

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL PROCESO POR VIOLENCIA FAMILIAR Y LA AFECTACIÓN DEL
DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA DEL DENUNCIADO
EN APLICACIÓN DE LA LEY NÚMERO 30364**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. ROSALES RETUERTO YULY BERENIX

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: ROSALES RETUERTO YULY BERENIX

Código de alumno: 112.1604.419 Teléfono: 943453501

Correo electrónico: berenixrosales@gmail.com DNI o Extranjería: 71918713

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

EL PROCESO POR VIOLENCIA FAMILIAR Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA DEL DENUNCIADO EN APLICACIÓN DE LA LEY NÚMERO 30364

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Dr. ROBLES TREJO LUIS WILFREDO Teléfono: 943631567

Correo electrónico: llobles@hotmail.com DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

FECHA:

AGRADECIMIENTO

*Mi más sincero agradecimiento, a los docentes de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
UNASAM, por haberme brindado sus conocimientos y
haber guiado mi formación académica.*

DEDICATORIA

*A Dios, que me da la fortaleza para seguir adelante;
a mi madre, por sus desvelos y compañía: a quien
debo la alegría de vivir y el entusiasmo de continuar.*

ÍNDICE

RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2.1. Problema general.....	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	5
1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD DEL PROBLEMA	5
1.4.1. Justificación teórica.....	5
1.4.2. Justificación práctica	6
1.4.3. Justificación legal	6
1.4.4. Justificación metodológica	6
1.4.5. Justificación técnica.....	7
1.4.6. Viabilidad.....	7
1.5. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS.....	8
1.5.1. Objetivo General	8
1.5.2. Objetivos Específicos	8
1.6. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	8
1.6.1. Hipótesis general	8
1.6.2. Hipótesis específicas	8
1.7. VARIABLES	9
1.7.1. Variable independiente:.....	9
1.7.2. Variable dependiente	9
1.8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	10
1.8.1.1. Tipo de investigación	10

1.8.1.2. Diseño de investigación.....	10
1.8.2. Plan de Recolección de información	12
1.8.3. Instrumentos de Recolección de información.....	13
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de información	13
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	14
1.8.6. Validación de Hipótesis.....	14

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.....	16
2.2. BASES TEÓRICAS.....	20
2.2.1. El Neoconstitucionalismo	20
2.2.2. Garantías procesales.....	23
2.2.2.1. El Derecho de Defensa	23
2.2.2.2. Debido Proceso.....	26
2.2.2.3. Derecho al plazo razonable.....	30
2.2.2.4. Derecho a la prueba	31
2.2.3. El proceso de violencia familiar	32
2.2.3.1. Definición de Violencia familiar	32
2.2.3.1.1. Definición de violencia contra la mujer.....	34
2.2.3.1.2. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar	36
2.2.3.2. Clases de violencia familiar.....	37
2.2.3.2.1 Violencia Física.....	38
2.2.3.2.2 Violencia psicológica	40
2.2.3.2.3 Violencia sexual	42
2.2.3.2.4 Violencia económica	43
2.2.3.3. Causas de la violencia familiar.....	44
2.2.3.4. Medidas de protección.....	45
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	55

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS DOCTRINARIOS	57
3.1.1. Políticas integrales de atención, persecución y sanción.....	57
3.1.2. Fundamento de las medidas de protección	57
3.1.3. Uso y abuso de las medidas de protección	58
3.1.4. La violencia familiar desde el punto de vista penal.....	60
3.1.5. Las medidas de seguridad como adelantamiento de las medidas de protección del Derecho penal de Tercera velocidad	61
3.2. RESULTADOS NORMATIVOS	65
3.2.1. Derecho interno	65
3.2.1.1. Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar.....	66
3.2.1.2. Reglamento de la Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar	70
3.2.2. Derecho internacional.....	72
3.2.2.1. La protección de la mujer frente a la violencia familiar en el Sistema Universal de los Derechos Humanos	72
3.2.2.2. La protección de la mujer frente a la violencia familiar en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.....	75
3.2.3. Derecho comparado.....	77
3.2.3.1. El proceso de violencia familiar en Argentina.....	77
3.2.3.2. El proceso de violencia familiar en Colombia.....	80
3.2.3.3. El proceso de violencia familiar en Bolivia.....	82
3.3. RESULTADO JURISPRUDENCIAL	83
3.3.1. Tribunal Constitucional	84
3.3.2. Poder Judicial	88

CAPÍTULO IV	
DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	
4.1. DISCUSIÓN DOCTRINARIA.....	92
4.1.1. Posturas a favor de las reglas del proceso de violencia familiar de la Ley N° 30364	92
4.1.2. Posturas en contra de las reglas del proceso de violencia familiar de la Ley N° 30364	94
4.1.3. Postura personal	96
4.2. DISCUSIÓN NORMATIVA.....	97
4.2.1. Análisis de la normatividad interna	97
4.2.2. Análisis de la normatividad internacional	100
4.2.3. Análisis en el derecho comparado	100
4.3. DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL	102
4.4. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	103
4.4.1. Validación de la hipótesis general:	103
4.4.2. Validación de hipótesis específicas	107
4.4.2.1. El proceso de violencia familiar regulado en la Ley N° 30364 y su afectación a la Derecho al Derecho de contradicción del denunciado.	107
4.4.2.2. La modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 como mecanismo de solución	109
CONCLUSIONES	112
RECOMENDACIONES.....	114
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad centrar su estudio en el proceso por violencia en el entorno familiar y la afectación a los derechos de contradicción y de defensa en el Perú, regulada en la Ley N° 30364, a efectos de determinar la manera en que el trámite del proceso por violencia familiar afecta el derecho al debido proceso y a la defensa del denunciado. De modo tal que la presente tesis, se encuentra enfocada en una investigación jurídica-dogmática, transversal, descriptiva, no experimental. Constituyendo, la unidad de análisis en el estudio de la doctrina, la norma y la jurisprudencia, empleándose como técnicas el análisis de contenido y el fichaje, para lo cual se emplearon las fichas de análisis de contenido y las fichas textuales como instrumentos respectivamente. Empleándose, el método exegético, hermenéutico y la argumentación jurídica.

Trabajo de investigación, en el que luego de un análisis del estado de la cuestión, posturas doctrinarias y las garantías procesales. Se ha logrado determinar que la regulación de la Ley N° 30364 trae consigo una serie de vulneraciones constitucionales al denunciado, tales como la vulneración de derechos de defensa, derecho de contradicción, debido proceso y derecho al plazo razonable. En ese sentido, se considera necesario, postular como mecanismo de solución, la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 en el sentido de ampliar el plazo de 72 horas desde la realización de la denuncia para que el juez competente lleve a cabo la audiencia oral y decida sobre la emisión de medidas de protección.

Palabras Claves: Violencia familiar, Ley N° 30364, debido proceso, contradicción, defensa, plazo razonable.

ABSTRACT

The purpose of this research is to focus its study on the process of violence in the family environment and the impact on the rights of contradiction and defense in Peru, regulated in Law No. 30364, in order to determine the manner in which the process of family violence affects the right to due process and the defendant's defense. In such a way that the present thesis, is focused on a legal-dogmatic research, transversal, descriptive, not experimental. Constitute, the unit of analysis in the analysis of the doctrine, the norm and jurisprudence, using technical content analysis and signing, for which the content analysis sheets and text sheets were used as instruments respectively. Employing, the exegetical method, hermeneutics and legal argumentation.

Research, in which after an analysis of the state of affairs, doctrinal positions and procedural guarantees. It has been determined that the regulation of Law No. 30364 brings with it a series of constitutional violations to the defendant, such as the violation of rights of defense, right of contradiction, due process and right to reasonable time. In this sense, it is considered necessary to postulate as a mechanism of solution, the amendment of Article 16 of Law No. 30364 and Article 35 of the Regulations of Law No. 30364 in the sense of extending the period of 72 hours from completion of the complaint so that the competent judge carries out the oral hearing and decides on the issuance of protective measures.

Keywords: Family violence, Law N° 30364, due process, contradiction, defense, reasonable term.

INTRODUCCIÓN

La violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar es quizá la más violenta transgresión de los derechos humanos. Por cuanto no conoce límites geográficos, culturales o económicos. Mientras continúe, no podemos afirmar que estemos logrando progresos reales hacia la igualdad, el desarrollo y la paz. En la actualidad, es frecuente observar innumerables casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, originados en el seno de relaciones convivenciales.

En ese contexto el legislador, ha emitido la ley N° 30364, a fin de regular el proceso en los casos de violencia familiar, ley que para la presente investigación, se considera que vulnera el derecho de defensa y de contradicción del imputado, toda vez que en este proceso, amparándose en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable las garantías procesales, en especial las de defensa, contradicción y debido proceso de los imputados. La existencia del plazo muy breve, es uno de sus máximos cuestionamientos, ya que el derecho a un plazo razonable para preparar y organizar la defensa se ven seriamente vulnerados.

En ese sentido, el objetivo del presente trabajo de investigación, está enfocado a solucionar esta problemática. Para lo cual la presente tesis ha sido estructurada en cuatro capítulos.

El primer capítulo está referido al problema y la metodología de la investigación, en el que se ha procedido a describir y formular el problema, haciendo ver lo importante y viable de desarrollar este tema, para lo cual se han planteados objetivos generales y específicos, así como hipótesis de investigación frente a la problemática planteada.

En el segundo capítulo se desarrolla los alcances dogmáticos de las principales categorías que integran la investigación, así como los antecedentes de trabajos de investigación relacionados al tema a investigar y definición de términos.

En el tercer capítulo se establece los resultados y discusión de la investigación, en los cuales se ha obtenido resultados a nivel doctrinario, jurisprudencial (con especial referencia a los planteamientos del Tribunal Constitucional respecto a la vulneración de los derechos fundamentales) y, por último, normativo (Ley N° 30364).

El cuarto capítulo, constituye el más importante, toda vez que en este capítulo, se desarrolló la validación de la hipótesis en las que se plantearon las diferentes teorías que validaban las hipótesis generales y específicas planteadas en el inicio de la investigación como posibles respuestas a la problemática planteada, y las cuales se han podido comprobar en base a diferentes posturas doctrinarias y teorías del Derecho.

Finalmente debe tenerse en consideración que el presente trabajo de investigación no está exenta de omisiones y deficiencias. Los cuáles serán corregirlos en adelante, en cuanto estas sean detectadas por mí o los jurados calificadores. Teniendo la plena convicción que el tema se volverá a tratar más adelante, más aun si se tiene en cuenta que no hay trabajo definitivo.

La titulada.

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 es uno de los problemas más frecuentes que se presentan en nuestra sociedad, suponiendo una de las más violentas transgresiones de derechos humanos. Problema que ha traído consigo que se emitan normas a fin de proteger a las mujeres o integrantes del grupo familiar que hayan sufrido violencia. Entre ellos, la Ley N° 30364. Sin embargo, los procesos - que se rigen por la mencionada Ley - de violencia familiar en el Perú en la actualidad están vulnerando algunas garantías procesales de los denunciados, por cuanto no cumplen con el debido procedimiento, por ejemplo al momento de notificar o al momento de presentar medios probatorios toda vez que la normativa en materia de violencia contra la mujer, brinda mayor protección a esta. La Ley en sí misma tiene (intrínsecamente) dichos defectos.

En ese orden de ideas, en estos procesos se transgrede el derecho a un plazo razonable. En la medida que, en una sola actuación, los Juzgados dictaminan como medidas accesorias pensiones de alimentos, tenencia o régimen de visitas en ausencia del denunciado, la cual afecta a la defensa y su derecho a ofrecer medios probatorios. En tal sentido, existe doble proceso por alimentos en algunos casos, los cuales fueron iniciados a espaldas del denunciado. Nótese que independientemente de la actuación de los Juzgados, el diseño de la Ley es lo que tendría que mejorarse.

Si bien es cierto que la Ley N° 30364 determina principios rectores y enfoques que el Estado deberá de adoptar a través de sus poderes públicos e instituciones. Siendo estas la de igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, el de la debida diligencia, así como la intervención inmediata y oportuna en la que los operadores de justicia y la Policía Nacional, deben actuar, ponderando entre la proporcionalidad, la eventual afectación causada, las medidas

de protección y rehabilitación; debiendo considerarse además los enfoques de género, integralidad, interculturalidad, derechos humanos, interseccionalidad y generacional. Sin embargo, esta celeridad y el principio de la intervención inmediato afectan el derecho de defensa y el debido proceso del denunciado.

En ese contexto, la presente investigación se enfoca, en el estudio del proceso en los casos de violencia familiar, regulada en la Ley N° 30364. Determinando las vulneraciones que existen contra las garantías procesales del denunciado que la propia regulación normativa de la norma antes citada produce en sí misma, en aras de establecer una solución adecuada al problema planteado. Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿De qué manera el proceso por violencia familiar regulada en la Ley N° 30364 afecta el derecho al debido proceso y a la defensa del denunciado en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Cómo se afecta el derecho de contradicción del denunciado en los procesos de medidas de protección regulados por la Ley N° 30364?
- b) ¿De qué manera se garantizará el derecho de defensa y contradicción del denunciado en el proceso por violencia familiar en el Perú con la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364?

1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

La investigación, se enfoca en el estudio normativo del proceso en los casos de violencia familiar regulada en la Ley N° 30364. Determinando las vulneraciones que existen contra las garantías procesales del denunciado, tales como el derecho al debido proceso, derecho de contradicción, derecho de defensa y derecho al plazo razonable, en aras de establecer una solución adecuada al problema planteado.

Cobra relevancia en el ámbito jurídico, toda vez que se plantea, como propuesta de solución a la vulneración de las garantías procesales del denunciado (por medio de las reglas de procedimiento establecidas en la Ley N° 30364), la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, medida que logrará garantizar la protección de las garantías procesales que le corresponden al denunciado.

1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD DEL PROBLEMA

La Justificación se identificó con los móviles de la investigación: “son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización”¹, por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

1.4.1. Justificación teórica

El problema, objeto de investigación, se sustenta desde el enfoque dogmático –jurídico, esto es, la Ley N° 30364, la Constitución, el Código Procesal Civil, las mismas que justificaran la investigación y permitirán desarrollar el marco teórico.

Asimismo se analizó criterios del *neo constitucionalismo* o también llamado constitucionalismo moderno, teoría que desde una perspectiva general puede ser vista –a decir de Luis Prieto Sanchís- “*un cierto tipo de Estado de derecho, (...) una teoría del derecho (...) y una ideología que*

¹ ARAZAMENDI, Lino. *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. 2ª ed., Lima, Grijley, 2011, p. 139.

justifica o defiende la fórmula política designada”². Corriente en donde se resalta la constitucionalización del ordenamiento jurídico (a partir del abandono de la noción de la Constitución como norma política y su consagración como norma estrictamente jurídica).

1.4.2. Justificación práctica

La investigación al proponer la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, resuelve los cuestionamientos que se producen en torno a la constitucionalidad de los procesos de violencia familiar. Específicamente, sobre la afectación al debido proceso y el derecho de defensa del denunciado.

1.4.3. Justificación legal

Se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de investigación de la UNASAM
- Reglamento de Investigación de la FDCCPP-UNASAM
- Reglamento de Grados y títulos de la FDCCPP-UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

En la presente investigación se aplicó la metodología de la investigación dogmático-jurídica con un enfoque descriptivo. Del mismo modo dado el tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, responderá a una investigación cualitativa, que permitirá construir el marco teórico y validar la hipótesis de la presente investigación.

² PRIETO SANCHIS, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001, p. 45.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico y logístico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Microsoft Office 2015.

1.4.6. Viabilidad

La investigación fue viable tanto económica, bibliográfica, técnica y metodológica.

a) Viabilidad Teórica

La investigación contó con los materiales bibliográficos: biblioteca personalizada - física y digital, hemeroteca. Con las cuales se podrá concretar el análisis del principio de congruencia procesal de las medidas de protección, definiendo los sistemas, teorías, principios y reglas del Proceso por violencia familiar, así como su doctrina y jurisprudencia.

b) Viabilidad Temporal

El estudio evaluó los avances que se tiene durante el 2017.

c) Viabilidad Social

El estudio se realizó respecto a la regulación normativa de la violencia familiar (Ley N° 30364), limitándose el ámbito de Derecho Procesal desde una perspectiva jurídico-doctrinal-normativo-jurisprudencial.

Finalmente, para la viabilidad metodológica, se contó con el asesoramiento del asesor de la tesis, especialista en el tema objeto materia de investigación y en metodología de la investigación científica.

1.5. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General

Determinar de qué manera el proceso por violencia familiar regulado en la Ley N° 30364 afecta el derecho al debido proceso y a la defensa del denunciado a nivel normativo en el Perú.

1.5.2. Objetivos Específicos

- a) Establecer cómo se afecta a nivel normativo el derecho de la contradicción del denunciado en los procesos de medidas de protección regulados por la Ley N° 30364.
- b) Explicar de qué manera se garantizará el derecho de defensa y contradicción del denunciado en el proceso por violencia familiar en el Perú con la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364.

1.6. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS³

1.6.1. Hipótesis general

La redacción del artículo 16° de la Ley N° 30364, que regula el proceso de violencia familiar en el Perú afecta el derecho a la defensa y al debido proceso del denunciado, por cuanto vulnera el derecho a un plazo razonable del proceso, así como el derecho a ofrecer medios probatorios.

1.6.2. Hipótesis específicas

- a) Se afecta el derecho de contradicción del denunciado en el proceso de violencia familiar al dictar la medida de protección según los preceptos contenidos en el artículo 16° de la Ley N° 30364, debido a que al establecer un corto plazo para la audiencia de medidas de protección, esto es 72 horas, se vulnera el derecho de defensa y

³ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2007, p. 239.

aportar medios probatorios, con los cuales se podría contradecir los hechos de violencia atribuidos al denunciado.

- b) La modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, en el sentido de establecer un plazo de 5 a 10 días para la realización de la audiencia de medidas de protección, garantizará el derecho de defensa y contradicción del denunciado, puesto que al contar con un plazo prudencial el denunciado podrá asistir a la audiencia de medidas de protección y recabar los medios probatorios que sean necesarios.

1.7. VARIABLES

1.7.1. Variable independiente:

Derecho al debido proceso

- **Indicadores**

- ✓ Derecho de defensa
- ✓ Derecho de prueba
- ✓ Plazo razonable

1.7.2. Variable dependiente

Proceso por violencia familiar

- **Indicadores**

- ✓ Grupo familiar
- ✓ Violencia física
- ✓ Violencia moral
- ✓ Violencia psicológica
- ✓ Medidas de protección

1.8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación

La presente investigación responde a una investigación dogmático-jurídica⁴. En efecto, para investigar el comportamiento humano existen diversos tipos de investigación tales como; exploratorias, descriptivos, correlacionales y explicativos⁵. La presente investigación es descriptiva desde el punto de vista del tema de investigación, ya que se empezará con examinar e indagar como está jurídicamente regulado el proceso por violencia en el entorno familiar a efectos de establecer si mencionada regulación supone una afectación a los derechos de contradicción y de defensa del denunciado en el Perú.

1.8.1.2. Diseño de investigación

Correspondió a la denominada no experimental⁶, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.1.2.1. Diseño General

El diseño transversal⁷ porque es de tipo *descriptivo dogmático*⁸. En este proceso, la recolección de datos se llevará a cabo en forma simultánea en

⁴SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, Princliness, 1991, p. 54.

⁵ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y Pilar BAPTISTA LUCIO. *Metodología de la Investigación*. México, Mc Graw Hill, 1997, p. 100.

⁶ ROBLES TREJO, Luis. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Fecatt, 2012. p. 34.

⁷ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto *et al.* *Metodología de la Investigación*. México, McGrawHill, 2010, p. 151.

análisis de los conceptos del debido proceso, la defensa y el derecho contradicción, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia nacional; toda vez que se realizará el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, periodo 2017.

1.8.1.2.2. Diseño específico

Se empleó el diseño explicativo⁹. El propósito es hacer una primera aproximación (explicar) a la protección del derecho del denunciado, analizar porque afecta los derechos descritos.

1.8.1.3. Métodos de investigación

Los métodos específicos a emplearse en la investigación serán:

a) Método Dogmático

Método que trata de ir un paso más allá de la exégesis, no quedarnos en interpretaciones aisladas sino en buscar su unión. Esta nueva forma de concebir la actividad del jurista se fue consolidando hasta llegar a opacar y detener “la circulación del modelo francés”¹⁰. Este método se empelara en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

b) Método hermenéutico

La hermenéutica jurídica se encarga de establecer los principios métodos y reglas que son necesarios para revelar el sentido de lo que está escrito. Su objeto es dilucidar todo lo que haya de oscuro o mal definido, de manera que, mediante un proceso inteligente, todo lector pueda darse cuenta

⁸RODRIGUEZ MOGUEL, Ernesto. *Metodología De La Investigación*. 1ª ed., México, Universidad Juárez Autónoma De Tabasco, pp. 24 y 25.

⁹ *Ibíd.*, p. 35.

¹⁰SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. “*La metodología en la investigación jurídicas; características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho*”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 31-358, 2011, pp. 339 y 340.

de la idea exacta del autor¹¹. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder realizar la búsqueda de teorías que fortalezcan nuestro trabajo de investigación.

c) Método Exegético

El método exegético es el estudio de las normas jurídicas civiles artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador¹². Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

1.8.2. Plan de Recolección de información

1.8.2.1. Población

- a) **Universo físico.-** La presente investigación, al ser una investigación dogmática, no cuenta con una delimitación geográfica.
- b) **Universo social.-** La presente investigación, está dirigida a los operadores jurídicos del Derecho.
- c) **Universo temporal.-** El período de estudio corresponderá al año 2017.

1.8.2.2. Muestra

- a) **Tipo de muestra:** Muestra no probabilística, ya que la presente muestra no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las características de abogado-investigador, no se basa en fórmulas de probabilidad, si no depende del proceso de toma de decisiones.
- b) **Marco Muestral:** Normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia

¹¹ *Ibíd.*, p. 341.

¹² APUNTES JURÍDICOS. “Métodos del estudio del Derecho”. https://jorgemachicado.blogspot.pe/2011/02/med.html#_Toc286131436 (consulta: 15 noviembre 2017), p. 1.

- c) **Tamaño muestral:** No cuenta con tamaño muestral.
- d) **Unidad de análisis:** Sí cuenta con una unidad de análisis.

1.8.3. Instrumentos de Recolección de información

- a) **Fichaje.** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario.
- b) **Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas.
- c) **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empleándose las fichas de registro de información.
- d) **Fichas de Información Jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de la fichas bibliográficas, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada. Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Unidad de análisis y plan de muestreo

Se empleó la técnica del análisis cualitativo¹³, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística¹⁴.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.

1.8.6. Validación de Hipótesis

En la presente investigación jurídico en la dimensión teórica, tiene su evaluación mediante la contratación de las hipótesis planteadas mediante la argumentación jurídica (o conocida como argumentación jurídica estándar – AJE)¹⁵. Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas.

¹³ BRIONES, Guillermo. *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. México, Editorial Trillas, 1986, p. 43.

¹⁴ ROBLES TREJO, Luis. Op. cit., p. 74.

¹⁵ Vid. ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Bogotá, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997.

Para conseguir este tipo de validez se deben fomentar procesos de cristalización más que de triangulación. Laurel Richardson sugiere que: “la imagen central para «la validez» de los textos postmodernos: “... no es el triángulo, una figura rígida, fijada y en dos dimensiones. Más que ésta figura, la imagen central o la figura central es el cristal, el cual combina la simetría y la sustancia con una infinita variedad de formas, sustancias, transmutaciones, multidimensionalidades, y ángulos de aproximación. Los cristales son prismas que reflejan la parte externa y se refractan sobre ellos mismos, creando diferentes colores, modelos, llevándote por diferentes direcciones y caminos.

Por ende, depende de nuestro ángulo de reposo. No es la triangulación sino la cristalización lo que se debe fomentar en los procesos de investigación cualitativa. En la postmodernidad, con textos en donde se mezclan géneros, nosotros nos movemos desde la teoría de la geometría plana a la teoría de la luz, donde la luz puede ser tanto onda como partícula. La cristalización, sin perder la estructura, que construye la idea tradicional de “validez” pues permite mostrar que no existe una verdad singular, la cristalización nos proporciona una comprensión de los temas, parcial, dependiente y compleja”.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. A Nivel Internacional:

El problema planteado en la presente investigación cuenta con antecedente a nivel internacional. Siendo que en el repositorio institucional de las universidades se ha podido encontrar las siguientes tesis en función de las variables materia de investigación:

- ❖ Valeska Griselda Cefuentes Perez, “Análisis jurídico sobre la efectividad de las medidas de Seguridad otorgadas a las mujeres víctimas de Violencia intrafamiliar en el Municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala”, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009, para optar por el título de abogada, concluyendo que: 1.- la persistencia de distinciones legales anacrónicas e injustificadas basadas en el género, contraviene el objeto y la finalidad de los compromisos positivos adoptados por el Estado de Guatemala, los cuales son evidentes en relación a la violencia intrafamiliar en el Municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala; 2.- por parte del estado de Guatemala y de la sociedad civil, los esfuerzos para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres son mínimas, enfocándose a una actitud despreocupada, proyectándose en la investigación institucional en el Municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala, no aplica la justicia ni se toman medidas concretas; 3.- la esfera de la promoción y protección de los derechos de la mujer con un respaldo sostenible de la comunidad internacional y de la comunidad de San Juan Sacatepéquez, Departamento de Guatemala, puede cumplir un papel vital. No encaminándose solo de otorgar el respaldo financiero, sino intercambiando información y practicas optimas encaminadas a facilitar avances positivos; 4.- El estado de Guatemala, demuestra no tener capacidad institucional en el Municipio de San Juan Sacatepéquez,

departamento de Guatemala, para hacer cumplir la legislación nacional, específicamente cuando se refiere a la ley para prevenir, erradicar y sancionar la violencia intrafamiliar, la ley de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

2.1.2. Antecedentes locales

Realizada la búsqueda en la Biblioteca de Post y pre –Grado de la UNASAM y bibliotecas de otras universidades tanto privadas como públicas, respecto de los antecedentes de investigación (tesis) realizados anteriormente y que guardan cierta vinculación con el problema del presente proyecto de investigación, se ha podido encontrar el siguiente trabajo de investigación.

- ❖ Katherine García Huamán, “El fenómeno de la violencia de género a la luz de la tipificación del delito de feminicidio en el Perú”, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, 2016, tesis para optar por el título de abogada, en la cual concluye que de las tres formas de ámbitos en los que se desarrollan los feminicidios el más grave es el perpetrado por el Estado mediante la desatención de las políticas que erradiquen la discriminación de la mujer y el mantenimiento de los obstáculos que permanecen en las legislaciones nacionales.
- ❖ Iván Pavel Ramírez Espinoza, “Violencia contra la mujer y determinación de la lesión psicológica en el Perú”, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, 2017, tesis para optar por el título de abogado, en la que concluye que las medidas legislativas y procedimentales no pueden ser presentadas como la panacea que ha de solucionar el conflicto provocado por la violencia contra la mujer y las constantes lesiones psicológicas que se producen contra los grupos vulnerables.
- ❖ Oswaldo Orna Sánchez, “Factores determinantes de la Violencia Familiar y sus implicancias – Análisis de los estudios establecidos sobre la violencia familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y otras ciudades del país”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2013, tesis para optar por el título de magister, en la cual

concluye que: 1.-La violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho en las mujeres no solo afecta a las esposas, sino también a aquellas mujeres que tienen una relación de pareja o de convivencia. Son también víctimas todos aquellos que se encuentran dentro del ámbito familiar: niños, niñas, adolescentes, padres, madres, parientes que viven en el lugar, abuelos, abuelas, etc. Las estadísticas revelan que la mayor frecuencia del padecimiento de Violencia Familiar se da en las mujeres, por ejemplo, en el año 2009, según las denuncias ante el Ministerio de la Mujer y desarrollo social, se ejerció violencia familiar sobre las mujeres en un 80% y solo 11% sobre los varones. 2.- se concluye igualmente que el fenómeno de violencia familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho de Lima ha ido en aumento, según referencias de los años comprendidos en el periodo 2003-2009; 3.- se aprecia una trasgresión a los derechos de las personas, que afecta la vida, la salud física y psíquica de las personas; 4.- La Policía Nacional, la Fiscalía, el Ministerio de la Mujer, y el Juzgado cumplen sus funciones, pero poco pueden hacer, como lo revelan las estadísticas; 5.- La prevalencia de Violencia Familiar la padecen significativamente las mujeres. Esta diferencia de frecuencia según sexo, se aprecia en los datos que proceden de las denuncias ante el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, las denuncias ante la Policía Nacional y según los datos estadísticos de las denuncias ante la Fiscalía; 6.- la Frecuencia de violencia familiar de todo tipo y más frecuentemente contra la mujer viene ocurriendo a lo largo del periodo estudiado; 7- La Violencia Familiar en el distrito de San Juan de Lurigancho se da con mayor frecuencia en la edad comprendida entre los 26 y los 45 años, siendo más prevalente entre los 25 y 35 años, tal como se comprueba en la estadística de las denuncias de violencia familiar en el año 2009, ante el centro de emergencia de la Mujer del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social de San Juan de Lurigancho.

- ❖ Chimbe Trejo Luz Catalina, “Medidas de protección sobre violencia familiar en las fiscalías de Huaraz en el periodo 2010”, Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, 2011, Huaraz, en la cual

concluye que: 1.- la violencia familiar es una realidad presente y, a nuestro juicio, solo se puede entender a la luz de nuestra historia. La dominación o poder que ha ejercido el hombre sobre los débiles, se ha explicado por ventajas físicas (fuerza) de los albores de la humanidad; 2.- de manera que podemos establecer una polaridad entre auto control y violencia; 3.- las políticas estatales deben estar dirigidas a enseñar a las personas cuales son las causas de la violencia y que podemos hacer para que estas no ocurran; 4.- el factor psicológico y conductual deben ser prioridad en el tratamiento de la problemática de salud de la sociedad moderna; 5.- las medidas de protección son un mecanismo procesal para la tutela urgente de derecho; 6.- también la práctica nos enseña que gran parte de la ineficacia de las medidas de protección radica en el hecho de que no se cuenta con un mecanismo que asegure el debido cumplimiento de estas medidas; 7.- la norma comentada señala que para la ejecución de estas medidas el fiscal debe solicitar el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario; ello porque la medida adoptada debe ejecutarse en forma inmediata; 8.- otra innovación importante es la facultad que tiene ahora el fiscal de poder solicitar la detención del agresor; 9.- si bien el dispositivo no señala como se debe efectuar este pedido, entendemos que debe ser debidamente sustentado por el fiscal, teniendo en consideración indicios suficientes que lo justifiquen; y, 10.- Finalmente, si bien la norma dispone que las medidas de protección pueden ser solicitadas por la víctima, no indica si estas pueden ser impugnadas por ella o el agresor; debiendo entenderse que ello es factible, por el principio de pluralidad de instancias.

- ❖ Villafranca Cifuentes, Víctor Luis. “Violencia Familiar: Tratamiento de la Violencia desde un Enfoque Sistémico Comunicacional”, Universidad Nacional de San Marcos, Lima, 2003, para optar por el título de psicólogo. Concluyendo que: la violencia familiar es un problema social importante que afecta dramáticamente la calidad de vida de las familias que se encuentran en esta situación, sea cual fuere su condición social, cultural o económica, lo que significa para cualquier sociedad pagar un

alto precio, no solo económico, sino lo que es más grave aún: pagar un incalculable costo social y humano, cuyas consecuencias son difíciles de predecir. En nuestro país la violencia familiar empezó a ser objeto de atención por parte del Estado a partir de la década pasada, a haber ido adoptando una serie de medidas legales como la ley N° 26260 de diciembre de 1993 "Ley que Establece la Política del Estado y la Sociedad frente a la violencia" y sus modificatorias promulgadas posteriormente, siendo el ente rector en el tema el Ministerio de Promoción de la mujer y del Desarrollo humano, PROMUDEH, que realizó una serie de acciones de prevención y atención destacando entre ellas la creación de los "Módulos de Atención Integral Contra la Violencia Familiar" a partir de marzo de 1999, hoy llamados Centros "Emergencia Mujer".

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El Neoconstitucionalismo

El Neoconstitucionalismo es una doctrina alimentada por la Constitucionalización del Derecho, escenario que tiene su causa en la fusión de las tradiciones de las cartas políticas y las constituciones garantizadas. No es el Neoconstitucionalismo el que ha generado el denominado Estado Constitucional de Derecho sino que, a la inversa, el surgimiento de este ha estimulado la proliferación del amplio espectro de ideas que se albergan (o a veces se estigmatizan) bajo el título de neoconstitucionalistas¹⁶.

De acuerdo a Juan Manuel Sosa Sacio “este movimiento constitucional surge tras la Segunda Gran Guerra. Como se sabe, luego de las atrocidades cometidas por los regímenes fascista y nazi, los pueblos del mundo reconocieron la dignidad de la persona como fundamento del Estado y del Derecho. A partir de ello, ocurrieron una serie de fenómenos que permiten

¹⁶ NÚÑEZ LEIVA, Ignacio. “*Constitución, Neoconstitucionalismo y lagunas jurídicas. Normativas y axiológicas*”. (en línea). Estudios Constitucionales, 2012, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718 (consulta: 24 noviembre 2017), p.1.

afirmar que nos encontramos frente a un nuevo tipo de constitucionalismo (...) El constitucionalismo contemporáneo es producto de la ya mencionada coyuntura posbélica, que marca nuestra cultura de las libertades y tiene una incidencia de grandes proporciones en la comprensión del Derecho¹⁷.

Es preciso señalar que el Neoconstitucionalismo, como una variante del Estado de derecho, es resultado de la conciliación entre dos posturas constitucionalistas que, con frecuencia, han sido mostradas de una forma aislada entre sí. La primera de ellas consiste en entender a la Constitución como un conjunto de reglas de juego, que regula la competencia social y política. Un pacto que posibilita garantizar el valor autónomo del individuo, para permitir que sean ellos, dentro de un círculo determinado por la democracia y una relativa igualdad, quienes con libertad desarrollen su plan de vida y sean capaces de tomar decisiones colectivas trascendentales dentro de cada fase histórica¹⁸.

La segunda tradición constitucional que tratamos estima la Constitución como la materialización de una sofisticada proyección política. Podemos aseverar que desde esta postura, la Constitución no se limita a instaurar reglas de juego, sino que asume un papel mucho más directamente activo, al condicionar potenciales decisiones colectivas¹⁹.

Ahora bien, el paradigma neoconstitucionalista sirve para explicar el fenómeno jurídico en los ordenamientos en los que el Derecho ha transitado de un legalismo a un constitucionalismo, en el que los derechos humanos institucionalizados y los principios jurídicos reconocidos en la Constitución juegan un papel primordial y activo en todos los actos de autoridad, como sucede en México. En ese sentido, nos aproximaremos a los elementos

¹⁷SOSA SACIO, Juan. “Nuestros Neoconstitucionalismos”: En: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 11.

¹⁸ACEVES MEDRANO, José. “Derechos fundamentales en el paradigma del Neoconstitucionalismo un bosquejo”. (en línea). *Heurística Jurídica*, 2016, revistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/download/1202/1034 (consulta: 12 noviembre 2017), p. 67.

¹⁹*Ibíd.*

comunes de sus postulados, para derivar dos elementos del paradigma neoconstitucionalista²⁰.

No obstante que reconocemos que existen muchos más postulados comunes, de los que se puede derivar otros elementos del paradigma neoconstitucionalista, nos limitaremos a abordar dos cuestiones comunes: ¿qué es la Constitución? y ¿cómo se aplica el Derecho? Las respuestas a las preguntas planteadas constituyen los dos elementos del paradigma neoconstitucionalista²¹.

En tal sentido el doctrinario Ricardo Guastini, señala que un sistema ha sido constitucionalizado cuando presenta al menos 7 componentes: “i) garantía jurisdiccional de la supremacía de la constitucional; ii) constitución rígida: incluye los derechos fundamentales; iii) fuerza vinculante de la Constitución, como conjunto de norma preceptivas; iv) interpretación conforme a la constitución; v) influencia de la Constitución en el debate público; y, vi) sobre interpretación de la Constitución: interpretación extensiva y principios”²².

Al respecto es de evidenciarse que el sistema jurídico peruano ha sido constitucionalizado. En tanto la constitución política es la norma superior jerárquica. Asimismo la actual carta magna peruana cuenta con una parte orgánica y una dogmática, siendo la primera la cual tiene referencias la corriente neoconstitucionalista en cuanto abarca a los llamados derechos fundamentales. De igual modo las normas se interpretan de acuerdo a la constitución y no tan solo a una interpretación literal, siendo además está avalado con principios constitucionales.

²⁰ SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. “Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista”. (en línea). Revista del Instituto de la judicatura Federal, 2014, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/Revistaesp2014/Rodrigo%20Salazar%20Mu%C3%B1oz.pdf> (consulta: 12 noviembre 2017), p. 346.

²¹ *Ibíd.*

²² GUASTINI, Ricardo. “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”. En: VÁSQUEZ, Rodolfo (Compilador). *Interpretación Jurídica y decisión judicial*. 3ª ed., México, Ediciones Fontanera S.A., 2002.

En ese sentido refiere Christian Donayre Montesinos, que “ en nuestro país se ha asumido, por un lado, la Constitución como una norma jurídica particular con un contenido valorativo y, por otro lado, los derechos fundamentales como principios que inspiran el ejercicio de toda cuota de poder y, como tales, que irradian a todo el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, ahora surge la obligación de los jueces en general y de los jueces constitucionales en particular tanto de optimizar su ejercicio como de ponderar sus decisiones cuando se está ante conflictos constitucionales”²³.

En razón a ello, por el Neoconstitucionalismo el juez y la autoridad son concebidos como actores activos con su sistema jurídico más allá del legalismo y actitudes serviles del estado²⁴. En tal sentido tenemos autoridades que debaten y analizan de manera unitaria las normas y que interpretan de acuerdo a la constitución y los derechos fundamentales no siendo meros operadores del derecho. Consecuentemente debemos advertir que el ordenamiento jurídico nacional se encuentra influenciado por la corriente neoconstitucionalista, en la cual prima la Constitución y los Derechos Fundamentales, tales como el Derecho de defensa, el Derecho al debido proceso, el Derecho al plazo razonable y el Derecho a la prueba.

2.2.2. Garantías procesales

2.2.2.1. El Derecho de Defensa

Según Manuel Lujan Túpez este derecho “es la garantía judicial o la norma-principio integrante del derecho al debido proceso, por el cual toda persona que ha sido emplazada judicialmente posee la facultad de preparar la contradicción o la contra argumentación con el fin de que se descarte el pedido incoado en su contra, o mejor aún que se reconozca y garantice que su

²³ DONAYRE MONTESINOS, Christian. Ponencia titulada “Interpretando la procedencia del amparo electoral desde una perspectiva neoconstitucionalista”, presentada en el III Encuentro Nacional de Derecho: “Prima Principia: Volviendo a los inicios”, organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo – Filial Tarapoto, realizado en la ciudad de Tarapoto los días 24 al 26 de setiembre de 2009.

²⁴ GIL RENDON, Raymundo. “*El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales*”. (en línea).<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quidiuris/article/viewFile/17373/15582> (consulta: 23 de noviembre 2017), p. 53.

posición jurídica es mejor arreglada a derecho con relación a la de su atacante”²⁵. Por ende este derecho sería parte del derecho al debido proceso en cuanto entraña a la persona que se ve denunciada a ser debidamente emplazada a fin de ejercer su defensa ya sea de forma personal o mediante abogado.

Este derecho desprende de sí a otros derechos tales como: contar con un abogado que le asesore desde que toma conocimiento de una denuncia, conocimiento de los cargos que se le imputan y las decisiones que adopten las autoridades. Asimismo tendrá derecho a brindar medios probatorios, y ser notificado de acuerdo a ley sobre las decisiones adoptadas.

El derecho a la defensa en el ordenamiento jurídico nacional se maneja desde dos dimensiones “(...) una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión”²⁶.

En tal sentido el derecho a la defensa en sus dos dimensiones importan al denunciado en los casos de violencia familiar. A razón que, por la afectación de este derecho el imputado se ve privado de una defensa adecuada en el plazo pertinente iniciándose así audiencias únicas sin presencia mínima del imputado o su abogado el cual pueda argumentar en su favor.

La constitución política del Perú normativiza el derecho a la defensa, del cual se puede desprender que el derecho de defensa “queda afectado

²⁵ LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p. 212.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 2028-2004-HC/TC, fecha 05 de julio del 2004. F.J, N° 3.

cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.²⁷ Lo cual en la presente investigación se ve efectuado para el caso de los imputados, quienes no cuentan con los mecanismos eficaces para ejercer su defensa en los procesos de violencia.

El derecho de defensa está regulado expresamente en diversos instrumentos internacionales²⁸. Advirtiéndose así una clara regulación del derecho a la defensa en los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo que toda regulación nacional debe ser acorde con las normas y tratados internacionales a los que el Perú está adscrito y que regulan esta materia.

Así, en el contexto nacional el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el Art. 139° inciso 14) el cual señala que toda persona tiene derecho a contar con una defensa en cualquier estado del proceso que afronte²⁹. En tal sentido, el derecho de defensa constituye un principio en el ordenamiento procesal, un derecho subjetivo individual, de carácter público. El cual interviene en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal, siendo además una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor. Así como a ser informado de la imputación en todos los estados del proceso, de poder ofrecer los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar la existencia de prueba prohibida, y exponer los elementos facticos y jurídicos que permitan al tribunal declarar su absolución.³⁰

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 1231-2002 PHC/TC- Lima, 21 de junio del 2002.F.J N° 2.

²⁸ Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

²⁹ Artículo 139, inc. 14: Son principios y derechos de la función jurisdiccional “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso(...) Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”

³⁰ JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del imputado*. Buenos Aires, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2005, p.151.

Entonces el derecho de defensa abarca otros derechos, entre ellos se encuentran el derecho a ser informado de los cargos de imputación, el derecho a contar con un abogado defensor, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el derecho a no ser obligado o inducido a declarar en su contra, y de este modo, cualquier vulneración o violación de estos derechos representa en si una violación del derecho de defensa.

2.2.2.2. Debido Proceso

La constitución Política de 1993 en su artículo 139° consagra los principios básicos como un conjunto de normas que establecen las garantías básicas de la función jurisdiccional y por lo tanto del debido proceso.

Siendo que “para explicar algunos mecanismos más importantes en la efectiva protección de los derechos fundamentales dentro del proceso penal, resulta indispensable comenzar con la exposición del contenido y las garantías del derecho al debido proceso, en el sentido abstracto este se entiende como la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga con el fin de proteger derechos sustanciales dentro del proceso. En consecuencia el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por ese grupo de atribuciones y mecanismos que a su vez se encuentran establecidos en función de los derechos, intereses y valores en juego en el procedimiento, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad”³¹.

Definición del Debido Proceso:

El conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia al caso concreto³².

³¹ BERNAL CUELLAR, Jaime y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT. *El proceso penal*. Sexta Edición, Bogotá, Universidad Externa de Colombia, p. 916.

³² NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Primera Edición*, Tomo I. Lima, IDEMSA, 2015, p. 121.

De acuerdo con Manuel Lujan Túpez este derecho sería “ un meta derecho, porque a su vez posee muchos principios, garantías, reglas de derecho que por su valía han sido elevados algunos a la categoría de derechos fundamentales (como el *ne bis in ídem*, la legalidad, el plazo razonable, el juez natural, el procedimiento predeterminado, la cosa juzgada, etc.)”³³. Argumento que tendría coherencia por cuanto el debido proceso es un derecho que comprende en amplitud una gama de derechos, principios y garantías, sin los cuales no serían viables los procesos judiciales en el marco de la legalidad.

En tal sentido el debido proceso sería un derecho en cuanto brinda facultades a las personas y otorga respeto a estas en un proceso. Además sería un principio en la medida que hace que el estado respete el proceso de acuerdo a lo regulado por ley; Y, una garantía en tanto es un aval de la debida aplicación del derecho en los procesos judiciales. De igual modo es entendido como “(...) la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos fundamentales”³⁴.

Siguiendo ello, también puede decirse que el debido proceso está definido “como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”³⁵.

Asimismo de acuerdo a Ticona quien cita a De Bernardi “el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables

³³ LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Op. Cit*, p.176

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 09518-2005-PHC/TC, F. J. N° 2.

³⁵ CRESCI VASSALLO, Giancarlo. “*Doctrina Jurisprudencial en materia de Debido proceso y motivación de las Resoluciones Judiciales*”. http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_2..pdf (consulta: 30 noviembre 2017), p. 2.

que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial”³⁶.

No obstante el jurista español Gonzalo refiere que “(...) llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural”.³⁷ Es decir aquellos procesos que cumplan con lo signado en la ley, respetando los derechos previamente establecidos a favor de la administración de justicia y las partes.

Entendiéndose por debido proceso general al “derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia. Consecuentemente, queda claro que, prima facie, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente”³⁸.

A decir de Reynaldo Bustamante el debido proceso “comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”³⁹. Por lo que a decir de este jurista el derecho al debido proceso, entraña dos dimensiones destacables las cuales abarca el conglomerado de derechos que afecta tanto a las instituciones como a las partes su desacato.

Por ende acorde a la Corte interamericana estamos frente a un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad

³⁶ TICONA POSTIGO, Víctor. *El Debido Proceso Civil*. Lima, Rodhas, p. 138.

³⁷ GONZALO PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid, Civitas, 2001 p. 123

³⁸ TORRES MANRRIQUE, Jorge. “Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguo desarrollo y reconocimiento del debido proceso, en sus diversas variantes de debidos procesos específicos”. *Revista PUCP*, 1 (4) 1-10, 2010, p. 5.

³⁹ BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima, S.E., 2001, p. 236.

democrática.⁴⁰ En tanto este derecho establece límites al estado en los procesos judiciales. No dejando así en estado de vulnerabilidad a las partes.

Así, la jurisprudencia la ha definido como una suerte de compilación de garantías individuales, de tipo formal o material, que busca lograr o preservar un mínimo de equilibrio entre el particular y la entidad estatal al entrar en conflicto; en efecto, el debido proceso es un derecho fundamental, parte esencial de los derechos humanos elevados al rango de derecho constitucional con el fin de preservar su integridad constituyéndose en el límite entre el derecho y la arbitrariedad en el campo de la administración de justicia. Le afirman al sujeto la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho⁴¹.

El principio del debido proceso contiene a su vez: i) el principio del juez legal; ii) el derecho a ser oído; iii) el derecho al plazo razonable; iv) la publicidad del proceso; v) la prohibición de doble juzgamiento⁴².

El debido proceso es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta exigir del estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues el Estado no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínima que le aseguren un juzgamiento imparcial y justo⁴³.

Desde el plano constitucional el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0023-2005-PI/TC señala que el debido proceso presenta dos expresiones: formal y sustantiva. En la del carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.

⁴¹ Casación 71-2012, Cañete, Sala Penal Permanente, F.J N° 6.

⁴² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores, Lima, 2009, p 65.

⁴³ TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Lima, Grijley, 2009, p. 60 y 61.

preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Nuestro ordenamiento jurídico es de raíz euro continental, por lo que el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, en cuando ellas sean concordantes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial penal cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regulada – equitativa y justa – del procedimiento. En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental⁴⁴.

Para el autor citado dentro de las garantías que recoge este supra principio se tiene: **a)** la no incriminación; **b)** el derecho a un juez imparcial; **c)** el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **d)** el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes.

2.2.2.3. Derecho al plazo razonable

El derecho al plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas es concebido como una garantía procesal y un derecho fundamental dado su reconocimiento en diversos convenios y tratados internacionales. No existe un concepto unívoco en la doctrina, sobre la definición del derecho al plazo razonable o a un proceso sin dilaciones indebidas, algunos consideran que la proscripción de las dilaciones indebidas por parte del órgano jurisdiccional, es el aspecto negativo de este derecho fundamental (reaccional), y la decisión de un plazo razonable es el aspecto positivo (prestacional); esto hace que algunos autores los conciban como sinónimos⁴⁵, y otros propugnen que quizá la mejor regulación técnica sea la denominación: “el derecho a ser juzgado

⁴⁴ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Lima, Grijley, 2014, p.77.

⁴⁵ RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona, Bosch Editor, 1997, p. 183.

dentro de un plazo razonable”; encontrando además otros términos como “dilaciones injustificadas” o “tardanzas injustificadas”.

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004, recoge el derecho al plazo razonable en su inciso 1) del artículo I del Título Preliminar, al señalar que: *“La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”*. Para algunos autores, esta regulación es la mejor, pues se realizó conforme se venía trabajando en la jurisprudencia tradicional; es decir, se sigue considerando al plazo razonable como un concepto indeterminado, concebida por la doctrina con el “no plazo”, según la cual, la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable debe ser determinada por los propios Jueces al término del proceso penal, realizando un análisis global de la razonabilidad del plazo⁴⁶

2.2.2.4. Derecho a la prueba

Este derecho es entendido como “la garantía judicial y norma-principio integrante del debido proceso y en este caso también de la tutela jurisdiccional efectiva procesal, por medio del cual las partes del proceso o del procedimiento o quien posee legítimo interés para alegar algo, le asiste la facultad de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos”⁴⁷. Desprendiéndose de aquello que este derecho contenido del derecho al debido proceso, faculta a las partes procesales a ofrecer los medios de prueba que avalen los argumentos de su defensa. Garantizando así los derechos de los sujetos intervinientes en el proceso.

En ese sentido, este derecho se entendería también como “el poder que viene atribuido a las partes o terceros interesados, que intervienen en un proceso judicial, de aportar todos los instrumentos de que dispongan y que sean relevantes para el conocimiento de los hechos alegados y de obtener un

⁴⁶ VARGAS YSLA, Roger. *“El transcurso del tiempo en el proceso penal: Hacia una redefinición del plazo razonable”*. Gaceta Penal & Procesal Penal, (36), 2012, p. 256.

⁴⁷ LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Op. cit*, p. 209.

pronunciamiento judicial acerca de su eficacia para la reconstrucción de tales hechos en la sentencia definitiva”⁴⁸.

Además debe señalarse que el derecho en mención “apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor”⁴⁹. Por lo que este derecho entra en relación directa con el derecho a un plazo razonable. En tanto el derecho a ofrecer medio probatorio en los diversos procesos cuenta con un plazo para presentar pruebas. Lo cual debe estar dentro del plazo señalado por ley y la vulneración de dicho tiempo vulneraría el derecho referido.

Respecto al derecho a un plazo razonable, este se encuentra definido como” la garantía judicial y norma - principio integrante del debido proceso por el cual se establece que cualquier procedimiento o proceso judicial debe realizarse dentro del tiempo absolutamente indispensable para emitir una decisión legítima y debida siempre que se asegure el ejercicio regular del derecho a la defensa de quien es atacado y el derecho de contradecir de quien incoa la causa”⁵⁰. En suma este derecho y el derecho a ofrecer pruebas son derechos indispensables al iniciar a un proceso judicial como garantías de un legítimo derecho a la defensa y dentro de un debido proceso.

2.2.3. El proceso de violencia familiar

2.2.3.1. Definición de Violencia familiar

La temática entorno a la violencia familiar al día de hoy es pan de cada día. En cuanto los procesos por violencia familiar han incrementado de forma incesante y hasta ahora sin freno. Es así que a la fecha nos preguntamos que origina la violencia en el entorno familiar y cual son las causas de aquello. En

⁴⁸ QUEVEDO MENDOZA, Efraín. *El derecho a la prueba como garantía constitucional*. http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2007/Quevedo_Mendoza.pdf (consulta: 08 enero 2018), p. 4.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp N° 06712-2005-PHC/TC - Lima, 17 de octubre de 2005, F.J N° 13.

⁵⁰ LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Op. Cit.*, p. 194.

tal sentido a fin de esclarecerla buscamos definirla para así entenderla y dar mayor cabida a un freno al constante ciclo de violencia evidenciado hasta el momento.

Siguiendo dicha lógica “la expresión violencia familiar caracteriza el comportamiento agresivo, deliberado o no de algunos de los integrantes de la familia en agravio de otro u otros miembros del grupo (...) es el atentado directo o indirecto a la salud, a la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física producidos en el entorno de una relación familiar (...)”⁵¹.

En consecuencia se puede decir que este tipo de violencia “es aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar y que se ejecuta cíclica o sistemáticamente (continuamente) por un miembro de la familia, llamado agresor contra otro llamado receptor o víctima, a través de la violencia física, psicológica o sexual, con el fin de mantener un estatus de jerarquía frente al receptor de las agresiones”⁵².

Debiéndose acotar que la violencia familiar también es entendida como “aquellas situaciones que se producen al interior de la unidad familiar en los cuales uno o varios de sus miembros se interrelacionan con otros a través de su fuerza física, la amenaza y/o la agresión emocional”⁵³. Dicha aseveración es concordada con Ayvar Roldan quien indica que esta” se refiere a las agresiones físicas, psicológica, sexuales o de otra índole llevadas a cabo reiteradamente por parte de un familiar y que causan daño físico y psicológico que vulnera la libertad de otra persona, y una de sus características es su cronicidad”⁵⁴. En suma cuando se refiere a violencia

⁵¹ RAMOS RÍOS, Miguel. *Violencia Familiar-Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. 2^{da} ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p. 88.

⁵² PEREZ CONTRERAS, María. *Derechos de los Padres y de los Hijos*. 1^a edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 57.

⁵³ ARDITO, Wilfredo *et al.* *Violencia familiar en la región andina*. Lima, Instituto de defensa legal. 2004, p. 9.

⁵⁴ AYVAR ROLDÁN, Carolina. *Violencia Familiar- Interés de todos*. Editorial ADRUS, Arequipa, 2007, p. 45.

familiar según las definiciones en mención, esta se daría a entender que es la agresión dentro de la familia a algún miembro.

Por tanto la violencia familiar vendría a ser aquel comportamiento violento sistemático o no efectuado por un miembro de la familia que afecta a otro, el cual se encuentra en estado de indefensión. Vulnerando así los derechos de la persona oprimida por quien ejerce la autoridad en la familia, originando mella tanto a nivel físico como emocional.

Por ende causa un estado de desamparo en tanto no solo se afecta los derechos a la integridad física, emocional o el derecho a la libertad, sino que daña la dignidad de la persona. En cuanto la “subvaloración de la dignidad de la mujer en relación de pareja o al interior de la familia, plasma una visión frente al colectivo de no reconocimiento de esa persona con el mismo valor y dignidad que uno ostentan por el solo hecho de ser persona”⁵⁵

2.2.3.1.1. Definición de violencia contra la mujer

La violencia contra la mujer o la denominada violencia por la condición de ser mujer, es un tipo de violencia extendida a través del tiempo. Desde el esclavismo a la fecha la mujer ha sido constantemente vilipendiada por su condición de tal siendo vejada, humillada por la persona que detenta el poder. En razón a ello, la autodenominada violencia contra la mujer o violencia de género es un esbozo al maltrato físico o emocional en el ámbito que se desenvuelva por el varón.

En tal sentido “la violencia familiar y en especial la violencia de género se encuentran condicionadas por nuestra sociedad, y ello tiene una explicación histórica, puesto que la misma se encuentra en el desarrollo histórico de la humanidad, una conducta aprendida de raíces inveteradas, con

⁵⁵ HAWIE LORA, Illian. *Violencia familiar- Análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*. Lima, Gaceta Jurídica, 2017, p.21.

distintas fisonomías. Pero siempre un devenir que se construye teniendo a la mujer bajo la impronta *de ser considerada* como objeto”.⁵⁶

Y el objetivizar a la mujer conlleva a que este tipo de violencia “afecte su integridad y dignidad humana, restringiendo severamente el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos humanos, por los que se ve limitada para desarrollar al máximo sus capacidades, construyendo un obstáculo más a los que, por cuestión de socialización de género, ya presenta”⁵⁷.

Concurriendo como una de la modalidades el maltrato físico y emocional siendo esta “la causa más común de las lesiones en la mujer, incluso mayor que las lesiones provocadas por accidentes automovilísticos y robos; es una práctica consciente, orientada elaborada aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros(as) con más derechos para intimidar y controlar. En suma es un patrón aprendido de generación en generación”⁵⁸.

Del mismo modo, debe indicarse que “al hablar de la violencia contra la mujer, no solo significa hablar del maltrato doméstico del que es víctima la mujer, sino nos referimos al hostigamiento sexual en el trabajo y aulas de estudio, a la degradación de su imagen en la publicidad, crónica amarilla, cine rojo y telenovelas, a la desigualdad de oportunidades, etc.”⁵⁹ Y es que en la actualidad no solo existe hacia la mujer una violencia física o psicológica, sino que también ello se transmite a través del hostigamiento sexual. Lo cual no es menos nocivo que los otros tipos de maltratos que activamente se evidencian a la fecha.

Debiendo acotarse que si bien ambos géneros son pasibles de ser víctimas de hechos de violencia, en cuanto la agresividad no detenta géneros. Sin embargo “hay un tipo de violencia que se dirige a ella por su condición de

⁵⁶Vid. NÚÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley número 29282*. 2^{da} ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L., 2014.

⁵⁷ MOVIMIENTO MANUELA RAMOS y CENTRO DE LA MUJER PERUANA. *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Lima, Ediciones Flora Tristán, 2004, p. 14.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ AYVAR ROLDÁN, Carolina. *Op. cit.*, p. 64.

mujeres, como consecuencia de su situación de subordinación con respecto a los hombres. Por ello se emplean los términos violencia de género, violencia basada en el género o violencia por razones de género para poner de manifiesto que este tipo de violencia no está constituida por hechos aislados sino que está asociada a la situación de desigualdad de menor poder y desventaja respecto a los hombres⁶⁰.

No obstante no debe dejarse de lado que a la fecha, “en el caso de la mujer víctima de violencia familiar, la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos opera tanto en instrumentos que conforman el sistema universal como en instrumentos que conforman el Sistema Americano”⁶¹. En tanto ahora la mujer busca ser redimida en sus derechos fundamentales, buscando los estados equidad de condiciones entre varones y mujeres. Siendo el país firmante de una variedad de tratados y normativa nacional como la Ley 30364, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia en las mujeres.

Consecuentemente la violencia de género continúa siendo un tipo de maltrato latente en el país. Por cuanto la violencia por la condición de ser mujer continua a la fecha evidenciándose al ser menospreciadas las mujeres por su aspecto físico, capacidades e intelecto. Lo cual conllevaría aun a la violencia física, psicológica u hostigamiento sexual. Privando así a la mujer de su libre desenvolvimiento, además de afectar su integridad y dignidad.

2.2.3.1.2. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra los integrantes del grupo familiar atañe al conglomerado de personas que forman parte de una familia. Es decir deja de lado la familia nuclear para agregar a aquellas personas que vivan dentro de un domicilio y compartan parte de su vida con otras personas. Tal es el caso

⁶⁰ VILLANUEVA FLORES, Rocío. *Homicidio y Femicidio en el Perú*. Ministerio Público, Observatorio de Criminalidad, Lima, 2009, p.15.

⁶¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “*Violencia familiar contra la mujer en el Callao; análisis de la actuación estatal*”. Lima, Informe Defensoría N° 061, 2002, p.11.

de los amigos y hermanos políticos con los cuales no se evidencia un vínculo sanguíneo. No obstante pueden vivir en la misma vivienda o se comparte vínculos familiares.

Siguiendo esa línea se tiene que “el concepto grupo familiar abarca el conocimiento de dimensiones que están en intersección: la protección familiar en el sentido extenso, la protección de los miembros del hogar, que es la unidad doméstica, y la última parte está referida a la protección de las relaciones de pareja”⁶². No obstante debe agregarse que el grupo familiar típicamente “puede ser concebida como aquella relación o conexión familiar que hay entre dos o más personas, derivada de la propia naturaleza o por imperio de la ley o también generada por criterios religiosos”⁶³

Por lo que es de aclararse que la normativa nacional vigente al considerar al grupo familiar, busco incluir a aquellas personas que no son típicamente considerada familia. Consignando además de los vínculos parentales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. También incluye a las personas que viven juntos pero que no cuenta con vínculo laboral o contractual, así como aquellos que cuentan con hijo en común a pesar de no guardar relación vigente. Es así que se garantiza una protección más integral de las víctimas que frecuentemente se ven afectadas por la violencia.

2.2.3.2. Clases de violencia familiar

La violencia familiar se diversifica o clasifica de diversas formas, siendo para el caso lo siguiente:

La violencia contra los integrantes del grupo familiar atañe al conglomerado de personas que forman parte de una familia. Es decir deja de lado la familia nuclear para agregar a aquellas personas que vivan dentro de un domicilio y compartan parte de su vida con otras personas. Tal es el caso

⁶² Perú. Dictamen de la comisión de Justicia y derechos humanos del Proyecto de ley 1212/2011-CR.

⁶³ GALLEGOS CANALES, Yolanda y Rebeca JARA QUISPE. *Manual de Derecho de familia – Doctrina, jurisprudencia y práctica*. Lima, Jurista editores, 2008, p. 9.

de los amigos y hermanos políticos con los cuales no se evidencia un vínculo sanguíneo. No obstante pueden vivir en la misma vivienda o se comparte vínculos familiares.

Siguiendo esa línea se tiene que “el concepto grupo familiar abarca el conocimiento de dimensiones que están en intersección: la protección familiar en el sentido extenso, la protección de los miembros del hogar, que es la unidad doméstica, y la última parte está referida a la protección de las relaciones de pareja”⁶⁴. No obstante debe agregarse que el grupo familiar típicamente “puede ser concebida como aquella relación o conexión familiar que hay entre dos o más personas, derivada de la propia naturaleza o por imperio de la ley o también generada por criterios religiosos”⁶⁵

Por lo que es de aclararse que la normativa nacional vigente al considerar al grupo familiar, busco incluir a aquellas personas que no son típicamente considerada familia. Consignando además de los vínculos parentales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. También incluye a las personas que viven juntos pero que no cuenta con vínculo laboral o contractual, así como aquellos que cuentan con hijo en común a pesar de no guardar relación vigente. Es así que se garantiza una protección más integral de las víctimas que frecuentemente se ven afectadas por la violencia.

2.2.3.2.1 Violencia Física

Este tipo de violencia es uno de los ms conocidos en cuanto es uno de los principales actos ejercidos por los agresores hacia las víctimas. Entendiéndose a la violencia física como aquel acto agresivo destinado a causar una lesión a otra persona mediante el uso de la fuerza. En tal sentido se define a este tipo de lesión como “todas aquellas acciones violentas que dañan la integridad física de las personas. Por lo general, es un maltrato

⁶⁴ Perú. Dictamen de la comisión de Justicia y derechos humanos del Proyecto de ley 1212/2011-CR.

⁶⁵ GALLEGOS CANALES, Yolanda y Rebeca JARA QUISPE. *Manual de Derecho de familia – Doctrina, jurisprudencia y práctica*. Lima, Jurista editores, 2008, p. 9.

visible. Puede afirmarse que fue el tipo de maltrato que propició todo este proceso de búsqueda de respuestas legales, por tratarse de la agresión más evidente”⁶⁶. Por lo que también es de entenderse como “toda agresión física, no accidental, que provoque daño físico, lesiones o enfermedad, la intensidad del daño puede variar desde lesiones leves a lesiones mortales”.⁶⁷

Siendo que el maltrato físico a decir de Johnny Castillo “implica un rango de agresiones muy amplio, que va desde el empujón hasta las lesiones graves con secuelas permanentes o la muerte misma”. En derivación “los puñetazos, patadas, bofetadas, estrangulamientos, empujones y agresiones sexuales. Como consecuencia de dichos actos violentos, se producen lesiones tales como rotura de nariz, costillas, dedos, brazo, mandíbula y de otra índole que requiere asistencia médica. Supone golpes con las manos o pies, con armas u otros objetos, jalones de cabellos, provocando lesiones internas o externas o ambas. Este tipo de violencia se da en ciclos de intensidad creciente y puede llegar a provocar lesiones graves e inclusive al homicidio”⁶⁸.

De igual modo es de precisarse que “la violencia física se materializa en lesiones somáticas que tienen en la muerte su punto extremo. No obstante, la violencia física es también biológica, en tanto tiene como resultado la reducción de la capacidad somática del ser humano, como por ejemplo la desnutrición. Profundizando este análisis, comprobamos que la violencia física también se expresa como constreñimientos sobre los movimientos humanos, como puede ser la reclusión, el encadenamiento y otros”⁶⁹.

Y en vista de ello el profesor José Agustina clasifica a la violencia física “según el tiempo que requiere para su curación, en las siguientes categorías: levísima (cacheteos, empujones, pellizcos); leve (fracturas, golpes con objetos, heridas de arma blanca); moderada (lesiones con cicatriz permanente y que ocasionan discapacidad temporal); grave (pone en peligro

⁶⁶ BARDALES, Olga. *Violencia familiar y sexual: una aproximación desde las experiencias de mujeres víctimas*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2004, p. 78.

⁶⁷ ARON, Ana. *Op. cit.*, p. 13

⁶⁸ AYVAR ROLDAN, Carolina. *Op. cit.*, p. 46.

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 46.

la vida y deja lesión permanente) y extrema (ocasiona muerte).”⁷⁰ Por cuanto las lesiones físicas ocasionadas mediante actos de violencia, es de importancia en cuanto sea la violencia medible.

No obstante en la relación de actos que configuran violencia física no se debe dejar que “no se puede considerar como maltrato físico a las lesiones producidas de manera casual y/o fortuita, a las lesiones producidas de manera accidental, ni tampoco se puede considerar como maltrato físico a las lesiones producidas por hechos propios de la víctima (autolesiones); tampoco se puede considerar, a las lesiones producidas sin la presencia de dolo⁷¹. En tal sentido, si bien la violencia física es amplitud reconocimiento, también es importante saber cuáles acciones no configuran violencia.

En suma la violencia física afecta a la víctima vulnerando su integridad física. Asimismo se encuentra clasificada en sí de acuerdo a nivel de daño causado. Buscando la normativa vigente la protección a la víctima mediante medidas de protección, en cuanto prohíbe la agresión física en diversos motivos, amparando así a la víctima.

2.2.3.2.2 Violencia psicológica

Por violencia psicológica se entiende a toda “aquella palabra, gesto o hecho que tienen por objeto humillar, devaluar, avergonzar y/o dañar la dignidad de cualquier persona. Esta es una manifestación de violencia mucho más difícil de demostrar, sobre todo en los casos en que se produce en el interior de un grupo familiar”⁷². En tal sentido este “se puede producir por la recepción directa de determinados comportamientos o por la observación de dichos comportamientos dirigidos a otras personas (amenazas a personas

⁷⁰ CASTILLO APARICIO, JOHNNY. *Comentarios a la Nueva Ley de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. 1ª ed., Lima, Ubilex, 2016, p. 38.

⁷¹ CALDERON BELTRAN, Javier, “¿Debe declararse la nulidad de la audiencia única si el Fiscal de Familia se retira intempestivamente? A propósito del proceso de violencia familiar”. *Revista Jurídica del Perú*, 453, 2013, p. 191.

⁷² BARDALES, Olga. *Violencia familiar y sexual: una aproximación desde las experiencias de mujeres víctimas*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2004, p. 78.

cercanas, observación de comportamientos inadecuados en personas relevantes para el niño)”⁷³

En vista de ello, los daños psicológicos “se relacionan con crisis de angustia, fobias, trastornos por estrés lo que es catalogado como trastornos de ansiedad, pero también se relaciona con trastornos del estado de ánimo (...)”⁷⁴. Acotándose que “el factor psicológico no es más que consecuencia directa de la influencia que ejerce el agresor sobre la víctima, de tal modo que puede llegar a hacer creer a esta que las reacciones violentas son provocadas por su actitud”⁷⁵.

Ejemplificándose la violencia psicológica como la exteriorización en forma de “amenazas, intimidaciones, insultos en público, desprecios, espionaje, control permanente, comentarios descriptivos. Son actos que persiguen minar la autoestima y la dignidad de la víctima.”⁷⁶. Parfraseando a Johnny Castillo se evidencia 6 tipos de niveles de conductas usadas por los agresores de acuerdo a Follingstad y otros, siendo estas las siguientes: a) amenazas e insultos, b) alejamiento social, c) celos, d) tortura hacia seres queridos, e) amenazas de abandono, f) destrucción de objetos personales y culpa a la víctima de todo⁷⁷.

Consecuentemente la violencia psicológica es un tipo de maltrato a la persona. En cuanto el agresor persigue degradar a la víctima en su autoestima, ridiculizándola e intimidándola al punto de afectar su estabilidad emocional. Originando desde daños leves en la persona hasta las más graves afectaciones emocionales que conllevarían trastornos serios e incluso la muerte.

⁷³ OCHOTORENA, Joaquín. *El Maltrato Psicológico Infantil*. <http://bit.ly/1SxMzQz> (consulta: 13 enero 2018), pp. 33 y 34.

⁷⁴ RAMOS RÍOS, Miguel. *Op. cit.*, p. 110.

⁷⁵ NÚÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Op. cit.*, p.71.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 68.

⁷⁷ CASTILLO APARICIO, Johnny. *Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar*. Lima, Jurista editores, 2017, pp. 41 y 42.

2.2.3.2.3 Violencia sexual

Primigeniamente al hablar de la violencia sexual, es necesario manifestarnos con respecto al acoso sexual. Este es definido por Castillo Aparicio, como “la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que aprovecha de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa en contra de otra u otras personas, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales”⁷⁸. Por lo que en el presente tipo de violencia se aprecia que no es necesario el vínculo de familiaridad, sino la posición de poder o ventaja sobre otra persona lo que conlleva a que este afecte a la víctima.

De esta forma tenemos que la violencia sexual es catalogada como “la imposición de actos en el ámbito de la sexualidad contra la voluntad de la víctima, incluyendo la violación marital, afectando a la autodeterminación sexual de una persona. Se produce en chistes y bromas sexuales, miradas fijas irascibles, comentarios desagradables, exhibicionismo, llamadas telefónicas ofensivas, propuestas sexuales indeseadas, visionado o participación forzada en pornografía, tocamientos indeseados, relación sexual obligada, violación, incesto, todo ello dirigido a la ejecución de actos sexuales que la víctima considere dolorosos o humillantes y explotación en la industria del sexo”⁷⁹.

Siendo así, la violencia sexual es vista como “un acto que solo puede ser ejecutado por quien revela un particular menosprecio por la dignidad del ser humano, siendo gravemente atentatorio del derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral y del derecho al libre desarrollo de la personalidad(...)”⁸⁰. Visto así tenemos que este tipo de violencia evidencia la utilización elementos como la fuerza y la coacción a fin de someter a la víctima a actos no deseados.

⁷⁸CASTILLO APARICIO, *Comentarios a la ley*, p. 73

⁷⁹AYVAR ROLDAN, Carolina. *Op. cit.*, p. 49.

⁸⁰Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0012-2010-PI/TC, F.J. N° 48.

2.2.3.2.4 Violencia económica

Por la violencia económica se entiende que “implica el control abusivo de la disposición y manejo del dinero y los bienes materiales. Este tipo de violencia puede darse en todas las clases sociales, a pesar de que varíen las formas. Se trata al fin y al cabo de un maltrato psicológico al mantener así a la víctima subordinada a su agresor, limitando su libertad de actuación.⁸¹” Siendo así, esta violencia indicaría el control del agresor mediante la dependencia patrimonial hacia la víctima como mecanismo de coacción para el sometimiento a los deseos del victimario.

Ahora, la violencia económica tiene sus variantes siendo estas las siguientes: “*la turbación de la posesión*, tenencia o propiedad de sus bienes, la sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; *la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades* o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, evadir obligaciones alimentarias y limitación de control de ingresos; así como *la percepción de un salario menor* por igual tarea, dentro de un lugar de trabajo”.

En consecuencia, debemos advertir que la violencia patrimonial es un término relativamente nuevo en el ordenamiento peruano. No obstante ya se encontraba contenido en el ámbito de la violencia psicológica a razón de la búsqueda de dependencia del victimario. Por ende la violencia económica tiene como fin que la víctima no se pueda desligar del agresor sometiéndola mediante el manejo de sus recursos económico necesarios para la satisfacción de sus necesidades o de quien más lo necesita.

⁸¹ RAMON AGUSTINA, José. “*Conceptos clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia intrafamiliar*”. En: *Violencia Intrafamiliar: Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar*. Madrid, Edisofer, 2010, p. 94

2.2.3.3. Causas de la violencia familiar

La violencia familiar es un ciclo constante y reiterado de agresión por parte del agresor hacia la víctima. Igualmente al ser cíclico abarca una serie de circunstancias por las cuales la violencia se origina. Tal es así que esta es “resultado de un estado emocional intenso – la ira-, que interactúa con unas actitudes de hostilidad, un repertorio pobre de conductas (déficit de habilidades de comunicación y de solución de problemas) y unos factores participantes (situaciones de estrés, consumo abusivo de alcohol, celos, etc.), así como de la percepción de vulnerabilidad de la víctima”⁸².

En tal sentido los factores que originan la violencia son los expresados a continuación⁸³:

2.2.3.3.1. Factores individuales

En los factores individuales hace referencia a rasgos de la personalidad de las personas y como estas afrontan el estrés o la ira. En tal sentido “entre los principales podemos mencionar el afecto, la comunicación, la autoestima, la dependencia emocional, la frustración, las necesidades de control, experiencias infantiles (...)”⁸⁴. Desprendiéndose de ello que los factores individuales enmarcan al carácter personal de los agresores y su desenvolvimiento en el ámbito de la violencia familiar.

2.2.3.3.2. Factores del microsistema

En este factor encontramos que manifiesta acerca de las experiencias tempranas. Por ende “aquí nos encontramos en el mundo interior, tanto del agresor como de la víctima de violencia familiar. Hallamos los modelos aprendidos durante la niñez, la conducta desarrollada durante su adultez y las reacciones psicológicas ante los hechos de violencia que les toca causar o sufrir”⁸⁵. En tal sentido en los factores del microsistema se aprecia

⁸² NUÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Op. cit.*, p.34

⁸³ Mesa nacional para la prevención y atención de la violencia familiar, Marzo 2001, p.12.

⁸⁴ AYVAR ROLDAN, Carolina. *Op. cit.*, p. 52.

⁸⁵ SALAS BETETA, Christian y Antonio BALDEON SOSA, *Op. cit.*, p.72.

las experiencias de los agresores en su desarrollo a la edad adulta, los cuales en la mayoría de casos fueron víctimas de otras personas lo cual desencadenó el ciclo de violencia ahora como agresor o como víctima.

2.2.3.3.3. Factores del exosistema

En cuanto al exosistema se hace referencia al nivel de estrato social, ingresos y tasas de empleo. En cuanto “se refiere a las estructuras sociales, tanto formales como informales, que inciden en los ámbitos más cercanos en los que se encuentra una persona y de tal modo influyen y delimitan lo que pasa”⁸⁶. Por ende manifiestan las conductas de las personas entorno a las influencias que representan su nivel socioeconómico y la violencia familiar.

2.2.3.3.4. Factores del macrosistema

El factor de macrosistema es definido como aquellas ideologías perennes en la sociedad que marcan a las personas una actitud frente al fenómeno de la violencia familiar. Toda vez que “desde siempre, creencias y valores acerca de las mujeres y del hombre han caracterizado una sociedad patriarcal que define a los varones como superiores por naturaleza, y les confiere el derecho y la responsabilidad de dirigir la conducta de la mujer. Estas actitudes y valores, que echaron raíces a través de los siglos, se traducen en estructuras sociales particulares: por ejemplo, la división del trabajo, las políticas institucionales y la discriminación a la mujer”⁸⁷.

2.2.3.4. Medidas de protección

Las medidas de protección son garantías a favor de la víctima a fin de que cese la violencia de manera inmediata. Por ello tenemos que preliminarmente estas ven sus fundamentos en la protección de la víctima. siendo así señalan que “las crisis familiares generan por sí mismas toda una

⁸⁶ AYVAR ROLDAN, Carolina. *Ob., cit.*, p. 53.

⁸⁷ Vid. CORSI, Jorge. *La violencia hacia las mujeres como problema social; análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo*. <http://tiva.es/articulos/Violencia%20hacia%20la%20mujer.pdf> (consulta 30 enero 2017).

serie de agresiones –generalmente habituales - de índole psicológica, moral y/o física, las que sin importar cuales sean sus causas, las formas de agresión o las víctimas de ellas, siempre traen consigo consecuencias de índole social, familiar o económica, que afectan la dignidad de la persona y socavan la armonía y la solidaridad entre los miembros del grupo familiar, estas situaciones que afectan la integridad física, psíquica y moral de la persona; son reñidas por el orden público mediante mecanismos de protección que en ocasiones se concretizan de manera anticipada con el dictado de una medida de protección inmediata que tiene un destino singular, cual es la protección de la persona”⁸⁸

En esa línea, las medidas de protección “son un mecanismo procesal para la tutela urgente de derechos, esto es cuando exista un peligro real en la demora y haya que evitar mayores perjuicios a la víctima”⁸⁹. Por lo que a opinión de Rocci Bendezu se entiende por medidas de protección “aquellas providencias que tienen como función garantizar la integridad física, psicológica y moral de la víctima, previniendo el surgimiento de los ciclos de violencia”⁹⁰.

Asimismo refiere Ramos que “a diferencia de una medida cautelar cuya finalidad es asegurar el cumplimiento efectivo del fallo definitivo, las medidas de protección inmediatas no se dictan con la preocupación de garantizar el cumplimiento del fallo ni de anticipar los efectos de la decisión de fondo, sino valga la redundancia con el único propósito de garantizar la integridad física, psicología y moral, en suma garantizar el bienestar de la persona.”⁹¹

En base a líneas precedentes tenemos a opinión de San Martín Castro “la naturaleza de estas medidas de protección no es cautelar, pues no asegura el éxito del proceso o la ejecución de una eventual sentencia, sino tuitiva

⁸⁸ RAMOS RÍOS, Miguel. *Violencia Familiar protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p. 248.

⁸⁹ NUÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Op. cit.*, p.135.

⁹⁰ BENDEZU BARNUEVO, Rocci. *Delito de feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*. Lima, Ara editores, 2005, pp. 123 y 124.

⁹¹ RAMOS RÍOS, Miguel. *Op. cit.*, p.211.

coercitiva en razón de que mediante estas medidas se protege a los ofendidos por el presunto delito o falta de la imposición de determinadas prohibiciones al acusado”⁹².

Siendo a opinión de Graciela Medina que “las medidas de protección que se dictan en los procesos de violencia intrafamiliar son medidas autosatisfactivas, pues se caracterizan por una limitada cognición y por ausencia de bilateralidad, a fin de obtener una medida eficaz y rápida ya que tiene como único objeto la prevención o cesación de un daño independientemente de los reclamos que las partes puedan formular en otro proceso de conocimiento.”⁹³

A razón de ello se puede manifestar que las medidas de protección son las garantías que emiten los juzgados de familia o juzgados mixtos, a fin de hacer efectivo la protección a la víctima del agresor. Siendo mecanismos que buscan impedir que continúe el ciclo de violencia. Dichas medidas de protección se encuentran establecidas en la normativa vigente, como parte de un proceso de naturaleza mixta en cuanto evidencia una naturaleza civil y penal en el proceso.

Toda vez que inicia con el juez de familia y la emisión de medidas de protección, lo cual posteriormente podrá ser ratificado o denegado por el juez penal en la sentencia en caso pase al proceso de investigación preparatoria. Acotándose que esta medida se fundamenta en el respeto de los derechos fundamentales contenidos en la medida y el cese de todo acto de violencia en la familia a fin de conseguir bienestar pleno y tranquilidad. Por cuanto “busca prevenir y/o evitar el seguimiento de los ciclos de violencia familiar y disminuir los efectos de las agresiones intrafamiliares, viabilizando la reparación del daño psicológico y moral.”⁹⁴

⁹² CASTILLO APARICIO, *Comentarios a la Nueva Ley*, p. 186.

⁹³ *Vid.* Protocolo para la aplicación de la ley contra la violencia familiar.

⁹⁴ RAMOS RÍOS, Miguel. *Op. cit.*, p.213.

2.2.3.4.1. Finalidad de las medidas de protección

La finalidad de las medidas de protección es garantizar el pleno ejercicio y respeto de los derechos y libertades de la presunta víctima⁹⁵. En tal sentido “las medidas de protección tiene por objeto asegurar la integridad física, psicológica y sexual de la víctima, además del resguardo de sus bienes patrimoniales, de ser el caso. Constituyen por tanto un mecanismo procesal destinado a minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia por parte del agresor”⁹⁶.

Por ende las medidas de protección en referencia, buscan disminuir los efectos de las agresiones entre los integrantes del grupo familiar, para así suspender y acabar con el ciclo de violencia. Teniendo en consideración que los jueces de familia dictan las medidas protección en ejercicio de la tutela urgente en beneficio de la víctima

2.2.3.4.2. Tipos de medidas de protección

a) Retiro del agresor

El retiro del agresor como medida de protección, ya había sido una medida contemplada en la anterior ley. En cuanto se busca efectivizar el cese de las agresiones a las víctimas. Toda vez que la convivencia insana de ambas partes acarrearía mayor violencia.

De acuerdo a Alení Ponce “el retiro del agresor se efectiviza cuando el agresor sale voluntariamente o por la fuerza pública del domicilio de la víctima, es decir se establece que debe hacer dejación del lugar donde domicilia la víctima para impedir que se continúen con las agresiones a esta. Dicha medida también tiene como finalidad que la

⁹⁵ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p. 219.

⁹⁶ MINISTERIO PÚBLICO. *Manual de procedimientos de las fiscalías de familia*. Lima, p.72.

víctima no tenga mayor contacto con su agresor y evitar nuevos enfrentamientos”⁹⁷.

Este tipo de medida se da en merito a la cantidad de denuncias en las cuales las agresiones constantes hacen insostenibles la convivencia, afectando no solo a la víctima. Sino también al entorno en donde se desenvuelve el cual generalmente está rodeado de personas vulnerables que se pueden ver aún más afectadas que las victimas iniciales.

Al respecto cabe manifestar que la normativa vigente contempla esta medida como un mecanismo rápido a fin de frenar la violencia. No obstante a la fecha aún no se ve reflejado como un medio eficaz en los casos de violencia acontecido ya sea por la inutilidad de estas o porque las víctimas y victimarios continúan la convivencia a pesar de la orden del juez emitida.

b) Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.

Por esta medida de protección tenemos que es “la orden de prohibición de acercamiento es el colorario necesario de haber establecido la existencia de acoso, entendido esta medida como la existencia de asedio y persecución sin tregua ni descanso a la víctima. Esta medida tendrá entre sus fines proteger la propia personalidad del individuo (...)”⁹⁸. En cuanto la integridad de la víctima se ve afectada por el incesante acoso del agresor haciendo que la agredida se sienta parte de un ambiente hostil y sin salida.

La medida en mención es parte de las diversas formas de proteger a la víctima de manera provisional. En cuanto esta persona corre un riesgo al ser asediada de manera constante por el agresor, ya sea en su

⁹⁷ VEGA RIMACHI, Sixto. “De la intervención del Ministerio público frente a la violencia familiar”. En: Separata del Diplomado de familia y violencia familiar. Lima, Librefur, 2015, p.102.

⁹⁸ RAMOS RÍOS, Miguel. *Op. cit.*, p. 256.

domicilio, centro de labores o cualquier lugar. Debiendo acotar que el agresor que acosa de tal modo generalmente ha maltratado física y psicológicamente a la persona agraviada. Y la víctima no encuentra mecanismo de escape que protejan a la persona vulnerable. Ahora esta medida ha sido conocida ya por la legislación anterior donde si bien se adoptaba la protección no obstante no se podía efectivizar plenamente y tan solo quedaba plasmado en la sentencia. No obstante, a pesar de los esfuerzos de la normativa nacional actual de proteger a estas personas en riesgo, la plena hegemonía de la medida de protección en mención no se ha visto reflejada en la actualidad en cuanto la nueva ley es incipiente y las autoridades están en preparación para la aplicación idónea de la medida señalada⁹⁹.

c) 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

La Ley N° 30364, establece como medida de protección en su artículo 22° la protección de comunicación de la víctima vía epistolar, que viene a ser la carta o misiva que puede escribir el agresor como es amenazando, humillando, perturbando, hostigando, acosando, a la víctima de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Esta medida tiene relación con la anterior, a razón que ambas buscan el cese del acoso constante, etc., del agresor hacia la víctima limitando la comunicación por cualquier medio con la agraviada¹⁰⁰.

Esta medida tiene relación con la anterior, a razón que ambas buscan el cese del acoso constante del agresor hacia la víctima limitando la comunicación por cualquier medio con la agraviada. Sin embargo dicha medida hasta cierto punto puede ser vista al ser dada de manera inmediata, como arbitraria. En cuanto la comunicación de este tipo

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p. 238.

puede ser casual o necesaria, tal el caso de comunicación de padres por el bienestar de un menor en común¹⁰¹.

Siguiendo dicha lógica “no se puede prohibir la comunicación sin antes establecer la causa que la justifique, como tampoco se puede prohibir el acercamiento o la proximidad a la víctima sin antes establecer que dichas acciones de aproximación o acercamiento tiene propósitos violentos de asedio injustificado. Pues podría ocurrir que la comunicación sea necesaria y el acercamiento o proximidad casual”¹⁰².

Asimismo este tipo de medida se adopta, debido a que con el avance de la tecnología, la comunicación que es un factor primordial para el desarrollo humano ha ido transformando como es la comunicación electrónica, es así que se manifiesta como medida de protección la prohibición de comunicación del agresor con la víctima de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación¹⁰³.

d) 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.

La medida en mención es parte de la unión de las instituciones públicas en favor de la lucha contra la violencia. Como es sabido cada vez va en aumento la tenencia ilegal de armas, siendo un peligro

¹⁰¹ RAMOS RÍOS, Miguel. Op. cit., p.255.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p. 238.

potencial. Toda vez que aquellas personas que portan armas deberían ser aquellas que cuentan con un estado mental adecuado.

Sin embargo a la fecha, existe infinidad de personas que porta con arma de fuego y son propensas a la ira, causando terror y gran alarma entre las víctimas al ver agresores haciendo uso de las armas que son de uso defensivo, pero siendo usada en actos de violencia.

En tal medida, con esta protección el juez busca reportar a la entidad encargada del control de armas como es la sucamec, a fin de que se le quite la licencia en caso tuviera una, y se le prohíba el uso y porte del alguna al ser un peligro inminente no solo a la víctima sino también para sí mismo.

Por lo que “el propósito de la medida de protección de prohibir el porte de armas para el agresor es el evitar o prevenir que los actos de agresión contra la mujer o los integrantes del grupo familiar tengan un desenlace fatal como sería dar muerte o una lesión grave a la víctima”¹⁰⁴

e) Inventario sobre sus bienes

En cuanto a esta medida de protección, tenemos que “esta es una medida de protección excepcional y accesorio, consiste en asegurar los bienes propios de la víctima, así como los bienes sociales tratándose de parejas matrimoniales o convivenciales, incluso los bienes que agresor y víctima tengan en copropiedad y aquellos bienes que sirvan para el mantenimiento de la familia, individualizándolos y describiéndolos, el fin de esta medida es evitar que el agresor haga uso de éstos bienes arbitrariamente o que disponga de ellos unilateralmente”¹⁰⁵.

Siendo que “en el caso del inventario de los bienes en el proceso sobre cese de violencia familiar, la razón para individualizar y describir

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 239.

¹⁰⁵ CALDERON BELTRAN, Eduardo. *Manual Auto Instructivo; taller “Protección frente a la violencia familiar”*. Lima, Academia de la Magistratura, p. 50.

cualquier derecho real sobre los bienes, se fracciona el inventario de los bienes de la víctima, a fin de que no desaparezca o se confunda con otros bienes, conviene también inventariar los bienes en copropiedad de la víctima”¹⁰⁶.

En consecuencia con la medida de inventario de bienes se busca individualizar las pertenencias de ambas partes a fin que el agresor no se aproveche de los bienes en común que tiene con la víctima. Y así lo utiliza como mecanismo para retener a la víctima y mantenerla subordinada.

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

Esta medida brinda discrecionalidad al juez a fin de poner una medida de protección acorde al caso. En tal sentido” dentro de otras medidas de protección que puede dar el juez especializado de familia para proteger la integridad personal y la vida de la víctima de violencia contra la mujer o la de sus familiares puede ser la suspensión temporal de visitas”¹⁰⁷.

Por lo que al respecto cabe señalar que la ley vigente deja la clausura abierta para nuevas medidas de protección, siendo el reglamento quien refiere otras medidas, las cuales son las siguientes:

- ❖ *Prohibición de acceso a lugares de trabajo o estudio de la víctima u otro lugar que ésta frecuenta o de acercarse a una distancia de 300 metros, por esta medida el juez ordena el cese del hostigamiento del agresor hacia la víctima, por medio de la prohibición taxativa de ir al centro de labores de la agraviada*¹⁰⁸.
- ❖ *Prohibición de disponer, enajenar, otorgar en prenda o hipoteca o cambiar de titularidad de los bienes muebles o inmuebles comunes,*

¹⁰⁶ CASTILLO APARICIO, *Comentarios a la Nueva Ley*, p. 199.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 200.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

con esta medida se busca que el agresor no disponga de los bienes inmuebles en común con la agraviada a fin de afectarla de algún modo.

- ❖ *Prohibición a la persona agresora de trasladar niños, niñas o personas en situación de cuidado del grupo familiar*, con la medida en referencia el juez busca que el agresor no realice un traslado de menores que se encuentra en poder de la víctima o de la persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad. Esta medida sería dispuesta cuando es evidente el daño que podría ocasionar el agresor al grupo familiar¹⁰⁹.
- ❖ *Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora*, el tratamiento reeducativo ya había sido una medida empleada con la antigua ley de violencia familiar. Por cuanto se buscaba que el agresor cambiara a lo largo de sesiones psicológicas. Ahora con la nueva legislación esta medida sigue siendo tomada en consideración. Toda vez que uno de los fines de la pena es la resocialización, siendo los tratamientos educativos o terapéuticos lo que contribuyen con dicho fin¹¹⁰.

Asimismo, se podría abarcar la medida de *suspensión temporal de visitas*, que comprende la prohibición temporal al agresor de penetrar en cualquier morada donde se encuentre la víctima. Esta medida se aplica en los casos en los que el agresor no vive en el domicilio de la víctima¹¹¹. De ser el caso se exige el tratamiento del agresor con el objeto de que luego de concluido el plazo de suspensión, la comunicación sea satisfactoria¹¹².

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 201.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p. 242.

¹¹² MINISTERIO PÚBLICO. *Manual de procedimiento de las Fiscalías de Familia*, p. 74.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS¹¹³

Previo al abordaje de la presente problemática, es necesario definir algunos conceptos básicos:

2.3.1. Grupo familiar

Conjunto de personas unidas o no por vínculo de sangre. Puede suceder que no todos los integrantes de un mismo “grupo familiar y/o conviviente” vivan bajo el mismo techo.

2.3.2. Medida 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 la 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 traumas¹¹⁴.

2.3.3. Proceso

En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza¹¹⁵.

¹¹³Vid. LUJAN TUPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2013.

¹¹⁴DÍAZ POMÉ, 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: 30 enero 2017).

¹¹⁵Vid. OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1981.

2.3.4. Violencia

De acuerdo con la definición del diccionario, se debe entender: “cualidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse, acción violenta o contra el natural modo de proceder, y acción de violentar a una mujer”¹¹⁶.

A consideración de Rubio Correa, Eguiguren Praeli y Bernaldes Ballesteros el término violencia, está entendido en sentido directo e inmediato de presión moral, psíquica o física sobre el sujeto para causarle daño en cualquiera de estas dimensiones o en dos o más en conjunto¹¹⁷.

2.3.5. Violencia familiar

La violencia familiar es el acto u omisión púnico o repetitivo, cometido por un miembro de la familia, en relación de poder, en función del sexo, la edad o la condición física, en contra de uno u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra el maltrato físico, psicológico, sexual o abandono¹¹⁸.

En otras palabras, la violencia familiar es, cualquier acción, omisión o conducta, directa o indirecta, mediante la cual se inflige sufrimiento físico, sexual o mental por medio del engaño, la amenaza, la coacción o cualquier otra medida en contra de la mujer, con el propósito de intimidarla, castigarla o humillarla, mantenerla en un papel de serotipo sexual que afecte su integridad física, mental o moral o menoscabarle la seguridad de su persona, su autoestima, su personalidad o su capacidad física o mental¹¹⁹.

¹¹⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “Diccionario”. 2001.

¹¹⁷ CASTILLO APARICIO, JOHNNY. *Comentarios a la Nueva Ley de violencia familiar y su aplicación en los procesos de violencia sexual en menores de edad en el NCPP*. Lima, Grijley, 2014, p. 27.

¹¹⁸ SALAS BETETA, Christian y Teófilo BALDEON SOSA. *Criminalización de la violencia familiar*. Lima, Fondo Editorial Librería y Ediciones jurídicas, 2013, p. 30.

¹¹⁹ Convención Interamericana sobre la Mujer y la Violencia.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS DOCTRINARIOS

3.1.1. Políticas integrales de atención, persecución y sanción

En los últimos años ha acrecentado el tratamiento jurídico respecto a la violencia basada en género, tanto a nivel internacional como en nuestro derecho interno, es así que el 23 de noviembre de 2015, el Estado peruano ha promulgado la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar”.

La Ley N° 30364, supone un tratamiento legislativo de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, que establece mecanismos y medidas políticas de prevención, atención y protección inmediata a las víctimas. Es así que la Ley N° 30364 a diferencia de la anterior, contiene seis principios rectores (de igualdad y no discriminación, del interés superior del niño y niña, de la debida diligencia, de intervención inmediata y oportuna, de sencillez y oralidad y de razonabilidad y proporcionalidad) que son principios que deben guiar el accionar de los agentes estatales en la protección de la violencia basado en género. De igual manera la nueva norma, contempla seis enfoques (de género, de integralidad, de interculturalidad, de derechos humanos, de interseccionalidad y de generacional), que están pensados para el accionar de toda aquella persona o funcionario público que tenga que intervenir en casos de violencia basada en género¹²⁰.

3.1.2. Fundamento de las medidas de protección

Las medidas de protección son mecanismos que garantizan los derechos de las víctimas, por cuanto en el ejercicio de la violencia por parte del agresor es evidenciando la transgresión a los derechos de las agredidas.

¹²⁰ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p. 17 y ss.

En tal sentido debe indicarse que la protección de los derechos fundamentales es uno de los deberes primordiales del estado. Por cuanto se encuentra en la carta magna del Perú y en los diversos instrumentos internacionales firmados por el país. Siendo así, León Vásquez refiere que “en atención a este doble carácter de los derechos fundamentales, es la obligación del estado velar por la vigencia y respeto de estos no obedece tan solo a su dimensión subjetiva, sino también a su dimensión institucional u objetiva. De ahí que cuando se produce la vulneración de un derecho fundamental, ello no solo supone la afectación del titular de ese derecho, sino que también se pone en cuestión el propio ordenamiento constitucional¹²¹.”

Dicha aseveración es corroborada por San Martín Castro quien manifiesta que “estas medidas tienen un común: alejar al agresor, evitar perturbaciones, en suma, precaver nuevos atentados contra la víctima, afectando los derechos del imputado¹²²”. Por lo que el fundamento de las medidas de protección es prevenir nuevos episodios de violencia, evitando así la afectación de derechos fundamentales de las víctimas.

3.1.3. Uso y abuso de las medidas de protección

Las medidas de protección en los procesos de violencia familiar surgieron con el afán de proteger a las personas vulnerables en situaciones de violencia. Y si bien estas en gran medida son efectuadas con buena intención a las víctimas, no obstante a la fecha se está ejerciendo un uso abusivo en detrimento de la otra parte de proceso.

En razón a ello las medidas de protección son vistas por algunos doctrinarios como “un campo fértil para las conductas abusivas es el de las medidas cautelares. Y ello así atento a que resulta muy delgada la línea que

¹²¹ LEON VASQUEZ, Jorge. *Deberes fundamentales del Estado*. En: *La constitución comentada*. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p.215.

¹²² SAN MARTIN, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Lima, Editora Grijley, 2003, p. 1172.

separa su uso por cuestiones estrictamente relacionadas con el “peligro en la demora” y aquel que persigue fines extorsivos”¹²³.

Por cuanto, en vista de la finalidad protectora de la ley de violencia familiar. La cual con sus medidas de protección busca una medida urgente a violencia se está tergiversando su finalidad, avalando a cualquier “víctima” que tan solo le basta poner una denuncia por violencia para hacer que la otra parte se vea perjudicada. Es así que en el caso se evidencia las siguientes tipos de víctimas¹²⁴:

3.1.3.1. La pseudo víctima

Por este tipo de víctima se entiende a aquella “que se presenta, relatando en medio de llantos, tristeza y melancolía aparente, la forma despiadada en la que fue objeto de maltrato por un miembro de su familia. Afirmando además que dichos actos de violencia familiar se viene dando de manera sistemática, frecuentemente, desde tiempos pretéritos, en ocasiones dicho tipo de denuncia, aparente verosimilitud por la presencia de arañoses, tumefacciones que expones la “víctima” ante el fiscal, exigiendo que de inmediato se ordene el retiro del agresor del hogar conyugal, pues teme que las agresiones se recrudezcan y pongan en peligro su vida”¹²⁵.

Sin embargo se evidencia que la supuesta víctima es en realidad agresora y denuncia un hecho distinto a lo ocurrido a fin de la verdadera víctima acceda a los caprichos de la otra parte.

3.1.3.2. Las víctimas provocadoras

Son aquellas que hacen uso de una situación de ventaja para hacerse pasar por supuestas víctimas y beneficiarse con medidas de protección que afecten a un denunciado con hechos inventados o alterados. Tal es caso, por ejemplo de padres separados dentro de un conflicto de tenencia de los hijos,

¹²³ BILESIO, Juliana y Marisa GASPARIN. *Reflexiones sobre el abuso en materia procesal*. En: RAMOS RIOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Medidas de Protección para las víctimas. Agresiones Intrafamiliares*. Lima-Perú, editorial Moreno S.A. 2008. p. 137

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ RAMOS RIOS, Miguel Ángel. *Op. Cit*, p.217.

donde la supuesta víctima quien no soporta que la otra parte realice su vida exige todos los derechos para sus hijos como forma de atosigar a la otra parte. Y no contenta con ello hostiga a quien no tiene a los menores para que este realice un acto de agresión el cual será denunciado y la supuesta víctima pueda exigir medidas que afecten a la otra parte.

3.1.3.3. La víctima con objetivos marginales

Son aquellas que a fin de lograr una medida de protección favorable en un conflicto no dentro de lo signado en los procesos violencia. Busca beneficiarse de forma urgente de lo que podría logra con un proceso contencioso. Tal es el caso de una “medida de protección que viabilice un desalojo del pariente inquilino renuente al pago de los arriendos del inmueble, bajo una medida de protección de retiro del agresor del domicilio, elaborando para ello artificios con apariencia de agresiones intrafamiliares”¹²⁶.

3.1.4. La violencia familiar desde el punto de vista penal

3.1.4.1. La respuesta penal peruana a la violencia familiar

Como se había manifestado anteriormente el proceso de violencia familiar evidencia una dualidad, toda vez que presenta una naturaleza mixta. Por un lado el aspecto civil en cuanto el encargado de realizar la audiencia de medidas de protección es el juez de familia, el cual cita a las partes y emite una medida acorde al caso para luego derivar al fiscal de turno. Por el otro lado luego de la derivación del caso el hecho denunciado es investigado por el fiscal, quien luego de su proceso de investigación determina la procedencia o el archivamiento de la carpeta fiscal en materia de violencia familiar.

Llegados a este punto, es donde inicia propiamente dicho el proceso penal, en cuanto el caso del juez de familia pasara a un juez penal, específicamente al juez de investigación preparatoria el cual analizara lo investigado por el fiscal penal para luego pasar a la audiencia en la etapa intermedia y posterior sentencia. En la cual el juez penal determinara si

¹²⁶ *Ibíd.*, p.218.

condena o absuelve, debiendo manifestar que en caso condene se tendrá con respecto a las medidas de protección.

En tal sentido “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 familia, 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 medidas de protección, 2) tratamiento terapéutico de la víctima y especializado al condenado, 3) continuidad o modificación de las medidas cautelares, 4) inscripción en el registro de víctimas y agresores¹²⁷”.

Respecto a ello se evidencia que, si bien durante todo el proceso de violencia familiar las medidas de protección se encuentran vigentes, salvo archivamiento. Empero durante la lectura de sentencia llegado el caso se absuelva evidenciaremos el uso de todo el aparato judicial y su proteccionismo en vano, además de transgresor de derechos del denunciado, a quien se le dictara medidas de protección en su detrimento.

3.1.5. Las medidas de seguridad como adelantamiento de las medidas de protección del Derecho penal de Tercera velocidad

Qué duda cabe, que en los países democráticos¹²⁸ de todo el mundo, existe de forma soterrada, una legislación especial para el tratamiento de un reducido grupo de delitos, normas que han superado el control constitucional y que aun cuando sus Cortes o Tribunales constitucionales ha prohibido¹²⁹ la

¹²⁷ DEL CASTILLO, *Comentarios a la nueva ley*, p.121.

¹²⁸ Es claro que nuestro país es uno democrático. *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0048-2004-HC/TC, 12 de febrero de 2004. F.J. N° 1-10: “De una interpretación conjunta de los artículos 3 y 43 de nuestra Constitución, el Estado Peruano se erige como uno Social y Democrático de Derecho. Esto es, un Estado que sin desconocer los intereses individuales, los integra a los intereses de la sociedad, bajo el entendido que la realización de los primeros no puede darse sin el concurso de los segundo”.

¹²⁹ En nuestro caso, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre este tema en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0014-2006-PI/TC, 09 de enero de

aplicación de lo que la dogmática penal del presente siglo denomina “Derecho Penal del Enemigo”, la legislación correspondiente a la criminalidad económica, el terrorismo, la criminalidad organizada, o los delitos sexuales, se ha caracterizado por determinadas regulaciones del Derecho penitenciario – como por ejemplo el endurecimiento de las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional – y regulaciones sustantivas – como el adelantamiento excepcional de las barreras de protección en delitos de novísima regulación o por ejemplo en la reincorporación en nuestro ordenamiento de la reincidencia y habitualidad¹³⁰, estas últimas, a decir del discípulo de Günter Jakobs, Polaino Orts, resultarían una evidente manifestación del Derecho Penal del Enemigo¹³¹.

Siendo ello así, es fácil de defender que con el tiempo, la intensidad del tratamiento que el Derecho penal viene reservando para los varones que delinquen en el seno familiar, tiene una naturaleza similar a la de las organizaciones terroristas, el de tráfico ilícito de drogas, el tráfico de órganos humanos, la falsificación y tráfico de monedas, la trata de personas, el blanqueo de capitales, etc. En resumen, de un tiempo acá, la intensidad del trato a asemejado dicho grupo de conductas que el Derecho penal del

2007. F.J. N° 4 *bajo el título “Constitución y “derecho penal del enemigo”, ha proscrito la posibilidad de diferenciar un Derecho para ciertos grupos cuya incidencia penal y peligrosidad es manifiesta, del Derecho utilizado para la mayoría de ciudadanos.*

¹³⁰ No obstante la evidente transgresión del principio de proporcionalidad por el Derecho Penal del Enemigo, nuestro Tribunal Constitucional, hace algunos años en la Sentencia N° 0014-2006-PI-TC, permitió la introducción de figuras legales como la reincidencia y la habitualidad, lo cual ha sido ampliamente criticado por penalistas peruanos en tanto el Tribunal Constitucional por un lado niega que el Derecho Penal del enemigo sea compatible con un Estado democrático, pero al mismo tiempo, fundamenta la existencia de la reincidencia, basada en argumentaciones como la negación que la reincidencia afecta el principio de *ne bis in idem*, así como tampoco al principio de culpabilidad, siendo que, en opinión de Villavicencio Terreros: “*la reincidencia es una institución sin un fundamento que legitime su actual existencia y creo que hizo bien el legislador del Código Penal de 1991 en eliminarla*”, Vid. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, “*Comentarios a la ponencia de Eduardo Demetrio Crespo: Crítica al funcionalismo-normativista*”. En: DEMETRIO CRESPO, Eduardo *et al. Críticas al Funcionalismo Normativista y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Lima, Editorial Palestra, 2011, p. 160.

¹³¹ POLAINO-ORTS, Miguel. *Reincidencia y Habitualidad: Poniendo caras al Enemigo*. Lima, Grijley, 2006, p. 45.

enemigo intenta evitar y de continuar dicha tendencia, en el futuro, el tratamiento para dicho grupo de varones sería más intenso.

Esta última idea, encuentra sustento a partir de una crítica del profesor Polaino-Orts¹³² (máximo exponente del Derecho penal del enemigo junto al profesor Jakobs), en la medida que critica las órdenes de alejamiento del seno familiar – reguladas por el artículo 544° de la Ley de enjuiciamiento criminal de España – las que resultan por exceso abusivas y se muestran como una extralimitación del Derecho penal del enemigo.

Es decir, la discusión ya no se centra en verificar la legitimidad o no del Derecho penal, sino que incluso los propios defensores de la teoría han criticado duramente las medidas de alejamiento (luego adoptadas por la regulación peruana), pues permite abusos para los encausados:

“Se trata, pues, de la vieja medida de alejar al peligro, lo cual conlleva la reducción de un derecho fundamental – el de la libertad ambulatoria – a favor de un derecho también fundamental (la vida o la integridad de la víctima, o aún – la seguridad colectiva o la paz pública que también debe ser respetada y protegida). O sea: con la medida de alejamiento se intenta conseguir con la coacción jurídica una mínima seguridad que el sujeto peligroso debería prestar motu proprio, en tanto ciudadanos respetuoso de las normas y de los derechos de los demás, pero no que no presta (...) pues bien, en España, las órdenes de alejamiento reguladas en el artículo 544° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se decreta de manera automática o casi automática cuando media una denuncia o querrela contra un varón por violencia de género, sin control previo de la peligrosidad del sujeto. Algunos políticos y algunos juristas lo han justificado de esta manera: «Mejor prevenir que lamentar, aunque nos equivoquemos» esto es: mejor lesionar los derechos fundamentales de un inocente que correr el riesgo eventual de que una mujer resulte agredida”¹³³.

¹³² POLAINO-ORTS, Miguel. “¿Dogmática penal para todos?”. En: JAKOBS, Gunter. *Legitimación del Derecho penal*. Lima, ARA Editores, 2012, p. 48.

¹³³ *Ibíd.*, p. 49.

3.1.5.1. El sujeto como foco de peligro frente a la seguridad cognitiva

El Derecho Penal del Enemigo¹³⁴ tiene como objeto maximizar la seguridad cognitiva y la efectiva protección de bienes jurídicos en nuestra sociedad, contando para la consecución de éstos fines con una serie de instrumentos político-criminales que a decir de muchos no se condicen con un Estado Social y Democrático de Derecho¹³⁵, respetuoso de la dignidad de la persona¹³⁶ y los Derechos Humanos¹³⁷, es por ello que la legitimidad del Derecho Penal del Enemigo, ha traído una amplia polémica. Pero independientemente de ello, nuestro tema trasciende dicha polémica al criticar los excesos que sobre los procesados – en caso de violencia en el hogar – recaen de forma exagerada.

Todo ciudadano tiene, por el hecho de vivir en sociedad, una específica obligación de hacer: brindar una mínima seguridad de respeto a la norma jurídica y a los derechos de los demás. En algún punto es aceptable que a aquellos delincuentes que no sólo no ofrecen esa mínima seguridad sino que la niegan expresamente, convirtiéndose en focos de peligro que cuestionan las bases del ordenamiento jurídico (Derecho penal del enemigo) se les impongan *medidas asegurativas*. Sin embargo, es altamente cuestionable si, al hablar de un foco de peligro podemos hacer una

¹³⁴ JAKOBS, Gunter. “*Criminalización en el Estado Previo a la lesión de un bien jurídico*”. Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 295: “el autor no tiene ninguna esfera privada, ningún ámbito para una conducta todavía no socialmente relevante, sino que es sólo fuente de peligro o, con otras palabras enemigo del bien jurídico”.

¹³⁵ Para una verificación de las principales críticas Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. “*De Nuevo Sobre el Derecho Penal Del Enemigo*”. Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p.73 y ss., ZAFARONI, Eugenio Raúl. “*El enemigo en el Derecho Penal*”. Buenos Aires, Ediar, 2006, pp. 62 y ss. SILVA SANCHEZ, Jesús María. “*La expansión del derecho Penal- Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”. Buenos Aires, 2006, p. 183. SILVA SANCHEZ, Jesús-María. “*Los Indeseados como Enemigos. La Exclusión de los Seres Humanos del status personae*”. Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología, 9, 2007, p. 1.

¹³⁶ Sobresale GRACIA MARTIN, Luis. “*Consideraciones Críticas Sobre el Actualmente Denominado Derecho Penal del Enemigo*”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 7, 2005, p. 39.

¹³⁷ ZAFFARONI, Eugenio. “*La Legitimación del Control Penal de los Extraños*” En: CANCIO MELIA, Manuel y Carlos GOMEZ JARA DÍEZ (Coordinadores). *Derecho Penal del Enemigo “El Discurso Penal de las Exclusión*”. Buenos Aires, B de F, 2006, p. 119.

comparación entre el resto de enemigos y un sujeto violento (en el caso de la medida asegurativa de alejamiento del hogar). Ahora, siendo esa la escena, es altamente criticable que pueda entregársele al sujeto el mismo tratamiento en caso lo único que ataque de la víctima (mujer o grupo vulnerable) sea su tranquilidad. Es decir, es cuestionable que, al sujeto que ataque o la armonía o impida el desarrollo de una mujer (y en ningún momento la vida o la integridad) se le pueda tratar de enemigo. Por ello, un tratamiento en ese sentido sería una desproporción.

3.2. RESULTADOS NORMATIVOS

3.2.1. Derecho interno

El estado peruano ha establecido mecanismos específicos de promoción y protección de los derechos de la mujer. A ello corresponde, por ejemplo, la creación de la comisión de la mujer del congreso de la república; la defensoría adjunta para los derechos de la mujer de la Defensoría del Pueblo; el Ministerio de Promoción de la Mujer y del desarrollo Humano – PROMUDEH entre otras instituciones.

Asimismo, la Constitución Política del Perú reconoce que la persona tiene el derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar¹³⁸; a su libertad y seguridad personal¹³⁹, asimismo, establece que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes¹⁴⁰.

La Constitución reconoce, además, que los tratados celebrados por el estado forman parte del derecho nacional¹⁴¹, señalándolos también como principios para la interpretación de los derechos constitucionales al establecer que: *“las normas relativas a los derechos y a las libertades de interpretación de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos y con*

¹³⁸ Artículo 2°, Inciso 1) de la Constitución Política del Perú.

¹³⁹ Artículo 2°, Inciso 24) de la Constitución Política del Perú.

¹⁴⁰ Artículo 2°, Inciso 24) literal (h) de la Constitución Política del Perú.

¹⁴¹ Artículo 55° de la Constitución Política del Perú

*los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú*¹⁴².

Cabe, por ende, hacer algunas precisiones sobre la suscripción por parte del estado peruano de instrumentos internacionales como la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer, convención de Belem do Pará. La primera, que estos han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico y sustentan constitucionalmente la protección específica de la mujer frente a la violencia familiar.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, la violencia contra la mujer y/o lo integrantes del grupo familiar, se encuentra regulada, de manera específica en:

3.2.1.1. Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar

El Congreso de la República aprobó la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, el 06 de noviembre, ley que fue promulgada el 22 de noviembre de 2015 y publicada en el diario Oficial El Peruano el 23 de noviembre del mismo año, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

Mencionado cuerpo normativo, regula que por violencia contra las mujeres, debe entenderse como cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado¹⁴³ y por violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le

¹⁴² Cuarta Disposición Final y transitoria de la Constitución Política del Perú

¹⁴³ Artículo 5, de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar¹⁴⁴. En ese panorama, el objeto de la Ley N° 30364, se encuentra regulada en su artículo 1° y establece:

Artículo 1°.- Objeto de la ley

“La presente ley 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; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone 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”¹⁴⁵.

Es aplicable el objeto de la ley, para las mujeres, los cónyuges, ex cónyuges, conviviente, ex convivientes, padrastros, madrastas, ascendientes y descendientes, los parientes colaterales y los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad¹⁴⁶. Asimismo, dentro de las principales directrices, (que son objeto de estudio de la presente investigación), que establece la Ley N° 30364, encontramos:

¹⁴⁴ Artículo 6, de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

¹⁴⁵ Perú. Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

¹⁴⁶ Artículo 7, de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

Artículo 2°.- Principios rectores

“(…) 4. Principio de intervención inmediata y oportuna, los operadores de justicia y la policía nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima.

5. Principio de sencillez y oralidad, todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados”¹⁴⁷.

Resultando, para la presente investigación, de vital importancia el proceso de tutela frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que regula la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, estableciendo:

Artículo 16°.- Proceso

“En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción

¹⁴⁷ Perú. Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957¹⁴⁸.

Finalmente como medidas de protección, la Ley N° 30364, establece, en su artículo 22°, las siguientes:

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.*

¹⁴⁸ Perú. Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

6. *Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares*”¹⁴⁹.

3.2.1.2. Reglamento de la Ley N° 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar

El Reglamento de la Ley N° 30364, fue aprobado por el Congreso de la República el 26 de julio de 2017, cuerpo normativo que tiene por objeto regular los alcances de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”¹⁵⁰.

En ese sentido, como principales reglas establecidas dentro de mencionado cuerpo normativo, encontramos:

Artículo 3°.- La violencia contra la mujer por su condición de tal

*“Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5° y 8° de la Ley que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso”*¹⁵¹.

¹⁴⁹ Perú. Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 22 de noviembre de 2015.

¹⁵⁰ Artículo 1, del Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

¹⁵¹ Perú. Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

Artículo 35°.- La audiencia

“35.1. El Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo de 72 horas que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada. Para efectos del cómputo de los plazos se considera las dificultades geográficas en zonas rurales.

35.2. Si la persona denunciada asiste a la audiencia se le tiene por notificada en el mismo acto, de conformidad con el artículo 204° del Código Procesal Civil.

35.3. La citación a la víctima se realiza a través de cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación”¹⁵².

Artículo 36°.- Casos de riesgo severo

“Recibido un caso de riesgo severo de acuerdo a la Ficha de Valoración del Riesgo, el Juzgado de Familia adopta de inmediato las medidas de protección o cautelares que correspondan a favor de las víctimas”¹⁵³.

¹⁵² Perú. Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

¹⁵³ Perú. Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

3.2.2. Derecho internacional

3.2.2.1. La protección de la mujer frente a la violencia familiar en el Sistema Universal de los Derechos Humanos

La violencia familiar, es un problema endémico en el mundo. Por cuanto, decenas de personas diariamente se ven afectadas sistemáticamente por el fenómeno de la violencia. Es así que el sistema universal de los derechos humanos no es ajeno a este mal que afecta a la humanidad. Habiendo dictado importante normativa a los países firmantes a fin de detener lo que se considera una amenaza autodestructiva del núcleo más importante de la sociedad, la familia.

En tal sentido unos antecedentes importantes en la lucha contra la violencia de género “los encontramos en las Resoluciones 1990/15 y 1991/18 del 24 de mayo de 1990 y el 30 de mayo de 1991, mediante las cuales el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas reconoció que la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado debiendo contrarrestarse con medidas urgentes y eficaces para eliminar su incidencia, y recomendó la preparación de un marco general para un instrumento internacional que abordara explícitamente la cuestión de la violencia contra la mujer, respectivamente”¹⁵⁴.

De la misma forma, se dictaron diversos instrumentos internacionales enfocado en la violencia de genero. Siendo uno de los más importantes en este ítem, la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de diciembre de 1993. En la cual expresa lo siguiente:

¹⁵⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “*Violencia familiar contra la mujer en el Callao. Análisis de la actuación estatal*”. Lima, Informe Defensoría N° 061, 2002, p.11.

Artículo 1°.- Para efectos de la Declaración

“por “violencia contra la mujer” se entiende 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, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”.

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:

- “b) abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;*
- 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) (...) debe darse a éstas [las mujeres víctimas de violencia) acceso los mecanismos de justicia y, con arreglo a la legislación nacional, a remedios justo y eficaces del daño que hayan padecido (...);*
- f) Elaborar, con carácter general, (...) todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de las leyes, prácticas de aplicación de la ley (...);*

g) (...) adoptar todas las demás medidas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica¹⁵⁵.”

Por lo que de la declaración en mención se aprecia, que se busca proteger a las mujeres por encontrarse en una situación vulnerable. Señalando este instrumento internacional que se debe actuar con debida diligencia a fin de proteger a la víctima, tomando las medidas necesarias para su protección.

De la misma forma, además del documento en mención se puede apreciar otros instrumentos internacionales de relevancia. Tales como el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; y el pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, siendo que “estos tratados contienen derechos humanos aplicables a todos los seres humanos. En tal virtud también son aplicables a las personas que sufren de violencia basada en género (cuando se vulnera la integridad física, la vida, la salud, entre otros)¹⁵⁶”

Finalmente otros documentos en relación a la violencia, es de apreciarse a la Convención sobre los derechos del niño, la cual manifiesta en su artículo 19° lo siguiente:

“Los estados partes adoptaran medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”¹⁵⁷.

Definiendo posteriormente en sus observaciones con respecto a la violencia, las agresiones a los menores. En dirección a ello tenemos también a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), en cual si bien no versa de manera explícita sobre la violencia contra la mujer si condena toda discriminación a esta.

¹⁵⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1 de diciembre de 1993.

¹⁵⁶ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p.161.

¹⁵⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989.

Agregando en su recomendación 19 que “la violencia contra la mujer recomienda a los estados que incluyan en sus informes periódicos sobre la legislación vigente para proteger a la mujer de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana¹⁵⁸.” No obstante no debe dejarse en mención que el Estatuto de Roma, condena la violencia de género, violencia hacia los niños y violencia sexual. Expresando en el artículo 54 que respetara los intereses de la víctima en este tipo de violencia¹⁵⁹.

3.2.2.2. La protección de la mujer frente a la violencia familiar en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

En el presente ítem, es de advertirse que si bien el sistema universal de los derechos humanos hace referencia a la violencia. El sistema interamericano de derechos no es un organismo ajeno a la problemática de violencia en la región, en las cuales ciertos países están considerados como focos críticos de la violencia, contando con elevadas tasas de víctimas anuales.

Por lo que, a fin de combatir la violencia tenemos como instrumento internacional de importancia a la Convención Americana sobre derechos Humanos. La cual si bien hace referencia en líneas generales a los derechos de las personas, tenemos en el artículo 4° y 5° la protección de los siguientes derechos:

Art.4° inc. 1).- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.
(...)

Art.5° inc. 1).- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral¹⁶⁰.

Ahora, el instrumento internacional por excelencia en la región que abarca de forma plena sobre la violencia es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida

¹⁵⁸ CASTILLO APARICIO, *Violencia contra las mujeres*, p.162.

¹⁵⁹ Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998.

¹⁶⁰ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre derechos Humanos, 22 de noviembre 1969.

también como la convención Belén do Pará. Respecto a ella podemos manifestar que el Perú forma parte de la convención desde el 10 de abril de 1996, y que la actual normativa en materia de violencia se encuentra inspirada en ella. Por cuanto busca el reconocimiento de los derechos de la mujer sin la discriminación por su condición.

Definiendo en su artículo 1° que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado¹⁶¹”. Asimismo es de importancia el artículo 7° donde señala como obligaciones a los Estados Partes:

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

b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

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; (...)”

¹⁶¹ Asamblea general de la OEA. Convención Americana sobre derechos Humanos, 9 de junio de 1994.

Por lo que, es de manifestarse que la convención en mención tiene los fines de la ley vigente peruana. En tanto también busca, prevenir, sancionar y erradicar la violencia. Asimismo considera que el estado debe brindar las garantías necesarias para el cese de la violencia contra las víctimas. La cual se puede originar en diversos lugares desde el domicilio hasta otros lugares que comprenda la comunidad. Finalmente expresa que cuando se ejerce la violencia en detrimento de las mujeres vulnerables se aniquila sus derechos establecidos en otros documentos internacionales.

3.2.3. Derecho comparado

3.2.3.1. El proceso de violencia familiar en Argentina

En el Derecho argentino, el proceso de violencia familiar, se encuentra regulada en la Ley N° 24-417 de Caba “Ley de protección contra la violencia familiar” y la Ley N° 12.569 de Pcia., de Buenos Aires (modificada en junio del año 2013 por la Ley 14.509) y la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de aplicación territorial.

Desde el punto de vista del modo de aplicación de las leyes, estas se complementan sin derogación alguna y tienen aspectos sustanciales como procedimentales. Por ejemplo, si un caso es de Caba, se aplican dos leyes: la Ley 24.417 y la Ley 26.485. Si un caso es de Pcia., de Buenos Aires, se aplican en cambio las siguientes: la Ley 12.569 y la Ley 26.485 (con excepción de la parte procedimental que sigue a la ley de provincia)¹⁶².

3.2.3.1.1. Ley N° 24.427 “Ley de protección contra la violencia familiar”

La Ley N° 24.427, fue promulgada el 28 de diciembre de 1994, por el Senado y la Cámara de Diputados, con el objeto de proteger a toda persona

¹⁶² ORTIZ, Diego. *La especialidad de las medidas cautelares en violencia familiar*. <https://aldia-argentina.microjuris.com/2015/06/16/la-especialidad-de-las-medidas-cautelares-en-violencia-familiar/> (consulta: 26 enero 2018), p. 1.

que sufre de lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por grupo familiar, el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho¹⁶³.

Cuerpo normativo, que establece como medidas cautelares, que el Juez debe adoptar ante el conocimiento de los hechos motivos de denuncia, las siguientes:

Artículo 4º.-

“(…) 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 (...)”¹⁶⁴.

Finalmente, respecto al proceso que debe seguirse en caso de violencia en el grupo familiar, la Ley N° 24.417, establece en su artículo 5:

Artículo 5.-

“El juez, dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del artículo 3”¹⁶⁵.

¹⁶³ Argentina. Ley N° 24-417 “Ley de protección contra la violencia familiar”, de 28 de diciembre de 1994.

¹⁶⁴ Argentina. Ley N° 24-417 “Ley de protección contra la violencia familiar”, de 28 de diciembre de 1994.

¹⁶⁵ Argentina. Ley N° 24-417 “Ley de protección contra la violencia familiar”, de 28 de diciembre de 1994.

3.2.3.1.2. Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”

La Ley N° 26.485 “ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, fue promulgada el 1 de abril de 2009, con el objeto de y tiene por objeto promover y garantizar, la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres¹⁶⁶; entre otros:

En ese sentido, la Ley N° 26.485, establece como medidas preventivas a adoptar por el Juez, ya sea de oficio o a pedido de parte, en caso de denuncias de violencia:

Artículo 26°.- Medidas preventivas urgentes.

“(…) a. 1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia;

a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer;

a.3. Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos;

¹⁶⁶ Artículo 1, de la Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, de 1 de abril de 2009.

*a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión; (...)*¹⁶⁷.

Estableciéndose además, el procedimiento a seguir en estos casos, en su artículo 28:

Artículo 28°.- Audiencia

*“El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26°, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación”*¹⁶⁸.

3.2.3.2. El proceso de violencia familiar en Colombia

En Colombia, el proceso de violencia familiar, se encuentra regulada en la Ley N° 294 “Normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, norma que tiene por objeto desarrollar el artículo 42°, inciso 5) de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes

¹⁶⁷ Argentina. Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, de 1 de abril de 2009.

¹⁶⁸ Argentina. Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, de 1 de abril de 2009.

modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad¹⁶⁹.

En ese sentido, la presente ley, regula el procedimiento a seguir en los casos de violencia familiar en sus artículos 11°, 12° y 13°, estableciendo:

Artículo 11°.-

“El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección.

Contra la medida provisional de protección no procederá recurso alguno.

Igualmente podrá solicitar prueba pericial, técnica o científica, a peritos oficiales, quienes rendirán su dictamen conforme a los procedimientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses”¹⁷⁰.

Artículo 12°

“Radicada la petición, el Comisario o el Juez, según el caso, citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. A esta audiencia deberá concurrir la víctima.

¹⁶⁹ Artículo 1, de la Ley N° 294 “Norma para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, de 16 de junio de 1996.

¹⁷⁰ Colombia. Ley N° 294 “Norma para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, de 16 de junio de 1996.

La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor. Si las víctimas son personas discapacitadas en situación de indefensión deberá ser notificada la personería. El Personero o su delegado deberán estar presentes en las audiencias. Su ausencia no impide la realización de la misma, pero constituye falta grave disciplinaria”¹⁷¹.

Artículo 13°.-

“El agresor podrá presentar descargos antes de la audiencia, y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia”¹⁷².

3.2.3.3. El proceso de violencia familiar en Bolivia

En el ordenamiento jurídico boliviano, el proceso de violencia familiar se encuentra regulada en la Ley N° 1674 “Ley contra la violencia familiar o doméstica”, que establece la política del estado contra la violencia en la familia, la sanción al autor, las medidas de prevención y de protección inmediata a la víctima¹⁷³, entre otras.

Así podemos ver que en el artículo 29° y 33° de la Ley N° 1674, se establecen el procedimiento en casos de violencia familiar, disponiendo que:

Artículo 29°.- Admisión de la denuncia

“Recibida la denuncia el juez al admitirla, señalará día y hora para la audiencia que tendrá lugar dentro de un plazo no mayor de 48 horas, resolverá sobre la procedencia de las medidas cautelares y

¹⁷¹ Colombia. Ley N° 294 “Norma para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, de 16 de junio de 1996.

¹⁷² Colombia. Ley N° 294 “Norma para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, de 16 de junio de 1996.

¹⁷³ Artículo 1, de la Ley N° 1674 “Ley contra la violencia familiar o doméstica”, de 15 de diciembre de 1995.

dispondrá la citación del denunciado y quien esté legitimado a ejercer la acción”¹⁷⁴.

Artículo 30°.- Audiencia

“El día de la audiencia, el juez dispondrá la lectura de la denuncia, oirá a las partes, recibirá la prueba que ofrezcan las mismas y propondrá las bases para una posible conciliación.

El denunciado podrá ser asistido por un abogado defensor. Si una de las partes estuviera asistida en audiencia por un abogado patrocinante, por equidad, el Juez designará un defensor para la otra”¹⁷⁵.

3.3. RESULTADO JURISPRUDENCIAL

La violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, ha sido objeto de amplio desarrollo en el ámbito jurisprudencial, desarrollo que es de vital importancia para el problema de investigación de la presente tesis, pues en éstos se avizoran los principales problemas que genera la aplicación de las reglas de la Ley N° 30364, así como la evolución que se viene dando respecto al tratamiento jurídico de la violencia familiar en nuestro ordenamiento jurídico. Así tenemos:

¹⁷⁴ Bolivia. Ley N° 1674 “Ley contra la violencia familiar o doméstica”, de 15 de diciembre de 1995.

¹⁷⁵ Bolivia. Ley N° 1674 “Ley contra la violencia familiar o doméstica”, de 15 de diciembre de 1995.

3.3.1. Tribunal Constitucional

En la STC. Exp. N° 02596-2013-PHD/TC, se analiza las políticas del Estado respecto a la violencia familiar (línea 100 del MIMDES) y su posible vulneración al Derecho de autodeterminación informativa

“ANTECEDENTES (...) Con fecha 5 de agosto de 2011, la recurrente interpone demanda de hábeas data contra la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y sexual del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, solicitando se suprima de la base de datos que forma parte del software estadístico del servicio de la "Línea 100" toda información o registro de su menor hija.

Manifiesta que la denominada "Línea 1 00" es la línea de ayuda telefónica del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (en adelante, MIMDES) para la atención de presuntos hechos de violencia familiar y/o sexual Allí se habría registrado una denuncia anónima de acuerdo con la cual su menor hija de seis años de edad, habría sido víctima de maltrato infantil.

Alega que con fecha 25 de noviembre de 2010 fue notificada por el área del Centro Emergencia Mujer del MIMDES, y que posteriormente la Licenciada Marlene Escalante realizó una visita domiciliaria para entrevistar a la menor, quien habría concluido que se trataba de una denuncia falsa por lo que les informó que elaboraría un informe para archivarla. No obstante ello, y a pesar de sus requerimientos, hasta la fecha no se le ha informado sobre los orígenes de la denuncia, y se le ha denegado la supresión de los datos de su menor hija de la base de datos referida. Invoca la afectación de su derecho a la autodeterminación informativa, a la integridad física y psíquica y a la buena reputación.

(...) 8. En efecto, el pedido de la recurrente ha merecido dos informes escritos por parte de la emplazada que obran a fojas 27 y 30, respuestas con la que no se encuentra de acuerdo pues considera que la información

generada y registrada es tendenciosa, atendiendo a que su esposo don Luis Enrique Ocrospoma Pella es una autoridad pública, y que en reiteradas ocasiones han tenido que afrontar campañas de descrédito.

9. Al respecto, la "Línea 100" como parte del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Mimp, tiene por finalidad proveer un servicio gratuito de cobertura nacional a cargo de un equipo de profesionales especializados en brindar contención emocional, orientación e información en temas de violencia familiar y abuso sexual, con acceso desde cualquier teléfono fijo, público o celular durante las 24 horas del día (...). Cabe preguntarse si, de aceptarse la pretensión de la actora, se afectaría sensiblemente la finalidad para la cual fue creado el registro de la referida "Línea 100". La respuesta es negativa, porque no se trata de restringir el acceso a la referida línea, ni dejar de procesar las denuncias presentadas, sino de encontrar los límites al almacenamiento de esta información sensible.

(...) 11. Por tanto, del pronunciamiento recaído en este caso no puede derivarse una fórmula protección a los perpetradores de violencia familiar o el fomento de la impunidad respecto de los casos de abusos en contra de menores de edad, por dos razones, y es que en primer lugar, la protección de derechos fundamentales en sí misma no es considerada incentivo para el incumplimiento de otras normas del sistema jurídico. En segundo término, el retiro de la base de datos sólo podrá darse en los casos que cuenten con un informe concluyente del Ministerio a cargo que la denuncia realizada es falsa, en tanto luego de haber sido examinada no se derivan indicios razonables sobre la misma.

(...) 15. Finalmente, en el caso de autos cabe concluir que la denuncia presentada, a la fecha, todavía se encuentra en trámite. Por ende, no corresponde la eliminación de su registro, como debería suceder si ésta se hubiese archivado sin que se hayan verificado los hechos denunciados y por tanto corresponde desestimar la demanda”¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 02596-2013-PHD/TC, del 10 de noviembre de 2014. F.J. N° 8,9, 11 y 15.

En la STC. Exp. N° 01821-2013-PHC/TC, se aborda el derecho del interés superior del niño en los casos de violencia familiar.

“5. En ese sentido, en relación a la familia, la STC N° 01317-2008-PHC/TC, dejó precisado que las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2° de la Constitución y el artículo 25° del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, a tenor del artículo 4° de la Constitución. “(...) el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual (...) (y) la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal.

6. Siendo ello así, tal como ha sido planteada la demanda, los derechos cuya vulneración aduce la demandante son los relativos a la libertad, integridad personal, tener una familia y no ser separado de ella, y crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material de sus dos menores hijos, a los que no solo se les ha privado de la posibilidad de tener contacto con ella, sino que, además, el padre los ha trasladado a otro lugar para no cumplir con el mandato fiscal, por lo que es indudable que sí amerita que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la materia controvertida, para lo cual deberá examinarse en qué consisten los principios de protección especial e interés superior del niño y los derechos a tener una familia y a no ser separado de ella, así como el derecho a crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 01821-2013-PHC/TC, Lima, del 11 de diciembre de 2014. F.J. N° 5 y 6.

En la STC. Exp. N° 01821-2013-PHC/TC, desarrolla el contenido de la prohibición de discriminación contra las mujeres.

“(…) 29. Por lo tanto, la prohibición internacional de discriminación basada en el sexo busca promover la igualdad real de las mujeres. Acorde con este propósito, el Estado peruano ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para aplicar el principio de la igualdad entre el hombre y la mujer o para remover los obstáculos que impiden el ejercicio pleno del derecho a la igualdad; de dar a las mujeres oportunidades de entablar acciones y pedir protección frente a la discriminación; de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación tanto en la esfera pública como en el ámbito privado; y de adoptar medidas de acción positiva para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer”¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 05652-2007-PA/TC, del 6 de noviembre de 2008. F.J. N° 29.

3.3.2. Poder Judicial

En la Resolución N° 01 del Exp. N° 01864-2016-0-1201-JR-FT-01, se precisa la tutela inmediata que debe existir en casos de violencia familiar.

*“(...) 14. De este modo, queda evidenciado que un acto de violencia contra la mujer y los otros miembros del grupo familiar, es un acto que trastoca la dignidad de la persona humana así como los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a todo persona, al margen de su género.
15. La naturaleza fundamental del derecho relacionado con estos casos, requiere una tutela inmediata de la víctima, en base a un trámite sencillo que permite restituir de sus derechos vulnerados así como la sanción al agresor (artículo 2º, inciso 5) de la Ley N° 30364- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer)”¹⁷⁹.*

La Resolución N° 01 del Exp. N° 01864-2016-0-1201-JR-FT-01, recalca la flexibilización normativa que debe existir en los procesos de violencia familiar.

“(...) 20. La audiencia prevista en el la Ley N° 30364 -Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar- pretende es brindar una tutela urgente a las víctimas; cuyo objeto no se encuentra esclarecido en la ley, puede resultar perjudicial en algunos supuestos, pues el mismo puede no llevarse a cabo debido a que no se podrá notificar a las partes en el plazo de setenta y dos horas, ya sea por cuestiones geográficas o porque desconoce el domicilio de éstos.

¹⁷⁹ Resolución N° 01. Exp. N° 01864-2016-0-1201-JR-FT-01. Primer Juzgado de Familia, de 8 de julio de 2016, F.J. N° 14 y 15.

21. Por ello, si lo que la Ley N° 30364- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar- pretende es brindar una tutela urgente a las víctimas, entonces al juez debe de velar por que en dicha se tutele en cada caso en concreto, para lo cual deberá de flexibilizar las formas y llevar adelante aquellas diligencias que no signifiquen una pérdida de tiempo innecesario de cara a la tutela del derecho lesionado”¹⁸⁰.

En la Resolución N° 04 del Exp. N° 09043-2016-0-1801-20, se declara la nulidad de la Resolución que declara improcedente la nulidad antes formulada, debido a que no se notificó debidamente al denunciado de la realización de la audiencia oral, afectándose su derecho de defensa. “Si bien la Ley 30364 destaca que se deben dejar de lado las formalidades, no se pueden perjudicar el derecho de defensa de las partes”

“(…) 4. En el caso que nos ocupa, la parte agraviada formuló con fecha 18 de mayo del mismo año, nulidad de la resolución dos, bajo el argumento de que dicha resolución la fue notificada en forma tardía (con posterioridad a la realización de la Audiencia Oral), pedido que fue resuelto con resolución número cuatro (ver folios 45 a 46), que declaró improcedente el mismo y que hoy es materia de alzada.

5. Que si bien es cierto, son principios rectores de la Ley N° 30364, el Principio de sencillez, por el que todo proceso de violencia contra los integrantes de un grupo familiar se debe desarrollar considerando el mínimo formalismo para lograr en forma oportuna la protección de la víctima ante cualquier conducta violenta desplegada, cualquiera sea su modalidad y aplicar una adecuada sanción al agresor de ser el caso, también lo es, que se debe respetar el Principio de la debida diligencia,

¹⁸⁰ Resolución N° 01. Exp. N° 01864-2016-0-1201-JR-FT-01. Primer Juzgado de Familia, de 8 de julio de 2016, F.J. N° 20 y 21.

esto es, el deber del Estado de prevenir o investigar de manera diligente las violaciones cometidas e identificar a sus responsables, debiendo para esto realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva, tutelando el derecho a la tutela jurisdiccional de la parte agraviada, siendo un principio garantista la debida notificación de la judicialización de la denuncia de parte y subsiguientes actos procesales, de lo contrario el justiciable no puede ejercer su derecho de acción y su derecho a probar, transgrediéndose con ello el debido proceso.

6. En este orden de ideas, podemos apreciar que la resolución número uno con la que se admitió a trámite la denuncia y se dispuso el diligenciamiento del oficio para recabar la evaluación psicológica del accionante, no fue notificada en forma oportuna al recurrente, ésta recién se materializó conjuntamente con la resolución dos, acto de notificación que ha sido cuestionado por xxx, al habersele notificado con posterioridad a la realización de dicha Audiencia Oral, por lo que no puede existir convalidación expresa o tácita del acto de notificación por el simple hecho de señalar que las cédulas se generaron el día doce de mayo del año en curso, cuando estas cédulas fueron dejadas en el domicilio del apelante recién el mismo 16 de mayo de los corrientes, en horas de la tarde cuando la audiencia se iba a celebrar en horas de la mañana, tampoco pueden ampararse en el Principio de sencillez y en el hecho de no haber apelado la resolución número tres, cuando lo cierto es que dicha parte fue notificado en forma tardía con la resolución número dos, transgrediéndose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al no haberse cumplido con el objeto de la notificación, al no poner en conocimiento de la resolución uno y dos en forma oportuna, esto es: asistir a la Audiencia Oral, poder diligenciar los oficios para recabar los resultados de su evaluación psicológica, prueba privilegiada por tratarse de una violencia en la modalidad de maltrato psicológico, restringiéndose con ello también su derecho a probar sus afirmaciones”¹⁸¹.

¹⁸¹ Resolución N° 04. Exp. N° 09043-2016-0-1801-20. Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Especializada de Familia, de 22 de setiembre de 2016, F.J. N° 4-6.

En la Resolución N° 01 del Exp. N° 00121-2016-0-1411-JR-FC-02 se autoriza notificar a las partes de la audiencia por vías distintas a una cédula de notificación

“ (...) *SEGUNDO: Al amparo de lo establecido en el artículo 16° de la Ley N° 30364, CITESE a AUDIENCIA ORAL para el próximo DOS DE FEBRERO DEL PRESENTE AÑO A HORAS DOCE Y DIEZ MINUTOS DEL DÍA.*

TERCERO: FACÚLTESE por secretaría efectuar las gestiones necesarias a efecto de poner en conocimiento de las partes el contenido de la presente resolución por la vía más idónea, inclusive conforme a lo establecido en el inciso 2) artículo 129^{o182} del Código Procesal Penal, aplicable supletoriamente en el caso de autos¹⁸³.

¹⁸² Art. 129. 2 del Código procesal penal: “*En caso de urgencia podrán ser citados verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación, de lo que se hará constar en autos*”.

¹⁸³ Resolución N° 01. Exp. N° 00121-2016-0-1411-JR-FC-02. Juzgado de Familia, F.J. N° 2.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. DISCUSIÓN DOCTRINARIA

4.1.1. Posturas a favor de las reglas del proceso de violencia familiar de la Ley N° 30364

La actual ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar es una norma que se establece metas a corto, mediano y largo plazo. En cuanto busca frenar la ola de violencia mediante la interposición de medidas protección. De igual modo condenar de manera más efectiva los actos de violencia como forma de sancionar, y señala mecanismos para erradicar la violencia con políticas con la finalidad de frenar la violencia. Tales como la comisión múltiple de instituciones del estado quienes se comprometen a velar por las víctimas, resocializar a los agresores mediante terapias, así como a crear un sistema para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. Además de la creación del Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, registro único de víctimas y agresores, entre otras comisiones.

En ese sentido la nueva ley evidencia innovaciones primigeniamente al mostrarnos un proceso mixto, que inicialmente evidencia una naturaleza civil que luego deriva en penal cuando la denuncia procede a la etapa de investigación preparatoria siendo visto el proceso por jueces de familia y penales. De igual modo es loable el interés de la normativa vigente de proteger de manera más integral a la víctima, estableciendo unos tipos de medidas de protección más amplias que la anterior ley. Además de otorgarle facultades discrecionales al juez para establecer una medida de protección distinta o no establecerse sino se cumple con las características de las medidas de protección.

Por lo que a razón de los argumentos esgrimidos es necesario señalar los puntos clave de esta ley y sus reglas del proceso:

➤ **Principio de debida diligencia**

El principio en mención, es uno de los principios rectores que inspiran la ley en controversia. Esta según Juan del Águila “busca la celeridad en la realización de cada uno de los procedimientos que se encuentran regulados por la ley, evitándose las demoras innecesarias que puedan llegar a perjudicar gravemente a las víctimas (...)”¹⁸⁴.

Como podemos apreciar este principio es valorado en cuanto señala que los procedimientos de violencia deben ser rápidos a fin de proteger a las víctimas y dar cese a la violencia. Debiendo acotar que este principio tiene plena relación con el principio de intervención inmediata y oportuna, con el cual se busca que las instituciones pertinentes tomen conocimiento de los hechos y actúen con eficiencia.

➤ **El proceso**

Por la normativa en materia de violencia familiar establece un plazo de 72 horas para el otorgamiento de la medidas de protección luego de presentada la denuncia, pudiendo además pronunciarse si se da el caso acerca de medidas cautelares peticionadas. En razón a ello es de resaltar que en mérito de la celeridad y la intervención inmediata a fin de proteger a la víctima los plazos se acortan, protegiendo a la agraviada inclusive si esta no se presenta a la audiencia, ello en base al enfoque de género y derechos humanos.

En tal sentido Johnny Castillo refiere con respecto a los procesos llevados con la nueva ley que” la norma señala en su artículo 16° que el juzgado de familia tiene la obligación de resolver en un máximo de 72 horas las medidas de protección (...) además se contempla que las medidas de

¹⁸⁴ DEL AGUILA LLANOS, Juan. *Violencia familiar*. Lima, Ubilex, 2017, p. 39.

protección deben darse en una audiencia oral lo que garantiza que el juzgado conozca de forma inmediata la situación de la víctima a diferencia de lo que ocurría anteriormente. También resulta positivo que esta misma audiencia se pronuncie sobre las medidas cautelares (...) porque esto agiliza el otorgamiento de las mismas que antes tenían que ser solicitadas de manera aparte”¹⁸⁵.

4.1.2. Posturas en contra de las reglas del proceso de violencia familiar de la Ley N° 30364

Si bien, la nueva ley en materia de violencia trajo innovaciones a la norma y el manejo de los procesos de violencia a fin de una protección inmediata de los derechos de las víctimas. Empero también acarrea una serie de cuestionamientos serios respecto a los traspiés evidentes cometidos dentro del proceso. Por ende respecto a lo manifestado en líneas anteriores referiremos respecto a las reglas del proceso lo siguiente:

➤ Notificación a las partes

Con respecto a ello, es visto que el presente proceso evidencia un claro enfoque de género, rigiéndose por principios rectores como la debida diligencia y la intervención inmediata. Además de una serie de normas contempladas tanto en la ley como en el reglamento, es así que de un análisis de ambas normativas se aprecia que la notificación es un plazo menor a las setenta y dos horas.

En ese sentido “esta exigencia es dejada de lado, debido a que como el juez tiene 72 horas para resolver, no existe la mínima posibilidad de que logre esta anterior notificación a las partes”¹⁸⁶. Ello toda vez que a pesar de regir 72 horas el sistema judicial no hace factible dicha premisa teniendo así un tiempo demasiado limitado para diligenciar, limitándose en muchos caso a notificar la audiencia mas no lo hechos.

¹⁸⁵ DEL CASTILLO, *Comentarios a la nueva ley*, p.118.

¹⁸⁶ DEL AGUILA LLANOS, Juan. *Op. cit.*, p. 91.

Ahora en relación a ello, es de acotarse que aparte del tiempo inaplazable para notificar que existe y los problemas administrativos. Se aprecia la forma de notificación que en los diversos procesos es mediante cedula o casilla electrónica en la actualidad. Sin embargo en los procesos de violencia familiar vigente las notificaciones se pueden dar de diversas formas (correo, celular, entre otros). Por lo que a opinión de Juan del Águila la norma señala que” no es necesario se notifique al agresor de la denuncia realizada, porque la audiencia puede ser realizada con o sin su presencia y en caso el denunciado se apersona a la audiencia, se le tendrá por notificado en dicho acto. Estas formalidades que ahora son inobservadas, están siendo materia de múltiples nulidades presentados por los litigantes, quienes si bien reconocen un buen objetivo de esta disposición cuando actúan como representantes de la parte agraviada, ven violentados los intereses de sus clientes cuando proceden a la defensa de los denunciados¹⁸⁷.”

➤ **Presencia de la víctima y denunciado**

En cuanto a este punto, es relevante señalar que la normativa vigente (ley y reglamento) señala que se pueden dictar medidas de protección sin la presencia de la víctima así como del denunciado, en cuanto lo que se buscaría es la protección de esta y frenar el círculo de violencia. Es así que “para el otorgamiento de medidas de protección o cautelares, no es necesario que durante la audiencia estén presentes ni la víctima ni el agresor. Esto es algo que no suele acontecer en los demás procesos, debido a que ante la ausencia de las partes a la audiencia, se dispone la conclusión del proceso (...)”¹⁸⁸

No obstante, los procesos de violencia vigente a diferencia de los anteriores están reglamentados como un proceso especial en el cual no es indispensable la presencia de las partes, quedando así el denunciado en indefensión. Por cuanto no puede hacer su descargo en el momento que considere pertinente, siendo desplazado a apelar dicha medida luego que se dicten las medidas en la cual el no pudo objetar.

¹⁸⁷ DEL AGUILA LLANOS, *Op. cit.*, p. 91.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

➤ **Afectación de derechos de los denunciado en la etapa preliminar**

Este punto entra en relación con las anteriores antes descritas. Toda vez que al buscar proteger a la víctima del ciclo de violencia, se vulnera el derecho de la otra parte. Teniendo en cuenta que a pesar de ser un principio en todo proceso la debida notificación, en los procesos de violencia no es de los principios más relevantes ni reconocidos en cuanto “en múltiples ocasiones al denunciado no se le informa de la audiencia y se emite una medida de protección sin darle de realizar sus descargos antes de que estas sean emitidas. Varios abogados ante la situación presentada en perjuicio de sus patrocinados- los denunciados –han presentado múltiples nulidades contra las medidas de protección que se han otorgado dentro del marco de una audiencia cuya fecha no le fue notificado debidamente, ocasionando que no esté presente”¹⁸⁹.

4.1.3. Postura personal

En vista de los argumentos antes esgrimidos, y a la poste de los pros y contras de la actual ley, hay una evidencia clara. Si bien, la nueva ley de violencia familiar ofrece nuevas perspectivas en la lucha de la violencia estableciendo mecanismos para combatirla. Sin embargo esta también muestra defecto demasiado obvio y que afecta en igual medida a personas.

Estamos hablando de la afectación al debido proceso, este principio básico e importante en todo proceso judicial, pues sin el caemos en el abuso de derecho. Al respecto se evidencia como en la etapa preliminar se afecta de manera primigenia el derecho al plazo razonable y la defensa. Por cuanto el denunciado en ocasiones no es informado de los hechos, se entera a última hora o algunos casos ni siquiera tomo conocimiento, obviando así que pueda defenderse en una audiencia, además de presentar medios de prueba que descarten los argumentos materia de proceso.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 140.

Y si bien estamos frente a un proceso de tutela diferenciada y con una naturaleza mixta. Empero no se debe dejar de lado los derechos de los denunciados, en cuanto el hacer ello acarrearía un abuso del derecho y una vulneración a lo que la actual ley de violencia busca, es decir proteger derechos fundamentales.

4.2. DISCUSIÓN NORMATIVA

4.2.1. Análisis de la normatividad interna

La actual ley de violencia familiar, regula el proceso de tutela diferenciada en estos procesos. En cuanto se diferencia de los procesos normales, toda vez que da celeridad a las notificaciones a los denunciados. Siendo así, los procesos con la nueva ley resuelven de manera urgente iniciar la audiencia de medidas de protección, dejando de lado una notificación adecuada al denunciado quien no cuenta con todas las pruebas o argumentos para defenderse. Es así que la ley N° 30364 en el artículo 16° señala lo siguiente:

Artículo 16°.- Proceso

“En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas. Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el

*inicio del proceso penal conforme a las reglas del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957*¹⁹⁰.

En tal sentido, el artículo en mención señala un plazo de 72 horas máximo desde que la víctima presente su denuncia. Dejando así un plazo mucho menor para notificar debidamente al denunciado. Teniendo en cuenta que el sistema judicial peruano se encuentra inmersa en una burocracia.

Donde luego de la denuncia, la cual es presentada ante el policía, juez o fiscal, se debe emitir un auto de citación a audiencia de medidas de protección. El que pasara a manos de un asistente jurisdiccional quien notificara a las partes. Evidenciándose así un plazo menor a las 24 horas, en las que no solo se notifica a las partes sino a un abogado de oficio y al fiscal en caso de personas vulnerables.

Además, en base a los esgrimidos en líneas precedentes se debe tener en consideración el artículo 2° de la ley en mención en la cual refiere lo siguiente:

Artículo 2°.- Principios rectores.-

“En la interpretación y aplicación de esta Ley, y en general, en toda medida que adopte el Estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

(...) 3. Principio de la debida diligencia.- El Estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio.

4. Principio de intervención inmediata y oportuna.- Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por

¹⁹⁰ Perú, Ley N° 30364, del 23 de noviembre del 2015.

*razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima*¹⁹¹.

Por lo cual los funcionarios pertinentes al momento de notificar a las partes, a fin de cumplir el contenido de la ley, así como los principios que inspiran dicha norma. Vulneran un principio elemental como el debido proceso, a razón que al inicio de este con el fin de actuar sin dilaciones en ocasiones ni siquiera las partes son notificadas debidamente del proceso. Toda vez que las notificaciones son hechas por mensaje de texto o llamadas telefónicas donde no constan los hechos.

Asimismo las notificaciones de la citación a audiencia llegan a horas antes de la audiencia o luego de esta. Trasgrediendo así el derecho a la defensa y a la prueba. No obstante el reglamento de la ley N° 30364 en su artículo 35° refiere lo siguiente:

Artículo 35°.- La audiencia

“35.1. El Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo de 72 horas que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada. Para efectos del cómputo de los plazos se considera las dificultades geográficas en zonas rurales.

35.2. Si la persona denunciada asiste a la audiencia se le tiene por notificada en el mismo acto, de conformidad con el artículo 204° del Código Procesal Civil.

*35.3. La citación a la víctima se realiza a través de cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación*¹⁹².

¹⁹¹ Perú, Ley N° 30364, del 23 de noviembre del 2015.

Evidenciándose que a pesar que en los procesos judiciales en general el debido proceso y sus derechos consentidos son imperantes. Empero en la normativa de violencia familiar este tendría un papel secundario y no tan relevante en aras de la protección de los derechos de la víctima.

4.2.2. Análisis de la normatividad internacional

Los convenios internacionales en materia de violencia familiar son variados y diversos, desde la normativa a nivel mundial hasta lo signado en el derecho regional. Es así que, la violencia familiar ha sido tocada como política de estado a prevenir y sancionar a las personas que afectan y mellan la dignidad de otros.

En tal sentido uno de los convenios que establece políticas de estado que han sido adoptadas a mayor cabalidad por el estado peruano. Se encuentran entre las más importantes el convenio de Belén do Para, refiriendo el mecanismo para la contención de la violencia de género, denominándose incluso como la actual, viendo el enfoque de interculturalidad, de género y derechos humanos. Los cuales son ineludibles en los estados de derechos y los países firmantes. Siendo ellos los que están obligados por normas internacionales a cumplir y hacer cumplir los derechos de las víctimas de violencia física o sexual.

4.2.3. Análisis en el derecho comparado

De acuerdo a las normativas vigentes en el Derecho comparado, esto es, la Ley N° 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” y Ley N° 24.427 “Ley de protección contra la violencia familiar” en el Derecho argentino; la Ley N° 294 “Normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar” en el Derecho colombiano; y, la Ley N° 1674 “Ley contra la violencia familiar o doméstica” en el Derecho boliviano, podemos ver el avance legislativo respecto a la

¹⁹² Perú. Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, Reglamento de la Ley N° 30364, 27 de julio del 2016.

protección de la mujer y los integrantes del grupo familiar en caso de violencia familiar.

Lo cual no es sino reflejo de la tutela de la mujer y los integrantes del grupo familiar, existente en el ordenamiento jurídico internacional. Es así que podemos ver que en las distintas regulaciones, existen medidas preventivas que el juez puede adoptar ante una denuncia por violencia familiar, asimismo el procedimiento en estos casos es muy breve. Sin embargo, los plazos para llevar a cabo la audiencia, son diferentes en cada ordenamiento jurídico, así podemos ver que mientras en el Derecho argentino, se tiene un plazo de 48 horas (artículo 28° de Ley N° 26.485); en el Derecho colombiano se regula un plazo de 5 a 10 días (artículo 12° de la Ley N° 294) y en el Derecho Boliviano un plazo de 48 horas (artículo 29° de la Ley N° 1674.). Plazos que comparados con el Derecho peruano (72 horas, artículo 16° de la Ley N° 30364), algunos son más breves y otros más largos.

Finalmente, resulta preocupante, que mientras en el Derecho comparado, se vela por un trato igualitario tanto para el agresor como la víctima, garantizando el derecho de defensa y demás garantías de las partes. En el ordenamiento jurídico peruano, existe una manifiesta posición de desventaja del agresor en comparación a la víctima, pues el artículo 35°. 1) del Reglamento de la Ley N° 30364, establece que la audiencia en los procesos de violencia se puede llevar a cabo con la sola presencia de la víctima o sin ella. Sin importar la presencia del defensor para que este pueda ejercer su derecho de defensa. Circunstancia que amerita, sin lugar a dudas, un análisis de las reglas que establece la Ley N° 30364 y su Reglamento en los proceso de violencia familiar, y que serán objeto de revisión más adelante.

4.3. DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL

4.3.1. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial

Tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la del Poder Judicial, se puede desprender que, por un lado existe un interés en proteger a las víctimas de violencia familiar, se trate de una mujer o algún integrante del grupo familiar, así como velar porque las medidas de protección no afecten el interés superior del niño, y sus derechos, tales como el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Por otro lado existen casos en los que existió vulneración del derecho de defensa del supuesto agresor en los procesos de violencia, tal es el caso del Exp. N°, en el que debido a que no se notificó de manera oportuna al recurrente (supuesto agresor) de la audiencia oral, se declaró nula la resolución, señalando que:

“si bien es cierto, son principios rectores de la Ley N° 30364, el Principio de sencillez, (...) también lo es, que se debe respetar el Principio de la debida diligencia, esto es, el deber del Estado de prevenir o investigar de manera diligente las violaciones cometidas e identificar a sus responsables, debiendo para esto realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva, tutelando el derecho a la tutela jurisdiccional de la parte agraviada, siendo un principio garantista la debida notificación de la judicialización de la denuncia de parte y subsiguientes actos procesales, de lo contrario el justiciable no puede ejercer su derecho de acción y su derecho a probar, transgrediéndose con ello el debido proceso”¹⁹³.

En ese sentido, tal como advierte la jurisprudencia en mención, si bien el proceso de violencia familiar se rige por el principio de sencillez e informalismo, también se debe garantizar el derecho de defensa del denunciado, vale decir, debe existir una notificación válida de los hechos

¹⁹³ EXP. N° 09043-2016-0-1801-20. Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Especializada de Familia, de 22 de setiembre de 2016, F.J. N° 4.

denunciados, para que el denunciado pueda ofrecer sus medios probatorios, estar presente en la audiencia oral y ser escuchado por el Juez.

Ahora bien, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional ciertamente está referida a la afectación del Derecho de probar y al debido proceso en un caso concreto (un caso de indebida notificación), pero no es posible obviar que este abuso del principio de la debida diligencia se debe únicamente a los cortos plazos que el artículo 16° de la Ley N° 30364 establece para la realización de la audiencia de medidas de protección. Es decir, ni se trata de un caso aislado ni de una afectación particular, sino de vulneraciones sistemáticas cuya única causa reside en las prescripciones del artículo 16° de la Ley N° 30364.

4.4. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.4.1. Validación de la hipótesis general:

El proceso de violencia familiar regulado en la ley N° 30364 y su afectación al derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los denunciados.

La Ley N° 30364, como se ha mencionado anteriormente, regula un proceso especial para los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, el cual consta de dos etapas, la primera etapa de protección, que inicia desde la recepción de la denuncia, hasta la emisión de medidas de protección y/o cautelares y la segunda etapa de sanción que comprende la continuación hasta la emisión de la resolución por parte de la fiscalía que archiva la denuncia o la emisión de la resolución del Juzgado Penal o Juzgado de Paz Letrado que condena o absuelve al denunciado¹⁹⁴.

Primera etapa (etapa de protección) que será objeto de estudio del presente trabajo de investigación, el cual en su artículo 16° establece que: “*En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y*

¹⁹⁴ DEL AGUILA LLANOS, Juan. *Op. cit.*, p. 147.

resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias”. Es decir, establece un plazo de 3 días para realizar la audiencia oral, notificar a las partes y que estos puedan ofrecer medios probatorios. Plazo que al ser tan corto vulnera las garantías del debido proceso, derecho de defensa y derecho de contradicción de los denunciados. Ello en razón a los siguientes argumentos:

4.4.1.1. El trato asegurativo del denunciado como extralimitación desproporcionada del Derecho penal del enemigo

Las medidas de seguridad (ya establecimos que Polaino-Orts cataloga como tal a las medidas de protección como el alejamiento del agresor familiar), como forma de reacción penal, “es el producto de todo un replanteamiento de las bases mismas del Derecho penal, en razón de la utilización de un instrumento distinto de control penal, con justificaciones, fundamentos y fines distintos hasta lo que en ese momento se consideraba debía resolver el Derecho penal” como explica Pérez Arroyo.

Durante un tiempo prolongado, el Derecho penal fue un sistema de “única vía”. Con estas palabras se expresan algunas consecuencias del hecho delictivo: “Las penas. Este es el medio jurídico con el que, tradicionalmente se combate la criminalidad. Este modelo de única vía dio lugar a un modelo de doble vía (zwites Spur), en el que – junto a la pena como principal mecanismo represivo – correspondía a la medida de seguridad un papel primordialmente resocializador, educativo o pedagógico”, como explica Polaino Orts. Su original campo de aplicación eran los inimputables que cometían hechos punibles revelando de ese modo peligrosidad criminal y a quienes no se podía individualizar responsabilidad por ausencia de imputabilidad. De este punto inicial, en poco tiempo, se extendió el margen de aplicación, aplicándose, luego, estas, como medidas complementarias de penas, imponiéndose luego, y a la par de las penas principales, que fueron imponiéndose a sujetos culpables que, no obstante, ser sancionados con una pena sobre el presupuesto de culpabilidad, revelaban igualmente una marcada peligrosidad criminal.

Siendo ello así, el tratamiento ausente de culpabilidad del agresor familiar, en alguna medida cosifica al agresor, por ello precisamente es que es necesario puntualizar en que dicha “cosificación” es necesaria, y en cuales prescindible.

4.4.1.2. Nuestra posición entorno a la extralimitación de la tutela de la mujer y los integrantes del grupo familiar en la Ley N° 30364

Siendo todo ello así, sostenemos en la presente tesis que existe una extralimitación en los supuestos establecidos en la Ley N° 30364. Ello por lo siguiente: Incluso quienes se encuentren a favor del Derecho penal del enemigo, han puesto criterios para limitar el ius puniendi estatal, el principal de ellos, la puntualidad de la restricción, por lo que cualquier restricción que no sea estrictamente necesaria es ilegítima para los valores que representa el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, como explicaremos más adelante, incluso cuando se ponga en riesgo la vida y la integridad física de las personas es discutible (o incluso aceptable) que se impongan medidas tan gravosas contra el procesado, pero en caso el objeto de protección de la norma sea otro, dichas restricciones serían inconstitucionales y significarían un abuso del Derecho penal del enemigo.

4.4.1.3. Afectación del Derecho del debido proceso

Teniendo en cuenta la extralimitación de la tutela de la mujer y los integrantes del grupo familiar en la Ley N° 30364, se estima que el plazo de 72 horas que establece el artículo 16° de mencionado cuerpo normativo, para realizar la audiencia y decidir sobre la emisión o no de medidas de protección, vulnera el derecho de debido proceso de los denunciados, debido que como ya se ha advertido en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte Interamericana concluyó que el Estado peruano había violado el derecho al debido proceso porque “*el plazo otorgado (por el Congreso de la República a los magistrados) para ejercer su defensa fue extremadamente*

*corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado*¹⁹⁵.

Igualmente, en la sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, de fecha 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana consideró que el Estado peruano había violado este derecho, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer los autos, tiempo a todas luces insuficiente y muy reducido para poder prepararla adecuadamente¹⁹⁶.

En ese sentido, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que se considera que la existencia de un plazo corto para que el denunciado ejerza su derecho de defensa, vulnera el derecho al debido proceso. En el presente caso sin lugar a dudas un plazo de 72 horas es demasiado corto para que el denunciado pueda ofrecer sus descargos con sus respectivos medios probatorios, por lo que manifiestamente se vulnera el derecho al debido proceso.

4.4.1.4. Afectación al Derecho de defensa

Por otro lado, se considera que el plazo de 72 horas que establece la ley para realizar la audiencia y decidir sobre la emisión o no de medidas de protección, vulnera el derecho de defensa y contradicción de los denunciados, debido a que en la mayoría de casos debido al corto plazo con el que se cuenta, las autoridades jurisdiccionales no notifican oportunamente a los denunciados de la denuncia que hay en su contra¹⁹⁷ y por ende de la realización de la audiencia, hasta casos en los que no se llega a notificar al denunciado. Generando que el denunciado, ya sea por la demora no pueda ofrecer sus medios probatorios, o porque no se le notificó de la denuncia que hay en su contra no pueda ejercer su derecho de defensa por medio de la presentación de sus descargos.

¹⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, de 8 de agosto de 2012. F.J. N° 26.

¹⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, de 8 de agosto de 2012. F.J. N° 26.

¹⁹⁷ En el mismo sentido, DEL AGUILA LLANOS, Juan. *Op. cit.*, p. 140.

Afectándose de esta manera, específicamente, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa que se encuentra previsto en el artículo 8.2.c de la Convención Americana. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona:

“tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”.

A decir de la Corte Interamericana, este derecho *“obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra”* y le exige que se respete el *“principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba”*¹⁹⁸. El cual se afecta, debido a que no se llega a notificar a los denunciados de los hechos de violencia que se le atribuyen.

4.4.2. Validación de hipótesis específicas

4.4.2.1. El proceso de violencia familiar regulado en la Ley N° 30364 y su afectación a la Derecho al Derecho de contradicción del denunciado

Finalmente, se estima que la regla contenida en el artículo 16° de la Ley N° 30364, que regula un plazo de 72 horas para que el juez realice la audiencia y decida sobre la emisión o no de medidas de protección derecho, afecta al derecho de contradicción del denunciado, puesto que existe una vulneración del derecho al plazo razonable dentro de un proceso que conlleva a que no se cuente con el tiempo necesario para que el denunciado recabe los medios probatorios con los cuales pueda contradecir los hechos de violencia que se le atribuyen. Ello debido a que:

Primero, el derecho a un plazo razonable dentro de un proceso sea civil, penal, laboral etc., es una garantía que le concierne a todas las partes del proceso que abarca no sólo la prohibición de una duración prolongada del

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

proceso sino también que el mismo no se realice de manera extremadamente corta, puesto que se tiene que contar con un plazo razonable en el que se pueda garantizar el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías del proceso.

Segundo, el derecho al plazo razonable, es propiamente una manifestación implícita del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocida en la Carta Fundamental (artículo 139° de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana¹⁹⁹.

En efecto, el derecho al plazo razonable, como manifestación del derecho al debido proceso constituye el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso. Es decir, bajo esta garantía el proceso no debe tener una duración excesivamente prolongada y menos una duración extremadamente corta, a fin que se garantice que el procesado pueda ejercer su derecho de defensa.

En ese sentido, el artículo 16° de la Ley N° 30364, al regular un plazo de 72 horas para que el juez realice la audiencia y decida sobre la emisión o no de medidas de protección de derecho, vulnera a todas luces el derecho al plazo razonable, puesto que no existe un plazo idóneo para que el denunciado pueda recabar sus medios probatorios, ofrecerlos y presentar sus respectivos descargos en la audiencia oral. Situación que se agrava en los casos en los que no se llega a notificar al denunciado de los hechos violentos que se le atribuyan ni mucho menos de la realización de la audiencia.

¹⁹⁹ RIVADENEYRA, Alex. “El Derecho al plazo razonable como contenido implícito al debido proceso; desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional”. [http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/122010_articulo_sist_interamericano_20.12.10.edu.p e.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/122010_articulo_sist_interamericano_20.12.10.edu.pe.pdf) (consulta: 15 febrero 2018), p. 4.

4.4.2.2. La modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 como mecanismo de solución

Habiendo detallado las constantes vulneraciones al derecho a la defensa, derecho de contradicción, el debido proceso y el plazo razonable de los denunciados en el proceso especial que regula la Ley N° 30364, ello debido al corto plazo que establece la ley para la emisión de resolución de medidas de protección, esto es, de 72 horas. Se considera como mecanismo de solución la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 en el sentido de ampliar el plazo de 72 horas- siguiendo la regulación del Derecho colombiano- a un plazo de 5 a 10 días, plazo en el habrá tiempo suficiente para poder notificar a los denunciados y que estos puedan ejercer su derecho de defensa y ofrecer sus medios probatorios.

No obstante con esta medida de solución, se podría señalar que se está atentando contra el principio de intervención inmediata y oportuna, regulada en el artículo 2° de la Ley N° 30364, que establece: *“los operadores de justicia y la policía nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima”*. Sin embargo, consideramos que no existe tal vulneración, debido a que en los casos de tutela urgente, el juez podría aplicar el artículo 36° del Reglamento de la Ley N° 30364 que establece:

Artículo 36°.- Casos de riesgo severo

“Recibido un caso de riesgo severo de acuerdo a la Ficha de Valoración del Riesgo, el Juzgado de Familia adopta de inmediato

*las medidas de protección o cautelares que correspondan a favor de las víctimas*²⁰⁰.

En efecto, en el auto de citación a audiencia, el Juez podría de oficio adoptar de oficio medidas cautelares de protección a favor de las víctimas. Para garantizar la protección de éstas, así como su derecho a una vida libre de violencia. Hasta la emisión de la resolución que decida sobre la emisión o no de medidas de protección para la víctima. En ese sentido, el artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 quedarían redactados de la siguiente manera:

➤ **Artículo 16° de la Ley N° 30364**

Artículo 16.- Proceso

“En el plazo máximo de 5 a 10 días, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957”.

➤ **Reglamento de la Ley N° 30364**

Artículo 35°.- La audiencia

“35.1. El Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares

²⁰⁰ Perú. Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

correspondientes, en el plazo que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada. Para efectos del cómputo de los plazos se considera las dificultades geográficas en zonas rurales.

35.2. Si la persona denunciada asiste a la audiencia se le tiene por notificada en el mismo acto, de conformidad con el artículo 204° del Código Procesal Civil.

35.3. La citación a la víctima se realiza a través de cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación”.

CONCLUSIONES

1. El Estado peruano en el año 2015 ha promulgado la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en el que establece un proceso especial en los casos de violencia familiar que busca acelerar la emisión de medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia, omitiendo formalidades.
2. Los alcances de la Ley N° 30364, ha generado un vasto pronunciamiento en la doctrina respecto al proceso especial que regula en casos de violencia familiar, es así que mientras un grupo de doctrinarios se muestra a favor de la dación de éste proceso especial puesto que consideran que se genera un espacio idóneo para la protección de los derechos de las víctimas de violencia, existe otro sector de la doctrina que ha criticado algunas de las reglas de la Ley N° 30364, señalando que éstas vulneran los derechos de los denunciados en la etapa de protección, así como el desorden de los Juzgados de Familia en tramitación de las denuncias por actos de violencia que la Ley N° 30364 ha generado.
3. De acuerdo a las normativas vigentes en el Derecho comparado, esto es, la Ley N° 26.485 y Ley N° 24.427 en el Derecho argentino; la Ley N° 294 en el Derecho colombiano; y, la Ley N° 1674 en el Derecho boliviano, se evidencia el avance legislativo respecto a la protección de la mujer y los integrantes del grupo familiar en caso de violencia familiar. Resultando preocupante, que mientras en el Derecho comparado, se vela por un trato igualitario tanto para el agresor como la víctima, garantizando el derecho de defensa y demás garantías de las partes. En el ordenamiento jurídico peruano, existe una manifiesta posición de desventaja del agresor en comparación a la víctima, pues el artículo 35°. 1 del Reglamento de la Ley N° 30364, establece que la audiencia en los procesos de violencia se puede llevar a cabo con la sola presencia de la víctima o sin ella. Sin importar la presencia del defensor para que este pueda ejercer su derecho de defensa.

4. Del tratamiento de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia del Poder Judicial, se puede desprender que, por un lado existe un interés en proteger a las víctimas de violencia familiar así como velar porque las medidas de protección no afecten el interés superior del niño; por otro lado se observa la vulneración del derecho de defensa del supuesto agresor en los proceso de violencia, de acuerdo a las reglas de la Ley N° 30364. Por lo que se considera que si bien el proceso de violencia familiar se rige por el principio de sencillez e informalismo, también se debe garantizar el derecho de defensa del denunciado.
5. Del análisis de las posturas doctrinarias, la jurisprudencia y las garantías procesales, desarrolladas en la presente investigación, se considera que el proceso especial regulado en la Ley N° 30364, trae consigo una serie de vulneraciones constitucionales al denunciado, tales como la vulneración de derechos de defensa, derecho de contradicción, debido proceso y derecho al plazo razonable. Puesto que el establecer un plazo de 72 horas desde la realización de la denuncia para que el juez competente lleve a cabo la audiencia oral y decida sobre la emisión de medidas de protección (artículo 16° de la Ley N° 30364), conlleva a que no se pueda notificar al denunciado oportunamente sobre la realización de la audiencia y mucho menos los cargos que se le atribuyen, generando que el denunciado no pueda tener un tiempo razonable para ejercer su defensa y aportar sus medios probatorios.
6. Finalmente, la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° de su Reglamento, conllevará a otorgarle al denunciado un plazo mayor para que pueda ejercer su derecho de defensa, contradicción y ofrecimiento de medios probatorios.

RECOMENDACIONES

1. Se aconseja que los Juzgados de familia y demás autoridades competentes, encargados de tramitar el proceso especial en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, regulado en la Ley N° 30364, lleven a cabo éste proceso, respetando las garantías del debido proceso de las partes, tanto de las víctimas como de los denunciados. Puesto que si bien el proceso especial de violencia familiar se rige por el principio de sencillez e informalismo, también se debe garantizar el derecho de defensa y demás garantías procesales de ambas partes procesal.
2. Se recomienda modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364 y el artículo 35° del Reglamento de la Ley N° 30364 en el sentido de ampliar el plazo de 72 horas (que establece la ley) desde la realización de la denuncia para que el juez competente lleve a cabo la audiencia oral y decida sobre la emisión de medidas de protección. Con el objeto de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa, derecho de contradicción y derecho al plazo razonable de los denunciados en los procesos por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Quedando las normas en mención de la siguiente manera:

➤ **Artículo 16° de la Ley N° 30364**

Artículo 16°.- Proceso

“En el plazo máximo de 5 a 10 días, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros

aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957”.

➤ **Reglamento de la Ley N° 30364**

Artículo 35°.- La audiencia

“35.1. El Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada. Para efectos del cómputo de los plazos se considera las dificultades geográficas en zonas rurales.

35.2. Si la persona denunciada asiste a la audiencia se le tiene por notificada en el mismo acto, de conformidad con el artículo 204° del Código Procesal Civil.

35.3. La citación a la víctima se realiza a través de cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación”²⁰¹.

²⁰¹ Perú. Reglamento de la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 26 de julio de 2017.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACEVES MEDRANO, José. “*Derechos fundamentales en el paradigma del Neoconstitucionalismo un bosquejo*”. (en línea). *Heurística Jurídica*, 2016, revistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/download/1202/103⁴ (consulta: 12 noviembre 2017).
- ARAZAMENDI, Lino. *La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis*. 2a ed., Lima, Grijley, 2011.
- ARDITO, Wilfredo *et al.* *Violencia familiar en la región andina*. Lima, Instituto de defensa legal. 2004.
- ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Bogotá, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997.
- AYVAR ROLDÁN, Carolina. *Violencia Familiar- Interés de todos*. Editorial ADRUS, Arequipa, 2007.
- BARDALES, Olga. *Violencia familiar y sexual: una aproximación desde las experiencias de mujeres víctimas*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2004.
- BENDEZU BARNUEVO, Rocci. *Delito de feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico penal*. Lima, Ara editores, 2005.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT. *El proceso penal*. Sexta Edición, Bogotá, Universidad Externa de Colombia.
- BILESIO, Juliana y Marisa GASPARIN. *Reflexiones sobre el abuso en materia procesal*. En: RAMOS RIOS, Miguel Ángel. *Violencia Familiar, Medidas de Protección para las víctimas. Agresiones Intrafamiliares*. Lima-Perú, editorial Moreno S.A. 2008.
- BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima, S.E., 2001.
- BRIONES, Guillermo. *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. México, Editorial Trillas, 1986.

- CALDERON BELTRAN, Eduardo. *Manual Auto Instructivo- Taller “Protección frente a la violencia familiar”*. Lima, Academia de la Magistratura.
- CALDERON BELTRAN, Javier, “¿Debe declararse la nulidad de la audiencia única si el Fiscal de Familia se retira intempestivamente? A propósito del proceso de violencia familiar”. *Revista Jurídica del Perú*, 453, 2013.
- CASTILLO APARICIO, Johnny. *Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar*. Lima, Jurista editores, 2017.
- CASTILLO APARICIO, JOHNNY. *Comentarios a la Nueva Ley de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. 1ª ed., Lima, Ubilex, 2016.
- CASTILLO APARICIO, JOHNNY. *Comentarios a la Nueva Ley de violencia familiar y su aplicación en los proceso de violencia sexual en menores de edad en el NCPP*. Lima, Grijley, 2014.
- CORSI, Jorge. *La violencia hacia las mujeres como problema social; análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo*. <http://tiva.es/articulos/Violencia%20hacia%20la%20mujer.pdf> (consulta 30 enero 2017).
- CRESCI VASSALLO, Giancarlo. “*Doctrina Jurisprudencial en materia de Debido proceso y motivación de las Resoluciones Judiciales*”. http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_2..pdf (consulta: 30 noviembre 2017).
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores, Lima, 2009.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “*Violencia familiar contra la mujer en el Callao; análisis de la actuación estatal*”. Lima, Informe Defensoría N° 061, 2002.
- DEL AGUILA LLANOS, Juan. *Violencia familiar*. Lima, Ubilex, 2017.
- DÍAZ POMÉ, 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: 30 enero 2017).

- GALLEGOS CANALES, Yolanda y Rebeca JARA QUISPE. *Manual de Derecho de familia – Doctrina, jurisprudencia y práctica*. Lima, Jurista editores, 2008.
- GIL RENDON, Raymundo. “El Neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales”. (en línea).<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quidiuris/article/viewFile/17373/15582> (consulta: 23 de noviembre 2017).
- GONZALO PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid, Civitas, 2001.
- GUASTINI, Ricardo. “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”. En: VÁSQUEZ, Rodolfo (Compilador). *Interpretación Jurídica y decisión judicial*. 3ª ed., México, Ediciones Fontanera S.A.
- GRACIA MARTIN, Luis. “Consideraciones Críticas Sobre el Actualmente Denominado Derecho Penal del Enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7, 2005.
- HAWIE LORA, Illian. *Violencia familiar- Análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial*. Lima, Gaceta Jurídica, 2017.
- HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto *et al.* *Metodología de la Investigación*. México, McGrawHill, 2010.
- HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y Pilar BAPTISTA LUCIO. *Metodología de la Investigación*. México, McGraw Hill, 1997.
- JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del imputado*. Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2005.
- LEON VASQUEZ, Jorge. *Deberes fundamentales del Estado*. En: *La constitución comentada*. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

- MOVIMIENTO MANUELA RAMOS y CENTRO DE LA MUJER PERUANA. *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Lima, Ediciones Flora Tristán, 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. “*De Nuevo Sobre el Derecho Penal Del Enemigo*”. Buenos Aires, Hammurabi, 2005.
- NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Primera Edición*, Tomo I. Lima,
- NÚÑEZ LEIVA, Ignacio. “*Constitución, Neoconstitucionalismo y lagunas jurídicas. Normativas y axiológicas*”. (en línea). Estudios Constitucionales, 2012, <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0718> (consulta: 24 noviembre 2018).
- NÚÑEZ MOLINA, Waldo y María CASTILLO SOLTERO. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley número 29282*. 2da ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L, 2014.
- OCHOTORENA, Joaquín. *El Maltrato Psicológico Infantil*. <http://bit.ly/1SxMzQz> (consulta: 13 enero 2018).
- PASTOR, Daniel. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.
- PÉREZ ARROYO, Miguel. *Las medidas de seguridad en el Derecho penal peruano*. En: *Direito e Cidadania*, Cabo verde, Universidad De Castilla La Mancha, N° 7, 1999.
- PEREZ CONTRERAS, María. *Derechos de los Padres y de los Hijos*. 1ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- POLAINO-ORTS, Miguel. “*¿Dogmática penal para todos?*”. En: JAKOBS, Gunter. *Legitimación del Derecho penal*. Lima, ARA Editores, 2012.
- POLAINO-ORTS, Miguel. *Reincidencia y Habitualidad: Poniendo caras al Enemigo*. Lima, Grijley, 2006.

- PRIETO SANCHIS, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001.
- QUEVEDO MENDOZA, Efraín. *El derecho a la prueba como garantía constitucional*. http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2007/Quevedo_Mendoza.pdf (consulta: 08 enero 2018).
- RAMON AGUSTINA, José. “*Conceptos clave, fenomenología, factores y estrategias en el marco de la violencia intrafamiliar*”. En: *Violencia Intrafamiliar: Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar*. Madrid, Edisofer, 2010.
- RAMOS RÍOS, Miguel. *Violencia Familiar-Protección de la víctima frente a las agresiones intrafamiliares*. 2da ed., Lima, Lex & Iuris, 2013.
- RIBA TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona, Bosch Editor, 1997.
- RIVADENEYRA, Alex. “El Derecho al plazo razonable como contenido implícito al debido proceso; desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional”. [http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos._estudiantiles/122010_articulo_sist_interamericano_20.12.10.edu.pe.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos/_estudiantiles/122010_articulo_sist_interamericano_20.12.10.edu.pe.pdf) (consulta: 15 febrero 2018).
- ROBLES TREJO, Luis. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Fecatt, 2012.
- RODRIGUEZ MOGUEL, Ernesto. *Metodología De La Investigación*. 1a ed., México, Universidad Juárez Autónoma De Tabasco.
- SALAS BETETA, Christian y Teófilo BALDEON SOSA. *Criminalización de la violencia familiar*. Lima, Fondo Editorial Librería y Ediciones jurídicas, 2013.
- SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. “*Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista*”. (en línea). Revista del Instituto de la judicatura Federal, 2014, http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/Revista_esp2014/Rodrigo%20Salazar%20%C3%B1oz.pdf, (consulta: 12 noviembre 2017).

- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Lima, Grijley, 2014.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Idemsa, 2006.
- SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. “La metodología en la investigación jurídicas; características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 14, 31-358, 2011.
- SAN MARTIN, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Lima, Editora Grijley, 2003.
- SILVA SANCHEZ, Jesús-María. “*Los Indeseados como Enemigos. La Exclusión de los Seres Humanos del status personae*”. *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 9, 2007.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María. “*La expansión del derecho Penal- Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”. Buenos Aires, 2006.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, Princliness, 1991.
- SOSA SACIO, Juan. “*Nuestros Neoconstitucionalismos*”: En: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
- TICONA POSTIGO, Víctor. *El Debido Proceso Civil*. 1ra. Edición, Lima, Rodhas.
- TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Lima, Grijley, 2009.
- TORRES MANRRIQUE, Jorge. “*Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguo desarrollo y reconocimiento del debido proceso, en sus diversas variantes de debidos procesos específicos*”. *Revista PUCP*, 1 (4) 1-10, 2010.
- VARGAS YSLA, Roger. “*El transcurso del tiempo en el proceso penal: Hacia una redefinición del plazo razonable*”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, (36), 2012.

- VEGA RIMACHI, Sixto. “*De la intervención del Ministerio público frente a la violencia familiar*”. En: Separata del Diplomado de familia y violencia familiar. Lima, Librejur, 2015.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío. *Homicidio y Femicidio en el Perú*. Ministerio Público, Observatorio de Criminalidad, Lima, 2009.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, “*Comentarios a la ponencia de Eduardo Demetrio Crespo: Crítica al funcionalismo-normativista*”. En: DEMETRIO CRESPO, Eduardo *et al. Críticas al Funcionalismo Normativista y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Lima, Editorial Palestra, 2011.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Ediciones Jurídicas.
- ZAFARONI, Eugenio Raúl. “*El enemigo en el Derecho Penal*”. Buenos Aires, Ediar, 2006.
- ZAFFARONI, Eugenio. “*La Legitimación del Control Penal de los Extraños*” En: CANCIO MELIA, Manuel y Carlos GOMEZ JARA DÍEZ (Coordinadores). *Derecho Penal del Enemigo “El Discurso Penal de las Exclusión*”. Buenos Aires, B de F, 2006.