

“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera Profesional de Derecho



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS
MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 16,
22, 23, Y 24 DE LA LEY 30364, RESPECTO A LOS DERECHOS QUE LE
ASISTEN AL IMPUTADO.**

Tesis para obtener el título profesional de abogada presentada por:

**Maryhory Alexandra Vasquez Collantes
Shirley Estefani Zegarra Malaver**

**ASESOR:
Abg., Augusto Rolando Quevedo Miranda**

Cajamarca- Perú

Junio-2020

“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera Profesional de Derecho



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS
MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS
16, 22, 23 Y 24 DE LA LEY 30364, RESPECTO A LOS DERECHOS QUE
LE ASISTEN AL IMPUTADO.**

Tesis para obtener el título profesional de abogada presentada por:

**Bach. Maryhory Alexandra Vasquez Collantes
Bach. Shirley Estefani Zegarra Malaver**

**ASESOR:
Abg., Augusto Rolando Quevedo Miranda**

Cajamarca- Perú

Junio-2020

COPYRIGHT © 2020 BY:
Maryhory Alexandra Vasquez Collantes &
Shirley Estefani Zegarra Malaver
Todos los derechos reservados



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS
MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 16,
22, 23 y 24 DE LA LEY 30364, RESPECTO A LOS DERECHOS QUE LE
ASISTEN AL IMPUTADO.**

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar.

Secretario: Juan Vargas Carrera.

Asesor: Augusto Rolando Quevedo Miranda.

A:

Nuestros Padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes hemos logrado llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos, es un orgullo y privilegio ser sus hijas, son los mejores padres. A nuestras hermanas por estar siempre presentes y porque son aquel apoyo que nos hace falta en todo momento.

AGRADECIMIENTO

- *A Dios, por bendecirnos la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia, por ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y debilidad.*
- *A nuestros padres por su apoyo, por su amor, por comprendernos, por ser aquella base que nos guía con ejemplo a la superación.*
- *A todas las personas que nos han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos.*

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....	ii
ÍNDICE	iii
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS.....	vi
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I.....	1
1. Planteamiento del Problema:.....	1
1.1. Descripción de la realidad problemática.	1
1.2. Definición del problema.....	2
1.3. Objetivos de la Investigación.	2
1.3.1. Objetivos Generales:	2
1.4. Justificación e importancia.....	3
CAPÍTULO II	5
MARCO TEÓRICO.....	5
2. Antecedentes teóricos.....	5
2.1. Antecedentes nacionales.	5
2.2. Antecedentes internacionales.	10
2.3. Marco Histórico.....	10
2.3.1. La familia.	11
2.3.1.1. Evolución histórica.....	11
2.3.1.2. Concepto de familia y origen etimológico.	13
2.3.2. Tipos de familias.	16
2.3.2.1. Familia Extensa.....	16
2.3.2.2. Familia Nuclear.....	18

2.3.2.3. Familia Con padres Separados.	19
2.3.2.4. Familias Compuestas.....	20
2.3.2.5. Familia monoparental.....	21
2.3.2.6. Familia Adoptiva.....	22
2.3.2.7. Familia sin hijos.	24
2.3.2.8. Familia Homoparental.....	25
2.3.3. La violencia familiar.	27
2.3.3.1. Concepto de Violencia Familiar.....	28
2.3.3.2. Concepto de Violencia contra la mujer.	34
2.3.3.3. Aspectos históricos de la violencia contra la familia en el Perú.	38
2.3.3.4. Tipos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.	40
2.3.3.4.1. La violencia física.	41
2.3.3.4.2. Violencia psicológica.	43
2.3.3.4.3. Violencia Sexual.	45
2.3.3.4.4. Violencia Patrimonial o económica.	47
2.3.3.5. Regulación de los delitos de violencia contra la mujer y el grupo familiar.	51
2.3.4. El debido proceso.	52
2.3.4.2. Concepto.....	54
2.3.5. La presunción de inocencia.	58
2.3.5.1. La presunción de inocencia en el proceso penal peruano.	62
2.3.6. El derecho a la defensa.....	63
2.3.6.1. Concepto.....	64
2.3.6.2. El derecho a la defensa en el Perú.....	68
2.3.7. Medidas de protección de la ley 30364.	70
2.3.7.1. Retiro del Agresor del domicilio.	70

2.3.7.2. Impedimento de acercamiento a la víctima.	70
2.3.7.3. Prohibición de comunicación con la víctima.	71
2.3.7.4. Prohibición del derecho de tenencia y portar armas para el agresor.	71
2.3.7.5. Inventario sobre sus bienes.	72
2.3.7.6. Cualquier otro.	72
2.4. Teoría general del proceso.	72
2.5. Marco conceptual.	76
2.6. Hipótesis.	77
CAPÍTULO III.	78
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.	78
3.1. Tipo de investigación.	78
3.2. Diseño de investigación.	78
3.3. Dimensión temporal y espacial.	79
3.4. Unidad de análisis, población y muestra.	79
3.5. Métodos.	79
3.5.1. Hermenéutica Jurídica.	80
3.5.2. Dogmática jurídica.	80
3.6. Técnicas de investigación.	81
3.7. Instrumentos.	81
CAPÍTULO IV.	82
ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 16, 22, 23 y 24 DE LA LEY 30364, RESPECTO A LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN AL IMPUTADO.	82
4.1. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho al debido proceso.	82
4.1.1. Respecto al artículo 16 de la ley 30364.	82
4.1.2. Respecto al artículo 22 de la ley 30364.	87

4.1.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.....	90
4.1.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.....	92
4.2. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho a la presunción de inocencia.	93
4.2.1. Respecto del artículo 16 de la ley 30364.....	93
4.2.2. Respecto al Artículo 22 de la ley 30364.	96
4.2.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.....	101
4.2.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.....	103
4.3. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho a la defensa.....	105
4.3.1. Respecto al artículo 16 de la ley 30364.....	106
4.3.2. Respecto al artículo 22 de la ley 30364.....	108
4.3.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.....	110
4.3.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.....	110
4.4. Aplicación del test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional del Perú.	112
CONCLUSIONES	124
RECOMENDACIONES	127
LISTA DE REFERENCIAS	128

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS

Tabla N° 01 <i>Cuadro de vulneración de derechos por los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364.....</i>	111
Tabla N° 02 <i>Test de proporcionalidad: (artículo 16 de la ley 30364).....</i>	113
Tabla N° 03 <i>Test de proporcionalidad: (artículo 22 de la ley 30364).....</i>	115
Tabla N° 04 <i>Test de proporcionalidad: (artículo 23 de la ley 30364).....</i>	117
Tabla N° 05 <i>Test de proporcionalidad: (artículo 24 de la ley 30364).....</i>	118

RESUMEN

La tesis que se presenta a continuación busca resolver la pregunta ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la implementación de las medidas de protección establecidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 respecto a los derechos que le asisten al imputado?, para poder resolver nuestro problema de investigación se han planteado los siguientes objetivos: Analizar y establecer si se ha transgredido el derecho a la presunción de inocencia del imputado con las medidas de protección contenidas en la ley 30364, analizar y establecer si se ha transgredido el derecho al Debido Proceso y el derecho a la defensa que asisten al imputado con las medidas de protección contenidas en la ley 30364, así también para el desarrollo de la presente investigación se han planteado las siguientes hipótesis: si se ha transgredido el derecho a la presunción de Inocencia, si se ha transgredido el derecho del debido Proceso y el derecho a la defensa respecto al imputado, dichas hipótesis siendo contrastadas con la observación de la doctrina correspondiente al tema y así también habiendo subsumido la doctrina encontrada con lo estipulado en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, para finalmente realizar un test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional peruano, lo que dará una mayor perspectiva de si existe por parte de la norma una transgresión de los derechos que le asisten al imputado durante la realización de un proceso penal.

Palabras clave: Medidas de protección, debido proceso, presunción de inocencia.

ABSTRACT

The thesis presented below seeks to resolve the question What are the legal consequences of the implementation of the protection measures established in articles 16, 22, 23 and 24 of Law 30364 regarding the rights that the accused is entitled to? In order to solve our investigation problem, the following objectives have been set: Analyze and establish whether the right to the presumption of innocence of the accused has been violated with the protection measures contained in Law 30364, analyze and establish whether the right to due process and the right to defense that assist the accused with the protection measures contained in law 30364, as well as for the development of this investigation, the following hypotheses have been raised: if the right to presumption has been violated of Innocence, if the right to due process and the right to defense with respect to the accused have been violated, said hypotheses being contr horned with the observation of the doctrine corresponding to the subject and thus also having subsumed the doctrine found with the provisions of articles 16, 22, 23 and 24 of law 30364, which gave a greater perspective of whether it exists on the part of the norm a violation of the rights that assist the accused during the conduct of criminal proceedings.

Key words: Protective measures, due process, presumption of innocence.

INTRODUCCIÓN

La violencia familiar o contra la mujer es un hecho reprochable que como tal amerita una sanción y una protección íntegra, pero en la búsqueda de proteger a la víctima no podemos consentir que, se vaya a vulnerar diversos derechos de carácter fundamental que asisten al imputado, por ello se ha desarrollado la presente tesis, la cual tiene en su desarrollo los siguientes capítulos:

El capítulo I, donde se ha plasmado y desarrollado el problema de investigación, describiendo la realidad problemática que ha llevado a arribar al problema, así también en este capítulo se ha definido el problema y se han plasmado los objetivos tanto general como los específicos, al igual que se desarrolla la justificación e importancia de la tesis presentada.

El capítulo II, se plasma el marco teórico que ha desarrollado lo que se entiende por familia, al igual que los tipos de violencia existentes para poder comprender mejor los términos relacionados con la ley 30364 y así poder sentar una posición jurídica firme sobre la violencia familiar y contra la mujer, adicional a ello se ha desarrollado también lo concerniente al derecho al debido proceso, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, dentro del proceso de violencia contra los integrantes del grupo familiar y hacia la mujer con respecto a los derechos que le asiste al imputado, esto se realiza con el objeto de poder sentar una posición jurídica sólida y así poder cotejar la información de los diversos autores con la norma y poder observar si los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, vulnera los derechos que le asisten al imputado.

En el capítulo III, se abordó la metodología empleada para el desarrollo de la presente tesis, la metodología engloba el tipo de investigación, en el diseño que se ha empleado, y el área de investigación respectiva, además de la dimensión espacio temporal, la población y muestra, los métodos y finalmente las técnicas de investigación que han sido empleadas.

Finalmente, el capítulo IV, se contrastó la hipótesis planteada, esto se realizó subsumiendo los derechos que le asisten al imputado en el proceso penal, siendo estos; el derecho al debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, lo establecido en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, para finalmente realizar un test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional peruano, esto se ha realizado para observar si estos artículos vulneran estos derechos o por lo contrario ayudan con la finalidad de la ley al momento de otorgar medidas de protección a favor de la supuesta víctima, finalmente con los resultados se han elaborado las conclusiones correspondientes al igual que las recomendaciones desde un punto de vista académico.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del Problema:

1.1. Descripción de la realidad problemática.

La violencia contra la mujer existió desde tiempos muy remotos, y esta fue sancionada de diversas maneras por las distintas legislaciones; lo que se venía buscando con ello es proteger la integridad de las personas que conforman el entorno familiar y de la mujer, el Perú no ha sido un país ajeno a esto, y al estar frente a esta realidad social fue legislado con el ánimo de frenar este tipo de violencia, es así que con fecha 23 de noviembre del año 2015 el congreso de la república promulgó e implementó la ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”, dicha ley fue implementada en el marco de la existencia de diversos delitos cometidos contra las mujeres por su condición de tal y así también por la comisión de delitos en contra de las mujeres que eran integrantes de un grupo familiar.

La ley 30364, ha incorporado en su cuerpo normativo los artículos 16, 22, 23 y 24 artículos que regulan las medidas de protección ante casos de violencia familiar, estos artículos comprenden desde el proceso a llevarse a cabo en caso de existir una denuncia por violencia familiar hasta la protección de las víctimas en la actuación de la investigación

Sabemos que se dio una norma con el objeto de poder proteger a la familia, hasta la fecha no sabemos exactamente qué consecuencias jurídicas ha

traído la implementación de estas medidas de protección en nuestro sistema jurídico en relación al proceso penal y a los derechos que asisten al imputado dentro del proceso, por lo que se realizará el presente proyecto de investigación, para poder observar la realidad jurídica y con ello poder definir si la aplicación de la norma es beneficiosa a la ciudadanía o caso contrario lo que hace es lesionar los derechos que el imputado tiene en el derecho penal, es por ello que formulamos la siguiente pregunta.

1.2. Definición del problema.

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la implementación de las medidas de protección establecidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 respecto a los derechos que le asisten al imputado?

1.3. Objetivos de la Investigación.

1.3.1. Objetivo General:

Determinar Cuáles son las consecuencias jurídicas de la implementación de las medidas de protección establecidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 respecto a los derechos que le asisten al imputado.

1.3.2. Objetivos Específicos:

- Analizar y establecer si se ha transgredido el derecho de la presunción de inocencia del imputado con las medidas de protección contenidas en la ley 30364.

- Analizar y establecer si se ha transgredido el derecho al Debido Proceso del imputado con las medidas de protección contenidas en la ley 30364.
- Analizar y establecer si se ha transgredido el derecho a la defensa del imputado con las medidas de protección contenidas en la ley 30364.
- Realizar el test de razonabilidad implementado por el Tribunal Constitucional peruano a los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 respecto a los derechos que le asisten al imputado.

1.4. Justificación e importancia.

De la revisión de los artículos de la ley 30364, del código penal vigente, la doctrina vertida sobre el tema en mención, se puede identificar que a la fecha no existe mención sobre las consecuencias jurídicas que ha tenido la implementación de las medidas de protección establecidas por la ley bajo análisis, dichas consecuencias ya sean observadas en lo teórico o en lo práctico, ya que estas consecuencias pueden manifestarse tanto en el mundo subjetivo de la norma, al igual que en el campo objetivo, se debe mencionar que el derecho es un ente el cual se relaciona ampliamente entre sí; el tema que aboca en el presente proyecto de investigación es de gran importancia, ya que con la implementación de las medidas de protección contenidas en la ley descrita, lo que se busca es la protección de la ciudadanía, y así también garantizar que los actos de violencia cometidos contra el grupo familiar no se volverán a repetir, logrando con esto

erradicar la violencia. Empero, que se implemente la norma y que se proteja con ello a la supuesta víctima no quiere decir que la ley no sea infalible y que pueda cometer errores.

Por lo ya antes mencionado, la investigación que se pretende realizar es de gran importancia para la comunidad jurídica, debido a que con ello se tendrá un gran aporte doctrinario versado sobre el tema de las medidas de protección contenidas en la ley 30364, puesto que con esto se podrá saber cuáles son las consecuencias jurídicas de dicha norma y si las consecuencias jurídicas se encuentran en los parámetros del proceso penal o si por lo contrario vulneran los parámetros. Este aporte doctrinario también servirá para los operadores de justicia; como son jueces y fiscales que se encuentren inmersos en el derecho penal, debido a que con esto se tendrá una fuente doctrinal que asevere que las medidas de protección inmersas en la ley 30364 son las adecuadas para la protección del imputado, la sociedad y la búsqueda de la paz social.

Con la elaboración de la presente tesis se busca realizar una contribución a la ciencia jurídica, para con ello poder evitar la existencia de la implementación de leyes que en lugar de aportar a la sociedad lo que hagan sea incrementar cada vez más un problema más latente como es la violencia en cualquiera de sus modalidades, ejercida contra los integrantes del grupo familiar.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. Antecedentes teóricos.

Sobre nuestro tema de investigación hemos podido identificar las siguientes investigaciones:

2.1. Antecedentes nacionales.

Nuestra realidad jurídica nacional no ha sido ajena a las investigaciones realizadas sobre los efectos que se ha tenido en la aplicación de la ley N°30364, por ello a continuación se observan las conclusiones arribadas por las siguientes tesis:

La Tesis realizada por las bachilleras Keyla Lisseth Burgos Silva y la bachillera Gavi Araceli Núñez Vásquez, tesis titulada: “Consecuencias Jurídicas de la aplicación de los plazos contenidos en la ley N°30364 por parte de la policía Nacional del Perú y los Juzgados de Familia de Trujillo”, tesis para obtener el título de abogado en la universidad Nacional de Trujillo, la cual indica: “Se ha demostrado, la existencia de falta de motivación en las resoluciones consistentes en autos de emisión de medidas de protección, expedidas por los Juzgados de Familia de Trujillo” (Burgos Silva & Nuñez Vasquez, 2018, p. 109).

La implementación de la ley 30364 en otras regiones del país fue evaluada y se dio un punto de vista crítico de esta, y a la conclusión que se arribó es que las resoluciones de emisión de medidas de protección carecen de un fundamento sólido, lo que es importante para nuestra tesis, debido a que se estaría

demostrando que existe una falta de motivación en las resoluciones emitidas por los juzgados de familia.

Así también se tiene la tesis realizada por Luz Maribel Melgarejo Molina, tesis titulada “Consecuencias de la ley N° 30364 en los procesos por violencia familiar en el Juzgado Civil de Carabayllo 2015 -2016”, tesis realizada para obtener el título profesional de abogada en la universidad César Vallejo; La cual indica:

“Analizado las consecuencias suscitadas desde la entrada en vigencia de la Ley N° 30364 se concluye que la presente ley generó un gran impacto jurídico y social en el Juzgado Civil de Carabayllo, durante el período 2015-2016 por los cambios que se dieron al momento de llevar a cabo los procesos de violencia familiar, siendo estos la celeridad de los procesos, así como el incremento de las denuncias lo cual ocasiona una sobrecarga procesal en el Juzgado.” (Melgarejo Molina, 2017, p. 64)

La autora identificó mediante su investigación en el distrito de Carabayllo durante el periodo 2015-2016 que ha aumentado significativamente la carga procesal en los Juzgados de Familia, por ello podremos indicar que, si este fenómeno se manifiesta en la ciudad de Lima, también es importante poder observar si esto sucede en la ciudad de Cajamarca, para poder demostrar la eficacia de la norma.

También tenemos a la tesis realizada por Shirley Tiffany Chapoñan de la Cruz titulada: “Efecto de la implementación de la Ley 30364- (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) en el índice de condenas

penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016”, tesis para obtener el grado académico de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal, realizada en la escuela de posgrado de la Universidad César Vallejo; la cual indica que:

Posterior a la implementación de la Ley, se generaron muchas expectativas entre la población respecto a los casos por violencia contra la mujer, pues se creía que, a partir de ese momento, el alto índice de casos de violencia iba a reducirse a razón de penalizar e imponer una condena a los agresores. La Ley fue implementada en noviembre del año 2015, por lo que la evaluación se llevó cabo en el año 2016, sin embargo, en base a los resultados encontrados se ha podido establecer que no se evidencia una mayor mejora en el índice de imposición de condenas, pues de los más de 500 casos presentados, sólo 4 de ellos fueron condenados durante el año.

(Chapoñan de la Cruz, 2017, p. 63)

La autora en su trabajo de investigación ha llegado a la siguiente conclusión; pese a que la norma se ha implementado, los procesos por violencia familiar que llegan a una sentencia son mínimos, también hace mención para aclarar este punto que de más de 500 casos solo se sentenciaron 4, lo que ayudaría a nuestra tesis, para poder corroborar las consecuencias jurídicas de la aplicación de las medidas de protección implementadas por la ley 30364 en la realidad jurídica.

Así también se tiene la tesis realizada por William Alfonso Ramírez Vigo titulada “Consecuencias Socio Jurídicas de la Sobrecriminalización de los actos de Violencia Familiar en la Ciudad de Cajamarca”

El examen de las carpetas fiscales sobre violencia familiar, tramitadas de acuerdo al “Proceso Especial” previsto en la Ley N° 30364, nos ha permitido verificar que el 95.9% de estos casos se encuentran archivados o sobreseídos; lo cual generó que las víctimas se queden totalmente desprotegidas, porque de acuerdo al primer párrafo del Art. 23 de la Ley N° 30364, la vigencia de las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia a favor de las víctimas y todos sus efectos, se mantienen hasta la emisión de la sentencia o el archivo del proceso; lo que implica que si se produce un nuevo acto de violencia familiar el agresor no podrá ser denunciado por el delito de Desobediencia a la Autoridad, y la afectada tendrá que presentar una nueva denuncia que seguirá el mismo proceso burocratizado y desprotector, proyectando una sensación de ineficacia del sistema de justicia.

(Ramírez Vigo, 2018, P. 102)

El autor en referencia indica que ha verificado que en el distrito fiscal de Cajamarca el 95.9% de los casos previstos en los artículos de la ley 30364 se encuentran archivados o sobreseídos, empero hace mención al hecho de que estos

casos al archivarse o sobreseer dejan en estado de desprotección a las víctimas, no teniendo en cuenta que para que un caso se sobresea o archive, implica que durante la actuación fiscal no se obtuvieron medios de prueba que acrediten la comisión del delito, este estudio apoya a nuestra tesis en el sentido de demostrar que la mayoría de casos instaurados por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran archivados, dejando las medidas de protección como unas medidas judiciales desmedidas.

En las investigaciones ya descritas los presupuestos que tiene la ley 30364 ha supuesto la obtención de resultados distintos, empero hacen ver que por más que se haya implementado la ley, lo que se ha logrado es solo que exista un aumento de la carga procesal, es más en diversos distritos del Perú solo se logró que se dicten medidas de protección para las supuestas víctimas, no llegando a concretar una sentencia, estas investigaciones, solo se limitaron al hecho de poder describir a groso modo algunas supuestas consecuencias jurídicas, pero estas consecuencias jurídicas solo estando relacionadas con el mismo proceso, mas no con la afectación que se tendría hacia los derechos de los imputados, podemos inferir entonces que las medidas de protección contempladas por la ley 30364 no ha logrado su cometido de erradicar la violencia familiar, es más de la investigación realizada por William Alfonso Ramírez Vigo, se puede evidenciar que las medidas de protección otorgadas a las supuestas víctimas quedan como un injusto jurídico hacia los supuestos agraviados, debido a que indica que un total de 95.9% de las denuncias existentes en el distrito fiscal de Cajamarca se archivan o se sobresean; por lo cual los supuestos imputados se les estaría imponiendo el cumplimiento de unas medidas de protección las cuales no tendrían un

fundamento sólido, por ello es indispensable poder realizar una investigación que pueda demostrar cuales son las consecuencias jurídicas de las medidas de protección contempladas en la ley 30364 respecto a los derechos que le asisten a los imputados.

2.2. Antecedentes internacionales.

La tesis que se presenta a continuación, tiene una perspectiva de análisis y observación de la realidad jurídica de la implementación de lo plasmado en la Ley N° 30364, ley que solo tiene efectos en la realidad nacional peruana, es decir que esta ley fuera del ámbito de los hitos peruanos no tiene un efecto jurídico, es por ello que, desde la perspectiva internacional al no ser un tema relevante, no se encontró ningún tipo de investigaciones que busquen o que concluyan algo relacionado a la Ley N° 30364, es por ello que en este apartado de antecedentes internacionales no se plasma ninguna conclusión sobre trabajos de investigación ligados al tema en mención.

2.3. Marco Histórico.

Para poder identificar y desarrollar lo concerniente a la ley 30364, sus alcances y sus implicancias en el sistema jurídico peruano, debemos de definir los temas fundamentales que engloba la violencia familiar, esto debido a que se ha prescrito en la Ley 30364, trata sobre medios utilizados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y si no entendemos estos términos la investigación no podría ser entendida en su totalidad.

2.3.1. La familia.

2.3.1.1. Evolución histórica.

Al observar a la sociedad actual, no lo podemos hacer sin aquel pilar fundamental que ha hecho que se perpetúe durante años el legado humano, este pilar es la familia; un pilar sólido en la cual la sociedad humana se formó y desarrolló a lo largo de muchos milenios, hasta llegar a la actualidad.

Quizás el ejemplo mejor plasmado sobre familias en la antigüedad se puede encontrar en aquella fuente del derecho positivo primigenio, la sociedad romana, que ya de por sí otorgaba ciertos derechos provenientes del *pater familia* que no era otra cosa que el mandato superior del padre que regía en el hogar romano, debemos mencionar que la familia no solo representó un gran avance en el derecho positivo romano, si no también significó un gran medio de ayuda y desarrollo del resto de tribus cercanas, esto debido a que las sociedades bárbaras también se encontraban compuestas por familias, que eran el pilar fundamental de su vida y de su desarrollo como sociedad.

La formación y desarrollo de las familias en la sociedad, no solo fue un fenómeno que se dio en el continente europeo; sino que también se manifestó en las culturas pre incas, incas y contemporáneas, esto así se ha visto debido a los diversos cronistas de la época de la conquista española, que se han encargado de hacernos llegar hasta la actualidad la distribución de las familias, que fueron parte fundamental de un desarrollo sostenible y expansionista, esto se pudo observar en el imperio Incaico, que logró conquistar diversos espacios del territorio latinoamericano, gracias a la mano de obra y al apoyo que se tenía en su sociedad,

apoyo que era cimentado en las familias y los labores que estas desempeñan, esto era un punto del desarrollo sostenible el fortalecimiento y manutención de las familias dentro del imperio.

No muy alejado de la sociedad Inca, un poco más al norte se desarrollaba otra civilización que tuvo otra vez como pilar fundamental a las familias, esta es la sociedad Azteca, que basaba su composición netamente en familias y los tipos de actividades que estas podían desarrollar, unas ligadas a la agricultura, a la orfebrería, y otras a los aspectos militares, todas estas familias eran pilares fundamentales de su desarrollo económico, cultural y social.

Posterior a la época la cual estamos indicando, se procedió a ingresar a otra etapa en el continente americano, que fue la colonial siendo caracterizada porque las culturas latinoamericanas fueron sometidas bajo las culturas europeas, empero aun así en esta época colonial las familias de este lado del mundo continuaron fortaleciendo y manteniendo el desarrollo de la sociedad virreinal, esto se puede observar en lo relatado por los cronistas de la época, que plasmaron cual era la composición de una familia y los labores que desempeñaban, como podrían ser; familias dedicadas a la minería, agricultura, orfebrería, tallado, entre otros oficios de la época.

Lo relacionado a la familia como ente histórico de la sociedad ha tenido una gran relevancia, debido a que, sin esta, la sociedad no hubiera podido llegar a lo que es actualmente, y no podría seguir desarrollándose en miras a un mejor futuro y a la realización del ser humano; hablar desde el punto de vista histórico de la familia, hace entender su papel fundamental en la sociedad, de modo que podamos

entender cuál es la razón de su protección y cuáles son los parámetros de esta en la sociedad.

Acerca de la familia a lo largo de la historia tenemos lo señalado por Suares Marines, el cual prescribe que:

No podemos hablar de <La Familia> sino de familias, que en cada contexto histórico y espacial se han conformado de diferentes formas, y han establecido distintas tareas para sus integrantes. En ellas, el reconocimiento de los roles de padre, madre e hijos, ha variado enormemente a lo largo del siglo. (Suares Marinés, 2002, p. 175)

El autor refiere que a lo largo de la historia no se puede hablar de familia, sino de un grupo diferente, debido a que se tiene el hecho de que las familias a lo largo de la historia se han definido de manera distinta, y han influido en la misma de una manera particular en cada parte del desarrollo de la sociedad, hasta llegar a la actualidad.

2.3.1.2. Concepto de familia y origen etimológico.

Al hablar de familia se habla de los diversos tipos que este engloba, ya que se ha mencionado que la sociedad fue evolucionando y por ende las familias sufrieron cambios desde su composición, hasta su concepción, para poder entender a una mayor medida lo relacionado con la familia se tiene lo siguiente:

Sobre el origen etimológico de la palabra familia, se tiene lo señalado por Eduardo Oliva Gómez y Judith Villa Guardiola, los cuales señalan que:

De acuerdo a lo vertido por diversos científicos, que han observado etimológicamente la palabra familia existen varias versiones que tratan de explicar el auge del origen de la palabra familia, sin que exista una verdadera unidad de criterios frente a este aspecto, empero algunos de estos consideran que la palabra Familia deriva del latín *familiae*, el cual significa “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”. En concepto de otros investigadores versados en el tema, la palabra se proviene del vocablo *famulus*, que significa “siervo, esclavo”, o inclusive afirman que el término familia se deriva del latín *fames* (hambre) lo que traducido al lenguaje español significa: “Conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un pater familias tiene la obligación de alimentar” (Oliva Gómez & Villa Guardiola, 2014, p.12)

La existencia de una controversia sobre el origen etiológico del significado de la palabra familia se encuentra aún en discusión, y esto es debido a que durante la época romana existieron diversas palabras, las que si bien es cierto fueron encontradas y descifradas, nunca pudieron ser corroboradas, ante ello como investigadores y partiendo desde el punto práctico que hemos tenido en nuestra formación, adoptaremos el hecho de que la palabra familia, tiene un origen etimológico ligado al término en latín *fames* debido a que podemos indicar que en su síntesis lo que busca en gran medida es describir a lo que actualmente se puede denominar como familia, que no es un conjunto de personas que van a compartir

un vínculo sanguíneo o de afinidad y que van a vivir bajo un mismo techo, para poder desarrollar vida en común.

Ahora pues bien habiendo entendido cual es el origen etimológico de la familia, debemos señalar que como definición de familia se tiene a lo establecido por Turián y Salles, los cuales señalan sobre la familia que:

Desde la perspectiva demográfica las familias y, por ello, los hogares en los cuales habitan y desarrollan sus actividades, constituyen ámbitos de relaciones sociales que van a tener una naturaleza netamente íntima, donde van a realizar sus actividades diarias y de convivencia personas emparentadas, de género y generaciones distintas. Se puede indicar que en ellos se van a construir fuertes lazos de apoyo mutuo; así también como se van a relacionar mediante un poder jerárquico y de poder; para poder solventar este hogar se van a distribuir los recursos para poder satisfacer las necesidades de cada uno de sus integrantes. (Vania & Rodolfo, 1997, p. 54)

La familia no tiene una finalidad netamente ligada al vínculo consanguíneo, sino que tiene un vínculo formado por lazos de afinidad que se tiene entre dos personas que componen este grupo, y es más estos lazos van a hacer que un determinado grupo de personas pueda convivir en un solo lugar con el objeto de poder sobresalir y apoyarse en las actividades diarias, buscando el sustento de toda la familia

Podemos indicar que en las familias se van a definir obligaciones de cada uno de sus miembros, así también como las responsabilidades que se van a tener en la familia, con el objeto de poder generar derechos relacionados con el tipo de cultura en el cual se encuentre inmerso el hogar familiar; se debe indicar que los derechos, obligaciones, y responsabilidades que van a surgir en la familia van a ser dados de acuerdo a la edad, el sexo, y la posición en relación a la existencia del parentesco ligado a la consanguinidad.

En este caso se debe señalar que los rasgos que adquieren las determinadas familias, va a depender mucho de la realidad social en las cuales se ven inmersa, ya que estos constituirán factores externos que harán que la familia se desenvuelva de una manera completamente distinta a las otras, esto se puede observar en su capacidad de respuesta y su grado de adaptación a los cambios de carácter socioeconómico, cultural, demográfico que existen en la sociedad.

2.3.2. Tipos de familias.

Habiendo desarrollado y entendido el concepto básico de lo entendido por familia no solo para el sistema jurídico, si no para el sistema social en el que encontramos, es menester hacer hincapié en lo señalado por diversos autores en relación a los tipos de familia que se encuentran actualmente:

2.3.2.1. Familia Extensa.

Sobre la familia siempre se tiene la idea central de que va a tratar de un padre, una madre y los hijos, empero en las familias extensas englobamos un tema más amplio en composición, es decir que no solo estará compuesto por la familia

clásica, de la cual tenemos conocimiento, si no que se encontrara compuesta aparte de la madre el padre y los hijos, por los tíos, los primos, los abuelos, etc.

El factor predominante en este tipo de familias, es que todas ellas viven bajo un mismo techo y lo que se busca es la suficiencia de los mismos integrantes de esta familia extensa.

Sobre las modalidades de la familia extensa tenemos lo establecido por Yolanda Puyana Villamizar, la cual plasma lo siguiente:

[...]Y, en razón de los motivos por los cuales se han constituido no es necesario enumerarlos. Dichas modalidades son:

- a- Los hogares que amortiguan los efectos de la crisis económica y de los bajos ingresos.
- b- Los hogares refugio de madres solteras o jóvenes separadas.
- c- Los hogares que requieren de la forma extensa para generar sus ingresos, y de aquellos que se constituyen en una opción de vida en razón a la necesidad de proteger a los ancianos y ancianas. (Puyana Villamizar, 2004, p. 80)

La autora en referencia relaciona a la familia extensa con el hecho de la realización de la manutención de la familia, tanto en el aspecto económico como en el aspecto emocional, se debe precisar que la autora ha relacionado el tema de las familias extensa de manera directa como el hecho fundamental de apoyo entre

personas que viven, y desarrollan sus actividades diarias bajo un mismo techo, es decir la convivencia llevada a un grado de apoyo , que puedan suplir las necesidades de uno de los integrantes con el apoyo del resto de ellos que aportan a la familia haberes económicos entre otros.

2.3.2.2. Familia Nuclear.

Desde la perspectiva social que se tiene actualmente, el concepto de familia nuclear está ligado al conocimiento de la familia clásica, es decir a aquella familia que se encuentra enfocada en su conformación por padre, madre e hijos, la familia clásica formada desde la época griega, posteriormente romana, bárbara, renacentista, hasta llegar a la actualidad, en relación a las familias nucleares tenemos a lo señalado por la profesora Patricia Isabel Uribe Díaz, la cual prescribe:

En la actualidad, la familia nuclear experimenta cambios en sus formas de convivencia, pues se establece como una unidad de consumo. Los roles se han diversificado por el acceso de la mujer al mercado laboral, sin embargo, continúa predominando la exclusividad de la responsabilidad doméstica para las mujeres. En algunas familias nucleares no se reduce solamente al hogar de residencia, como lo plantean algunas definiciones de familia nuclear, (por motivos de trabajo o de estudio algún miembro de la familia tiene que ausentarse por periodos largos), las familias nucleares establecen continuas tensiones entre la jefatura del hogar y la

figura de autoridad donde se hacen evidentes las relaciones de género. (Uribe Díaz, 2015, p. 90)

Como indica la autora en referencia, en la actualidad hablar de familia nuclear no solo representa hablar de una situación parental ligado a la convivencia de dos personas, si no que estamos tratando una realidad cambiante, en relación a los roles que cada uno de sus integrantes desempeñará para el desarrollo de la misma familia como un ente supremo del estado, esto debido a que tal como se observa lo establecido por la autora, es que en la actualidad la mujer ha tomado un rol preponderante en lo laboral y en la sociedad, es decir no solo reside en el hogar convivencial, sino que su ambiente se encuentra diversificado a lo largo de toda la sociedad, lo que ha hecho que desde la perspectiva de la autora existan constantes conflictos y tensión entre la autoridad y lo relacionado en el interior de la familia nuclear.

2.3.2.3. Familia Con padres Separados.

Como su mismo nombre lo indica, las familias con padres separados implica el hecho de que una relación convivencial o una relación que tuvo como producto un hijo o hija no se encuentra junta, empero ello no significa que el padre que se encuentre sin la custodia de la menor o el menor, se aleje de sus obligaciones, ya que si el otro padre ya sea por mala fe o por desinterés no provee a su hijo sustento y otro tipo de manutención, es la justicia civil y penal peruana, la que se encargará de hacer que este padre vea por su hijo, y a su vez se garantice el ejercicio legítimo del derecho al desarrollo integral del menor, en un sentido que garantizara la protección integral del menor, ya que en este escaño su familia se

encuentra conformado por dos padres separados que velan por él de alguna manera u otra.

2.3.2.4. Familias Compuestas.

Se puede definir a la familia compuesta como a aquellas familias que se encuentran formadas por dos personas separadas que tienen sus propios hijos que conviven bajo un mismo techo, es decir por dos personas que para formar su familia traen con ellos sus propios hijos que llegan a ser una especie de hermanos por afinidad, empero que no comparten ningún vínculo consanguíneo.

Sobre las familias compuestas tenemos a lo establecido por Juan Armando Corbin, el cual prescribe que:

Esta familia, la familia compuesta, se caracteriza por estar compuesta de varias familias nucleares. La causa más común es que se han formado otras familias tras la ruptura de pareja, y el hijo además de vivir con su madre y su pareja, también tiene la familia de su padre y su pareja, pudiendo llegar a tener hermanastros. (Corbin, 2018, par. 13)

El autor en referencia relaciona la formación de las familias compuestas con la formación de la misma con familias nucleares que de alguna u otra manera pudieron llegar a ser disfuncionales o que se llegaron a separar, empero que estas familias siguen siendo tal por el hecho de seguir teniendo hijos de por medio los cuales deben ser criados y deben seguir desarrollándose para poder formar parte de la una sociedad de manera asertiva, este tipo de familias también se indica que

pueden llegar tener hijos de ambas partes, empero en este caso no influye en la denominación que se les brinda.

2.3.2.5. Familia monoparental.

Observado la raíz de la misma palabra en sentido amplio se puede inferir de manera directa que las familias monoparentales van a ser aquellas familias que se encuentran a cargo de un solo progenitor, esto es que son sustentadas y mantenidas por un solo progenitor de manera indistinta si este progenitor sea el padre o madre de uno o de varios hijos, en este sentido todo lo relacionado a la educación, salud, vivienda va a ser solventado por un solo padre.

Sobre las familias monoparentales tenemos a lo prescrito por Mónica Giraldes, la cual plasma sobre el tema que:

Es decir, entendemos por familia monoparental toda agrupación familiar de hijos dependientes económicamente de uno solo de sus progenitores con el cual conviven, y que es a la vez el que ostenta, sea de hecho o de derecho, la custodia sobre los mismos. (Giraldes, Penedo, Seco, & Zubeldía, 2015, p. 28)

El autor refiere y relaciona más a las familias monoparentales con la dependencia económica, para que una familia sea denominada monoparental un solo padre debe buscar el sustento para su o sus hijos, además de ello hace mención que se debe tener en cuenta que esta también tiene como característica de que sea uno de los padres el que tenga la custodia de los menores, lo que hace que la existencia

del otro padre no sea efectiva, es más en este caso se podría decir que existe el hecho de que uno de los padres ha abandonado el hogar y ha dejado en desahucio al hijo o hijos que se han procreado.

2.3.2.6. Familia Adoptiva.

Para poder entender lo que es una familia adoptiva podemos remitirnos en una primera instancia a lo señalado en el Código Civil Peruano vigente, el cual en su artículo 377° prescribe que por la adopción se debe entender la capacidad de adquirir por una persona la calidad de hijo de otra persona, que en este caso será el adoptante, esta capacidad implica según el código en referencia que se dejará la pertenencia del adoptado a su familia consanguínea, se debe tener en cuenta que para el hecho de formar una familia adoptiva en el sistema jurídico peruano se requiere una serie de requisitos, los cuales deben ser cumplidos en su totalidad, estando estos requisitos estipulados en el artículo N° 378 del cuerpo normativo ya referenciado, siendo estos los siguientes:

- Que el adoptante goce de solvencia moral. – Es decir que la persona que va a realizar la adopción sea una persona que no haya sido cuestionada de su moralidad y así se garantice la existencia de una educación en casa de calidad.
- Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar. – Esto es para garantizar que la adopción se llevará a cabo entre personas las cuales tengan un nivel de madurez emocional distinta, al igual que se busca el respeto de lo natural, ya que sería imposible que un adoptante sea menor que un

adoptado, ya que existiría una contradicción entre el hecho y la realidad.

- Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento del cónyuge, este requisito está ligado al hecho de que la adopción se da por ambos cónyuges y ambos deben manifestar su intención de poder adoptar a una persona con el objeto de formar o agrandar su familia.
- Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años, esto es debido a que no se puede incurrir en la realización de un acto tan importante para una persona sin su consentimiento, pese a que no ha cumplido su mayoría de edad, esto debido a que si una adopción se realiza sin tener en cuenta los deseos de una persona puede generar daños en su psique que harán que se vea truncado su desarrollo personal y emocional.
- Que asienta los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela, esto ligado a que para la adopción existen diversos supuestos, los cuales al igual que en el caso anterior se deben de respetar la manifestación de voluntad de las partes, debido a que no se puede realizar un acto jurídico sin dicha manifestación, más aún cuando se está en juego el desarrollo de una persona que formará parte de la sociedad.
- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz, esto cubre los mismos aspectos que en el

caso anterior se mencionan, solo que cambia la figura en el caso de una persona incapaz.

- Que sea aprobado por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales, esto debido a que debe ser una persona imparcial, que no tiene ningún interés en el caso la que debe decidir sobre la adopción de una persona, ya que en este caso prima el principio de imparcialidad, que va a garantizar que la decisión tomada se tomó teniendo en cuenta el interés superior del menor y todos los parámetros exigidos por la ley.
- Que, si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud, en este caso al igual que en los anteriores se garantiza el interés superior del menor, realizando que la adopción sea correctamente implementada.

Se ha observado que la adopción en el Perú es la formación de una nueva familia, empero esta tiene que tener un amparo legal por el cual debe estar justificado, infiriendo se puede indicar que la adopción es la formación de una familia desde el punto de vista legal, y mediante esta se garantizará la existencia de una familia de manera correcta.

2.3.2.7. Familia sin hijos.

Este tipo de familias se encuentran regulada por el mismo ordenamiento jurídico peruano, ordenamiento del cual se puede inferir que regula la realidad de la sociedad, esto debido a que como acto primordial en el Código Civil se

contempla el matrimonio que es la existencia de la unión de un hombre con una mujer con el objeto de poder hacer vida en común, hecho que se da en la realidad, esto constituyendo la formación de una familia, sin la necesidad de tener hijos, de igual manera podemos hacer referencia a la existencia de una familia al momento de realizar la convivencia a la cual se le otorga un mayor reconocimiento en el ámbito del derecho al momento de reconocer dicha convivencia, debemos ligar la familia al hecho de realizar vida en común bajo un mismo techo, más no relegar solo al hecho de la procreación, esto debido a que en la práctica se ha visto que para poder tener una familia no es obligatorio ni necesario tener hijos, esto se ve magnificado en el reconocimiento tácito del matrimonio por parte de la norma peruana.

2.3.2.8. Familia Homoparental.

Podemos indicar en este punto que las familias Homoparentales son las familias más novedosas que existen en el derecho comparado, debido a que en el derecho peruano no se reconoce a las familias homoparentales, ya que el matrimonio y los derechos que se desprenden de esta se encuentran relegadas al hecho de la existencia de un matrimonio o convivencia entre un varón y una mujer, en este sentido la doctrina peruana tampoco reconoce a este tipos de familia, empero desde la perspectiva del derecho comparado podemos indicar que las familias homoparentales son aquellas que van a ser conformadas por dos personas del mismo sexo que llegan a través de los medios legales de un determinado país a adoptar un hijo y conforman un núcleo familiar real y estable.

En relación a las familias homoparentales tenemos a lo siguiente:

Una familia homoparental es aquella en la que los miembros de una pareja del mismo sexo se convierten en los progenitores de uno o varios niños. Hay que indicar que el prefijo griego homo quiere decir el mismo, como las palabras homosexual, homólogo u homónimo. (Navarro, 2016, par. 01)

El autor hace referencia al hecho de que las familias homoparentales se encuentran ligadas al hecho de la adopción de un hijo o hija por parte de una pareja del mismo sexo, debemos entender que para el derecho peruano no existen este tipo de familias, por ello para efectos de la presente investigación queda completamente relegado este término, empero se menciona con efectos de poder comprender mejor lo que se puede y debe entenderse por familia, esto ya sea tanto para efectos jurídicos o sociales, indistintamente de cuales sean.

Las diversas definiciones de los tipos de familia podemos observar que se la familia surge cuando dos personas viven bajo un mismo techo y buscan realizar vida en común, adicional a ello podemos indicar que también constituyen parte del grupo familiar todas aquellas personas que viven bajo un mismo techo y que comparten vínculos de consanguinidad y de afinidad, en el caso de los vínculos de consanguinidad siendo hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.

En base a lo ya establecido podemos indicar que para efectos de la ley 30364, de lo observado y de los conceptos vertidos por los autores referidos el campo de protección que tiene la ley en referencia en relación a los integrantes de los grupos familiares que protege son los relacionados con la pareja ya sea de personas

casados o convivientes, en específico hasta el cuarto grado de consanguinidad y hasta el segundo de afinidad, empero en este caso se debe tener en cuenta que para que esto tenga efectos no solo bastaría con demostrar la existencia de un vínculo familiar, sino también el hecho de demostrar que se realiza vida en común. Esto debido a que como se ha observado la consanguinidad o la afinidad no genera una familia, si no el vivir bajo un mismo techo y hacer vida en común, es decir buscar realizar las actividades de manera conjunta entre todos los integrantes del grupo familiar, así pues, tenemos con los supuestos ya señalados se puede indicar que la ley 30364 protege de manera integral a los miembros del grupo familiar que van a conformar una familia.

2.3.3. La violencia familiar.

Hablar de la violencia desde un punto de vista histórico, nos remonta hacía ya muchos siglos atrás, esto debido a que como en casi todas las sociedades o culturas antiguas lo que reinaba era el dominio del hombre en la familia, es decir que era el hombre quien gobernaba su hogar a su mejor beneplácito, y aunado a que existía el hecho de que se vivía en un mundo donde la realidad completamente distinta a la actual, en donde la preponderancia de una realidad agreste hizo que el hombre sea una persona violenta y esto sea reflejado en la sociedad y en su manera de tratar a sus familias, un ejemplo de esto es cuando en la época griega los espartanos creían que las mujeres eran solo un mero aparato de reproducción y que debían ser confinadas a su casa, sin permiso de salir a ningún lugar ni bajo ningún supuesto, es más en aquella época se incorpora el hecho de cuidar a las mujeres mediante perros de caza para que no se escaparan, hecho que

en la actualidad en nuestra sociedad peruana sería inaceptable, y que sería visto con un decoro completamente distinto, así podemos proseguir a lo largo de la historia de la humanidad señalando hechos que fueron en su época considerados normales y que posteriormente tras un gran paso de la evolución se logró pasar de un punto completamente cerrado aún punto de vista mucho más amplio sobre los derechos y la no violencia tanto contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar.

Intentar observar los primeros atisbos de violencia familiar en la historia mundial e inclusive peruana es algo impreciso, si podemos identificar desde cuando se comenzó a consagrar el hecho de la regulación a favor de la no violencia contra la mujer y contra los integrantes del grupo familiar, esto debido a que si bien antiguamente se regulaba las lesiones tanto físicas como psicológicas, no se tenía una figura jurídica clara sobre la regulación que sanciona el hecho específico de golpear o agredir a una persona que es parte de un grupo familiar por formar parte del mismo, y peor aún no existía una regulación sobre la violencia contra la mujer, esto debido a que como tal la mujer siempre fue un sector mayormente relegado en la sociedad, tanto así que en un inicio no se les otorgaba ni el derecho al voto, pues bien ahora se explicaría el concepto de violencia familiar para el derecho, al igual que desde un punto de vista histórico la regulación de la violencia familiar y lo que se ha atravesado para poder llegar hasta la actualidad.

2.3.3.1. Concepto de Violencia Familiar.

Se debe entender que el concepto de violencia familiar está ligado íntimamente a la relación familiar que existe entre dos personas o más que

comparten un mismo techo y que realizan sus actividades diarias en conjunto, está ya sea con el objeto de subsistir u otras relacionados con su convivencia, sobre el tema prescribe la abogada Violeta Bermúdez Valdivia que:

Las manifestaciones de violencia familiar se producen fundamentalmente en contra de las mujeres, y es entendida como la más cruel manifestación de la discriminación, pues supone de un lado, la existencia de relaciones asimétricas e inequitativas en las relaciones entre hombres y mujeres y un ejercicio abusivo del poder de los primeros contra las segundas. De otro lado, tiene como correlato la subordinación de lo femenino y su desvalorización'. Esta forma de discriminación cobra diversas manifestaciones siendo considerada la más grave: la violencia contra la mujer en la familia, tanto por sus dimensiones como por las personas involucradas. (Bermúdez Valdivia, 2001, p. 222)

La autora en referencia menciona que la violencia familiar es dada más contra las mujeres, es decir que la autora infiere que la violencia familiar se encuentra magnificada en las mujeres, existe un abuso del supuesto poder que los hombres ejercen sobre las mujeres en el hogar conyugal o convivencia, para la autora la violencia familiar es el hecho de querer coadyuvar un poder y abuso sobre la mujer o en generalidad magnificar esa supuesta superioridad y maltratar aquel que es inferior en el sentido de que golpear a alguien hace que esa persona se sienta superior.

La autora hace referencia solo al maltrato desde un punto de vista de la mujer hacia el hombre, no existe un campo de observación más allá del hecho de que la violencia no solo engloba a las mujeres, sino que también engloba en gran medida a los hombres, la violencia familiar no solo está reflejado del hombre a la mujer, si no en viceversa también, porque una persona que es violenta lo es indistintamente del género, no por el hecho de encasillar a la mujer como la parte más débil signifique que esto sea realidad, y que sea la única maltratada, o que sea la única víctima que no va a utilizar las normas a su favor con el objeto de poder dañar.

Para entender más aún el tema de violencia familiar y los integrantes del grupo familiar se tiene a lo establecido por la OMS sobre violencia familiar que es:

Toda acción u omisión cometida por algún miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física y psicológica o la libertad y el derecho pleno desarrollo de otro miembro de la familia. (OMS, 1988, p. 18)

La OMS desde el año 1988 brindaba un concepto mucho más neutral, en el sentido de que enfoca a la violencia familiar como una acción que puede ser algo que realiza una determinada persona indistintamente de su género, u omisión, realizada con el objeto de poder perjudicar de manera temporal o permanente la integridad física, psicológica o la libertad y el derecho pleno de otro miembro de la familia, es decir la OMS tiene una perspectiva mucho más amplia en el sentido de que no toma distinciones sobre quien sea quien realice este tipo de acciones u

omisiones, lo que se busca con esto es la protección integral de la familia, esto ligado a que se entiende que la familia es aquella célula fundamental de la sociedad que va a generar nuevos miembros que sean productivos a la misma y que adicional a ello tengan en sus manos el desarrollo sostenible de la sociedad, por ende para la OMS proteger la integridad de la familia de los daños que ella misma se puede ocasionar es proteger al futuro de un determinado país o región en miras a un desarrollo sostenible.

En el mismo contexto tenemos a la definición que le otorga la ley 26260 sobre violencia familiar y lo define como:

Cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción graves y/ o reiteradas, así como violencia sexual, que se produzca entre: cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia. (Ley 26260)

Tenemos un concepto brindado por el estado peruano a través de la ley 26260, la cual se asemeja muchísimo al concepto que es brindado por la OMS, empero en este caso la diferencia fundamental es que se han incorporado nuevos

presupuestos, como son el maltrato sin lesión, que en este punto podemos entender como el hecho de la realización de un acto lesivo en el cual no median golpes, empero que si pueden ser comprobados de una manera pericial, y deben estar ligadas al hecho de la realización de tales circunstancias al conviviente o integrante del grupo familiar que deben estar debidamente corroborados, coacciones graves y o reiteradas, que no es otra cosa de la fuerza o violencia de carácter físico o psicológico que va a emplear una persona sobre otra para hacer que esta haga algo contra su voluntad, en sentido tal que se vea afectada su manifestación de voluntad, este concepto incorpora un hecho importante en la violencia familiar, y es el hecho de que también constituye violencia familiar las acciones que realiza el ex cónyuge y el ex conviviente, lo que amplía el campo de acción ante la comisión de hechos de esta índole, al igual que se amplía la violencia familiar a las personas que han procreado un hijo o varios y que ya no se encuentran conviviendo y que por el hecho de tener un hijo se los incorpora en este delito.

La definición de violencia familiar otorgada por el derecho peruano amplía los márgenes del mismo, y hace que este sea empleado para sancionar a personas que desde una perspectiva más concéntrica del derecho no son consideradas familia, ya que se ha identificado que familia son todas aquellas personas que viven bajo un mismo techo, que realizan sus actividades diarias bajo el mismo y que comparten algún vínculo de consanguinidad hasta el cuarto grado y de afinidad hasta el segundo grado, por ello el derecho peruano lo que ha hecho es otorgarle el rango de familia a un relación indistinta.

Actualmente el término violencia familiar si bien es utilizado por diversos medios de prensa, personas que no son abogados, e inclusive fiscales y jueces, tenemos que tener en cuenta que la ley 30364 en su artículo N°6, ley que fuera dada en el mes de noviembre del año 2015 ha brindado un nuevo término que se encuentra íntimamente relacionado con la violencia familiar y que es el siguiente:

A violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le 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 familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

(Ley 30364)

La ley 30364 ha incorporado un nuevo término para poder referirnos a la violencia familiar, que es el término de violencia contra los integrantes del grupo familiar, que en esencia es lo mismo que la violencia familiar, solo que en este escaño han hecho que exista un concepto más generalizado, ya que se define como violencia contra cualquier integrante del grupo familiar a cualquier acción o conducta que por consecuencia acarree la muerte de la persona que es maltratada, así también como incorpora el hecho de que también se considera violencia contra los integrantes del grupo familiar al daño psíquico, físico, sexual o psicológico que se realice a una persona la cual integra el grupo familiar, si bien es cierto este concepto desglosa más el tema relacionado de subordinación, podemos indicar

que es lo mismo que estipula la ley 26260, solo que en este nivel se ha comprimido más y se ha tomado en cuenta un término más amplio que es el de integrantes del grupo familiar.

El término dado por la OMS en el año de 1988 sobre violencia familiar es el más correcto y además de ello se observa que es el más apegado a la realidad, en sentido tal que no observa ni distingue diferencias entre género de varón o mujer, por ello es quizás que el derecho peruano ha tomado dicho término para referirse en sus dos leyes principales, en uno ampliando más el conocimiento y el campo de acción del mismo y en el otro compartiéndolo, empero no haciendo que por ello pierda su esencia, debido a que con ella lo que se busca en la garantizarían de la protección de la familia como tal en la sociedad y su correcto desarrollo sostenible.

2.3.3.2. Concepto de Violencia contra la mujer.

El instituto de la mujer define a la violencia contra la mujer como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada. (Instituto de la Mujer, 1995, p. 03)

La definición otorgada se encuentra ligado a que la violencia contra la mujer será todo hecho realizado hacia estas en su condición de tal, toda vez que, por el

simple hecho de ser mujeres, estas están proclives a sufrir maltrato, físico, psicológico, o sexual y económico, esto incluye la privación de manera arbitraria de su libertad.

Para poder tener una visión más vasta y objetiva de lo que debemos entender sobre violencia contra la mujer debemos recurrir a la normatividad vigente, que en este caso está tipificado en el artículo N° 05 de la ley 30364, la cual prescribe:

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

A. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.

B. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

C. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del estado, donde quiera que ocurra. (Ley 30364)

En el Estado peruano se define a la violencia contra la mujer como la acción o conducta realizada o perpetrada por cualquier persona cual fuere su género y que esta genere la muerte de una mujer, así también en que se llegue a causar u ocasionar algún daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual, por el mismo hecho de tratarse una mujer, es decir se ha copiado el concepto brindado sobre violencia contra la mujer que ha sido estipulado en el artículo 1 de la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, lo que sí ha hecho el Estado peruano es dilucidar mejor este hecho y subsumirse a una realidad que en este caso se encuentran establecidos en los literales (a, b y c), siendo el literal (a) el que prescribe que se puede considerar violencia contra la mujer a aquel hecho que ocurre dentro del ámbito familiar o bajo el mismo techo donde se realizan sus actividades diarias, o cuando exista algún tipo de relación interpersonal entre el agresor y la víctima, indistintamente si comparten domicilio a la fecha de cometidos los actos lesivos o no, en este literal también están contemplados la violación, la realización de maltratos físicos, psicológicos o abusos sexuales de ser el caso en que se produjeran.

Así también se tiene lo estipulado en el literal (B), el cual prescribe que también se considera violencia contra la mujer en su condición de tal, aquel que tiene lugar o se lleva a cabo en el interior de la comunidad donde habita la víctima, indistintamente de la persona que lo realice ya sea el victimario en relación a su género, en este punto se ha incluido al campo de protección por la norma a

mujeres que hayan sido víctimas de tortura, trata de blancas, violación sexual, prostitución forzada, secuestro o acoso sexual, se tiene en cuenta en este caso que también se considera violencia contra la mujer el hostigamiento sexual que se pueda realizar en el interior del trabajo, en algún establecimiento de salud o en una institución educativa, empero este literal deja abierto el criterio al momento de establecer que puede realizarse violencia contra la mujer en cualquier acción ya descrita que se lleve a cabo en cualquier otro lugar de los que ya se ha mencionado.

En el literal C) se ha mencionado que también se considera violencia contra la mujer el hecho de que exista la tolerancia ante tales hechos por parte de las agentes del Estado, indistintamente de donde ocurra, es decir que si una mujer va a una comisaría a denunciar que fue víctima de una violación y no se le hace caso alguno, este acto se puede llegar a considerar violencia contra la mujer en sentido amplio, debido a que es la ley lo señala.

La violencia contra la mujer recae en el hecho de realizar actos lesivos contra ellas por el simple hecho de ser mujeres, y es más, el Estado peruano ha ampliado lo tipificado en la norma en el sentido que también se considera violencia contra la mujer todo hecho relacionado al trato de las mujeres y sus consecuencias, ergo el Estado es quien ha indicado que la violencia contra la mujer es el hecho de ignorar sus denuncias; si bien es cierto la ley de manera tácita no indica esto, empero si lo menciona de manera expresa en el literal (C) del artículo N° 05 de la ley 30364, por lo que podemos señalar es que la violencia contra la mujer es todo acto lesivo que se comete contra ellas por su condición de mujer, sin que, para que

se realice este acto lesivo no exista injerencia de ningún otro factor, es decir es un crimen de odio.

2.3.3.3. Aspectos históricos de la violencia contra la familia en el Perú.

Para poder dar inicio a una visión histórica de los tratados, leyes, y demás atisbos de regulación positiva que existen y han existido en el estado peruano en relación a la evolución histórica de la regulación que se ha tenido en el estado peruano, es menester entender que la constitución del estado peruano del siglo XIX era una constitución excluyente en los temas relacionados con la mujer como tal, es decir tenía entre sus líneas una exclusión clara y marcada en contra de la mujer, ya en base a ello no se les reconocía derechos, si no que se las relegaba de cargos en los empleos entre otras cosas, esto también se observa debido a que la constitución en mención relegaba derechos de las mujeres como la ciudadanía, es decir que para efectos de esa época solo un varón podía ser considerado ciudadano, lo que hacía que exista una dependencia económica del varón a la mujer, lo que hacía que los hechos de violencia de aquella época pasarán desapercibidos.

Tras pasar la época de la constitución ya mencionada fue la Constitución del año 1933 la que dio por primera vez un paso importante en el reconocimiento hacia la mujer y los derechos que esta tenía en la sociedad, como tal, esto debido a que se reguló por vez primera que una mujer que supiera leer y escribir pueda sufragar en comisión municipales, así también se tiene a la constitución del año 1979 que marcó grandes avances en el reconocimiento de los derechos de la mujer como tal,

reconociendo el derecho a la igualdad de las mujeres al igual que a la no discriminación por motivos ligados al sexo, adicional a ello estableció que la mujer como tal no tiene menores derechos que el hombre, esto se vio reforzado en el hecho de que en el año de 1979 fuera adoptado, firmado y ratificado por el gobierno peruano al adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas existentes de discriminación realizadas contra las mujeres.

Debemos señalar que el código civil del año 1851, el primer código civil dentro de su normativa establecida un mecanismo para lograr que la mujer sea un ente el cual no pueda ser tomado en cuenta en varios puntos del derecho civil, y por ende la mujer no exista para la regulación civil de aquella época privando así de sus derechos, este mecanismo era que para el código en mención la palabra hombre incluía a la mujer, negando de una manera no expresa, pero si tácita su existencia.

Es menester indica que el primer código civil peruano establecida que existía una suerte de sumisión del hombre hacia la mujer al momento de formar una familia, es más la mujer quedaba relegada solo a ser un acompañante, en este caso de alguna manera relegando a que los casos de violencia contra la mujer como tal fueron inobservados, y es más invisibilidades por una sociedad que aún cultivaba en su seno un ser machista que a su vez era alimentado por la iglesia católica que apañaba ello; uno de los puntos que hicieron que la mujer en un único no pueda defender su autonomía, su integridad física, psicológica o sexual también radica en el código en mención, debido a que este establecía que una mujer no podía iniciar un proceso judicial por sí misma, y este código no establecía ninguna contemplación ni excepción a esta norma que garantizara que se respetaría a la mujer como tal.

Pues desde un inicio del estado peruano como tal, desde la perspectiva legal, la mujer siempre ha sido invisibilidad ante los hechos de violencia que pudieran surgir de la relación familiar, empero debemos entender que no siempre fue así, que como hecho fundamental de la evolución de la sociedad, se fue cambiando la perspectiva de ver a la mujer como una simple acompañante o como algo que se encontraba subordinado al hombre y que no tenía derechos civiles y peor aún que no podía ejercerlos por sí misma, ya que para aquellas épocas se presumía que la mujer como tal no podía expresar su voluntad de manera clara.

Pues bien, la sociedad peruana como tal comenzó a cambiar llegando al punto actual, en donde luego del reconocimiento de varios hechos se reconoció a la mujer como ente de derecho, es más se ha pasado de ser un estado netamente patriarcal a ser un estado representativo no solo en el ámbito de la mujer, si no de la familia como tal, es decir que se ha dejado de lado la figura del padre de familia como un ente que puede hacer y deshacer en el hogar a su beneplácito, si no que se ha dado un rol de igual carácter a las mujeres que buscan un mayor y mejor desarrollo de sus familias en la sociedad.

2.3.3.4. Tipos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Hablar de los tipos de violencia que se pueden dar contra los integrantes del grupo familiar y contra la mujer es un tema controvertido, empero para efectos de realizar y tener un enfoque más claro sobre el tema, señalaremos los 4 tipos de violencia que se han regulado por el sistema jurídico penal peruano, que son aquellos que se encuentran contemplado en el Artículo 8 de la ley 30364.

2.3.3.4.1. La violencia física.

Este tipo de violencia se encuentra estipulado en el literal A del artículo ya mencionado, describe a la violencia física como una acción o conducta que puede realizarse por parte de una persona (victimario) indistintamente de su género, que causara daños a la otra persona (víctima), pero estos daños deben ser manifestados en su integridad corporal o también pueden ser realizados a la salud, la ley 30364, es este apartado también categoriza como violencia física no solo al acto lesivo contra otra persona, sino también categoriza como violencia física a la privación de las necesidades básicas de una persona, que como consecuencia acarree el daño físico de esta, manifestando que también se puede tomar como violencia física al supuesto de la futura comisión del acto lesivo, en este caso la ley 30364, menciona que la violencia física se da sin tener en cuenta el tiempo de recuperación que acarree las lesiones.

Sobre la violencia física tenemos a lo prescrito por Elsa Blair Trujillo, la cual plasma lo siguiente:

La violencia en sentido estricto, la única violencia medible e incontestable es la violencia física. Es el ataque directo, corporal contra las personas. Ella reviste un triple carácter: brutal, exterior y doloroso. Lo que la define es el uso material de la fuerza, la rudeza voluntariamente cometida en detrimento de alguien. (Blair Trujillo, 2009, p. 15)

La autora refiere que la violencia física es la única que perceptible de una medición de manera exacta, menciona la autora que la violencia física es aquel

ataque directo corporal a otra persona en este de caso del victimario a la víctima, para que la violencia física pueda configurarse la autora refiere que debe tener tres aspectos básicos, debe ser brutal, debe manifestarse en el exterior y debe ser dolorosa para la víctima, así también está manifiesta que debe darse en observancia a tres características, siendo estas el uso material de la fuerza, la existencia de la rudeza voluntaria cometida en contra de la víctima, la autora refiere a la violencia como un hecho netamente doloso, es decir para la comisión de la violencia física no cabe culpa.

Sobre la violencia física también tenemos a lo prescrito por Ángel Serrano de Nicolás, el cual prescribe:

La violencia física es la forma más grave de sus manifestaciones y se ejercita en forma de golpes, cortaduras, quemaduras y deprivaciones.[...] Todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física. (Serrano de Nicolás, 2016, p. 107)

El autor refiere que la violencia física es la forma más grave de violencia que se puede manifestar, y se manifiesta en la realidad con todo tipo de golpes o actos lesivos que puedan dañar la integridad de una persona, para ello menciona que no solo puede ser realizada con alguna parte del cuerpo, sino que también puede ser realizada valiéndose de algún tipo de arma u objeto, es decir se puede realizar con todo aquello que cause un detrimento para el cuerpo y la salud de una determinada persona.

2.3.3.4.2. Violencia psicológica.

Al igual que en el caso anterior la violencia psicológica se encuentra regulada en el literal B del artículo 8 de la ley 30364, es definido como una acción o conducta realizada por cualquier integrante del grupo familiar indistinto de su género, que está ligada al hecho de hacer que la víctima sea controlada, o sea separada de su entorno en el cual desarrolla sus actividades en contra de su voluntad, la ley prescribe que estos actos lesivos también se encuentran guiados a humillar a la víctima, a avergonzarla, todo aquello con el objeto de poder realizar un daño de carácter netamente psicológico y psíquico; el literal en referencia también menciona sobre el daño psíquico, que es definido: “daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo”.

Sobre la violencia psicológica se tiene lo prescrito por Jorge Carreño Meléndez, el cual prescribe lo siguiente:

La violencia psicológica, actualmente se emplea para designar conductas que se dan en la relación de pareja, caracterizadas como normales en la dinámica de esas relaciones: discusiones, desacuerdos, enojo y actitudes de indiferencia, si es ocasional se puede reconocer como una forma de tomar distancia del conflicto, si es constante es un síntoma, la falta de deseo sexual de una manera aislada son

procesos que se dan dentro de la convivencia en la pareja y no debido a la violencia psicológica, estas conductas derivadas de la convivencia, al etiquetarlas de violencia, contribuyen de una manera significativa para complejizar las relaciones entre los géneros, y profundizar sus diferencias en algunos casos inexistentes. (Carreño Meléndez, 2015, p. 112)

El autor en referencia indica que la violencia psicológica es un término relacionado netamente a la vida de pareja y a la vida de familia, esta se encuentra reflejada en sucesiones, desacuerdos, enojos y diversas actitudes que pueden hacer que una persona se sienta mellada en su integridad, así también el autor refiere que la violencia psicológica deriva de la convivencia.

Sobre la violencia psicológica tenemos a lo prescrito por la procuraduría general de los Estados Unidos Mexicanos que definen a la violencia psicológica como:

La violencia psicológica como: cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio. (Procuraduría General de la República, 2015, p. 02)

La violencia psicológica al contrario del a violencia física, no se puede medir de manera exacta, esto debido a que se encuentra en la psique de la persona, y al igual que la violencia física se configura desde el punto de comisión u omisión, en este caso al igual que lo anterior también constituye el abandono de la víctima, negligencias, descuidos, entre otros que vean mellada la integridad psicológica de una persona, en este caso podría inferirse que la violencia psicológica tiene un grado más elevado de peligrosidad que la violencia física, según el autor en referencia podría llevar inclusive al suicidio de una persona, dejando en impunidad al victimario, pudiendo realizar esta conducta lesiva nuevamente con otros integrantes del grupo de familiar, debemos señalar que la violencia psicológica, por el hecho de no poder ser medida con exactitud, no implica que no pueda ser medida utilizando medios correspondientes para determinarla.

2.3.3.4.3. Violencia Sexual.

En este apartado se tiene a lo señalado en el literal C de la ley 30364, en este caso la ley prescribe que se tiene un carácter netamente ligado a los delitos de índole sexual que ocurren en el interior del seno familiar, resaltando el hecho de que para que exista violencia sexual en el seno familiar, se encuentra de por medio la falta de voluntad de la parte, ya que este tipo de violencia está ligado al otorgamiento del consentimiento en la relación sexual, lo que lleva a indicar que también incluye el hecho de la violación entre esposos, así también la ley prescribe que también se encuentran regulados en la violencia sexual aquellos actos sexuales que no tienen que verse involucrados con la penetración, un punto importante a resaltar en la ley es el hecho de que enfoca que la violencia sexual también se manifiesta al momento de que un integrante del grupo familiar expone

a otro a material pornográfico, y así también a la vulneración del derecho a decidir de manera voluntaria sobre su vida sexual, amenazándola, coaccionándola, usando la fuerza, lo que genera que no se desarrolle de manera plena una persona en su ambiente familiar.

Sobre la violencia sexual tenemos a lo prescrito por la national sexual violence, que plasma lo siguiente:

La violencia sexual ocurre cuando alguien fuerza o manipula a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada sin su consentimiento. Las razones por las cuales no hay consentimiento pueden ser el miedo, la edad, una enfermedad, una discapacidad y/o la influencia del alcohol u otras drogas. La violencia sexual le puede ocurrir a cualquiera, incluyendo: niños, adolescentes, adultos y personas mayores. Aquellos que abusan sexualmente pueden ser personas conocidas, miembros de la familia, personas confiadas o desconocidos. (national sexual violence, 2012, p. 12)

La violencia sexual es resaltada en el hecho de la obligación por parte de una persona (victimario), a hacer actos de índole sexual contra su voluntad a otra (víctima), esto independientemente de cual sea su finalidad, debido a que lo que se busca es tener algún tipo de acceso carnal o satisfactorio en el índole sexual hacia la otra persona, se debe mencionar que también se hace referencia que las razones por las cuales no puede haber consentimiento son que la víctima sienta

miedo por la situación en la cual se encuentra, se sienta sometida a una persona que es mayor de edad, por algún motivo de enfermedad o discapacidad, o que se encuentre influenciada bajo los efectos del alcohol, u otras drogas, se hace referencia a que este tipo de actos lesivos pueden ser cometidos a cualquier edad y etapa de vida de la víctima, el hecho de que sea cometido por un integrante del grupo familiar va a hacer que este hecho sea aún más grave y genere daños más profundos en la psique de la persona humana.

2.3.3.4.4. Violencia Patrimonial o económica.

El literal D del artículo 8 de la ley 30364 define como aquel acto u omisión que se encuentra direccionada a ocasionar un detrimento en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, en este caso siendo más relacionados con los integrantes del grupo familiar, que aunque no lo especifica la ley, son los que se encuentran estipulados en la misma, así también se prescribe en el literal en mención que como uno de los supuestos de la misma violencia económica se tiene la perturbación de la posesión, es decir desprender a uno de los integrantes del grupo familiar de la propiedad de alguno de sus bienes, para que así no pueda utilizarlos a su libre disposición; como segundo punto también prescribe, sobre la pérdida, el hurto, la destrucción, la apropiación indebida o retención de algún tipo de objeto pueden ser estos objetos de valor, que la persona o víctima utilicen para el trabajo, documentos de carácter personal, algunos bienes de la víctima, valores adquiridos o derechos patrimoniales de los que goza la víctima, con el objeto de causar un daño a su patrimonio o causar que la víctima dependa económicamente de la persona que ejerce este tipo de violencia.

Como tercer punto el literal en mención describe que la violencia económica se encuentra ligada al hecho de la limitación al momento de destinar recursos económicos que van a buscar satisfacer las necesidades de una familia, garantizando que exista una vida digna, esto ejercido por el integrante del grupo familiar que se encarga del aporte económico al hogar, el último punto no se tomará en cuenta, debido que este punto está más ligado a la violencia económica realizada contra la mujer, pero fuera de un ambiente familiar, que puede ser realizado por sus labores u otras situaciones donde no depende del hogar.

Sobre la violencia económica se tiene lo prescrito por el magistrado Ocer Córdoba López, el cual prescribe lo siguiente:

La violencia económica se manifiesta a través de actos que tienen como finalidad limitar, controlar o impedir el ingreso de sus percepciones económicas. Si el agresor impide a la víctima que trabaje fuera de casa, si controla sus ingresos o la forma cómo gasta el dinero obtenido, está violentando económicamente a su pareja.

De igual modo, si el agresor destruye o sustrae objetos valiosos y/o importantes para la víctima, está cometiendo violencia patrimonial; asimismo, si simula venta de bienes muebles o inmuebles, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio que perjudiquen a la víctima, dichos actos serán nulos por constituir violencia patrimonial. (Córdoba López, 2017, p. 41)

El magistrado en mención plasmas que los actos de violencia económica que son realizados en el interior del grupo familiar están ligados a limitar o impedir el ingreso de dinero al hogar formado, esto con el objeto de poder dañar a los integrantes del grupo familiar, el autor menciona que este tipo de violencia se manifiesta al momento de que uno de los integrantes del grupo familiar impide que el otro labore fuera de la casa, así también al momento de que este controle sus ingresos o al momento de que este controla cómo gasta el dinero que ha ganado, el magistrado señala que al darse cualquiera de estos supuestos o los tres en conjunto tenemos que se está realizando un hecho de violencia económica contra la pareja.

Un hecho que el magistrado señala que es violencia familiar es cuando uno de los integrantes del grupo familiar destruye o sustrae algún implemento u objeto de valor para la víctima, esto debido a que estaría existiendo coerción al realizar esto y se estaría vulnerando la integridad de la persona afectada, así también sobre la venta de bienes sin autorización de la otra parte y que se esté afectando a la otra persona el magistrado señala que es nula debido a que constituye violencia patrimonial.

Sobre la violencia económica tenemos a lo señalado por los Estados Unidos Mexicanos que prescriben:

A diferencia de la violencia física y psicológica, la violencia económica y patrimonial aún suele pasar desapercibida. Comenzar por definirla y nombrarla es una forma de reconocerla.

Por lo anterior, la violencia económica y patrimonial puede ser entendida como las acciones u omisiones que afectan la supervivencia de las víctimas; privándolas, ya sea de los recursos económicos necesarios para la manutención del hogar y la familia, o de bienes patrimoniales esenciales que satisfacen las necesidades básicas para vivir, como la alimentación, ropa, vivienda y el acceso a la salud. En ocasiones se piensa que estos actos son inofensivos y que no pueden ser considerados como violencia; sin embargo, son actos cotidianos que limitan a las mujeres para vivir una vida digna. (Procuraduría General de la República, 2017, p. 02)

Se ha plasmado que la violencia económica, aunque es un fenómeno más habitual de lo que se piensa es un fenómeno que suele pasar desapercibido en la sociedad, en este caso es asumida como una acción u omisión ligada directamente a afectar la supervivencia y el estado de vida de una persona, privándolas de los recursos económicos que van a garantizar su libre desarrollo en la sociedad, este desarrollo ya sea personal o de la familia, dentro de los conceptos que se pueden limitar y afectar están la vestimenta, la salud, la vivienda, y el acceso a la salud, se menciona que la violencia económica son actos cotidianos que se dan con el objeto de menoscabar la integridad de una persona y la concepción que se tiene de esta ante la sociedad.

La violencia contra los integrantes del grupo familiar e inclusive contra la mujer se dan de distintas maneras, empero todos afectan a la integridad física y

psicológica de una persona, haciendo que esta no se desarrolle de manera oportuna y efectiva en la sociedad, generando un daño cada vez mayor en la misma, si bien es cierto que estos actos de violencia se suelen dar en gran medida en las mujeres, también es cierto que el porcentaje que se da en los hombres, niños y niñas se ve escondido por el motivo de la falta de denuncias o grupos de apoyo que generen un estado de defensa de la familia como tal, esto debido a que en la sociedad peruana aún no creamos un grupo especial de apoyo en casos de violencia indistintamente de quienes sean, aún existe la indiferencia, por parte de una gran parte de la sociedad, pensar y creer que la sociedad peruana con mayores y más drásticas leyes va a solucionar un problema tan grande es no acudir a la misma raíz del problema e invisibilizar los hechos.

2.3.3.5. Regulación de los delitos de violencia contra la mujer y el grupo familiar.

Actualmente al referirnos sobre la ley que regula los procesos en los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, es hablar de manera directa de la ley 30364, ley que fuera promulgada y entrada en vigencia el día veintidós de noviembre del año 2015, entre sus artículos engloba las medidas de protección que debe darse en el caso de un supuesto maltrato familiar, se indica en el supuesto debido a que aún estamos a puertas de ingresar a la etapa fiscal, en donde se realizarán todas las diligencias correspondiente para poder determinar la existencia o no de un determinado delito, que en este caso será la violencia familiar, indistintamente de quien sea el imputado.

La violencia contra los integrantes del grupo familiar además de la ley 30364, se encuentra sancionada en el Código Penal vigente, en donde las lesiones que hubieran podido ser causadas por los integrantes del grupo familiar son considerados agravantes para determinados delitos penales, en los cuales existe el presupuesto de poder duplicar la pena impuesta, esto con el objeto de supuestamente cautelar mejor la protección que existe hacia los integrantes del grupo familiar.

2.3.4. El debido proceso.

2.3.4.1. Origen y evolución del debido proceso.

El debido proceso al igual que la mayoría de instituciones que se han prescrito en el derecho tiene su origen en la sociedad romana, que era visto como un grupo de normas que iban a regular el desarrollo de un juicio, es desde el punto de partida del derecho romano de donde se va a partir con el objeto de modificar ciertas concepciones atribuibles al debido proceso, para poder llegar a la concepción actual que se tiene sobre el mismo.

El antecedente más próximo que se tiene sobre el debido proceso luego del encontrado en el derecho romano se encuentra en el ordenamiento jurídico inglés, del año 1215, en donde el Rey Juan sin tierra otorgó a los nobles de la sociedad inglesa una garantía que serviría para ejercer el derecho a la tierra, y que posteriormente sería transformada en el derecho a colonizar la tierra.

El siguiente antecedente del debido proceso es señalado por Juana Rosa Terrazos Poves, que prescribe:

La concepción del debido proceso fue transplantada a las colonias inglesas y para ese entonces el debido proceso tenía dos características: Una primera característica era entender al debido proceso como una garantía procesal de la libertad personal, esto es, contra detenciones arbitrarias por parte del Estado; otra segunda característica era además comprenderlo como una garantía frente a la voluntad del monarca y de los jueces, mas no frente a la del parlamento. En este último punto se debía incluir la protección de todo ciudadano frente a cualquier arbitrariedad de toda autoridad en general. En ese sentido; es preciso aclarar que «al incorporarse a las cartas coloniales sin mayores debates la garantía del debido proceso, lo hace en el sentido de una garantía procesal» (Terrazos Poves, 2004, p. 161)

La autora en referencia plasma que el antecedente más cercano a la definición actual existente sobre el derecho al debido proceso se encuentra en lo que los ingleses trajeron a las colonias, ya que con esto se garantiza que no iba a existir algún tipo de injusticia por parte de los virreyes o autoridades de la época en contra de las personas del pueblo, y que también se iba a garantizar de que existirían decisiones arbitrarias tomadas al azar, lo que para la autora garantizo la primera garantía procesal.

Tras lo observado se debe señalar que el debido proceso fue adoptado por la jurisprudencia Estadounidense finales del siglo XIX, en donde se reconoció esta

garantía como una de las más importantes de su constitución, y en los Estados Unidos La interpretación que se le ha dado a lo largo del tiempo al debido proceso es amplia y liberal, esto ya que ha constituido una gran y eficaz protección a la libertad de sus ciudadanos, constituyendo un principio y derecho que garantiza que no existan arbitrariedades por parte de los poderes gubernamentales, se debe mencionar que en los Estados Unidos se reconoce los dos aspectos fundamentales que se han señalado sobre del debido proceso ambos aspectos siendo complementados.

2.3.4.2. Concepto.

Sobre el debido proceso tenemos que Reynaldo Bustamante lo define como “el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan serán objetiva y materialmente justas” (Bustamante, 2001, p. 181), el autor refiere que el debido proceso no es otra cosa que el derecho que tiene toda persona a que se le sea emitida una sentencia objetiva y materialmente justa, esto es decir que en ella no mengue ninguna arbitrariedad, ya sea durante el desarrollo del juicio o inclusive antes del mismo, en la etapa investigadora.

Así también sobre el debido proceso tenemos a lo señalado por Martín Agudelo Ramírez que establece que:

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, contiene numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la

Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concreta como el recurso de amparo o la acción de tutela. (Agudelo Ramírez, 2005, p. 90)

El autor en referencia enfoca al debido proceso como un derecho fundamental que le asiste al investigado, en todas las etapas del proceso, el autor también refiere que el debido proceso está ligado a la constitución, y que va a garantizar la tutela efectiva de los derechos del imputado, este también se encuentra ligado netamente a la parte dogmática de la constitución, y es reconocido como un derecho de primera generación además de ser un derecho individual, civil y político, este derecho menciona el autor que se ve manifestado en el desarrollo del proceso en todas sus etapas.

También se tiene lo prescrito por Edhin Campos Barranzuela, que indica sobre el debido proceso que:

En el debido proceso se encuentran comprendidos una serie de garantías, que es necesario que se respeten en cada etapa

del proceso penal, pues los derechos y garantías procesales, que forman parte de los derechos fundamentales de las personas, comprenden: el derecho constitucional a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural e imparcial, el derecho a la defensa de libre elección, a la no autoincriminación, a no ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la impugnación de las resoluciones, a la motivación de las resoluciones judiciales, la pluralidad de instancias, el derecho a no ser penado sin proceso judicial, entre otros. (Campos Barranzuela, 2015, par. 08)

El autor en referencia menciona que el debido proceso comprende una serie de garantías, que van a ser respetadas en todas las etapas del proceso penal, y que va a estar íntimamente relacionado con la presunción de inocencia, al derecho al juez natural, al derecho a la defensa de libre elección, y a las demás que asisten al imputado a lo largo del desarrollo del proceso, se debe mencionar que el autor refiere que el derecho al debido proceso es un derecho de índole primaria que engloba diversos derechos que en su conjunto van a garantizar un juicio justo y correcto hacia el imputado de un delito.

Así también sobre el debido proceso se tiene lo prescrito por Jorge Isaac Torres Manrique, el cual indica que:

El debido proceso general es el 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 face, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente, debido. Sin embargo, tomando como premisa que precisamente la indebida del mismo lo desnaturaliza/festina; el etiquetado o denominación del mismo como “debido proceso”, se presenta ciertamente como una autología/redundismo. Así, su correcta designación debe ser únicamente (en puridad): “proceso”. (Torres Manrique, 2014, p. 15)

El autor en referencia, al igual que los anteriores refiere a que el debido proceso contendrá diversos derechos de carácter procesal que van a garantizar que todas las etapas de juzgamiento serán realizadas bajo los cánones de la presunción de inocencia y que se llevarán a cabo con el objeto de poder observar y delimitar la culpabilidad de una persona en juicio.

Finalmente tenemos a lo señalado por Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, las cuales prescriben sobre el derecho al debido proceso que:

El proceso «es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal». En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un

derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial». En buena cuenta, el debido proceso supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales». (Salmón & Blanco, 2012, p. 24)

Las autoras refieren que el debido proceso va a asegurar que la solución de una controversia sea la más idónea, es decir con el debido proceso se lograra que sea realizado garantizando el respeto de los derechos del imputado, al igual que refiere sobre el debido proceso no es otra cosa que la observancia del desarrollo del proceso, este ha sido llevado a cabo bajo la exigencia de todos y cada uno de los requisitos que harán que la persona acusada no sea sentenciada de manera injusta, al igual que la investigación haya sido llevada de manera correcta y respetando los derechos que asisten al imputado.

2.3.5. La presunción de inocencia.

El doctor Luis Martínez Castro menciona sobre la presunción de inocencia que:

Presunción tiene su origen según algunos autores, en el vocablo latín *presumption tionis*, que significa suposición. Deriva indicios o señales para ello. Deriva del verbo latino *sumere*, tomar y de la preposición *prae*, antes. En consecuencia, significa tomar como cierto un hecho o

derecho antes que se pruebe. (Martínez Castro, 2017, p. 107)

El autor prescribe que el presupuesto presunción deriva de un vocablo latín, lo cual es lógico, debido a que la mayoría de palabras que actualmente se utilizan en el derecho son de origen latino, y que significa suponer o deriva indicios o señales, es decir para el autor refiere que la presunción de inocencia no es otra cosa más que presumir por parte del juzgador que una persona va a ser inocente, y este hecho de suponer que una persona es inocente no debe ser tomada solo por el juzgador, sino por la misma ciudadanía, quien será aquel filtro social que tendrá una persona para poder realizar su vida diaria, también señala el autor que se debe entender que esta presunción de inocencia permanece hasta que se pruebe que se ha cometido un delito.

También tenemos lo señalado por Alejandro Villanueva Turnes, el cual prescribe que:

La presunción de inocencia no es un principio jurídico general o como principio informador de un sector del ordenamiento jurídico, sino que es una norma constitucional, de aplicación inmediata o directa y vinculante para el juzgado o tribunal al que corresponda juzgar el caso en concreto. El denominado derecho constitucional a la inocencia va dirigido a todos los poderes públicos.

Pero es al juzgador al que se dirige especialmente entregando una regla de juicio, para que el ciudadano no se vea privado de ese derecho fundamental, en los casos en que la acusación no haya producido la necesaria prueba de cargo para entender vencida o desplazada la presunción de inocencia. (Villanueva Turnes, 2015, par 45)

El autor relaciona al derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista constitucional, que a lo largo de la realización del proceso penal va a ser directo y vinculante para el juez, es decir, que este no podrá sancionar a una persona por la comisión de un delito cuando exista algún tipo de duda sobre dicha culpabilidad en la comisión de un ilícito penal, esta presunción de inocencia se estipula por el autor que también está dirigido a todos los poderes públicos, es decir que en la etapa investigadora también se debe tener en cuenta que una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

El autor en referencia también prescribe que en el caso del proceso penal, es el juez quien se encargará de hacer efectivo este derecho, en sentido tal que sea respetado al momento de emitir sentencia y a su vez mediante esto la persona que está siendo acusada sienta que se está respetando este derecho hasta que esta presunción sea destruida por la parte acusadora con la debida prueba de cargo que haya sido valorada y subsumida al caso, también señala que en caso de que no se haya producido por una prueba el desplazamiento de la presunción de inocencia de un imputado, este derecho no podrá ser vencido, y primara dicha presunción en el proceso.

Se tiene también sobre la presunción de inocencia y su aplicación tenemos a lo prescrito por Choclan Montalvo, el cual prescribe que:

La invocación del derecho a la presunción de inocencia alcanza verdaderamente su sentido cuando se ha formulado acusación por la parte acusadora [...]. Con anterioridad no es necesario afirmar el principio, porque la mera imputación, si bien permite actuar otros derechos del artículo 24 CE - señaladamente el de defensa-, no es más que la dirección subjetiva que toma la investigación; pero si la finalidad del sumario es precisamente determinar la existencia del hecho y de su posible responsable, antes de la conclusión del mismo no puede entenderse razonablemente que se ha afirmado la culpabilidad de una persona. (Choclan Montalvo, 2004, p. 631)

El autor refiere que el derecho a la presunción de inocencia se manifiesta no durante la investigación, ni tampoco antes de que se inicie la acusación en una etapa temprana del proceso, si no se da inicio y toma fuerza cuando se inicia la etapa acusatoria del proceso penal, esto es referido a que pese a que existe el derecho a la presunción de inocencia, en la etapa fiscal que está relacionada con nuestro sistema jurídico penal, las investigaciones llevadas a cabo por la fiscalía tiene un carácter privado, este derecho a la presunción de inocencia garantiza para el autor que se va a determinar quién ha sido el posible culpable de la comisión de un delito, haciendo con esto que no exista una acusación parcializada hacia una

persona, así también garantiza este derecho que no se afirme la culpabilidad de una persona sin alguna prueba razonable que haya sido valorada y haya sido efectivizada al momento de acusar a una persona de la comisión de un delito.

2.3.5.1. La presunción de inocencia en el proceso penal peruano.

El enfoque de la presunción de inocencia como un derecho que le asiste al imputado en todo tipo de proceso penal parte de la premisa constitucional, debido a que este derecho se encuentra plasmado en el inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado peruano, este inciso prescribe lo siguiente “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, de los artículos de la constitución desprende y es de observarse que para el estado peruano, no puede existir la imposición de una sanción a una persona sin la debida realización de un juicio en su contra, en el cual se haya destruido completamente el presupuesto de presunción de inocencia, y es la fiscalía en este caso el ente encargado de destruir esta presunción de inocencia, todo antes de la sentencia debe ser realizado pensando que toda persona que es imputada de un delito es inocente, y en los casos de violencia familiar esto no es la excepción, se debe respetar este derecho para con ello no poder afectar la vida de una persona en su desarrollo ni en sus actividades diarias.

El derecho que le asiste a un imputado en referencia a la presunción de inocencia no solo se encuentra regulado en el marco del derecho constitucional, sino también se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo II del título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, código que prescribe sobre la presunción de

inocencia lo siguiente “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”, y tal como es de verse es el derecho que tiene el imputado durante el proceso antes de llegar a una sentencia llevará a la observancia de que el imputado en este caso debe considerarse inocente, debido a que antes de la sentencia una persona sigue siendo un acusado, más no un sentenciado, es decir el carácter que tiene en el proceso desde el punto de vista de la ley peruana radica en el hecho de que no se puede tratar a una persona de una manera diferente solo por el hecho de que se le impute un delito, en este sentido el Nuevo Código Procesal Penal incorpora el hecho de que la presunción de inocencia se efectiviza al momento de la decisión del juez o el colegiado correspondiente, esto debido a que si aún persiste la duda razonable de la comisión de un delito, esta duda va a obrar a favor del imputado, ya que será absuelto, por ello es que nos encontramos actualmente en un código garantista que va a garantizar que una persona inocente no se encuentre recluido en un penal y que no se le haya tratado de manera deplorable o inhumana mellando en su ser solamente por la simple imputación.

2.3.6. El derecho a la defensa.

Hablar del derecho a la defensa, es hablar del instinto más primitivo del ser humano, ya que somos seres que hemos formado una sociedad a lo largo de los

diversos años, al momento de surgir un conflicto de cualquier índole el ser humano como siempre ha buscado defenderse con el objeto de no ser agredido, lesionado, entre otros tipos de daños que hubieran podido surgir, empero el derecho a la defensa como se lo conoce actualmente tuvo sus orígenes en el derecho greco romano, en donde al momento de ser encausado por la comisión de una determinada conducta se le otorgaba un cierto plazo de tiempo que era medido a través de una ánfora de agua para poder ejercer su defensa ante un jurado conformado por ciudadanos griegos.

Posteriormente a la época griega y con la asimilación de la misma a la sociedad romana es aquí donde se comenzó a implementar a mayor medida el derecho a la defensa ejercida por los ciudadanos ante el pretor cuando existía una acusación sobre una determinada comisión de un hecho delictivo, o inclusive al momento de celebrar algún acto jurídico entre romanos, en esencia la evolución del derecho a la defensa no ha tenido grandes cambios, ya que está desde sus inicios verso sobre el hecho de que una persona tiene derecho a ejercitar su defensa ante las acusaciones que se le imputan de una manera libre y veras, adicional a ello se debe mencionar, aunque parezcan iguales el derecho a la defensa en el ámbito civil y penal son completamente distintos, y para efectos de la presente investigación se han tomado sólo los preceptos penales existentes.

2.3.6.1. Concepto.

Sobre el derecho a la defensa tenemos a lo prescrito por Oscar Cruz Barney, el cual estipula que:

Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de las personas, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y contradicción.

Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto. Justamente, la defensa de las personas en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado. (Cruz Barney, 2015, p. 03)

El autor en referencia plasma que el derecho a la defensa consiste en aquella posibilidad que va a tener el imputado, la víctima, el demandado o demandante de poder ejercer la defensa de sus derechos que lo asisten, esta defensa debiendo ser ejercida en juicio y ante la autoridad pertinente, esto para poder garantizar la existencia de la realización de los principios procesales que las partes tiene acerca de la contradicción de los medios de prueba que se verán utilizados de manera efectiva.

El autor, también prescribe que el derecho a la defensa constituye un derecho ilimitado, es decir que este derecho es absoluto e irrenunciable, señalando que este derecho se efectiviza mediante la intervención de un abogado, esto debido a que el abogado se presume que es una persona conocedora del derecho y de la norma, tanto es su sentido aplicativo, como en su sentido pragmático, por ello indicar que un abogado asista a juicio en calidad de patrocinador de una persona se puede decir que está ejerciendo su derecho a la defensa de manera correcta.

Así también sobre el derecho a la defensa tenemos a lo prescrito por la doctora Inés Velásquez, que prescribe que:

Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. (Velásquez Velásquez, 2008, par. 01)

La autora refiere que el derecho a la defensa es un derecho de carácter netamente constitucional, debido a que este tiene un carácter fundamental en el desarrollo del proceso, y asiste tanto al abogado defensor, como al imputado, esto es para garantizar que la parte imputada o acusada asista a todas las diligencias preliminares, al igual que a todas las etapas existentes en el interior del proceso penal, esto para poder garantizar que la persona que es inculpada de la comisión de un delito pueda defenderse y ejercitar a gran medida sus derechos que lo asisten en el proceso como son la igualdad de armas, la contradicción entre otros de índole procesal, esto con el objeto de poder cautelar su derecho a la libertad, ya que en el proceso mientras no se ha dictado sentencia no se presume que una persona es inocente de los cargos que se le imputan.

Sobre el derecho a la defensa también se tiene lo prescrito por Alberto M. Binder, que estipula sobre el derecho a la defensa lo siguiente:

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal. (Binder, 1998, p. 151)

El autor en referencia prescribe que el derecho a la defensa desde la perspectiva penal, va a cumplir un papel fundamental, ya que este derecho no actúa solo, sino que actúa en conjunto con las demás garantías procesales que le asisten al imputado, el autor refiere que el derecho a la defensa es un derecho que tiene el ciudadano que es acusado de la comisión de un delito, y es aludido por el autor que el derecho a la defensa es un derecho de índole fundamental en el proceso, ya que sin la existencia de este derecho no se podrán hacer efectivos los demás derechos que guardan relación con la defensa del acusado a lo largo de todo el desarrollo del proceso penal, esto es desde la etapa investigatoria hasta la sentencia correspondiente.

2.3.6.2. El derecho a la defensa en el Perú.

En nuestro sistema jurídico vigente el derecho a la defensa que asiste al imputado se encuentra plasmado en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Estado, y estipula lo siguiente: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”, el estado peruano garantiza que una persona la cual es inculpada de la comisión de un delito no va ser privada bajo ningún supuesto del libre ejercicio de su derecho a la defensa, y garantiza que esta privación no será dada en ninguna etapa del mismo, así también garantiza que se ejercitara el derecho a la defensa en el sentido de que plasma que toda persona que es acusada de la comisión de un delito será informada del mismo por escrito si es que hubiera una detención de por medio, el sentido del derecho a la defensa se encuentra garantizado por la constitución al plasmar que una persona que es detenida o acusada de la comisión de una conducta delictiva podrá comunicarse con su defensor de libre elección, y esta persona también tiene derecho a ser asesorado con el objeto de no destruir su derecho a la defensa que lo asiste, y por ende no verse violentado los demás derechos que se encuentran relacionados con la defensa del imputado en cualquier etapa del proceso.

Al igual que la Constitución Política del estado peruano el derecho a la defensa se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo IX del título preliminar del Nuevo

Código Procesal Penal, y establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.” El artículo observado busca efectivizar el derecho a la defensa en el sentido de que garantiza que a la persona que se le imputa la comisión de un delito se la deberá notificar de manera clara detallada y con el tiempo correspondiente sobre los hechos que se le imputan, al igual que a poder elegir un defensor de su libre elección que será quien lo asesore a lo largo del desarrollo de todo el proceso, también estipula este artículo que el derecho a la defensa de todo ciudadano se encuentra garantizado al momento que estipula que a la persona que no tiene un abogado de su libre elección se le asignará un abogado de oficio, en sentido de que con esto no se vulnerara el derecho a la defensa, el derecho a la defensa se observa en el artículo y es también previsto en el sentido de que a la persona que se le imputa un delito debe otorgarle el tiempo correspondiente para poder realizar defensa de manera correcta y oportuna a través de su abogado de libre elección, como se ha mencionado líneas arriba es menester entender que el derecho a la defensa se

ejercita no sólo en la etapa de juzgamiento, si no en todas y cada una de las etapas que lleva el proceso penal.

2.3.7. Medidas de protección de la ley 30364.

Las medidas de protección que se han implementado en el artículo 22 de la ley 30364 son diversas, por ello a continuación pasaremos a describir y desarrollarlas con el objeto de poder entenderlas y poder comprender mejor cuál es su alcance en sentido amplio, para con ello poder tomar y sentar una posición clara sobre el tema.

2.3.7.1. Retiro del Agresor del domicilio.

Esta medida es adoptada por el primer punto del artículo en mención, y consiste en la obligación de retirar al supuesto agresor o agente agresor del hogar conyugal con el objeto de que no se vuelvan a cometer los hechos de violencia y que así no se ponga en peligro la integridad de la personas o integrantes del grupo familiar que habitan, es alejar al agresor, empero no momentáneamente, si no retirarlo de manera definitiva mientras perdure el proceso de investigación y de ser el caso posterior juicio, debemos señalar que en este caso no se toma en cuenta la disponibilidad de los ingresos o lugar de permanencia del supuesto agresor.

2.3.7.2. Impedimento de acercamiento a la víctima.

Como se señala es aquel impedimento ordenado por el juez al momento de dada las medidas, esta se encuentra plasmada en la resolución de medidas de protección y es el juez quien ordenará la distancia correspondiente de alejamiento que tendrá el supuesto agresor de la supuesta víctima, esto con el fin de poder

garantizar que los supuestos actos lesivos que se han cometido no se vuelvan a cometer y así se resguarde la integridad física y psicológica de la supuesta víctima, siendo esto pudiendo darse una orden de alejamiento de unos 100 metros a más, así también se indica que no solo no se puede acercarse a la víctima, si no también no se puede acercarse a los lugares que suele frecuentar la víctima, buscando así evitar cualquier conflicto.

2.3.7.3. Prohibición de comunicación con la víctima.

Al igual que en el apartado anterior, esto hace referencia al hecho de la supuesta existencia de una agresión, realizándose desde la perspectiva del investigador con el objeto de no poder contaminar el proceso, al igual que con la intención de que no se realicen amenazas o coacciones que pongan en peligro la vida de la víctima, empero su importancia radica en el proceso, ya que con esto se garantizará que el medio de prueba que es la testimonial de la víctima no tenga que ser alterada o cambiada, a base de chantajes y amenazas, esta medida de protección también garantiza en menor medida que no se vea mellada la integridad psicológica de la víctima, al alejarla del agente agresor.

2.3.7.4. Prohibición del derecho de tenencia y portar armas para el agresor.

Esta medida de protección podría decirse que es la más idónea debido a que va a garantizar que la persona que haya cometido un acto lesivo no va a tener un medio o un arma de fuego para poder dañar a la víctima, esto se efectiviza al momento de oficiar a la autoridad correspondiente para que realice la incautación de las armas que se tienen por el supuesto agresor.

2.3.7.5. Inventario sobre sus bienes.

Esta medida de protección es realizada con el objeto de que, los bienes que se tiene por parte de uno de los cónyuges o integrantes del grupo familiar desaparezcan y causen un detrimento patrimonial, y con esto se evite la comisión de otro nuevo delito que es la violencia patrimonial, garantizando así la tutela jurisdiccional efectiva, en sentido de que con ello se garantice el desarrollo económico del grupo familiar o del cónyuge desprotegido, que en este caso es asumido por parte de la ley como la víctima.

2.3.7.6. Cualquier otro.

Esto se hace en referencia a que el juez encargado de brindar las medidas de protección correspondientes, dictar las medidas de protección que se estimen correspondientes para poder garantizar la protección integral de los integrantes del grupo familiar y o de la mujer, en este caso se ha tomado en cuenta que también se deben tomar las medidas correspondientes para asegurar que no existan atentados por parte del supuesto agresor contra la vida de los familiares de la víctima y contra ella misma, queriendo garantizar así que no existan represalias que afecten a terceras personas.

2.4. Teoría general del proceso.

A continuación, se procederá a describir las teorías que ayudarán para el desarrollo de la tesis, abordando en este caso la teoría general del proceso, debido a que lo que se busca con el presente trabajo de investigación es demostrar que lo

estipulado en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 se rige a los parámetros del proceso penal y lo que protege.

La teoría general del proceso puede definirse como el conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento. Más específicamente, es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales. (Zolezzi Ibárcena, 199, p. 705)

Se puede observar líneas arriba que la teoría descrita se ajusta a nuestro tema de investigación, debido a que como ya se mencionó, lo que se busca con el análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 es poder observar las consecuencias que esta ha traído al ambiente jurídico y así poder observar si esta ley, mediante la cual se hace la implementación de medidas de protección a favor de la supuesta víctima de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, no está vulnerando el debido proceso en cualquier etapa del mismo, indistintamente de que sea en etapa fiscal o judicial.

Sobre el derecho a la defensa Óscar Cruz Barney prescribe: “Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.” (Cruz Barney, 2015, p. 03), se infiere que el autor menciona que el derecho a la defensa consiste en la posibilidad que tiene una persona en el

ambiente jurídico y material de poder defenderse; esta defensa pudiendo ser ejercitada ante juicio o ante las autoridades, también se resalta que el principio de derecho a la Defensa que se encuentra ligado al principio de igualdad ante las partes, lo que para nuestra investigación es un punto de apoyo, debido a que con la observación de lo prescrito en la ley 30364 podremos observar si realmente se está vulnerando este principio o en caso contrario se estaría respetando.

Sobre el derecho a la defensa tenemos a lo establecido por Seco Villalba, José Armando el cual prescribe: “Así mismo constituye un derecho ilimitado por ser un derecho fundamental absoluto” (Seco Villalba, 1947, p. 38), es de verse que el autor refiere que el derecho a la defensa es más un derecho fundamental, opinión que se comparte por los investigadores, debido a que este derecho garantizara la correcta aplicación del derecho penal y sus posteriores consecuencias como ente que busca proteger la paz social.

Sobre el mismo tema de derecho a la defensa Paul Ruiz Cervera prescribe:

Con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le

proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción. (Ruiz Cervera, 2017, p. 01)

Se debe entender el derecho a la defensa como un principio y un derecho superior en los casos penales, indistintamente de los cargos que se le esté imputando a la parte, empero en los casos de medidas de protección otorgadas en un proceso de violencia contra la mujer o cualquier integrante del grupo familiar más aún, debido a que en este escaño las medidas de protección y la prontitud en la que se realiza la audiencia oral como la que propone la ley 30364 pueden llegar a ser en extremo radicales, ya que con la implementación de estas de una manera injustificada, más aún sin un sustento fáctico se pondría poner en peligro la subsistencia del supuesto autor del delito.

El autor en referencia prescribe que el derecho a la defensa en el Perú se encuentra respaldado por la constitución del estado, y que aquella persona que se encuentre inmerso en un proceso no puede ser privada en ninguna etapa del proceso de esta defensa, opinión que es compartida por las tesis, y que en el desarrollo de la presente tesis ayudara para poder entender y observar lo prescrito por la ley 30364.

Sobre la presunción de inocencia se tiene que César Higa Silva prescribe:

“La finalidad de los procesos penales y, en general, sancionadores consiste en determinar si al acusado le corresponde la sanción que el órgano acusador exige que se

le imponga por haber cometido una infracción. Como presupuesto a la imposición de la sanción, el Juez debe determinar si el acusado cometió, o no, la infracción que se le imputa.” (Higa Silva, 2018, p. 114).

El autor refiere que en los procesos penales la presunción de inocencia es importante, y se refleja en el hecho de que es el juez quien debe sancionar al supuesto infractor de la ley penal siempre y cuando se haya demostrado su culpabilidad; en este escaño compartimos la idea del autor, debido a que la presunción de inocencia debe ser destruida para poder otorgar una sanción penal, hecho que servirá para el desarrollo de la presente tesis, debido a que con el análisis de lo prescrito en la ley 30364 podremos identificar si efectivamente se está transgrediendo la presunción de inocencia o no.

2.5. Marco conceptual.

Violencia. – Actos lesivos hacia una persona ya sean de manera física o Psicológica.

Familia. – Grupo de personas que comparten un vínculo consanguíneo y que viven bajo un mismo techo.

Imputado. – Persona a la cual se le atribuye la comisión de un delito.

2.6. Hipótesis.

Las principales consecuencias jurídicas de haber incorporado las medidas de protección establecidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 303604, respecto a los derechos que le asisten al imputado son:

- La transgresión del derecho al Debido Proceso del imputado.
- La transgresión del derecho a la Presunción de Inocencia del imputado.
- La transgresión del derecho a la defensa del imputado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación.

El tipo investigación es, LUEGUE DATA, busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin la necesidad de modificarlo. (Sánchez Zorrilla, Tantalean Odar, & Coba Uriarte, p. 11), debido a que buscamos interpretar la norma y sus resultados jurídicos, esto se realizara sin el objeto de modificar la normativa.

3.2. Diseño de investigación.

Según Roberto Hernández el diseño descriptivo se encarga de “medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.” (Hernández Sampiere, 2014, p.92). Por lo estipulado el diseño de la investigación de la presente tesis será descriptivo, debido a que se iniciará con la búsqueda de la normatividad y doctrina que engloba las medidas de protección contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, así también se procederá a realizar un análisis de los Artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, con el objeto de poder identificar los presupuestos que se plantean, para poder sentar un criterio de las consecuencias jurídicas que se tienen. Finalmente, con la información ya recabada se elaborará un documento de investigación donde se plasmará los resultados obtenidos.

3.3. Dimensión temporal y espacial.

Sobre la dimensión espacial, esta tiene como espacio al territorio peruano donde tiene vigencia la norma materia de investigación, por lo que la investigación será Transversal.

3.4. Unidad de análisis, población y muestra.

Nuestra unidad de análisis será: Los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, la bibliografía, relacionada con las medidas de protección en los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la bibliografía relacionada con el derecho al Debido Proceso, el Derecho a la presunción de inocencia y el Derecho a la defensa.

3.5. Métodos.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó la Dogmática Jurídica dando inicio al desarrollo de la presente tesis con la búsqueda de la normativa y doctrina vertida en el derecho penal que verse sobre las medidas de protección contenidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, se tendrá en cuenta los aspectos que la normativa protege al igual que sus aspectos más importantes, los cuales se procederá a fichar con la finalidad de poder obtener la información pertinente para nuestra investigación y poder sentar una posición jurídica, también se realizará un análisis de los Artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, con el objeto de poder observar cuáles son sus principales consecuencias jurídicas; con la

información ya recabada se elaborará un documento de investigación donde se plasmará los resultados obtenidos.

3.5.1. Hermenéutica Jurídica. - Es la ciencia o el arte de comprender un documento, un gesto, un acontecimiento, captando todos sus sentidos, incluso aquellos que no advirtió su autor o su actor”, (Behar Rivero, 2008, p. 48), se aplicará el método hermenéutico jurídico, a fin de poder demostrar nuestra hipótesis debido a que se utilizarán conceptos, criterios y acepciones que van más allá del ordenamiento jurídico, de igual manera se observa los conceptos jurídico doctrinarios que engloban nuestro problema de investigación, a fin de poder observar las consecuencias jurídicas de la implementación de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto a los derechos que asisten al imputado.

3.5.2. Dogmática jurídica. - En la presente investigación se aplicó la dogmática jurídica, debido a que se permitirá analizar los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto a las medidas de protección otorgadas en los procesos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, al igual que al momento de analizar y argumentar sobre la vulneración del Derecho al Debido Proceso, el Derecho a la presunción de inocencia, y el Derecho a la Defensa. Según Daniel Behar, establece que la finalidad de la dogmática jurídica “radica en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”. (Behar Rivero, 2008, p. 19).

3.6. Técnicas de investigación.

La técnica que se utilizará para el desarrollo de la presente tesis será la observación documental, debido a que para el desarrollo de la presente investigación se buscará analizar y estudiar los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364. Así también se utilizará el Código Procesal Penal relacionado con los derechos de presunción de inocencia y el debido proceso.

3.7. Instrumentos.

La recolección de información, para la investigación; va ser necesario el manejo de libros, tesis, publicaciones virtuales, etc. Teniendo que hacer resúmenes y citar textualmente los datos requeridos que permitirán conocer con exactitud lo que los autores en el tema de investigación refieren.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 16, 22, 23 y 24 DE LA LEY 30364, RESPECTO A LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN AL IMPUTADO.

4.1. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho al debido proceso.

A continuación, se procederá a analizar los artículos en mención en el título empero esta vez teniendo en cuenta los aspectos relevantes sobre el Debido Proceso.

Para ello se debe entender cómo Debido Proceso a aquel derecho de carácter primordial e irrenunciable que sostiene que; una persona que es acusada de la comisión de un delito debe ser investigada y procesada respetando los derechos de carácter procesal que le asisten, como son la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, esto es para prevenir que se cometan arbitrariedades que pongan en peligro su libertad personal.

4.1.1. Respecto al artículo 16 de la ley 30364.

El artículo 16 de la ley 30364 prescribe lo siguiente:

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.
(Artículo 16 de la ley 30364)

Es de observarse que el Debido Proceso tiene un carácter netamente protector hacia el imputado, es decir se va a observar que el proceso sea llevado bajo los lineamientos correspondientes que aseguren las inexistencias de injusticias y arbitrariedades, empero en el caso del artículo en análisis se observa que; se limita a un plazo máximo de 72 horas para que se evalúe en audiencia oral el otorgamiento de medidas de protección para la presunta víctima, tiempo que es contabilizado desde el momento en el cual se interpone la denuncia, considerando que es un tiempo demasiado corto para que una persona que ha sido imputada de un delito pueda tomar el conocimiento de los cargos que se le imputan, adicional a ello se debe considerar que para la realización de una audiencia oral en la cual se va a tener como tenor el otorgamiento de medidas de protección que van a

restringir la libertad de una persona es menester tener a la disposición los medios de prueba idóneos que garanticen que las medidas de protección otorgadas por parte del juzgado no sean desmedidas, hecho que no puede darse en un plazo de 72 horas, esto debido a que para poder acreditar de manera fehaciente la existencia de la comisión de un delito, o por lo menos la sospecha grave de la comisión de estos hechos lesivos, no solo es necesaria una ficha valorativa basada en puntos de vista subjetivos, si no que se necesita amparar la resolución correspondiente en medios de prueba fácticos, que garanticen que la persona a la cual se le pretende afectar con la dación de las medidas de protección sea realmente culpable o existan graves sospechas de la comisión de los hechos que se le imputan y no se busque solo intentar inculpar de manera desproporcionada y desmedida a una persona; se puede inferir del mismo derecho al debido proceso el cual tiene como parte complementario fundamental al derecho a la defensa que otorgar un plazo tan corto para la realización de un proceso del cual va a depender hechos tan importantes como la restricción de las libertades de una persona, en relación a su libertad de tránsito, es un hecho que atenta directamente contra el debido proceso, esto debido a que al acortar los plazos basándose aun en supuestos que no ha sido corroborado de manera concreta los jueces caen en arbitrariedad material.

Otro aspecto vulnerado en relación al derecho al debido proceso recae en el hecho de que en el tiempo ya mencionado por el artículo en análisis no se puede recabar medios probatorios que vayan a servir para poder esgrimir una defensa de manera correcta; además en un plazo de 72 horas sin haber ofrecido medios de prueba por la parte denunciada no se puede delimitar sobre una pensión de alimentos o sobre

la tenencia de hijos si es que los hubiere (tal como lo menciona dicho artículo), esto debido a que no existen medios de prueba de cargo ni de descargo que aseguren la existencia de una decisión judicial válida y asertiva que garantice el cumplimiento de la finalidad del derecho como tal que es buscar la paz social, por ello se vuelve a atentar contra el debido proceso, debido a que los procesos que se mencionan en el artículo ya mencionado son tramitados en línea aparte, ya que para que no exista una vulneración de derechos por parte de los juzgados se tiene que dilucidar cada punto controvertido con los medios de prueba idóneos para corroborar cada petición de las partes, por parte del derecho como ente regulador de la sociedad no se puede amparar una decisión judicial solo en supuestos, si no que para ejercer de manera correcta el derecho al debido proceso cada hecho mencionado y que será pasible de una medida de protección debe ser debidamente corroborado por los medios de prueba pertinentes ofrecidos por las partes; con la implementación de los plazos señalados en el artículo 16 de la ley 30364 y las facultades que se le otorgan al juez para simplificar procesos amparándose en la supuesta protección de la víctima se vulnera directamente el derecho al debido proceso, tanto en el ámbito penal como civil.

Teniendo un supuesto caso de violencia familiar (plasmamos supuesto debido a que aún no se han realizado las diligencias del caso que corroboren los hechos), no se puede amparar la reducción del plazo a procesos que están muy ligados a la subsistencia y a la integridad de una persona, puesto que, los temas que se tratan por el artículo 16 de la ley 30364, son de gran importancia para la realización de una persona con respecto a su vida en familia; esto debido a que en un plazo establecido de 72 horas de interpuesta la denuncia no se pueden tener medios de

prueba para respaldar una decisión judicial correcta que no vulnere derechos, esto es debido a que el juzgado puede asumir hechos solo basándose en una ficha valorativa de carácter subjetivo que dilucidarán hechos que aún no han sido debidamente corroborados, indicar que el juez se encuentra ante un supuesto de interés superior de la víctima es caer en un vacío legal, debido a que ya se mencionó que aún no se puede determinar a cabalidad si existe una víctima o si el proceso ha sido netamente llevado por otros intereses fuera de la búsqueda de ayuda en casos por violencia familiar.

Complementamos lo mencionado con un hecho fundamental y debidamente corroborado, esto es señalando lo establecido por Shirley Tiffany Chapoñan de la Cruz en su tesis titulada “Efectos de la implementación de la ley 30364 (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) en el índice de condenas penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016” tesis mediante la cual se demostrará que en el distrito donde se aplicó la investigación de 500 casos solo 4 de ellos fueron sentenciados, observando de manera clara que 496 casos en los cuales se dictó medidas de protección, fueron casos desmedidos que vulneraron el debido proceso de una manera desproporcionada, simplificando los plazos a 72 horas, esto debido a que en audiencia no se pudo demostrar la existencia de una conducta lesiva que amerite una sanción por parte del derecho penal en los casos de violencia familiar; también se tiene la tesis realizada por William Alfonso Ramírez Vigo titulada “Consecuencias Socio Jurídicas de la Sobrecriminalización de los actos de Violencia Familiar en la Ciudad de Cajamarca”, la cual concluyó que el 95.9% de los casos de violencia familiar en el marco de la ley 30364 se encuentran

archivados o sobreseídos, asumiendo que solo el 4.1% del total de los casos se encuentran con acusación lo que nuevamente refleja el hecho de que simplificar la realización de un acto procesal como es la audiencia oral en 72 horas luego de interpuesta la denuncia vulnera completamente el derecho al debido proceso, esto porque no existe un índice de criminalidad elevado que sea razonable para solventar de manera concreta la celeridad de un proceso.

4.1.2. Respecto al artículo 22 de la ley 30364.

El artículo en análisis prescribe lo siguiente:

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

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.

4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.
6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares. (Artículo 22 de la ley 30364)

Como se ha observado indicar que en un plazo de 72 horas se van a lograr recabar de manera oportuna, veraz y precisa los medios de prueba, para poder tratar a una persona como el autor de un delito es imposible, más aún cuando en este tipo de delitos se busca determinar las lesiones psicológicas y físicas mediante una pericia, lo que es imposible realizar en un plazo de 72 horas, esto debido a la misma naturaleza de las pruebas periciales, y lo que en estas se buscan establecer. En la realización de la audiencia correspondiente, se tiene la implementación de las medidas de protección señaladas en el artículo en referencia, se puede indicar que con el otorgamiento de estas medidas de protección que se han abordado se está vulnerando el derecho al debido proceso, esto debido a que sin tener una prueba fehaciente de por medio que sirva para acreditar la realización de un hecho delictivo, que se a eficaz o que haya sido contradicha en audiencia, se le impone

al imputado una serie de medidas restrictivas de su libertad, de carácter muy pesado, es decir, con la implementación de las medidas de protección de una manera tan rápida se vulnera el derecho al Debido Proceso, debido a que el imputado no puede ejercer el Derecho a la Defensa y se estaría asumiendo que se ha cometido una conducta delictiva y por ende se le está imponiendo unas medidas restrictivas de su libertad sin fundamento material válido.

El Debido Proceso cautela los derechos del imputado, hecho que es vulnerado de manera directa con la imposición de las medidas de protección señaladas en el artículo en referencia, esto debido a que se implementan como unas medidas coercitivas, que si bien es cierto no limitan la libertad de tránsito en sentido estricto; pero, sí lo hacen en sentido tácito, esto es, que limitar a que una persona no acuda a su domicilio, limitar el acercamiento a los lugares donde supuestamente frecuenta la supuesta víctima o que se le prohíbe portar armas de fuego constituye un ejercicio del poder del estado en sentido restrictivo de la libertad, lo expuesto es realizado amparándose en la supuesta existencia de un caso de violencia familiar, caso que no es corroborado y que es decidido en el amparo de la supuesta motivación suficiente por parte del juez, que no es un especialista en los casos de violencia familiar, empero si en familia, hecho que realmente es lesivo para el debido proceso.

Amparar el otorgamiento de medidas de protección de carácter restrictivo como son retiro del supuesto agresor del domicilio sólo basándose en supuestos y en una ficha valorativa subjetiva va contra el derecho fundamental del debido proceso, ya que no es excusa la existencia de una sindicación de una conducta delictiva para

tratar a una persona como un delincuente y mucho menos vulnerar el derecho al debido proceso interponiéndole medidas restrictivas de su libertad en el amparo de una audiencia oral realizada con tanta celeridad, audiencia en la cual se saltan diversos pasos fundamentales que garantizan que el derecho penal no sea una institución arbitraria ni inquisitiva.

4.1.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.

Se tiene lo plasmado en el artículo, siendo lo siguiente:

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados. (Artículo 23 de la ley 30364).

Nuevamente se cae en el hecho de asumir que existe la comisión de un delito de manera innegable, hecho que en la mayoría de los casos se ha observado que no sucede, debido a que la mayoría de los casos por no decir casi todos se archivan en etapa fiscal o en la etapa judicial no se sentencia, esto siendo demostrado por las tesis de Shirley Tiffany Chapoñan de la Cruz y William Alfonso Ramírez Vigo tesis que en sus conclusiones han arribado que 4 de 500 casos han sido sentenciados y el 95.9% de los casos se encuentran archivados o sobreseídos respectivamente, hechos que hacen que las medidas de protección sean injustas, al igual que el tiempo durante el cual estas medidas han permanecido activas estas sean las que han vulneren derechos fundamentales que le corresponden al

imputado, ya que con estas medidas se ha hecho que una persona que es inocente (debidamente comprobado en audiencia o con los actos investigatorios realizados por la fiscalía correspondiente) sea pasible de restricciones de su libertad; se debe mencionar que el tiempo en el cual se ejecutan las medidas de protección hacen que la persona acusada pasible de las medidas otorgadas por el juzgado no puede defenderse debido a que al otorgar un tiempo igual de corto para una interponer una apelación que necesita de hechos nuevos para ser valorada de manera efectiva, constituye una vulneración clara al derecho el Debido Proceso, es más esta vulneración del debido proceso continúa al momento de que al interponerse la apelación correspondiente esta no tendrá efecto suspendido y para que la apelación sea valorada de manera favorable necesitará la interposición de nuevos hechos. Hechos que no pueden darse en un plazo tan corto; la vulneración al debido proceso también se manifiesta al entender que en el momento de que se realice la audiencia, basta con indicar que el imputado no ha asistido para que las medidas de protección sean dadas de manera inmediata, es más al acusado no se le nombra un defensor de oficio que vea por sus derechos, haciendo que el derecho al Debido Proceso sea letra muerta; la vulneración al debido proceso también se manifiesta con la instauración y desarrollo de la audiencia única en la cual no se le permite a los abogados de ambas partes dar alegatos de apertura, contradecir pruebas, ni mucho menos alegatos finales, por lo ya mencionado permitir por el órgano jurisdiccional correspondiente que a su vez es el operador del derecho prolongue de manera innecesaria e infunda el plazo de durabilidad de las medidas de protección durante todo el proceso penal de violencia familiar constituye una vulneración clara sobre el debido proceso en todas sus etapas; en referencia a la

apelación se debe mencionar que tres días para recabar hechos nuevos ya sea desde notificado con la resolución o luego de haberse producido la audiencia es algo desproporcionado, debido a que un plazo tan corto no se puede asumir la existencia de hechos nuevos que sean debidamente corroborados e incorporados mediante los medios de prueba de la parte acusada, más aún si esta parte no cuenta con una asesoría jurídica que garantice su ejercicio a la defensa de manera eficaz.

4.1.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.

El artículo en referencia prescribe lo siguiente:

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.

(Artículo 24 de la ley 30364)

El artículo en análisis plasma el supuesto del incumplimiento de las medidas de protección, es decir que el incumplimiento del mismo va a generar un nuevo delito, sin tener en cuenta cuales sean las circunstancias acaecidas para que una persona incumpla estas medidas, pues podemos señalar que como nos encontramos ante un supuesto no se estaría vulnerando el derecho al Debido Proceso, porque se está abordando el nacimiento de un nuevo proceso; el que será llevado bajo los lineamientos investigatorios y procesales diferentes a los de la violencia familiar.

4.2. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho a la presunción de inocencia.

A lo largo de la presente tesis se ha detallado que el derecho a la Presunción de Inocencia consiste en el hecho de que no se puede tratar a una persona como un sujeto que ha participado en la comisión de un delito como coautor, ni mucho menos como el autor de un delito hasta que las acusaciones en su contra hayan sido debidamente corroboradas mediante un juicio donde se han respetado todos los cánones del derecho en relación al juicio oral y todos los principios que en este se tratan, se debe mencionar que el encargado de destruir la presunción de inocencia y por ende pedir una sanción ante la comisión de un acto delictivo es el representante del Ministerio Público, pues es el titular de la acción penal y el ente persecuidor de los delitos en aras de la mejora de la sociedad, pues bien bajo estos presupuestos de la Presunción de Inocencia se procede a analizar los artículos referidos en el título sobre las medidas de protección que se han implementado con la dación y posterior puesta en vigencia de la ley 30364 en el territorio peruano.

4.2.1. Respecto del artículo 16 de la ley 30364.

Para poder analizar lo plasmado en el artículo en referencia se debe señalar lo que este estipula en su cuerpo normativo, siendo lo siguiente:

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.
(Artículo 16 de la ley 30364)

Se puede observar en este apartado que el presente artículo prescribe que en un plazo máximo de 72 horas posteriores a que haya sido sentada la denuncia por violencia familiar, el juzgado deberá realizar una audiencia de juicio oral con el objeto de poder dictar las medidas de protección, hecho que sería adecuado siempre y cuando en un plazo de 72 horas se puedan realizar todas las diligencias correspondientes que puedan llegar a servir para acreditar la comisión de un delito, o en todo caso con el desarrollo de estas diligencias se pueda asumir que existen causas suficientes para que el juzgador corrobore y fundamente la existencia de la comisión de un delito; esto para poder acreditar que la denuncia sea veraz y que no es solo un intento de mellar en la integridad de otro miembro del grupo familiar por motivos que escapen al derecho y que caigan en el aspecto

personal del o la denunciante; resaltamos esto debido a que las medidas de protección otorgadas por la ley 30364 respecto a la supuesta víctima tiene un carácter restrictivo de libertad imperativo y extremista que pueden dañar de una manera irremediable la vida en sentido amplio del imputado.

Se debemos resaltar en este aspecto que el artículo en referencia estipula que se podrán tomar otras medidas muy diferentes a las establecidas como medidas de protección sólo para garantizar el bienestar de la supuesta víctima, es decir que para emitir la resolución de medidas de protección existirá por parte del juzgador un hecho arbitrario al momento de emitir la resolución de medidas de protección, porque no se respetara el derecho a la presunción de inocencia ya que no existirá un plazo razonable para poder definir la realidad jurídica, que es completamente diferente a la realidad que pueden manifestar tanto el denunciante como el denunciado, esto es en el sentido de que al imputado se lo tratara como una persona culpable de la comisión de una conducta delictiva típica, al momento de emitir un pronunciamiento por parte del juzgado correspondiente, esto a raíz de que en un plazo de 72 horas no se podrán realizar todas las diligencias correspondientes por parte de la Policía Nacional del Perú ni mucho menos por la fiscalía; por tanto la audiencia de medidas de protección, realizada por el juzgador, en el plazo de 72 horas desde recibida la denuncia, asume de manera directa que la persona acusada ha cometido el delito y que es pasible de medidas de protección que aseguren la no comisión de este delito, esto debido a que el derecho a través de sus operadores de justicia asume que la persona denunciante es dueño o dueña de una verdad absoluta e irrefutable en el momento de la interposición de la denuncia, no cabiendo prueba en contrario, ya que para el

derecho la posición de negar la comisión de un delito es propia del mismo agresor, corroborándose lo señalado al no valorarse la declaración del imputado, más aún cuando en audiencia oral no se da pie a la valoración de alegatos esgrimidos por la defensa del denunciado si en caso existiera abogado y también se le diera cabida al uso de la palabra para poder defenderse, con lo señalado el juzgado mediante la aplicación de la ley 30364 vulnera completamente el derecho a la presunción de inocencia de manera directa.

Se debe mencionar que es poco probable que se obtengan los medios de prueba correspondientes al supuesto acto lesivo, en un plazo de 72 horas, por ello otorgar medidas de protección en el amparo de una ficha valorativa que tiene carácter subjetivo vulnera el derecho a la presunción de inocencia que le asiste al imputado, esto debido a que se le está valorando desde el inicio del proceso especial como culpable, cayendo así nuevamente en el sistema inquisitivo ya que se busca la supuesta protección de una víctima cuando aún no se ha corroborado la realidad fáctica de los hechos suscitados, indicamos supuesta víctima por que como ya se ha visto en el punto anterior los casos que realmente se sentencian son menores al 1%, al igual que los que se acusan por parte de la fiscalía son menores al 5%, conllevando esto a un choque de realidad subjetiva con realidad fáctica.

4.2.2. Respecto al Artículo 22 de la ley 30364.

El artículo en análisis plasma lo siguiente:

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los

integrantes del grupo familiar se encuentran, entre otras, las siguientes:

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.

6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares. (Artículo 22 de la ley 30364)

La Presunción de Inocencia implica no tratar a una persona a la cual se le imputa un delito como una persona sentenciada, pues bien la imposición de las medidas de protección que prescribe el artículo de la ley citada, son interpretadas como unas medidas limitativas de la libertad a una persona, revisemos el primer inciso, el cual prescribe que es una medida de protección el retiro del agresor del domicilio, hecho que desde la mera lectura asume que la parte denunciada es un agresor, y al obligar a una persona a retirarse de un domicilio el cual puede ser de su propiedad, constituye un acto lesivo limitativo de libertad impuesto por el derecho a través del juzgado, tratándose así al imputado como una persona que realmente ha cometido un delito, porque si bien es cierto en la resolución no se estipula una periodicidad de cumplimiento del retiro del domicilio, si existe en la norma, ya que esta limitante existirá mientras el proceso perdure, mellando así de manera temporal con las libertades de tránsito de un imputado, sin tenerse en cuenta la calidad de la realidad jurídica que se puede estipular durante el desarrollo del proceso penal por violencia familiar como tal, comparándolo con una sentencia condenatoria, se tiene la misma limitante, ya que la imposición de una pena privativa de libertad busca que una persona x sea privada de un derecho para con ello pueda reinsertarse a la sociedad, que es lo mismo que se hace con la separación del domicilio, sólo que a menor medida, pero en igualdad de afectación de derechos.

En relación al segundo, tercer, cuarto y quinto inciso del artículo analizado en el caso de darse dichas medidas de protección estas serían eficaces para poder solventar la seguridad de la víctima de violencia familiar, empero he aquí el detalle, en la investigación realizada por Shirley Tiffany Chapoñan de la Cruz titulada “Efecto de la implementación de la Ley 30364- (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) en el índice de condenas penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016”, se ha observado que de los 500 casos que se presentaron ante el juzgado de la localidad de Yurimaguas solo 4 de ellos fueron sentenciados, es decir que en menos del 1% de los casos las medidas de protección fueron bien implementadas, con esto previnieron que sigan los hechos de violencia, pero en el otro caso del 99% fueron medidas de protección de carácter injusto en el cual se le impuso al imputado medidas desproporcionadas y que representan una violación al derecho de Presunción de Inocencia que los asistían.

Otra muestra de lo desmedido de estas medidas de protección, se encuentra la investigación realizada por el bachiller William Alfonso Ramírez Vigo titulada “Consecuencias Socio Jurídicas de la Sobrecriminalización de los actos de violencia familiar en la ciudad de Cajamarca”, tesis realizada en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, en la cual se concluyó que el 95.9% de los casos de violencia familiar se encuentran archivados, es decir que no se han encontrado medios de prueba que acrediten la existencia de violencia familiar, puesto que se debe tomar en cuenta que los medios de prueba para formalizar una investigación en los casos de violencia familiar no son muy estrictos, siendo en su mayoría flexibles para la protección de la víctima, esto haciendo que se asuma el

hecho de que las medidas de protección que se dieron al 95.9% de los casos fueron desproporcionadas, debido a que no se investigó de manera rigurosa al momento de la emisión de las medidas adoptadas por la ley 30364, haciendo con esto que se trate al imputado como si fuera un persona que ha cometido un delito y que es pasible de una sanción limitativa de su libertad de carácter temporal, (haciendo que se retire de su hogar de manera injustificada, constituyendo esto una vulneración directa al derecho de presunción de inocencia que le asiste) logrando con esto que exista una vulneración clara al derecho a la presunción de inocencia que lo asiste.

Se debe señalar sobre el inciso seis que este inciso deja una carta abierta al hecho de que el juez ente autónomo en su decisión pueda interponer al imputado o denunciado una medida limitativa de libertad completamente distinta, como es en varios casos que se le ordena al acusado o denunciado acudir a diversas instituciones a pasar terapias, terapias que si bien es cierto pueden ayudar a la conducta de una persona violenta, en la mayoría de los casos, no es así, esto debido a que como se ha visto la mayoría de los casos por no decir todos son casos que realmente son archivados, sobreseídos o absueltos constituyendo en este sentido una medida limitativa de libertad, con la cual se trata al imputado como una persona culpable transgrediendo el derecho de presunción de inocencia que lo asiste, mencionamos esto debido a que si bien es cierto en la teoría no es una sentencia, en la práctica sí, porque al igual que en interior de un penal, llevar tratamiento psicológico por cualquier índole es uno de los requisitos para la rehabilitación de los reos, al igual que los reos que cumplen penas privativas de

libertad de carácter suspendida al igual que de los que son beneficiarios de los beneficios penitenciarios de semi libertad y liberación condicional.

Se considera que las medidas de protección son limitativas de la libertad del encausado debido a que restringen su libre de circulación por un determinado lugar, al igual que el retiro arbitrario de su domicilio, generando esto despojo de su posesión en amparo de hechos no corroborados, esto es debido a que al ser medidas limitativas de libertad que tienen un carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento se indica en base a los estudios realizados por los autores ya mencionados en el anterior párrafo que con el otorgamiento de medidas de protección establecida por la ley 30364 se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de más de 99% de los imputados en etapa judicial de Yurimaguas y del 95.9% de los acusados en etapa fiscal en la ciudad de Cajamarca.

4.2.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.

El artículo en referencia plasma lo siguiente:

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados. (Artículo 23 de la ley 30364).

Se observa que lo plasmado en el artículo en referencia vulnera de manera directa el derecho a la Presunción de Inocencia, debido a que en el apartado anterior se ha

manifestado que los casos que llegan a sentencia o inclusive los que llegar a formalizarse por parte de la fiscalía son escasamente pequeños, no representando siquiera el 1% de la totalidad de casos en el aspecto judicial y al 5% en el aspecto fiscal, esto siendo corroborado por las investigaciones ya plasmadas, en el mismo tenor de ideas no cabe lógica alguna en el hecho de prolongar el lapso de tiempo que duran las medidas de protección, a razón de que estas sigan siendo vigentes hasta que exista un pronunciamiento judicial o fiscal, porque se ha corroborado que no es proporcional afectar a tantas personas que son acusadas de la comisión de un delito de manera injusta e infundada, y mucho menos se puede hacer que el derecho en amparo de suposiciones vulnere la presunción de inocencia que le asiste a un imputado prolongando medidas de protección que no han sido dadas en los márgenes del derecho procesal penal, en el sentido de que no existe una o diversas pruebas fehacientes que conlleven a indicar al juzgador que el delito se haya cometido, dejando con esto a las medidas de protección prorrogadas los el artículo en análisis sin ningún tipo de fundamento fáctico, solo logrando que exista la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que es aquel pilar fundamental que guía el proceso penal para que con ello no exista la restricción de derechos debidamente fundamentados, al prolongar las medidas de protección que son enfocadas como unas medidas restrictivas de libertad, existe una desproporcionada aplicación del derecho ya que se asume que el imputado es culpable sin la necesidad de la realización de los actos investigatorios, esto porque ya se le otorga medidas que van a limitar sus libertades por un cierto tiempo que es regido por los plazos procesales; debido a que un proceso de violencia familiar como tal puede durar hasta 6 meses sin adquirir sentencia, podemos señalar que

este lapso de tiempo ya se ha tratado al acusado como una persona que ha cometido un ilícito penal y se le ha privado de sus libertades de manera arbitraria, libertades no amplias como son el encerrarlo en un penal, pero si libertades tacitas como son el frecuentar ciertos lugares por un determinado lapso de tiempo, esto debido a que la ley 30364 y los artículos analizados trabajan como una sola unidad, guiada a la protección de la supuesta víctima.

4.2.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.

Este artículo prescribe lo siguiente:

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.

(Artículo 24 de la ley 30364)

Estipular por el artículo en análisis que una persona que desobedece o incumple las medidas de protección que se le ha dado configura de manera clara y concisa el surgimiento de un nuevo delito como es la resistencia o desobediencia a la autoridad configura una limitación sobre las sus libertades ordenadas por la ley que le asisten a una persona que es parte de una sociedad, es decir que el artículo en análisis, muestra claramente cómo el estado peruano a través de un imperativo normativo busca que las limitaciones de los derechos que se le ha impuesto al imputado o imputada sean cumplidas por este bajo todos los supuestos; este artículo es la manifestación clara de la vulneración de la presunción de inocencia,

esto debido a que como en otros casos en los cuales se ha sentenciado a una persona por la comisión de un delito se limita a esta persona en sus derechos bajo la clara y concisa amenaza de que si no cumple con la realización de las medidas impuesta, se le sancionará de manera penal, en el caso de los acusados de violencia familiar logrando con esto que las medidas de protección prescritas en la ley 30364 sean de obligatorio cumplimiento, de modo tal que con este artículo se completaría una esfera de vulneración del derecho de la presunción de inocencia, ya que al igual que un sentenciado en un proceso tendrá que cumplir lo estipulado por el juez pese a que no existan medios de prueba que aseveren que se ha cometido un delito o exista una sentencia firme, esto es debido a que no sólo regirá en el proceso, si no en cada una de las etapas de la vida del imputado.

El ejercicio del poder que tiene el estado para hacer que una persona se vea limitada de su libertad se encuentra en la misma ley, y en este sentido también en el artículo en análisis, ya que la principal medida de protección es separar al supuesto agresor del hogar o domicilio donde acaecieron los hechos, hecho que es desproporcionado, debido a que como ya se mencionó los casos sentenciados o imputados por parte de la fiscalía son inferiores al 1% y al 5% respectivamente, adicional a ello también es menester indicar que con este artículo se pone en evidencia que el estado está limitando a una persona en su libertad vulnerando del derecho de presunción de inocencia que lo asiste, ya que como se mencionó se lo está equiparando con una persona sentenciada, hecho que no puede ser permitido por el derecho en ninguna instancia porque la finalidad del derecho es buscar la paz social, debemos agregar que actualmente no nos encontramos en un sistema

inquisitivo de justicia, por lo que debe primar sobre todo la presunción de inocencia que asiste al imputado.

4.3. Análisis de los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, respecto al derecho a la defensa.

Hablar de derecho a la defensa en su sentido amplio, es hablar del acceso que se va a tener a todas y cada una de las diligencias por parte del imputado, a través de su abogado defensor para poder objetar las pruebas presentadas y poder observar la validez formal de estas pruebas, al igual de que estas hayan sido obtenidas de manera legal para no vulnerar su libertad, de ser el caso de que se adquiriera posteriormente una sentencia condenatoria, el derecho a la defensa implica que el denunciado debía de enterarse con tiempo de los hechos que se le están imputando, para que tenga tiempo suficiente para poder buscar un abogado y poder ponerlo en conocimiento del caso, al igual que respetar el plazo que se les otorga al abogado para poder ejercer la defensa de un acusado, así también implica el hecho de poder ofrecer pruebas para su posterior valoración y utilización en juicio; empero hablar del derecho a la defensa desde un punto de vista más concentrado es hablar netamente del acceso a un abogado ya sea particular o de oficio para que se encargue de participar en las diligencias y posteriormente en el juzgamiento correspondiente, es importante entender el derecho a la defensa en sus dos sentidos; para con esto poder identificar si se transgrede dicho derecho o por lo contrario existe un respeto que garantice el acceso a la justicia y a las resoluciones motivadas por parte del juez en relación a las libertades que a toda persona le asisten.

4.3.1. Respecto al artículo 16 de la ley 30364.

El artículo a analizar prescribe lo siguiente:

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.

(Artículo 16 de la ley 30364)

Se debe entender que el derecho a la defensa acarrea diversos aspectos en el ámbito procesal, entre los más resaltante, se tiene el tiempo que se debe brindar para que el defensor de la parte acusada, pueda preparar su teoría del caso y poder agenciarse de todos los medios de prueba para su respectivo análisis y así poder

arribar a una solución del problema, empero en el artículo plasmado líneas arriba se observa que solo se da un plazo de 72 horas para realizar la audiencia única, plazo que se computa no desde que se notificará con la fecha de la realización de la audiencia al abogado o a la parte, sino desde que se recibiera la denuncia, hecho que es muy presuroso y haría que el derecho a la defensa del imputado quede totalmente relegado a no existir, porque si bien es cierto estamos tratando de un proceso de violencia familiar, debemos entender que las repercusiones que este proceso de medidas de protección estipulado por la ley 30364, tendrá en juego la vida del encausado debido a los derechos que a este le asisten y que se buscan limitar, pudiendo poner en peligro hasta su proyecto de vida, esto es así ya que al vulnerar todos los plazos en relación al tiempo que se le otorga a la defensa, no se podrá esgrimir por parte del abogado del denunciado una teoría del caso válida, menos aún en el hecho de que por considerarse este un proceso especial no se toma en cuenta lo que pueda indicar el abogado (alegatos de apertura, contradicción de pruebas y alegatos finales), ni mucho menos lo que pueda indicar el acusado, si no se toma por válida y real solo la versión vertida por la parte denunciante, es más con la supuesta veracidad de la ficha valorativa, se tiene nuevamente un órgano de prueba que no puede ser objetado en audiencia y que es arbitrario en su ejecución esto debido a que para su obtención no está de por medio la defensa del imputado, siendo así que este constituye una vulneración clara al derecho a la defensa; tratar de solventar esto con una apelación, la cual tiene que ser interpuesta en pocos días con tantos requisitos de carácter exigible, constituye también otra vulneración al derecho a la defensa que le asiste al imputado como tal, ya que con esto no se podrá garantizar que en 3 días se pueda

acceder a nuevos medios probatorios que desliguen o destruyan la versión vertida por la parte acusada, dejando así al inculpado en un estado de indefensión enorme, porque destruye completamente ambos supuesto que tiene la presunción de inocencia tanto en el sentido amplio como en su sentido más concentrado, es menester también mencionar que las audiencias de medidas de protección se suelen dar sin la presencia del acusado al igual que tampoco con la presencia de su abogado defensor, es más no se nombra un defensor de oficio, sólo la víctima es asistida por una defensa técnica de ser el caso, lo que nuevamente hace que el derecho a la defensa del imputado sea transgredido; ya que se dictan medidas de protección en un juicio oral en su ausencia sin su abogado defensor y solo con medios de prueba que son arbitrarios y que no han sido contradichos en su obtención, al igual que no se le ha dado oportunidad a la parte acusada de poder contradecirlos; respecto a la declaración vertida por el procesado se tiene que esta no es valorada, porque nuevamente caemos en el vacío de asumir que la versión brindada por la parte denunciante es real y que esta no es vertida de mala fe cayendo nuevamente en el sistema inquisitorial y no en un sistema garantista que es en el que nos encontramos, esto es debido a que no se valora de manera debida su declaración, nuevamente se resalta el hecho de la existencia de una transgresión el derecho a la defensa por parte del juzgador al emitir las medidas de protección tan presurosamente para ser concretos en un plazo de 72 horas, plazo que resulta desproporcional.

4.3.2. Respecto al artículo 22 de la ley 30364.

El artículo a analizar prescribe lo siguiente:

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

1. Retiro del agresor del domicilio.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor, debiéndose notificar a la superintendencia nacional de control de servicios de seguridad, armas, municiones y explosivos de uso civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.
5. Inventario sobre sus bienes.

6. Cualquier otra requerida para la protección de la integridad personal y la vida de sus víctimas o familiares. (Artículo 22 de la ley 30364)

Respecto a este artículo se debe señalar que no se vulnera el derecho a la defensa el cual le asiste al imputado, esto debido a que solo se está enumerando las medidas de protección que se tienen en caso de que exista un proceso de violencia familiar.

4.3.3. Respecto al artículo 23 de la ley 30364.

El artículo en referencia plasma lo siguiente:

La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida en el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decida no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados. (Artículo 23 de la ley 30364).

El artículo en mención prescribe sobre la vigencia de las medidas de protección en los procesos de violencia contra los integrantes del grupo familiar y la mujer, al señalar el plazo de duración, no existe una trasgresión al derecho a la defensa, ya que los plazos no pueden ser objetados por la defensa del imputado.

4.3.4. Respecto al artículo 24 de la ley 30364.

El artículo a analizar prescribe:

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad prevista en el código penal.

(Artículo 24 de la ley 30364)

En este artículo se plasma las consecuencias de no acatar las medidas de protección, lo cual se hará efectivo al momento de no cumplirse con un mandato judicial que es otorgado a favor de la supuesta víctima, por lo que este artículo podemos inferir que; no vulnera el derecho a la defensa que asiste al imputado.

Para poder entender de una manera más clara y concisa la información planteada se presenta a continuación la siguiente tabla:

Tabla 1
Cuadro de vulneración de derechos por los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364.

Artículos de la ley 30364.	Derecho al debido proceso.	Derecho la presunción de inocencia.	Derecho a la defensa.
Artículo 16.	Si es vulnerado.	Si es vulnerado.	Si es vulnerado.
Artículo 22.	Si es vulnerado.	Si es vulnerado.	No es vulnerado.
Artículo 23.	Si es vulnerado.	Si es vulnerado.	No es vulnerado.
Artículo 24.	No es vulnerado.	Si es vulnerado.	No es vulnerado.

Fuente: Elaboración Propia.

4.4. Aplicación del test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional del Perú.

Para poder brindarle un mayor respaldo a la contratación de la hipótesis que se ha planteado y a los resultados que se han obtenido se procederá a realizar el test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional del Perú, haciendo énfasis en los tres puntos que este prescribe que son la idoneidad o adecuación, la necesidad y proporcionalidad stricto sensu. de cada uno de los artículos que se han analizado, teniendo como punto primordial los resultados a los que han arribado en la investigación realizada, al igual que los índices que se han demostrado en las tesis de Shirley Tiffany Chapoñan de la Cruz titulada “Efecto de la implementación de la Ley 30364- (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) en el índice de condenas penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016” y William Alfonso Ramírez Vigo titulada “Consecuencias Socio Jurídicas de la Sobrecriminalización de los actos de violencia familiar en la ciudad de Cajamarca”.

Tabla N° 02

Test de proporcionalidad: (artículo 16 de la ley 30364)

Plazo de 72 horas de interpuesta la denuncia para resolver en juicio oral la emisión de medidas de protección, posible pronunciamiento sobre alimentos, tenencia, suspensión, extinción de la patria potestad y liquidación de régimen patrimonial.

Idoneidad o adecuación. Abordar lo relacionado con el tema de los plazos en un proceso penal es primordial, debido a que si bien es cierto nos encontramos ante un delito delicado como es la violencia familiar, se debe entender que el plazo otorgado es de 72 horas desde interpuesta la denuncia, plazo que es brindado bajo el supuesto de que con esto se protegerá a la supuesta víctima de violencia familiar, sacrificando los derechos que le asisten a un imputado, en relación al derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, esto es porque se le trata como una persona que ya de por sí ha cometido un delito solo bastando para esto la versión de la parte denunciante, sin observar otros medios de prueba; se señala esto debido a que se conoce las diligencias que se realizan por parte de la policía y de la fiscalía que buscan acreditar la existencia de lesiones físicas, psicológicas o ambas según corresponda al caso y se entiende que en 72 horas no se puede procurar los resultados de los exámenes correspondientes.

También se debe entender que en un plazo de 72 horas el juzgado es quien debe pronunciarse sobre otros temas relacionados con la familia, que son los alimentos, la tenencia, la suspensión o extinción de la patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, es decir existe una simplificación de los procesos que se deberían dar en una carpeta aparte para garantizar que no existan decisiones arbitrarias por parte del juzgado, amparando esto en los intereses superiores del menor, empero dejando en un vacío el régimen patrimonial.

Infiriendo que la norma busca de manera directa y sumaráisima defender a la cantidad de víctimas que sufren de violencia familiar en el territorio peruano, aclaremos que la ley busca defender **a la víctima no a la supuesta víctima.**

Necesidad. Analizar la necesidad de la simplificación de los plazos y de la eliminación de ciertas exigencias dentro de denominado proceso especial de medidas de protección para los casos de violencia familiar desde un punto de vista solo dogmático llevaría a indicar que está bien la simplificación adoptada debido a que se estaría protegiendo los intereses superiores de la víctima, empero se tienen otros datos reales que son que en el caso de Yurimaguas solo se han sentenciado 4 casos de 500 y en la

	<p>ciudad de Cajamarca solo se han formalizado 4.1% de casos que han llegado a la fiscalía, ante ello se puede observar que no existe una necesidad real de disminuir los plazos procesales ni mucho menos saltárselos y hacer caso omiso a los derechos que le asisten al imputado en relación al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, para ello se puede seguir en el proceso ordinario solicitando las medidas de protección cuando se crean pertinentes.</p>
<p>Proporcionalidad stricto sensu.</p>	<p>En este caso el fin mayor que se busca proteger es la integridad de la víctima dejando de lado los derechos que le asisten al supuesto agresor, asumiendo por el derecho que su versión es verídica y que no existe en ella mala fe, lo cual desde una perspectiva del proceso garantista en el que nos encontramos no es proporcional, ya que los derechos que le asisten al imputado buscan eliminar arbitrariedades o abusos del derecho, hecho que realmente en la práctica se viene dando, debido a los hallazgos de las investigaciones ya mencionadas, no es proporcional sacrificar derechos de carácter fundamental que le asisten al imputado en aras de proteger a una supuesta víctima que en la mayoría de los casos es inexistente.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 03

Test de proporcionalidad: (artículo 22 de la ley 30364)

Medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar	
Idoneidad o adecuación.	Otorgar medidas de protección como son el retiro del domicilio del agresor, el impedir de acercarse a la víctima, el prohibir todo tipo de comunicación con la víctima, el prohibir el uso de armas de fuego a una persona violenta, al igual que el realizar el inventario de bienes, entre otros resulta suficientemente idóneo para poder erradicar los casos de violencia familiar que pueden existir y de esa manera poder erradicar la violencia en todos y cada uno de los aspectos de la vida cotidiana de la institución que forma parte fundamental de la sociedad.
Necesidad.	Analizar la necesidad de que se otorguen estas medidas de protección en una etapa temprana en donde aún no se ha probado la culpabilidad de una persona, sacrificando los derechos que le asisten al imputado no es necesario, esto debido a que el proceso penal como tal busca la realidad jurídica, amparándose en diversos medios de prueba que van a destruir la presunción de inocencia de una persona, hecho que en el proceso especial de medidas de protección no se da, debido a que no existen medios de prueba idóneos para poder corroborar la existencia de un acto ilícito, y de ser el caso de existir, se debe tener en cuenta que en el proceso especial, no se toma en consideración lo estipulado por la parte denunciada, más aún no se toma en consideración los argumentos de defensa que puede tener un abogado litigante, es más en ocasiones no se brinda la palabra a los abogados de las partes, empero ante lo ya mencionado se puede indicar que la medida también es necesaria ya que no existen otros medios para poder proteger a la víctima en el caso de delitos de violencia familiar.
Proporcionalidad stricto sensu.	No es proporcional otorgar medidas de protección a una supuesta víctima amparándose solo en su dicho o en una ficha valorativa que puede ser llenada de manera simple, sin la necesidad de un psicólogo, más aún no es factible para el derecho aprovecharse del término proceso especial para poder regular una conducta que puede degenerar en un abuso del derecho, esto es debido a que como se ha indicado en el cuadro anterior los casos que realmente se han sentenciado son ínfimos, es más de todos los casos que no se han sentenciado las medidas adoptadas para la supuesta protección de la víctima han sido desproporcionadas, en el sentido de que han afectado durante todo el desarrollo del proceso a una persona que no ha cometido un ilícito penal, esto se asume debido a que

496 casos de la ciudad de Yurimaguas de un total de 500 han sido absueltos, lo que genera una desproporcionalidad en la implementación de estas medidas de protección que tienen como finalidad proteger a víctimas de violencia familiar.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 04

Test de proporcionalidad: (artículo 23 de la ley 30364)

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

Idoneidad o adecuación. La prolongación de las medidas de protección en los casos de violencia familiar buscan asegurar la integridad de la supuesta víctima hasta que se resuelva sobre el caso en la etapa judicial correspondiente, no obstante también buscan que estas se perpetúen solo hasta que exista un pronunciamiento fiscal que decida el archivamiento o sobreseimiento del caso, salvo casos excepcionales como son la impugnación de estos pronunciamientos ya sea en el juzgado o en la etapa fiscal, esto resulta idóneo para proteger a la víctima de la comisión de un delito, ya que la integridad de una persona es el fin supremo del estado.

Necesidad. Resulta necesario proteger a la víctima de un delito de violencia familiar, esto para que ya no exista una mayor lesión al bien jurídico que se pretende proteger que en este caso es la integridad tanto física como psicológica de una persona, en sentido que esta es integrante de la sociedad y se encuentra en estado de indefensión y como tal amerita protección por parte del estado

Proporcionalidad stricto sensu. No es proporcional que unas medidas de protección que han sido otorgadas sin seguir los lineamientos del proceso penal se prolonguen tanto tiempo, esto debido a que pueden vulnerar de manera concreta los derechos fundamentales que le asisten al imputado, resaltando el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, es más esta vulneración se viene dando, debido a que en la investigación de William Alfonso Ramírez Vigo se ha demostrado que el 95.1% de procesos se encuentran archivados o sobreseídos, es decir que en ese porcentaje de casos las medidas de protección que se han dado han sido desproporcionada y han afectado irreversiblemente los derechos de los imputados, se puede indicar que no el fin que persigue no es mayor a los derechos que se han contrapuesto debido a que en su gran mayoría los casos se archivan y deja a la parte acusada sin una restitución de los derechos que se le han vulnerado.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 05

Test de proporcionalidad: (artículo 24 de la ley 30364)

El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el código penal.

Idoneidad o adecuación. Resulta idóneo que las decisiones que se han adoptado por parte del juzgado correspondiente sean respaldadas de una manera fáctica, es con la incorporación del artículo en mención se reviste a las medidas de protección otorgadas por la ley 30364 de un carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento, en relación al medio que se utiliza es el adecuado para cumplir la finalidad de la ley 30364.

Necesidad. Como medidas de protección no existe otro medio menos gravoso para poder garantizar el cumplimiento de estas medidas de protección, si bien es cierto en la ley 30364 se establecen las visitas que pueden realizar las fuerzas del orden Policía Nacional para asegurar que estas se estén cumpliendo, esta medida resulta necesaria para estipular él y garantizar que las medidas de protección adoptadas por el juzgado sean cumplidas, nos encontramos ante un caso de complementación de la norma con los órganos de apoyo.

Proporcionalidad stricto sensu. Crear un nuevo delito a partir de la dación de medidas de protección que son infundadas por una mala valoración de la prueba y en la mayoría de casos una valoración inexistente resulta desproporcional, esto debido a que se puede hacer más daño con esto, ya que la fundamentación fáctica amparada en la declaración de la supuesta parte agraviada para las medidas de protección no son las idóneas para limitar a una persona en el ejercicio de sus derechos fundamentales como es el caso de la libertad de tránsito, desde el punto de vista del derecho actual no se puede tratar a una persona como culpable hasta que no se demuestre en juicio oral su culpabilidad de manera tajante, esto es destruyendo su presunción de inocencia.

Fuente: Elaboración propia.

Habiendo analizado cada uno de los artículos de la ley 30364, que hacen referencia a las medidas de protección que se dictan a favor de la supuesta víctima se ha determinado que existe una vulneración clara de los tres derechos fundamentales abordados en la hipótesis del problema de investigación presentado, esto debido a que los derechos que le asisten al imputado dentro del

proceso penal, son transgredidos por los artículo 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, ya que es de observarse que se trata a un imputado desde el momento que se le impone una denuncia como una persona que ha cometido dicho delito, vulnerando el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa que se tiene en todo momento, esto es debido a que se le imponen medidas de protección a la víctima que limitan el ejercicio de sus libertades consagradas en la constitución, es más en algunos casos se les obliga a pasar terapias, las cuales solo deben ser pasadas cuando se ha demostrado a cabalidad la existencia de una conducta delictiva que debe ser sancionada y rehabilitada.

Entender el derecho al debido proceso, derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa como un solo mecanismo que va a garantizar que las personas no sean sometidas a actos injustos es algo que compromete al estado a emitir una ley que no sea privilegiada para las supuestas víctimas y así evitar la sobre criminalización con hechos que al final pueden ser aprovechados por personas que no buscan ayuda o justicia, si no lo que buscan es el hecho de poder aprovecharse de una ley para poder obtener otros fines, esto se puede notar en la investigación realizada por Shirley Tiffany Chapañan de la Cruz titulada “Efecto de la implementación de la Ley 30364- (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer) en el índice de condenas penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016”, en la cual la autora ha identificado en su tesis que de 500 casos solo 4 han sido sentenciados, es decir que solo 4 han meritado y han demostrado que existe violencia familiar, esto es que en 496 casos los derechos que asisten a un agraviado han sido vulnerados y pisoteados por nada, ya que el resultado obtenido luego del juicio oral ha sido la

absolución de la persona habiendo vulnerado así sus derechos fundamentales, siendo el derecho a la libertad, el debido proceso, la presunción de inocencia y a la defensa; se puede indicar que en dichos procesos no haya existido realmente violencia, si no que haya menguado otro tipo de circunstancias que no constituyen delito, es aquí donde se debe hacer un costo beneficio sobre el tema, indicar que transgredir los derechos de 496 imputados es correcto es caer en una falacia argumental que hace que el derecho sea mal implementado, pues esto demuestra que la ley y las medidas de protección que se han implementado son completamente contrarias a derecho, ya que no previene la comisión de más delitos de violencia contra la mujer o contra los integrantes del grupo familiar, si no lo que hacen es directamente retirar a una persona de su hogar sin tener en cuenta una investigación clara y concisa sobre los hechos que realmente están sucediendo, esto se manifiesta al momento de emitir la resolución de medidas de protección por parte de los juzgados, ya que estos no valoran de manera correcta una prueba, solo le otorgan la calidad de prueba plena a la declaración de la víctima al igual que a la ficha valorativa; quizás este hecho se manifieste debido a que nos encontramos ante juzgados civiles y no ante un juzgado penal que tiene un carácter valorativo probatorio completamente distinto y más ligado al esclarecimiento de la verdad y que se rigen bajo los principios que rigen en el proceso penal.

Otra muestra de que las medidas de protección de la ley 30364 son desproporcionadas y vulneran los derechos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa lo podemos encontrar cuando se revisa la investigación realizada por el bachiller William Alfonso Ramírez Vigo; ya que en

su investigación se ha demostrado que el 95.9% de los procesos sobre violencia familiar previstos en la ley 30364 se encuentran archivados, es decir que la fiscalía tras su investigación ha determinado que 95.9% de todos los casos que han recibido, no encuadran en violencia familiar, esto sea porque no tienen medios de prueba para acreditar la comisión de tal hecho o por que las personas simplemente han buscado perjudicar a otras persona que hayan sido sus ex parejas o integrantes del grupo familiar entre otros que englobe la ley 30364, así también con este dato se puede inferir que del 100% de medidas de protección otorgadas solo el 4.1% de los casos han tenido medidas de protección debidamente implementadas, es decir que han cumplido con el objetivo de proteger a las víctimas de violencia familiar, mientras que el otro porcentaje restante han sido medidas de protección que no han defendido a ninguna víctima, esto es porque estas supuestas víctimas no existen, logrando con esto que solo exista una vulneración de derechos procesales fundamentales que le asisten a todo investigado durante todo el proceso penal e inclusive antes de ingresar a un proceso.

Con la realización de la audiencia oral en el plazo de 72 horas de recibida la denuncia estipulado en el artículo 16 de la ley 30364 y más aún con la dación de las medidas de protección contempladas en el artículo 22 de la ley ya mencionada se ha hecho que exista un serie de arbitrariedades y abusos por la ley a través de los diversos juzgados encargados de emitir las medidas de protección en casos de violencia familiar, con el artículo 23 de la ley citada se está prolongando de manera irracional las medidas de protección brindadas todo esto debido a que estas van a regir durante todo el tiempo que dure el proceso siendo en algunos casos

superior a los 6 meses, tiempo que ya no puede ser redimido ni subsanado, se debe indicar también que el contenido en el artículo 24 legitima el uso del poder del estado para ejecutar una decisión que ha podido haber sido tomada de manera arbitraria haciendo que exista un poder coercitivo bajo una amenaza de la formación y acusación de un nuevo delito que es la resistencia o desobediencia a la autoridad, por ello podemos indicar que con las medidas de protección de la ley 30364 contenidas en el artículo 22 y el contenido de los artículos 16, 23 y 24 vulneran de manera directa los derechos al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa que tiene toda persona indistintamente de la acusación que tenga en su contra, esto lo que ha logrado es agravar una situación delictiva con otra, empero está en vez de ser una conducta delictiva ha pasado a ser limitativa y vulneradora de derechos respecto al imputado durante el proceso penal y el denominado proceso especial.

Otro punto a señalar sobre la deficiencia de la ley 30364 fuera del hecho de que no es eficaz es el hecho de que está generando la implementación de una figura penal desmedida, que es la desobediencia a la autoridad que puede ser pasible de una sanción penal y de todo lo que está engloba, esto debido a que como se ha plasmado líneas arriba la mayoría de los casos son archivados y no llegan a sentencia, lo que hace que la formación de un nuevo delito quede en manos de una suerte de un delito cometido a raíz de una denuncia que haya sido archivada, sobreseída o en la cual se haya absuelto al imputado, esto debido a la inexistencia de pruebas, pese a que las pruebas para poder acreditar la violencia en caso de los integrantes del grupo familiar y la mujer no son muy rigurosas, pongamos la siguiente situación, por ejemplo Carlos convive con su pareja y producto de un

desacuerdo que no llevó a violencia, su pareja Karla decide denunciarlo y por ende entra en vigencia lo plasmado en la ley 30364 y se le brindan medidas de protección en sentido tal que Carlos no puede acercarse a Karla a menos de 100 metros, ni tampoco acercarse al hogar conyugal. Carlos posterior a la notificación de las medidas de protección, por motivos de trabajo regresa a su casa a sacar su laptop y Karla al verlo llama a la policía, esta lo interviene y Carlos es conducido a por encontrarse dentro del domicilio y por ende ha cometido el delito de desobediencia a la autoridad, posterior a esto se realizara las diligencias correspondientes para esclarecer los hechos; luego de esto en la etapa fiscal se tiene que las medidas de protección son anuladas por que en los certificados médico legales de las evaluaciones psicológicas y físicas arroja que Karla no tiene ningún tipo de lesiones, esto implicaría que Carlos solo por el hecho de haber ingresado a sacar su Laptop a su casa a retirar un componente vital para su trabajo se ha visto encausado en un proceso penal en el cual será sancionado por qué se le dictaron medidas de protección que son desmedidas, por citar un ejemplo y en amparo del artículo 24 de la ley 30364 se debe mencionar que la ley 30364, en relación a las medidas de protección es algo desmedido ya que no es proporcional implementar este tipo de medidas y a su vez es vulneratorio de derechos ya que se le está limitando de manera directa el ejercicio de un derecho constitucional.

CONCLUSIONES

- Las consecuencias jurídicas de la implementación de las medidas de protección establecidas en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 con respecto a los derechos que asisten al imputado son: la vulneración de los derechos del debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa ya que se logró demostrar, por medio del análisis doctrinario de los artículos mencionados y del test de proporcionalidad aplicado, que son medidas desproporcionadas, debido a que no tienen un fin mayor claro que defender, ya que no existe una debida valoración de la prueba ni tampoco existen causas suficientes para poder sacrificar los derechos que le asisten al imputado.
- Respecto al artículo 16, este contempla un periodo muy corto de 72 horas desde interpuesta la denuncia para realizar la audiencia oral, siendo este un plazo demasiado sumarisimo para la realización de dichas audiencias ya que siendo un plazo tan corto no se podrá acceder de manera correcta al derecho a la defensa ni se respetará el debido proceso, debido a que no se podrá oficiar a un abogado de oficio y el abogado particular que tome conocimiento no contará con el tiempo debido para organizar su teoría del caso, por lo que se estará tratando al imputado como una persona que ha cometido un delito vulnerando así el derecho al debido proceso que este tiene.
- En relación artículo 22, la afectación se da con respecto a los derechos de debido proceso y presunción de inocencia, esto ya que el imputado es tratado como culpable debido a que se le imponen medidas restrictivas de su libertad personal, medidas impuestas sin mediar de por medio la actuación de medios

de prueba valorados de manera eficiente, convirtiendo estas medidas de protección en desproporcionadas e injustificadas, logrando así la limitación a sus diferentes derechos y libertades que de manera constitucional todo imputado de un delito tiene.

- Sobre la aplicación del artículo 23, la afectación se da en los derechos del debido proceso y la presunción de inocencia, ya que persiste la actitud de la norma de tratar al imputado como culpable, porque se mantiene en la posición de limitar sus derechos sin una justificación motivada, además condiciona su duración al término de la investigación, o la emisión de la disposición de archivo o sobreseimiento por parte de la fiscalía, logrando con esto la existencia de un injusto penal que se perpetuara por largo tiempo.
- En el artículo 24 de la ley 30364, la afectación se muestra con respecto al Derecho de Presunción de Inocencia, ya que se está asumiendo por parte de la norma que esta persona es culpable por ello se le impone un carácter imperativo o también condicional para asegurar el cumplimiento de estas medidas de protección que pueden ser desmedidas, asegurando así que estas se cumplan bajo todos los supuestos, empero con ello se coacción a una persona la cual tiene la calidad de investigado a realizar una conducta como si este ya hubiera sido sentenciado o ya hubiera sido encontrada culpable de la comisión del delito que se le imputa.
- De la realización del test de proporcionalidad implementado por el Tribunal Constitucional peruano se puede indicar que las medidas adoptadas por los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364 son desproporcionadas, ya que el supuesto fin mayor que es la protección de la víctima no se cumple, esto

debido a que los derechos que le asisten al imputado son mayores y van a garantizar que no existan arbitrariedades por parte del derecho.

RECOMENDACIONES

Se debe realizar por la comunidad académica un estudio para poder determinar la viabilidad de poder derogar los artículos 16, 22, 23 y 24 de la ley 30364, en base a resultados obtenidos en otros distritos judiciales y fiscales distintos a los de Yurimaguas y Cajamarca respectivamente.

Se debe realizar por parte de la comunidad académica un estudio para poder proponer nuevas alternativas de solución a los casos de violencia contra la mujer y el grupo familiar, esto debido a que las actuales medidas de protección son desproporcionadas y desde su fecha de entrada en vigencia no se ha podido frenar los casos de violencia familiar.

LISTA DE REFERENCIAS

- Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica vol.4*, 89
105.
- Bermúdez Valdivia, V. (2001). *La violencia familiar y su tratamiento en el
derecho peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Behar Rivero, D. S. (2008). *Metodología de la Investigación*. Shalom.
- Binder, A. M. (1998). *Política Criminal de la formulación de la praxis*. Lima:
Ad hoc. S.R.L.
- Blair Trujillo, E. (2009). Aproximación teórica al concepto de violencia:
avatares de una definición. *Política y Cultura núm 32*, 9-33.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara
Editores.
- Burgos Silva, K. L., & Nuñez Vasquez, G. A. (2018). *Derecho & Sociedad
Asociación Civil 4*. Trujillo, Perú.
- Campos Barranzuela, E. (18 de marzo de 2015). *lpderecho.pe*. Obtenido de
lpderecho.pe: <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>
- Carreño Meléndez, J. (2015). La violencia psicológica: Un concepto aún por
acabar. *Alternativas cubanas en psicología*, 109-120.
- Chapoñan de la Cruz, S. T. (2017). Efecto de la implementación de la Ley
30364- (Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la

mujer) en el índice de condenas penales impuestas a los agresores en el Distrito de Yurimaguas 2014-2016. Lima, Lima, Perú: Escuela de Posgrado Universidad César Vallejo.

Choclan Montalvo, J. A. (2004). *"El derecho fundamental a la presunción de inocencia"*, *manuales de Formación Continuada 22/2004*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Corbin, J. A. (05 de abril de 2018). *Psicología y Mente*. Obtenido de <https://psicologiaymente.com/>:
<https://psicologiaymente.com/social/tiposde-familias>

Córdova López, O. (2017). La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar. *Revista del Instituto de la Familia*, 39 58.

Cruz Barney, O. (2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Giraldes, M., Penedo, E., Seco, M., & Zubeldia, U. (2015). La Familia Monoparental. *Trabajo Social de San Sebastián*, 27-39.

Hernández Sampiere, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C.V.
Recuperado el 26 de Julio de 2017, de <http://upla.edu.pe/portal/wpcontent/uploads/2017/01/Hern%C3%A1ndez-R.-2014-Metodologia-de-laInvestigacion.pdf.pdf>

- Higa Silva, C. (2018). El Derecho a la Presunción de Inocencia Desde un Punto de Vista Constitucional. *Derecho & Sociedad* 40, 113-120.
- Instituto de la Mujer. (1995). *Violencia contra las Mujeres*. Barcelona: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Martinez Castro, L. (2017). La Inexistencia De Vulneración A La Presunción De Inocencia En El Caso De La Prisión Preventiva. *Actualidad Jurídica*. N° 280, 105-120.
- Melgarejo Molina, L. M. (2017). CONSECUENCIAS DE LA LEY N° 30364 EN LOS PROCESOS POR. Lima, Lima, Perú: Universidad César Vallejo.
- National Sexual Violence. (2012). ¿Qué es la violencia sexual? *National sexual violence - resource center*, 12-18.
- Navarro, J. (08 de marzo de 2016). *Definición ABC*. Obtenido de Definiciónabc: <https://www.definicionabc.com/social/familia-homoparental.php>
- Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de familia en la globalización. *Justicia Juris*, ISSN 16928571, Vol. 10, 11-20.
- OMS. (1988). *Violencia familiar: Los caminos de las mujeres que rompieron el silencio*. Lima: OMS.

Procuraduría General de la República. (2015). *Violencia Psicológica Contra las Mujeres*. Ciudad de México: Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas.

Procuraduría General de la República. (2017). *Violencia Patrimonial y Económica Contra las Mujeres*. Ciudad de México: Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas.

Ramírez Vigo, W. A. (mayo de 2018). CONSECUENCIAS SOCIO JURÍDICAS DE LA SOBRECriminalización DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA CIUDAD DE CAJAMARCA. Cajamarca, Cajamarca, Cajamarca: Escuela de Posgrado UPAGU.

Ruiz Cervera, P. (23 de agosto de 2017). *Legis.pe*. Obtenido de *Legis.pe*: <https://legis.pe/defensa-publica-abogados-oficio/>

Puyana Villamizar, Y. (2004). La familia extensa: una estrategia local ante crisis sociales y económicas. *Revista de Trabajo Social* N° 6, 77-86.

Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez Zorrilla, M. E., Tantalean Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (s.f.).

PROTOCOLOS PARA PROYECTOS DE TESIS Y TESIS DE BACHILLERATO Y DE TITULACIÓN PROFESIONAL. Cajamarca.

- Seco Villalba, J. A. (1947). *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio*. Buenos Aires: Depalma.
- Serrano de Nicolás, Á. (2016). *Derecho de Familia y sucesiones*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Suares Marines. (2002). *Mediando en sistema familiares 1era. Edición*. Buenos Aires: Paidós.
- Terrazos Poves, J. R. (2004). El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 160-168.
- Torres Manrique, J. I. (2014). 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 UPCP*, 20-30.
- Uribe Díaz, P. I. (2015). Conformación y particularidades de un grupo de familias nucleares de la ciudad de Bogotá. *Trabajo Social N° 17*, 77-92.
- Vania, S., & Rodolfo, T. (1997). Vida familiar y democratización de los espacios privados. *FERMENTUM*, 49-58.
- Velásquez Velásquez, I. (09 de Julio de 2008). *EUMED*. Obtenido de eumed.net: <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>
- Villanueva Turnes, A. (05 de diciembre de 2015). *Vlex*. Obtenido de vlex.es: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/presuncion>.
- Zolezzi Ibárcena, L. (199). La Teoría general del proceso. *Revista PUCP*, 714.