondiente, con la frecuencia que se ordene, o bien, con la intervención de trabajadores sociales, quienes rendirán informes periódicos acerca de la convivencia familiar.

3.3. Resultados jurisprudenciales

3.3.1. Poder Judicial

- **X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS ACUERDO PLENARIO N.º 5-2016/CIJ-116**

ASUNTO: Delitos de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Ámbito procesal: Ley N.º 30364.

(...) 9.º La Ley, en la esfera del Derecho Procesal Penal, introduce nuevas normas y modifica el CPP.

En el primer espacio:

A. En caso de sentencia absolutoria, permite que las medidas de protección a favor de la víctima puedan continuar, pero sujetas a un término determinado que se fijará en la sentencia, no así las medidas de coerción civiles que cesan en el acto.

B. En caso de sentencia condenatoria, dispone la continuidad y modificación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modificación de las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra medida a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20).

- **Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia**

(...) Tema N° 02

VIGENCIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA LEY N° 30364

¿Es necesario que las medidas de protección y medidas cautelares en caso de dictarse a nivel fiscal el archivamiento del proceso sigan vigentes?

Primero Ponencia:

No debe dejarse sin efecto las medidas de protección y si debe dejarse sin efecto las medidas cautelares.

En los procesos de violencia contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar regulado por la Ley N° 30364, las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia, son aquellas que están destinadas a conseguir el bienestar y seguridad de la víctima, frente a la vulnerabilidad que presenta, siendo ello así las medidas de protección tomadas por el Juez de Familia, ligadas exclusivamente a evitar la violencia física y psicológica, deben quedar vigentes en el tiempo, dado que la violencia como se presenta en la realidad resulta que tiene escalada, y en algunos casos es cíclica en el tiempo, por tanto las medidas de protección tendientes a evitar ello, deben permanecer vigentes; empero las medidas cautelares, por su naturaleza misma de temporalidad, si deben dejarse sin efecto. (...)

Y dado que el delicado tema que se trata, (...), se ha instaurado un proceso judicial expeditivo de 72 horas caracterizado por el mínimo de formalismo y la tendencia a brindar medidas de protección, conforme se desprende de sus artículos 16 y siguientes,

de la Ley en referencia, teniendo claro que la finalidad de la norma es que se brinde una atención inmediata y oportuna a la víctima de violencia, lo que resultaría siendo lo más adecuado; Por tanto debemos apuntar al objetivo fundamental de la norma antes descrita que es el de Prevenir y Erradicar la Violencia, LO CUAL NO SE CUMPLIRIA, en caso que la FISCALÍA ARCHIVE EL PROCESO, y las medidas de protección dictadas en favor de la víctima, se deje sin efecto, por lo que las medidas de protección, así como fueron dadas con prontitud, dejarían en desamparo a la víctima, también de inmediato, quedando la víctima sin protección alguna, lo cual creemos no debe pasar, sino debemos tender a la protección máxima y duradera de la (persona humana en todas sus etapas) mujer, niño y los integrantes del grupo familiar, y la intervención judicial debe ser eficaz y en el caso concreto efectivamente la intervención judicial o fiscal, se convierta en el garantizador del bienestar de la persona humana, **al prevenir y erradicar la violencia, como prioridad.**

En ese contexto, dejar sin efecto todas las medidas de protección y las medidas cautelares, es dejar en total desprotección a la víctima de violencia familiar y expuesta.

Por ello, se podría considerar que las medidas de protección que deben dejarse vigentes en el tiempo son:

- Aquellas prohibiciones de agresión física y psicológica.

- Aquellas prohibiciones de comunicación por acoso.
- entre otras que favorezcan a prevenir y erradicar el drama que vive la víctima.

(...).

- **Tercer Pleno Casatorio Civil**

(...)

VII. FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA, PRECLUSIÓN Y EVENTUALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

13. El principio de congruencia, obliga al juez a pronunciarse de acuerdo a las alegaciones de las partes, por lo que tiene gran importancia al encontrarse ligado al derecho de defensa y al debido proceso.

En cuanto al principio de preclusión procesal, cabe acotar que este impone un orden en el debate y posibilita el desarrollo del trámite procesal, permitiendo alcanzar sus fines.

El principio de eventualidad impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente.

14. Estos principios procesales son importantes, pero dada la flexibilidad que impone un caso justiciable en materia familiar, el

juez debe aplicarlos sin rigurosidad en los procesos familiares, por lo que la interpretación de los mismos, debe ser orientado a favorecer los intereses de la familia involucrada en el proceso.

15. Consideramos que el poco estudio de la especialidad referida al derecho procesal familiar, hace que los jueces teman flexibilizar los trámites rigiéndose por las reglas imperativas del derecho procesal civil, sin considerar que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar, (...).

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor:

Para la doctora Marianella Ledesma Narváez⁶⁵ es de la postura de que: las medidas de protección deberían mantenerse al margen de las resultas de la actividad del Ministerio Público o de la responsabilidad penal del agresor, pues, a través de ellas se busca preservar a la persona humana, como eje de toda la arquitectura jurídica. Si hay el indicio que esta se encuentra en riesgo, todo el sistema de protección estatal se activa inmediatamente; la prevención tiene que mostrarse en toda su dimensión, pues, como dice el propio texto de la Carta Política, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Para el abogado Christian Hernández Alarcón⁶⁶ las medidas de protección y las medidas cautelares, del mismo modo que la pretensión de reparación civil, tienen una naturaleza distinta, a la pretensión punitiva, por lo que su vigencia no puede estar condicionada a la subsistencia de la pretensión punitiva, gozando por tanto de autonomía respecto de esta, sin

⁶⁵ LEDESMA, Marianella. “*La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19077/19282> (consulta: 19 febrero 2018).

⁶⁶ HERNÁNDEZ, Christian. “*Vigencia de las Medidas de Protección con Independencia de la Desestimación de la Pretensión Punitiva para una Tutela Judicial Efectiva Frente a la Violencia de Género en Aplicación de la Ley N° 30364*”. <https://christianhernandezalarcon.blogspot.pe/2017/08/vigencia-de-las-medidas-de-proteccion.html> (consulta: 19 febrero 2018).

perjuicio de la necesaria coordinación entre el Ministerio Público, Poder Judicial, y dentro del último entre el Juez de Familia y el Juez Penal.

Asimismo, la abogada Mariliana Cornejo Sánchez⁶⁷ sostiene que el principio del mínimo de formalismos es especialmente aplicable en los procesos de violencia familiar, porque dado el derecho fundamental que se viene afectando - la dignidad de la persona – es urgente poner fin a los actos que la afectan; así como disponer lo necesario para que no sea afectado nuevamente, sin que para ello sea necesario que el proceso concluya en el acto de la audiencia programa o mediante una sentencia.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra

La abogada Jericka Garcia Olivera⁶⁸, señala que algunos Fiscales pese a arribar a la conclusión de que los hechos denunciados no constituyen Delito y que deben ser archivados en instancia fiscal, sin embargo pretenden que la parte agraviada recabe copias de todo lo actuado hasta la instancia fiscal, y que a título personal accione en la vía judicial correspondiente un proceso por Faltas frente a los hechos denunciados originariamente. Con decisiones como la aludida, se vulneraría el mínimo formalismo que todo trámite por violencia debe conservar, (...).

⁶⁷ CORNEJO, Mariliana. “*El Principio del Mínimo de Formalismos en los Procesos de Violencia Familiar*”. <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2009/11/el-principio-del-minimo-de-formalismos.html> (consulta: 19 febrero 2018).

⁶⁸ GARCIA, Jericka. “*Aspectos Positivos y Negativos de la Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar”*”. <http://leyderecho.com/2016/07/12/aspectos-positivos-y-negativos-de-la-ley-no-30364-ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar/> (consulta: 19 febrero 2018).

4.1.3. Posición o argumentos personales

Las medidas de protección son mecanismos que el Estado usa para poder prevenir y evitar más ciclos de violencia en agravio de las mujeres y los integrantes del grupo familiar; sin embargo vemos que pese a ello la violencia en contra de estos no cesa y más aún si el denunciado o investigado sabe que en muchos casos la denuncia en contra de él van a ser archivadas, usando esto como pretexto para seguir vulnerando los derechos de la víctima; poniendo en peligro la vigencia de las medidas de protección.

Frente a ello somos de la opinión de que en los supuestos en los que el bienestar y seguridad de las víctimas corran peligro, las medidas de protección respecto a su integridad física y psicológica, deben seguir vigentes hasta el pronunciamiento del Juez o Fiscal de Familia independientemente del archivo de la denuncia que pueda realizar el Fiscal Penal, quienes ya con los resultados de los exámenes correspondientes a la evolución o mejora favorable de las víctimas, puedan determinar la continuidad, variación o término de las medidas de protección.

Llegando a este punto, también somos de la opinión de que los Jueces o Fiscales de Familia son los profesionales y autoridades más idóneos para conocer estos tipos de situaciones debido a la naturaleza del caso, consecuentemente deben encargarse de que la(s) víctima(s) reciban el tratamiento correspondiente y efectivo para su

recuperación integral de los mismos. No obstante, debemos señalar también que sería importante de que se evalué la posibilidad de la creación de juzgados especializados que garanticen la tramitación oportuna y eficiente de asuntos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, debido a que ofrecerían más posibilidades de que el personal del Juzgado posea más experiencia en las características especiales de estos tipos de violencia y esté en condiciones de tramitar los casos con mayor celeridad, reduciendo de este modo la carga que soportan las víctimas. Además, los jueces que se ocupan continuamente de casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar pueden ver a los agresores reincidentes y emprender las acciones oportunas, como por ejemplo determinar la vigencia de las medidas de protección. Por lo tanto, el hecho de que determinadas personas se hagan cargo de estos casos puede ayudar a disuadir de que se cometa nuevos hechos de violencia.

4.2. Discusión normativa

4.2.1. Análisis o discusión de la normativa interna

La Ley N° 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrante del grupo familiar y su respectivo reglamento; fueron creadas con el objetivo de 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, en especial, cuando se

encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Asimismo, se dispuso que para la obtención de estos objetivos, se establezca mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone además la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otro lado, observamos que las medidas de protección son dictadas por el juzgado de familia o su equivalente y que además su vigencia se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados.

Respecto a la autoridad competente para la emisión de las medidas de protección, vemos que en la Ley 30364 solamente se le ha atribuido esta competencia al juzgado de familia, excluyendo de esta manera al Fiscal de Familia quien en la antigua Ley N°26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, tenía facultades para la emisión de las medidas de protección; al respecto debemos mencionar que somos de la opinión de que el Fiscal de Familia también debería

volver a ser competente para emitir dichas medidas, por cuanto eran autoridades que actuaban de acuerdo al conocimiento directo del caso; es decir, cuando estos conocían de la noticia sobre un hecho de violencia se constituían al lugar de los hechos y buscaban recabar ciertos medios de prueba, por ejemplo recababan la declaración de testigos y esto les permitía determinar si el hecho de violencia ocurrió o no y previsto de ello determinaba la emisión de las respectivas medidas de protección.

En cuanto a la vigencia de las medidas de protección, la Ley 30364 (Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes Del Grupo Familiar) señalaba que éstas se extendían hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria; sin embargo como ya hemos señalado anteriormente somos de la opinión de que en los supuestos en los que el bienestar y seguridad de las víctimas corran peligro, las medidas de protección respecto a su integridad física y psicológica, deben seguir vigentes hasta el pronunciamiento del Juez o Fiscal de Familia independientemente del archivo de la denuncia que pueda realizar el Fiscal Penal, quienes ya con los resultados de los exámenes correspondientes a la evolución o mejora favorable de las víctimas, puedan determinar la continuidad, variación o término de las medidas de protección.

4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém Do Pará”, fue suscrita en la sesión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará, Brasil. Ratificada por el Estado Peruano el 02 de abril de 1996.

Esta convención define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Señala además el desarrollo de mecanismos judiciales y administrativos que los Estados Partes deben adoptar para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Asimismo, esta convención se ha convertido en uno de los principales instrumentos de derechos humanos de las mujeres dirigido a aplicar una acción concertada para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basada en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer perpetradas en el hogar, en el mercado o por el Estado y/o sus agentes.

Así tenemos que el Estado Peruano al ser parte de esta convención ha establecido en la legislación interna normas como la Ley 30364, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar la violencia

contra la mujer; frente a ello sabemos que dicha Ley tiene ciertas deficiencias; sin embargo creemos que con el transcurrir del tiempo y de la experiencia, éstas serán superadas para el bienestar y en favor de las víctimas.

Finalmente, tenemos a la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que tiene como objetivo específico la eliminación de la violencia contra la mujer. Así, la violencia contra la mujer es por primera vez definida en esta declaración como una violación de los derechos humanos y destaca que esta violencia impide total o parcialmente a la mujer gozar de sus derechos y libertades. Siendo ello así, debemos decir que al ser la violencia contra la mujer considerada como un atentado contra sus derechos fundamentales, es importante que el Estado Peruano establezca bien la vigencia de las medias de protección, por cuanto en estos casos se les está vulnerando por ejemplo su derecho fundamental a la integridad.

4.2.3. Análisis o discusión del derecho comparado

En el país México se establece; en su artículo 14 de la Ley para Prevenir, Atender y Erradicar la Violencia en el Estado de Guanajuato, que la autoridad competente para la emisión de las Medidas de Protección es el Ministerio Público, a diferencia de lo que sucede en los países de Argentina, Chile, Costa Rica y en nuestro país, en cuyo caso la autoridad competente es el Juez de Familia.

Por otro lado tenemos que todos los países antes señalados incluido el nuestro, han considerado que las medidas de protección serán otorgadas cuando exista un riesgo o peligro inminente para la integridad, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose. Sin embargo observamos que solo el país de Chile, en su artículo 7 de la Ley de Violencia Intrafamiliar, ha determinado cuándo podemos decir que nos encontramos frente a una situación de riesgo; señalando de esta manera que se presumirá que existe una situación de riesgo inminente cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas(...), o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.

Por otro lado, respecto a la vigencia de las medidas de protección tenemos que en los países de México, Chile y Costa Rica se determina o señala específicamente la vigencia de dichas medidas de protección, hecho que en nuestro país y en el país de Argentina no

sucedee, en cuyas normatividades no se establece exactamente la duración de estas.

Finalmente, queremos precisar que a nuestro parecer la normatividad del país de Costa Rica es una de las que mejor ha desarrollado la ley contra la violencia familiar, debido a que por ejemplo en su artículo 17 señala que **durante el tiempo de ejecución de las medidas, la autoridad judicial deberá revisar los resultados, ya sea mediante la comparecencia de las partes al despacho correspondiente o bien con la intervención de trabajadores sociales, quienes rendirán informes periódicos acerca de la convivencia familiar.** Asimismo, cabe precisar que a diferencia de lo establecido en nuestra Ley N° 30364, la Ley de Costa Rica en su artículo 9 señala que las **medidas de protección podrán ser solicitadas con independencia de cualquier otro proceso, ya sea penal o de familia.**

4.3. Discusión jurisprudencial

4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del Poder Judicial:

En el X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias – Acuerdo Plenario N° 5-2016/ CIJ-116, se ha establecido en la esfera del Derecho Procesal Penal en cuanto a los delitos de violencia en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que cuando se tenga una sentencia absolutoria, se permitirá que las medidas de protección a favor de la víctima puedan continuar, pero

sujetas a un término determinado que se fijará en la sentencia, no así las medidas de coerción civiles que cesan en el acto y en caso de sentencia condenatoria, dispone la continuidad y modificación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modificación de las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra medida a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20).

Somos de la opinión de que con este acuerdo plenario de una u otra forma lo que se busca es proteger y garantizar la integridad física y psicológica de la víctima, debido a que se señala que en caso de sentencia absolutoria las medidas de protección van a subsistir pero hasta un tiempo que será determinado en la sentencia; asimismo, debemos mencionar que creemos que esa decisión fue tomada con el sustento de que siempre va a existir un riesgo de que la integridad de las víctimas puedan afectarse o volver a ser dañadas nuevamente por sus agresores.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia se ha establecido que en los procesos de violencia contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar regulado por la Ley N° 30364, las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia, son aquellas que están destinadas a conseguir el bienestar y seguridad de la víctima, frente a la vulnerabilidad que presenta, siendo ello así las medidas de

protección tomadas por el Juez de Familia, ligadas exclusivamente a evitar la violencia física y psicológica, deben quedar vigentes en el tiempo, dado que la violencia como se presenta en la realidad resulta que tiene escalada, y en algunos casos es cíclica en el tiempo, por tanto las medidas de protección tendientes a evitar ello, deben permanecer vigentes. Asimismo, se señala que el objetivo fundamental de la norma es el de prevenir y erradicar la violencia, lo cual no se cumpliría, en caso que la Fiscalía archive el proceso, y las medidas de protección dictadas en favor de la víctima, se deje sin efecto, por lo que las medidas de protección, así como fueron dadas con prontitud, dejarían en desamparo a la víctima, también de inmediato, quedando la víctima sin protección alguna. Por ello, se señaló en el mencionado Acuerdo Plenario que se podría considerar que las medidas de protección que deben dejarse vigentes en el tiempo son aquellas prohibiciones de agresión física y psicológica, prohibiciones de comunicación por acoso y entre otras que favorezcan a prevenir y erradicar el drama que vive la víctima.

Respecto a este acuerdo plenario debemos mencionar que es muy acertado. Si bien es cierto el Fiscal Penal para que pueda formalizar la denuncia necesita de ciertos medios de convicción que comprueben que el hecho denunciado ocurrió, sin embargo muchas veces ante la falta de estos medios de prueba las denuncias son archivadas porque el Fiscal no cuenta con el examen médico y pericia psicológica correspondiente donde se establezca la efectividad de la

agresiones sufridas por la víctima; no obstante hay casos en los que a las personas agredidas no se les practicó dichos exámenes debido a diferentes circunstancias; como por ejemplo que los encargados del Instituto de Medicina Legal les programan una fecha muy lejana para su evaluación psicológica y frente a ello las víctimas pierden el interés y prefieren dejar sus denuncias. Frente a ello entonces podemos señalar que el hecho de que un fiscal penal archive los casos de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar por no tener un elemento de convicción que le permita continuar o formalizar la denuncia, no debería significar que las medidas de protección deban quedar sin efecto, debido a que de todas maneras existe un riesgo inminente de que el agresor vuelva o intente dañar la integridad física y psicológica de la víctima.

Finalmente, el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido que en materia familiar los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben ser aplicados sin rigurosidad por los Jueces, esto debido a que se orientan a favorecer los intereses de la familia involucrada, además que se considera que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar.

En cuanto a ello podemos señalar que este Pleno Casatorio es muy importante, debido a que en los casos en los que se dispone la dación de las medidas de protección en favor de las víctimas de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo, no es pertinente que se tenga un rígido de formalismo sino todo lo contrario, ya que en estas situaciones se encuentra en peligro la integridad física y psicológica de las víctimas.

4.4. Validación de hipótesis

a) Hipótesis General:

Las medidas de protección a favor del agraviado (a) al margen del archivamiento del proceso a nivel fiscal, deben conservarse en los supuestos que el bienestar y seguridad de las víctimas corran el peligro de su vulnerabilidad, ello con el objeto de evitarse el ciclo reincidente de todo tipo de violencia, sobre todo psicológicamente.

b) Hipótesis Específicas:

- Las medidas de protección luego del archivamiento fiscal en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar deben tener vigencia hasta el pronunciamiento excepcional del Juez o Fiscal de Familia, luego de una reevaluación física y psicológica realizada por peritos en la materia, donde se determine que la víctima se encuentra recuperada y libre de amenazas.

- Las razones para conservar la vigencia de las medidas de protección en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar luego del archivamiento fiscal; provienen de la necesidad de prevenir y erradicar todo tipo de violencia y además de garantizarse la protección de las víctimas.

Las hipótesis han sido probadas conforme a los siguientes argumentos:

4.3.1. Argumento 1: Argumento doctrinal

Existe doctrina favorable que apoya la hipótesis que hemos formulado.

En primer lugar, la abogada Marianella Ledesma Narváez⁶⁹ sostiene que las medidas de protección deberían mantenerse al margen de las resultas de la actividad del Ministerio Público o de la responsabilidad penal del agresor, pues, a través de ellas se busca preservar a la persona humana. Igualmente, el abogado Christian Hernández Alarcón⁷⁰ señala que las medidas de protección, del mismo modo que la pretensión de reparación civil, tienen una naturaleza distinta, a la pretensión punitiva, por lo que su vigencia no puede estar condicionada a la subsistencia de la pretensión punitiva, gozando por tanto de autonomía respecto de esta.

⁶⁹ LEDESMA, Marianella. “*La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19077/19282> (consulta: 19 febrero 2018).

⁷⁰ HERNÁNDEZ, Christian. “*Vigencia de las Medidas de Protección con Independencia de la Desestimación de la Pretensión Punitiva para una Tutela Judicial Efectiva Frente a la Violencia de Género en Aplicación de la Ley N° 30364*”. <https://christianhernandezalarcon.blogspot.pe/2017/08/vigencia-de-las-medidas-de-proteccion.html> (consulta: 19 febrero 2018).

Asimismo, la abogada Mariliana Cornejo Sánchez⁷¹ sostiene que el principio del mínimo de formalismos es especialmente aplicable en los procesos de violencia familiar, porque dado el derecho fundamental que se viene afectando - la dignidad de la persona – es urgente poner fin a los actos que la afectan.

Frente a ello somos de la opinión de que en los supuestos en los que el bienestar y seguridad de las víctimas corran peligro, las medidas de protección respecto a su integridad física y psicológica, deben seguir vigentes hasta el pronunciamiento del Juez o Fiscal de Familia independientemente del archivo de la denuncia que pueda realizar el Fiscal Penal, quienes ya con los resultados de los exámenes correspondientes a la evolución o mejora favorable de las víctimas, puedan determinar la continuidad, variación o término de las medidas de protección.

Llegando a este punto, también somos de la opinión de que los Jueces o Fiscales de Familia son los profesionales y autoridades más idóneos para conocer estos tipos de situaciones debido a la naturaleza del caso, consecuentemente deben encargarse de que la(s) víctima(s) reciban el tratamiento correspondiente y efectivo para su recuperación integral de los mismos. No obstante, debemos señalar también que sería importante de que se evalué la posibilidad de la creación de juzgados especializados que garanticen la tramitación oportuna y eficiente de asuntos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar,

⁷¹ CORNEJO, Mariliana. “*El Principio del Mínimo de Formalismos en los Procesos de Violencia Familiar*”. <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2009/11/el-principio-del-minimo-de-formalismos.html> (consulta: 19 febrero 2018).

debido a que ofrecerían más posibilidades de que el personal del Juzgado posea más experiencia en las características especiales de estos tipos de violencia y esté en condiciones de tramitar los casos con mayor celeridad, reduciendo de este modo la carga que soportan las víctimas. Además, los jueces que se ocupan continuamente de casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar pueden ver a los agresores reincidentes y emprender las acciones oportunas, como por ejemplo determinar la vigencia de las medidas de protección. Por lo tanto, el hecho de que determinadas personas se hagan cargo de estos casos puede ayudar a disuadir de que se cometa nuevos hechos de violencia.

4.3.2. Argumento 2: Argumento normativo

La Ley N° 30364 y su reglamento; fueron creadas con el objetivo de 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, en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

De igual manera, se dispuso que para la obtención de estos objetivos, se establezca mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado.

Por otro lado, creemos que el Fiscal de Familia debería de volver a ser competente para conocer estos casos, debido a que por ejemplo en la antigua Ley N°26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, tenía facultades para la emisión de las medidas de protección; y además eran autoridades que actuaban de acuerdo al conocimiento directo del caso; es decir, cuando estos conocían de la noticia sobre un hecho de violencia se constituían al lugar de los hechos y buscaban recabar ciertos medios de prueba, por ejemplo recababan la declaración de testigos y esto les permitía determinar si el hecho de violencia ocurrió o no y previsto de ello determinaba la emisión de las respectivas medidas de protección.

Asimismo; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, se ha convertido en uno de los principales instrumentos de derechos humanos de las mujeres dirigido a aplicar una acción concertada para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basada en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer perpetradas en el hogar, en el mercado o por el Estado y/o sus agentes. De igual forma; en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer se considera por primera vez que dicha violencia es una violación de los derechos humanos y se destaca como esta violencia que impide total o parcialmente a la mujer gozar de sus derechos y libertades. Siendo ello así, debemos decir que al ser la violencia contra la mujer considerado como un atentado contra sus derechos fundamentales, es importante que el Estado Peruano establezca bien la vigencia de las medidas de protección, por

cuanto en estos casos se les está vulnerando por ejemplo su derecho fundamental de a la integridad.

4.3.3. Argumento 3: Argumento de derecho comparado

Los países de México, Argentina, Chile, Costa Rica y nuestro país, han considerado que las medidas de protección serán otorgadas cuando exista un riesgo o peligro inminente para la integridad, a fin de que el daño se produzca o continúe produciéndose.

Por otro lado, respecto a la vigencia de las medidas de protección tenemos que en los países de México, Chile y Costa Rica se determina o señala específicamente la vigencia de dichas medidas de protección, hecho que en nuestro país no sucede, debido a que como observamos en nuestra normatividad no se establece exacta o específicamente. Por otro lado, respecto a la vigencia de las medidas de protección tenemos que en los países de México, Chile y Costa Rica se determina o señala específicamente la vigencia de dichas medidas de protección, hecho que en nuestro país no sucede, en cuya normatividad como podemos observar no se establece exacta o precisamente la duración de estas.

Asimismo, la normatividad del país de Costa Rica, que a nuestra modesta opinión es una de las que mejor ha desarrollado la ley contra la violencia familiar, señala que durante el tiempo de ejecución de las medidas, la autoridad judicial deberá revisar los resultados, ya sea mediante la comparecencia de las partes al despacho correspondiente o bien con la intervención de trabajadores sociales, quienes rendirán informes periódicos acerca de la convivencia familiar. De ello podemos

decir que a la víctima de violencia no se le deja en total desamparo por cuanto incluso el Juez revisa los resultados del proceso de recuperación de la víctima y además que, en su normatividad señala de forma expresa que las medidas de protección podrán ser solicitadas con independencia de cualquier otro proceso, ya sea penal o de familia.

4.3.4. Argumento 4: Argumento jurisprudencial

El X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias – Acuerdo Plenario N° 5-2016/ CIJ-116, se ha establecido en la esfera del Derecho Procesal Penal en cuanto a los delitos de violencia en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que cuando se tenga una sentencia absolutoria, se permitirá que las medidas de protección a favor de la víctima puedan continuar, pero sujetas a un término determinado que se fijará en la sentencia, no así las medidas de coerción civiles que cesan en el acto.

Somos de la opinión de que con este acuerdo plenario de una u otra forma lo que se busca es proteger y garantizar la integridad física y psicológica de la víctima, debido a que se señala que en caso de sentencia absolutoria las medidas de protección van a subsistir pero hasta un tiempo que será determinado en la sentencia; asimismo, debemos mencionar que creemos que esa decisión fue tomada con el sustento de que siempre va a existir un riesgo de que la integridad de las víctimas puedan afectarse o volver a ser dañadas nuevamente por sus agresores.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia se ha establecido que en los procesos de violencia contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar regulado por la Ley N° 30364, las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia, son aquellas que están destinadas a conseguir el bienestar y seguridad de la víctima, frente a la vulnerabilidad que presenta, siendo ello así las medidas de protección tomadas por el Juez de Familia, ligadas exclusivamente a evitar la violencia física y psicológica, deben quedar vigentes en el tiempo, dado que la violencia como se presenta en la realidad resulta que tiene escalada, y en algunos casos es cíclica en el tiempo, por tanto las medidas de protección tendientes a evitar ello, deben permanecer vigentes. Asimismo, se señala que el objetivo fundamental de la norma es el de prevenir y erradicar la violencia, lo cual no se cumpliría, en caso que la Fiscalía archive el proceso, y las medidas de protección dictadas en favor de la víctima, se deje sin efecto, por lo que las medidas de protección, así como fueron dadas con prontitud, dejarían en desamparo a la víctima, también de inmediato, quedando la víctima sin protección alguna. Por ello, se señaló en el mencionado Acuerdo Plenario que se podría considerar que las medidas de protección que deben dejarse vigentes en el tiempo son aquellas prohibiciones de agresión física y psicológica, prohibiciones de comunicación por acoso y entre otras que favorezcan a prevenir y erradicar el drama que vive la víctima.

Respecto a este acuerdo plenario debemos mencionar que es muy acertado. Si bien es cierto el Fiscal Penal para que pueda formalizar la denuncia necesita de ciertos medios de convicción que comprueben que el

hecho denunciado ocurrió, sin embargo muchas veces ante la falta de estos medios de prueba las denuncias son archivadas porque el Fiscal no cuenta con el examen médico y pericia psicológica correspondiente donde se establezca la efectividad de la agresiones sufridas por la víctima; no obstante hay casos en los que a las personas agredidas no se les practicó dichos exámenes debido a diferentes circunstancias; como por ejemplo que los encargados del Instituto de Medicina Legal les programan una fecha muy lejana para su evaluación psicológica y frente a ello las víctimas pierden el interés y prefieren dejar sus denuncias. Frente a ello entonces podemos señalar que el hecho de que un fiscal penal archive los casos de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar por no tener un elemento de convicción que le permita continuar o formalizar la denuncia, no debería significar que las medidas de protección deban quedar sin efecto, debido a que de todas manera existe un riesgo inminente de que el agresor vuelva o intente dañar la integridad física y psicológica de la víctima.

El Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido que en materia familiar los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben ser aplicados sin rigurosidad por los Jueces, esto debido a que se orientan a favorecer los intereses de la familia involucrada, además que se considera que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar

solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar.

En cuanto a ello podemos señalar que este Pleno Casatorio es muy importante, debido a que en los casos en los que se dispone la dación de las medidas de protección en favor de las víctimas de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo, no es pertinente que se tenga un rígido de formalismo sino todo lo contrario, ya que en estas situaciones se encuentra en peligro la integridad física y psicológica de las víctimas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las medidas de protección en los delitos de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, son mecanismos de prevención y defensa que adopta el Estado en favor de las víctimas para evitar la producción o ciclos de violencia que puedan afectar su integridad física o psicológica.

SEGUNDA: Las medidas de protección deben ser dictadas cuando exista un riesgo o peligro inminente para la integridad de la víctima, a fin de evitar que el daño se produzca o continúe produciéndose.

TERCERA: Las medidas de protección respecto a la integridad física y psicológica de las víctimas, deben seguir vigentes hasta el pronunciamiento del Juez o Fiscal, independientemente del archivo de la denuncia que pueda realizar el Fiscal Penal, debido a que en estos casos estamos hablando de la vulneración del derecho que todas las persona tenemos a una vida libre de violencia y el ejercicio pleno de sus derechos.

CUARTA: La vigencia de las medidas de protección, deben estar sujetas a los resultados de una evaluación psicológica realizada por un perito, en donde se establezca que la víctima de violencia, se encuentra recuperada de los traumas psicológicos que originaron los hechos de violencia y en base a ello el Juez pueda determinar el término o variación de dichas medidas de protección.

QUINTA: Las medidas de protección deben subsistir en los supuestos en los que concurran por ejemplo antecedentes o circunstancias tales como la drogadicción, alcoholismo, existencia de una o más denuncias por violencia, etc., debido a que prexiste un riesgo de que la integridad de las víctimas puedan volver a afectarse o ser dañados por sus agresores.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: La decisión por parte del Juez de la continuidad, variación o término de las medidas de protección debe hacerse en base a los resultados de una reevaluación física y psicológica realizada por un perito, donde se establezca fehacientemente que la víctima de agresiones se encuentra recuperada luego de los tratamientos recibidos.

SEGUNDA: Es importante que se vuelva a evaluar el rol que debería cumplir las Fiscalías de Familia en los delitos de agresiones en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, por cuanto en la antigua Ley de Violencia Familiar observamos que estos cumplían una función muy importante en estos casos, en razón a que conocían desde cerca los hechos denunciados; en ese sentido, consideramos que se debe otorgar a las Fiscalías de Familia una función de monitorio del cumplimiento de las medidas de protección por parte del agresor.

TERCERA: Es importante evaluar la creación de Juzgados Especializados de violencia en contra de las mujeres y los integrantes del grupo familiar, por cuanto habría más posibilidades de que el Juez obtenga más experiencia en resolver este tipo de casos y así determinar la duración de las medidas de protección.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal; Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. 6 ta Ed. Lima. Palestra Editores S.A.C. 2006.
- NUÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Violencia Familiar: Comentarios a la Ley N° 29282 Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos. Segunda Edición*. Lima, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2014.
- PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. *Violencia Familiar y Responsabilidad Civil ¿Tema ausente en la nueva ley N°30364?.* Lima. Editorial Lex & Iuris, 2016.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Editorial Grijley, 2011.
- RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia Familiar: Protección de la Víctima Frente a las Agresiones Intrafamiliares*. Lima. Editorial Lex & Iuris, 2013.
- ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012.
- ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho Procesal Penal; Con aplicación al Nuevo Proceso Penal*. Lima. Jurista Editores E.I.R.L., 2009.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal*. Lima. Editora Jurídica GRIJLEY, 1999.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

- BONILLA, Jesús. *“La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género”*.
http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344081532?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D2005_2002.pdf&blobheadervalue2=1288778730355.
- CALISAYA, Pamela. *“Análisis de la Idoneidad de las Medidas de Protección Dictadas a Favor de las Víctimas de Violencia en el Primer Juzgado de Familia de Puno, Periodo Noviembre de 2015 a Noviembre de 2016 en el Marco de la Ley 30364”*.
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4721/Calisaya_Yapuchura_Pamela_Yhosely.pdf?sequence=1
- CORNEJO, Mariliana. *“El Principio del Mínimo de Formalismos en los Procesos de Violencia Familiar”*.
<http://catedrajudicial.blogspot.pe/2009/11/el-principio-del-minimo-de-formalismos.html>
- DEL CARPIO, Columba. *“Nueva Norma Implica Otorgar Recursos al Poder Judicial Ley y Protección para la Mujer”*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ca5e40804bf558d48946b91dbfcbea8d/Ley+y+protecci%C3%B3n+para+la+mujer.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ca5e40804bf558d48946b91dbfcbea8d>

- DIAZ, Alení. “*La Efectividad de las Medidas de Protección Frente a la Violencia Familiar*”. <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-efectividad-de-las-medidas-de-proteccion-frente-a-la-violencia-familiar/>
- GARCIA, Concha. “*Violencia de género*”. http://www.psicoterapeutas.com/violencia_de_genero.html
- GARCIA, Jericka. “*Aspectos Positivos y Negativos de la Ley N° 30364 “Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar*”. <http://leyenderecho.com/2016/07/12/aspectos-positivos-y-negativos-de-la-ley-no-30364-ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar/>
- HERNÁNDEZ, Christian. “*Vigencia de las Medidas de Protección con Independencia de la Desestimación de la Pretensión Punitiva para una Tutela Judicial Efectiva Frente a la Violencia de Género en Aplicación de la Ley N° 30364*”. <https://christianhernandezalarcon.blogspot.pe/2017/08/vigencia-de-las-medidas-de-proteccion.html>
- HURTADO, Juan. “*Reflexiones Sobre el Archivo Fiscal en la Investigación Preliminar*”. <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/investigacionpreliminar.pdf>
- LEDESMA, Marianella. “*La tutela de prevención en los procesos por violencia familiar*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19077/19282>

- LUQUE, Richard. *“Acerca de las medidas de protección, rol de las fiscalías de Familia y la nueva Ley N° 30364”*.
<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&bid=21004>
- Organización Mundial de la Salud. *“Violencia”*.
<http://www.who.int/topics/violence/es/>
- Organización de las Naciones Unidas. *“La violencia contra las mujeres y las niñas se manifiesta de forma física, sexual y psicológica”*.
<http://interactive.unwomen.org/multimedia/infographic/violenceagainstwomen/es/index.html#nav-1>
- PIZARRO, Carlos. *“Naturaleza Jurídica de las Medidas de Protección en un Proceso de Violencia Familiar”*.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=1.
- RODRÍGUEZ, Lucía. *“¿Qué es la Violencia Familiar y cómo contrarrestarla?”*
<http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll-Que-violencia-familiar.pdf>
- SALAS, Christian. *“Familia y Violencia ¿Conceptos Inseparables? Comentario sobre los aspectos básicos de la violencia familiar”*.
<https://www.derechocambiosocial.com/revista018/violencia%20y%20familia.htm>