

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA VICTIMA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA CONTRA
LA MUJER Y LA FAMILIA CONFORME A LA LEY 30364**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR

CARLOS ENRIQUE CASAS CHUSHO

ASESOR:

MARCO ANTONIO GUEVARA VASQUEZ

CAJAMARCA – PERÚ

2018

DEDICATORIA:

La presente Tesis está dedicada a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi carrera.

A mis padres por su apoyo, comprensión, consejos, amor, ayuda en los momentos difíciles y sobre todo por con su amor han hecho de mí una persona con valores, principios, perseverante y coraje para lograr mis objetivos. A mi amada esposa e hijos que siempre están dándome fuerzas y alegrarme la vida.

AGRADECIMIENTO:

El merecido agradecimiento a mi esposa Carmen del Pilar quien junto a mis hijos Miguel Jesus, Franchesca del Rosario, Carlos Manuel, Luis Enrique, han soportado mis ausencias en mis momentos de estudios para culminar mi sueño de ser abogado, y por último y no menos importante a mi madre por darme el apoyo y levantarme en los momentos difíciles como estudiante de derecho. Gracias a toda mi familia por brindarme todo su amor y creer en mí.

PRESENTACIÓN

La presente investigación plantea desde una perspectiva netamente jurídica un análisis del ejercicio de la autonomía privada de la víctima en los procesos derivados de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en relación a la **Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar**, derogada con la nueva **Ley 30364 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar**.

En tal sentido, analizaremos la antigua y actual legislación peruana en cuanto a la materia; así como también revisaremos la legislación extranjera de acuerdo al tema planteado.

PALABRAS CLAVES

	Español	Inglés
Tema	Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar	Job satisfacción and performance
Especialidad	Penal	Administration

LINEAS DE INVESTIGACIÓN SEGÚN OCDE:

Área	Sub Área	Disciplina
Ciencias Sociales	Derecho	Derecho

RESUMEN

En la presente monografía se ha analizado comparativamente la Ley 26260 "Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar" y la Ley 30364 "Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar" en función al ejercicio de la autonomía privada de la víctima en una y otra, partiendo de definir adecuadamente los institutos jurídicos involucrados para luego confrontarlos con las teorías sobre la violencia de género, analizándolos tanto en la legislación nacional y extranjera, como en la jurisprudencia, de todo lo cual se extraen conclusiones que revelan las ventajas y desventajas del actual ordenamiento normativo sobre la materia.

ABSTRACT

This monograph has comparatively analyzed Law 26260, "Law to Protect Against Family Violence" and Law 30364 "Law to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women and Members of the Family Group" in function of the exercise of The private autonomy of the victim in one and the other, starting from adequately defining the legal institutes involved and then confronting them with theories on gender violence, analyzing them both in national and foreign legislation and in jurisprudence, all of which Draw conclusions that reveal the advantages and disadvantages of the current legislation on the subject.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO:	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	iv
LINEAS DE INVESTIGACIÓN:	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I.....	12
ANTECEDENTES.....	12
1.1. Antecedentes de la Investigación:.....	12
CAPITULO II	13
MARCO TEÓRICO.....	13
2.1. Autonomía Privada: Límites y Alcances.	13
CAPULLO III	16
DERECHO COMPARADO	16
3.1. Ejercicio de la autonomía privada en procesos derivados de violencia contra la mujer y la familia en la legislación nacional y extranjera.	16
CAPITULO IV	25
JURISPRUDENCIA	25
4.1. Marco Jurisprudencial.....	25

4.1.1. Casación N° 3849-2013 - Lima, 22 de mayo de 2014 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Violencia Familiar - Debido Proceso	25
4.1.2. Casación N° 2071-2016- Lima Sur, 07 de noviembre de 2016 Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Violencia familiar.....	26
4.1.3. EXP. N° 01921-2013-PA/TC, Lima, 18 de marzo del 2014, R. Z. A. C. Representado(a) por CIRILO TITO CASTILLA LUCANA.	27
LEGISLACIÓN NACIONAL	28
5.1. Análisis de la normativa comparada entre la ley derogada y la vigente en relación con la autonomía privada y los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia.	28
5.2. El paternalismo jurídico y la violencia de género.....	29
5.3. Las leyes de la materia y su enfoque de la autonomía privada.....	32
5.4. Repercusiones prácticas de la actual normativa en los casos de Violencia contra la Mujer y la Familia.	36
5.5. Redimensión de la autonomía privada en la violencia contra In mujer y la familia	39
CONCLUSIONES	42
RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA.....	46
ANEXO	49
ANÁLISIS JURÍDICO	50

INTRODUCCIÓN

El Tema propuesto se centra en desarrollar como la víctima en los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia, conforme a la Ley N° 30364, puede instar, o no, a la conclusión del proceso, o si este se sigue aun en contra de su voluntad: en tal sentido la pregunta que nos formulamos es: ¿El ejercicio de la autonomía privada de las víctimas en los Procesos derivados de Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar ha variado, o no, con la dación de la Ley 30364?

En tal sentido, el objetivo de la presente investigación es determinar el ámbito de ejercicio de la autonomía privada de la víctima en los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia, y de este modo delimitar las competencias que tiene el órgano jurisdiccional a fin de disponer las actuaciones procesales pertinentes.

Encontrándose justificado el tema a investigar dada la frecuencia con que se presentan diariamente peticiones de la víctima, o su representante legal, por concluir el proceso, sea cual fuera el estado del mismo y pese a las pruebas existentes o por recabar. Además de que no existen trabajos similares en la doctrina nacional, ni tampoco se ha registrado alguno similar en la doctrina extranjera.

Finalmente la utilidad del tema propuesto está en revelar a través de una comparación del ejercicio de la autonomía privada en la anterior Ley 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, con la nueva Ley 30364. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, como aparentemente se ha dejado de lado políticas paternalistas que limitaban el ejercicio de dicha autonomía privada, pues al haberse penalizado la Violencia contra la Mujer y la Familia ello va tener que estar en relación con el nuevo modelo procesal penal, el que permitiría salidas alternativas que no siempre han de implicar sentencias condenatorias sino acuerdos, o. también conclusiones del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo sea por desistimientos tácitos o el transcurso de plazos prescriptorios.

En tal sentido en el presente trabajo a efectos de realizar un debido análisis comparativo del ejercicio de la autonomía privada entre la Ley 26260 y la Ley 30364, partimos de conceptualizar la autonomía privada en el derecho de familia, específicamente en temas relacionados a violencia familiar y contra la mujer, seguidamente realizaremos un análisis comparativo de tal instituto en ambas leyes para de allí realizar un análisis crítico y determinar si efectivamente se mantiene incolumne la misma o si ha sido redimensionada pese a los primigenios intereses de sus dadores.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes de la Investigación:

Se revisaron diversas fuentes referentes al tema planteado en la presente investigación, pudiéndose concluir en cuanto al ejercicio de la autonomía privada de la víctima en los procesos derivados de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, no hay estudios ni investigaciones al respecto a nivel nacional e internacional.

Esta inexistencia de información específica referente al tema, materia de investigación, fue lo que motivó aún más a investigar la presente propuesta y hacer una comparación del ejercicio de la autonomía privada de la víctima tanto en la antigua como en la nueva ley de procesos derivados de violencia familiar.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Autonomía Privada: Límites y Alcances.

Se define a la autonomía privada como "un poder jurídico normativo cuyo ejercicio corresponde a los particulares en sus relaciones privadas"¹. Su fundamento es tanto económico como filosófico, liberalismo e individualismo, y tradicionalmente como contrapuesto al poder de regulación estatal y más bien como una manifestación de la libertad individual y la responsabilidad personal. De este modo la autonomía privada como poder de autorregulación de los intereses propios no solo es un límite al poder estatal sino una preclara manifestación de la libertad².

Pero esta autonomía privada no es una manifestación vana o vacía de la libertad, sino que tiene fines prácticos orientados a satisfacer intereses personales, los mismos que se dan a través del establecimiento de relaciones jurídicas y, consecuentemente, de la celebración de negocios jurídicos. De ahí que dicha autorregulación de intereses privados se le denomina como *lex privata* a fin de denotar su carácter vinculante.

1 Pájaro (2006) 63. Emilio Betti la define como "actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegada por el mismo titular de ellas", Betti (2000) 51. Para Luigi Ferri será "el poder, atribuido por la ley a los particulares, de crear derechos, es decir, de establecer normas jurídicas". Ferri (1969) 42.

2 Lalaguna en línea similar exalta de la autonomía privada no su cualidad de poder normativo sino de expresión de libertad. Lalaguna (1972) 884-885. Flume en cambio afirma que ella deriva del principio de autodeterminación personal y que se sustenta en una combinación de libertad y vinculación. Cfr. Flume (1998) 23 y ss.

Por ello se debe reconocer que la autonomía privada no es solo un poder jurídico simple y arbitrario que se baste, asimismo, que actúe sobre el vacío, sino que éste ha de desplegar su alcance, o se le ha de limitar, en función al fundamento económico, social y filosófico en que se desenvuelva³. Estableciéndose así, en y para su ejercicio, una relación necesaria con el poder estatal lo que implica determinar en primer lugar si se debe dar, o no, tal intervención, y si se ha de dar, determinar su grado de intervención. Constituyendo el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones privadas el tema actual que lo ha vuelto a reconfigurar.

Respecto del primer aspecto se debe manifestar que cada individuo por pertenecer a un Estado y, por tanto, estar protegido y sometido a sus normas jurídicas, esto necesariamente implica que el desenvolvimiento de aquellos en el ejercicio de su autonomía privada deba estar sujeto a controles no solo judiciales sino también legislativos y administrativos, negar aquello sería afirmar un solipsismo normativo y crear áreas inmunes a las normas estatales lo cual violentaría su propia naturaleza jurídica. Por tanto, habiendo afirmado que es necesario que dicha intervención estatal se suceda el problema se presenta, ahora, en graduarla. Dicha operación debe, entonces, de partir de un re-examen de los principios en que se sustentaba la tradicional noción de autonomía privada, esto es: igualdad y libertad⁴.

Sobre la primera y conforme al objeto de estudios y a los estudios de género actuales se parte de reconocer que existe una desigualdad manifiesta entre el varón y la mujer⁵ y que no basta una igualdad formal (jurídica) sino que es necesario propugnar una igualdad más allá de ella. En consecuencia, se reconoce que existe una asimetría en las decisiones que adopta cada individuo, asimetría no solo *informativa sino de necesidad*. La primera se da por la posibilidad de adquirir dicha información dada la naturaleza de la misma, las más de las veces intrincada. La

3 Flume lo pone de manifiesto en el caso que se quiera invocar la autonomía privada en un régimen socialista y como esta se re-conceptúa. V. Flume (1998) 23.

4 V. Spota (1981).

5 Esta desigualdad se hace igual de notoria respecto de la actual concentración de grandes capitales en personas privadas frente a las demás personas, a tal fin Pedro de Vega afirma que el poder económico implica poder social y este poder político, de ahí la relevancia de estudiar como juridificar estos poderes privados que actualmente son tan vastos. Cfr Vega (1993) 357-362.

segunda hace referencia, en cambio, al sometimiento que algunos aceptan a efectos de satisfacer sus requerimientos vitales. Ello no implica un vicio en la voluntad, toda vez que de haberlo se solucionaría por los cánones tradicionales, por lo que las vías de superarlo deben ser otras.

Sobre la libertad, ésta se ha entendido tradicionalmente como enfrentada al Estado lo que en el escenario actual ya no es suficiente por lo que se hace necesario exigirla no solo respecto de aquel y en él sino también de otros particulares. Ello evidencia el actual poder de los privados, no solo poder económico sino también social, cultural y político. "El problema actual de la libertad, no puede restringirse ya al problema de la libertad del Estado y en el Estado, sino que afecta a la misma organización de la sociedad civil, afecta no al ciudadano en cuanto tal, esto es, al hombre público, sino al hombre entero en cuanto ser social⁶, De ahí que se opte por limitar la autonomía privada a efectos de garantizar justamente, paradójicamente, la libertad personal.

Esta desigualdad y subordinación, de origen preponderantemente, económico y cultural, no hace sino evidenciar que contemporáneamente la distinción de lo público y lo privado es difuso, de ahí que se afirme que hoy asistimos a una publicización de lo privado (intervenciones estatales, poderes normativos, delegación de jurisdicción) y una privatización de lo público (privatización de servicios públicos, reducción del Estado)⁷. Aunque en realidad ambos fenómenos son la cara y cruz de la misma moneda.

En todo caso lo expuesto hasta acá demuestra que el problema de la autonomía privada no está en su reconocimiento, o no, como poder normativo; sino en el establecimiento de límites a su actuación toda vez que ella ha demostrado una ductilidad insospechada que le ha posibilitado pretender imponerse no solo a una de las partes en la relación jurídica sino, además, por sobre las legislaciones nacionales.

⁶ Vega (1993) 362.

⁷ Cfr. Vega (2003) 23 y ss.

Se debe reconocer que, si se critica a la autonomía privada no es porque el Estado actualmente ostente sobre su manifestación poderes omnímodos que lo hagan ficticia, todo lo contrario, ella ha incurrido en tales despropósitos que exigen una limitación a la misma. Así, de manera somera, se puede decir que si en una relación jurídica intervienen dos sujetos entre los cuales existe una asimetría de poder, ello nos indica:

Que por lo menos un sujeto ejerce plenamente su autonomía privada, y que el otro la tiene, usualmente, limitada (al solo restarle la libertad de elegir, o no). Pero este sujeto de la relación que ejerce plenamente su autonomía en las relaciones de familia no suele ser la mujer sino el varón.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

3.1. Ejercicio de la autonomía privada en procesos derivados de violencia contra la mujer y la familia en la legislación nacional y extranjera.

En nuestro ordenamiento jurídico la conciliación, como principal expresión del ejercicio de la autonomía privada, ha sido paulatinamente relegada en los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia, de una inicial aceptación en sede fiscal (artículo 13 de la Ley 26260 derogada por la Ley 27982) hacia un desplazamiento a sede judicial (artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Ley 29990) y, finalmente un velo rotundo en todo el proceso

(artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes) lo que ha sido ratificado en la vigente ley (artículo 25 de la Ley 30364) en consonancia a lo

Pero este no es el único modo en que se ejercería la autonomía privada en los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia, ya que existe la institución del desistimiento, dado exigido desde la doctrina debido a la asimetría de poder que existía entre quienes pactaban, como por los acuerdos⁸ que perpetuaban en la práctica la violencia en sí⁹.

Sin embargo tal panorama de la legislación nacional no tiene un correlato uniforme en la legislación extranjera, dado que cuando versa sobre violencia de género la tendencia es a no admitir ningún tipo de acuerdos como es en los países de Argentina y España, y aunque la legislación de Colombia no es enfática en prohibirla sin embargo se interpreta que será conforme al ejercicio de la autonomía privada de la parte agraviada, es decir, no la proscribire pero tampoco la instituye de forma obligatoria; en cambio cuando versa sobre violencia familiar, especie de la violencia de género¹⁰, hay legislaciones que sí admiten la conciliación como son los países de Argentina y Colombia, en tanto hay otros países que proscriben los acuerdos como son los de Uruguay, Chile o España¹¹, como se advierte del siguiente cuadro:

8 "Hemos podido analizar acta de conciliación en las cuales las mujeres se comprometen a cumplir los quehaceres del hogar y a cambio el marido se compromete a no agredir". Villanueva (1999) 38.

9 Ormachea Choque identificaba tres argumentos contra la conciliación en casos de violencia familiar: Asimetría radical de poderes, inadecuada capacitación de los conciliadores, y argumento ideológico o principista. Ormachea (1999) 81 a 89. "Se argumentó con fundamento que este mecanismo ha evidenciado no solo una ineficacia para prevenir futuros maltratos contra la pareja, sino que sirve muchas veces para perpetuar este tipo de prácticas atentatorias contra los derechos fundamentales de las víctimas mujeres". Montoya (1999) 277.

10 Es importante resaltar que la tendencia es a distinguir la violencia familiar de la violencia de género, pues la "reducción de la violencia de género a violencia doméstica o maltrato conlleva una pérdida en especificidad y gravedad para la primera, para la primera, que es presentada como resultado de conflictos familiares en que se despliega una agresividad ocasional y amorfa de los miembros más fuertes del grupo familiar frente a los más débiles, cuando, en realidad, la violencia de género es violencia instrumental y útil en aras de mantener un determinado orden de valores estructuralmente discriminatorio para la mujer. Además, el reduccionismo supone la descalificación de otras formas de violencia de género (y de sus víctimas), que permanecen en la impunidad" Gonzáles (2006) 4.

11 Tal tendencia ha variado, pues al año 1998 la conciliación en procesos de violencia familiar era la tendencia legislativa predominante en el derecho comparado de la región. V. Ormachea (1999) 76

PAÍS/LEY	NORMA
<p>ARGENTINA. Ley de Protección integral a las Mujeres. Ley 26485. Promulgada: 01.04.2009,</p>	<p>Artículo 28.- Audiencia. El/la Juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de cuarenta y ocho (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia (...)</p> <p>Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26,061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas. Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.</p>
<p>ARGENTINA. Ley 24417. Ley de Protección contra la Violencia Familiar. Publicado: 03.01.1995.</p>	<p>Artículo 5°.- El juez, dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación instando a las mismas y a su ampo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del artículo 3",</p>
<p>URUGUAY. Ley 17514. Ley de Violencia Doméstica. Publicado: 09.07.2002.</p>	<p>Artículo 18.- En todos los casos el principio orientador será prevenir la victimización secundaria, prohibiéndose la confrontación o comparecimiento conjunto de la víctima y el agresor en el caso de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.</p>

<p>COLOMBIA.</p> <p>Ley para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.</p> <p>Ley 294 de 1996</p>	<p>Artículo 3.- Para la interpretación y la aplicación de la presente Ley se tendrán en cuenta los siguientes principios: (...) g) la preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente. (...).</p> <p>Artículo 14. <Artículo modificado por el artículo 8o. de la Ley 575 de 200. El nuevo texto es el siguiente> Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciara el acercamiento y el dialogo directo entre las partes para el logro de acuerdo sobre paz y la convivencia en familia. En la misma audiencia decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes.</p>
---	---

<p>COLOMBIA. Ley sobre no violencia contra las mujeres Ley 1257 del 2008.</p>	<p>Artículo 8. Derechos de las víctimas de violencia.- Todas víctimas de alguna de la formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a: (...) k) A decir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otros tipo.</p>
<p>CHILE. Ley de Violencia Intrafamiliar Ley 20066. Vigencia: 01.10.2005</p>	<p>Artículo 19.- Improcedencia de acuerdos reparatorios. En los procesos por delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación en el artículo 241 del Código Procesal Penal.</p>
<p>ESPAÑA. Ley Orgánica 1/2004. Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género Vigencia: 28.01.2005</p>	<p>Artículo 44. Competencia - Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985. de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:</p> <p>4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.</p> <p>5. En todos estos casos está vedada la mediación.»</p>

<p>ESPAÑA. Ley 27/2003. Ley reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia Vigencia: 02.08.2003</p>	<p>Artículo segundo.- Se añade un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado en los siguientes términos. (...) 4 (...) Durante la audiencia, el juez de guardia adoptara las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado</p>
---	---

Que ahí se manifiesta la voluntad de no continuar con el proceso o con la pretensión¹², lo que no ha sido regulado de forma expresa por la legislación vigente ni la derogada, con excepción de la Ley 27939 modificada por la Ley 29990 que prohibía el desistimiento en los procesos de faltas contra la persona derivados de violencia familiar, pero cuya vigencia a la fecha estaría limitada a las Cortes.

Superiores de Justicia de Lima. Lima Norte. Lima Sur. Lima Este, y Callao: por lo que se debe interpretar las normas pertinentes para dar una resolución de dicho aspecto.

En tal sentido, si bien la Ley 26260 no regulaba expresamente, sin embargo conforme fue modificándose sus normas, sobre todo por el veto a la conciliación y al abandono, considero que no era admisible debido a que el carácter tuitivo de la ley no era concordante con aceptar una opción como ella, máxime que se trata de derechos indisponibles, como es la integridad física y psíquica, además que en la etapa fiscal no se encontraba regulado en la etapa judicial al ser el Ministerio Público la parte demandante este no formulaba desistimiento alguno¹³; sin embargo

12 "El desistimiento como acto jurídico procesal representa una manifestación de voluntad unilateral encaminada a dejar sin efecto algún acto procesal o el proceso o a renunciar a la pretensión (...) El desistimiento implica el apartamiento voluntario y expreso (no hay desistimiento tácito)". *Gaceta Jurídica* (2015) T.1. 639.

13 Así también se considera en documentos del Ministerio Público: "DESISTIMIENTO DE LA VICTIMA EN EL PROCESO POR FALTAS GENERADA POR ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR PERMITE ARCHIVAR LA INVESTIGACIÓN O PROCESO EN CURSO Ley N° 29990 establece que en los procesos de

con la Ley 30364 considero que tal esquema ha cambiado, dado que al haberse penalizado la Violencia contra la Mujer y la Familia ello va implicar que cuando sea derivado como Fallas a los Juzgados de Paz. Letrado en tal supuesto sí está previsto el desistimiento (artículo 487 del Código Procesal Penal), en tanto, si es derivado como delito no procederá por cuanto el titular de la acción es el Fiscal.

Otra forma de inacción de la parte agraviada en los procesos de violencia contra la mujer y la familia es en la decisión básica de denunciar, o no, los hechos. El principio que opera en los procesos civiles es el de iniciativa de parte prevista en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil¹⁴, es decir que el proceso debe ser iniciado voluntariamente por quien considera afectado su interés, lo que se vio reflejado en el texto original del artículo 4¹⁵ de la Ley 26260 y que paulatinamente fue modificándose hasta legitimar para la interposición de la denuncia no solo a la víctima sino a "cualquier persona que conozca los hechos", lo que ha sido mejor redactado por el artículo 15¹⁶ de la Ley 30364 pues no solo legitima al que conozca los hechos, que podría limitarse solo al testigo, sino a "cualquier otra en su favor", más aun que al haberse penalizado la violencia contra la mujer y la familia ya no puede operar la iniciativa de parte cuando se trate de delitos, pero sí cuando se configura como faltas.

violencia familiar no hay etapa de conciliación, lo que implica que no cabe desistirse de la pretensión, asimismo, esta misma ley, señala que no procede la conciliación en asuntos de violencia familiar, de igual modo esta norma legal señala que no procede la transacción ni el desistimiento en los procesos de faltas contra la persona derivados de violencia familiar" en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3310_1_apuntes_procesales.pdf (revisado el 14.06.2016) (el subrayado nuestro)

14 **Artículo IV**.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

15 **Artículo 4**. La Denuncia Policial.- (...) 2. Las denuncias podrán ser formuladas por la víctima o cualquier persona que conozca de estos hechos y podrán ser presentadas en forma verbal o escrita. (La negrita y resaltado es nuestro).

16 **Artículo 15**. Denuncia - (...) La denuncia puede ser interpuesta por la persona perjudicada **o por cualquier otra en su favor**, sin necesidad de tener su representación, también puede interponerla la Defensoría del Pueblo. No se requiere firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. Sin perjuicio de lo expuesto, los profesionales de la salud y educación deben denunciar los casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar que conozcan en el desempeño de su actividad. Cuando la Policía Nacional del Perú conozca de casos de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en cualquiera de sus comisarías del ámbito nacional, debe poner los hechos en conocimiento de los juzgados de familia o los que cumplan sus funciones dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho, remitiendo el atestado que resume lo actuado. (La negrita y resaltado es nuestro).

Finalmente una última forma de manifestación de la autonomía privada en los referidos procesos es por inacción de la parte agraviada, es decir, cuando no colabora con las diligencias ordenadas, las que si son por desinterés se constituyen en una preclara manifestación de la autonomía privada, pero si esta inacción obedeciera a obstáculos interpuestos por terceros no hablaríamos de un ejercicio de la autonomía privada sino de la lesión de la misma sea por violencia, intimidación o engaño, ejemplo de ello sería cuando la víctima no asiste a declarar porque el agresor la encierra en el domicilio o si vive en un lugar lejano no le da el dinero suficiente que su traslado requiere, o cuando sufre de amenazas a consecuencia de la denuncia interpuesta que pueden ser desde económicas (no dar alimentos) como físicas, además de las falsas reconciliaciones con falsas promesas de cambio.

El tratamiento jurídico a la inacción de la parte agraviada ha variado entre la nueva y la antigua ley. Nos explicamos. En la derogada ley los procesos de violencia familiar no caían en abandono¹⁷ (artículo 20 de la Ley 26260), además que al ser el Ministerio Público quien interponía la demanda, la inacción de la parte agraviada en sede judicial no afectaba en principio el proceso judicial, dado que siempre asistía un fiscal en las audiencias programadas, por lo que tampoco estas concluían por inasistencia de las partes a la audiencia única (artículo 203 del Código Procesal Civil), lo que variaba en sede fiscal donde la inacción de la parte agraviada sí podría acarrear consecuencias nefastas, como, por ejemplo, no concurrir a declarar o al examen médico (físico o psicológico) y ello daba como resultado el archivamiento por insuficiencia probatoria.

Sin embargo con la Ley 30364 este esquema ha variado puesto que si es Delito se sucederán ante el Fiscal penal las mismas consecuencias si la parte agraviada no colabora con las diligencias dispuestas pero si pasa a etapa judicial como el Fiscal es el titular de la acción siempre se concurrirán a las mismas, aun con prescindencia de la parte agraviada; siendo que la mayor diferencia opera si constituye Falla dado que en dicho supuesto si la parte agraviada no concurre a la

17 "El abandono implica dos factores combinados: el tiempo y la inactividad (...) provoca la culminación de la instancia (y, por ende, del proceso) sin declaración sobre el fondo en razón de la inactividad procesal de ambas partes y no de una sola". *Gaceta Jurídica* (2015) T.1. 655.

audiencia judicial esta se concluirá (artículos 110 y 483.1 del Código Procesal Penal) y aún más estarán sujetos a plazo de prescripción sea falta o delito, es decir al ser ilícitos penales si bien no operará el abandono sin embargo sí estarán sujetos a plazo de prescripción.

Como se aprecia entre la antigua ley y la ley vigente existen diferencias en el ejercicio de la autonomía privada que se deben principalmente a la penalización de la Violencia contra la Mujer y la Familia, puesto que al sustraerse del ámbito civil se somete a las normas del proceso penal, conforme se resume en el cuadro siguiente:

CUADRO COMPARATIVO DEL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA.				
	LEY 26260		LEY 30364	
	Fiscal	Judicial	Falta	Delito
Acuerdos	No	No	No	No
Desistimiento	No	No	Si	No
Inactividad	Sí	No	Sí	Sí

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

4.1. Marco Jurisprudencial:

4.1.1. Casación N° 3849-2013 - Lima, 22 de mayo de 2014 Sala Civil
Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Violencia Familiar -
Debido Proceso

Comentario:

Se encuentra acreditado con certeza mediante certificado médico e informe policial que los demandados **Rebeca Joaquina Velazco Carpió y Christian Javier Llerena Flores** han ejercido violencia física en el cuerpo del agraviado **Valentín Epifanio Velazco Carpió** en virtud de lo señalado en el Art. 2 de la Ley 26260; en consecuencia, y habiéndose corroborado en sala suprema que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda instancia que declararon fundada la demanda de violencia familiar, interpuesta por el Ministerio Público, se encuentran debidamente motivadas y no infringen las normas del debido proceso y tutela jurisdiccional: en tal sentido, se declara infundado el recurso de casación interpuesto por la codemandada Rebeca Joaquina Velazco Carpió hermana del agraviado (Pariente colateral por segundo grado de consanguinidad), lo que supone que se encuentra incluida en el artículo 2, literal g) de la Ley 26260 como sujeto activo de violencia familiar, siendo irrelevante en estos casos que se habite el mismo inmueble.

4.1.2. Casación N° 2071-2016- Lima Sur, 07 de noviembre de 2016 Sala Civil
Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Violencia familiar

Comentario:

Se declaró fundada la demanda en sentencia de primera instancia e infundada en sentencia de segunda instancia, por lo que la agraviada **María Esther García Zanabria** interpone recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, alegando que se ha cometido infracción normativa del Art. 2 de la Ley 26260, alega que se ha acreditado mediante distintos peritajes psicológicos ser víctima de violencia familiar por parte de su hermana.

Que, examinadas las alegaciones de la agraviada por la sala suprema, estas deben desestimarse en virtud que en las conclusiones de pericia psicológica N° 000124-2011 practicada a la agraviada, se consigna que la agraviada muestra labilidad emocional, tiende a victimizarse ante los hechos y que su actitud es querellante y que el conflicto con sus hermanos son argumentados de modo impreciso y subjetivo; por otro lado, el informe psicológico practicado a la demandada **Alicia Emperatriz García Zanabria**, señala que tiene una personalidad dentro de los parámetros normales y que no presenta ningún trastorno mental que la aleje de la realidad.

Por tanto, no se ha acreditado en forma cierta e incuestionable, que el malestar emocional de la parte agraviada sea consecuencia del maltrato psicológico ejercido por su hermana, siendo así, carece de sustento lo alegado por la agraviada, además que la impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los Inc. 2 y 3 del Art. 388 del CPC., al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; por lo que en virtud de lo señalado precedentemente declararon improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte agraviada.

4.1.3. EXP. N° 01921-2013-PA/TC, Lima, 18 de marzo del 2014, R. Z. A. C.
Representado(a) por CIRILO TITO CASTILLA LUCANA.

Comentario:

Se aprecia que, mediante el recurso de agravio constitucional el recurrente pretende se deje sin efecto la resolución de fecha 31 de mayo de 2007. en el extremo que declara infundada la demanda sobre violencia familiar en agravio de la menor R.Z.A.C.; su confirmatoria de fecha 23 de octubre de 2007; y la sentencia casatoria N° 550-2008 Lima, de fecha 13 de mayo de 2008, que declaró improcedente el recurso de casación planteado, en los seguidos por doña **Lilia Elizabeth Castilla Kross** en representación de su hija la infante de iniciales **R.Z.A.C.** contra don **José Adolfo Alcántara Monteverde** sobre violencia familiar, alegando la transgresión de su derecho al debido proceso. Al respecto se aprecia que los jueces demandados han sustentado motivadamente su decisión al precisar que de la evaluación conjunta de las piezas procesales así como del informe médico Psiquiátrico y Psicológico practicado a la niña en el Instituto Nacional de Salud del Niño, cuando contaba con un año y nueve meses de edad, se verifica las conclusiones tales como que “... *la paciente está dentro de los límites normales, excepto la disfunción, familiar,..*” y que no se advierte la presencia de rasgos en la personalidad de la menor que la identifiquen como una persona que ha sido sometida a violencia psicológica; afirmaciones que han sido corroboradas con el informe psicológico practicado por el Ministerio de Salud en la ciudad de Arequipa realizado en el año 2006, el cual concluyó que la menor no presenta ningún problema psicológico, y que todas sus capacidades y rasgos de personalidad se encuentran dentro de la normalidad. Por otro lado, en cuanto al recurso de casación interpuesto se observa que dicho medio impugnatorio ha sido rechazado al estar referido al cuestionamiento de la valoración de los medios probatorios efectuada por las instancias judiciales precedentes.

Que, en consecuencia, se observa que lo que realmente el recurrente cuestiona es el criterio jurisdiccional de los jueces demandados, asunto que no es de

competencia constitucional, por lo que no procede su revisión a través del proceso de amparo, declarándose improcedente la demanda.

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN NACIONAL

5.1. Análisis de la normativa comparada entre la ley derogada y la vigente en relación con la autonomía privada y los procesos de Violencia contra la Mujer y la Familia.

Como bien se manifestó la autonomía privada no se ejerce sobre el vacío sino en determinados ámbitos y conforme a determinadas circunstancias que la pueden redefinir, justamente, para preservar la libertad que está intrínseca en ellas dada la desigualdad que se manifiesta en algunos escenarios, con la consecuencia específica que para casos de Violencia contra la Mujer y la Familia esta se restringía debido al paternalismo con que responde el Estado a la estadística y las raíces reales que están detrás de dicho problema.

De la comparación de las leyes se advierte que con la Ley 26260 el ejercicio de la autonomía privada se realizaba al interior de una investigación fiscal o de un proceso judicial, aunque paulatinamente fue restringida, hasta quedar solo latente en sede fiscal; a diferencia de ella, con la Ley 30364 el ejercicio de la autonomía privada se da necesariamente a través de un proceso judicial pero con la diferencia que al haberse penalizado será conforme sea tratada como falta o delito; por tanto es

en dichos ámbitos donde se le ha de analizar de forma crítica cómo se ejerce la autonomía privada.

5.2. El paternalismo jurídico y la violencia de género.

El sustrato a diversas normas que restringen la autonomía privada de la parte agraviada de Violencia contra la Mujer y la Familia o de Género se debe a que se constata que no se ejerce en un escenario de igualdad, lo que conlleva a que se configure normas propias del paternalismo jurídico, a tal fin Macario Alemany García la define de la siguiente manera:

“El paternalismo jurídico sería una forma de paternalismo general y que cabría definir de la siguiente manera: A ejerce paternalismo jurídico sobre B si y sólo si: 1) A ejerce un poder jurídico sobre B. y 2) con la finalidad de evitar que B lleve a cabo acciones u omisiones que le dañan a si mismo y/o le suponen un incremento del riesgo de daño (siendo estos daños de tipo físico, psíquico o económico). La cual sería equivalente a la siguiente: A ejerce paternalismo jurídico sobre B si y sólo si: 1) A, en ejercicio de una competencia, sitúa a B en una posición de deber, no derecho, sujeción o incompetencia (en este último caso, para modificar su propia situación jurídica), y 2) con la finalidad de evitar que B lleve a cabo acciones u omisiones que le dañan a si mismo y/o le suponen un incremento del riesgo de daño (siendo estos daños de tipo físico, psíquico o económico)”¹⁸.

El sustrato para normas paternalistas, en temas de violencia de género, es la desigualdad entre hombre y mujer, pues partiendo de la evidente diferencia biológica, la trasladan, en un plano ideológico, a una distribución asimétrica del

¹⁸ Alemany (2005) 515.

poder¹⁹, donde “la preeminencia universalmente reconocida a los hombres se afirma en la objetividad de las estructuras sociales y de las actividades productivas y reproductivas, y se basa en una división sexual del trabajo de la producción y la reproducción biológico y social que confiere al hombre la mejor parte”²⁰, propiciando que quien ejerce el poder lo ha realizado históricamente de forma autoritaria y fundado en “el uso o amenaza de la fuerza, el control de los recursos, las asimétricas responsabilidades sociales y la ideología de género”²¹, implicando todo ello una falta de reconocimiento²² del otro y un menosprecio sea como individuo o grupo social.

Es importante resaltar que esta ausencia de reconocimiento de la mujer, conlleva a un menosprecio que puede afectar su esfera del amor, del derecho o de la solidaridad generando, respectivamente, maltrato y violación, desposesión de derechos, y deshonra (desvalorización de un modo de vida)²³ pero de forma más grave implica no sólo una limitación de la autonomía privada, sino que genera un sentimiento de no ser un sujeto moralmente igual a otros y válido ya que no se le reconoce la capacidad de formar juicios morales²⁴, lo que clínicamente puede resultar, entre otros, en el Síndrome de Adaptación Paradójica (SAPVD), en tanto aplicación del Síndrome de Estocolmo, y mediante la cual la parte agraviada desarrolla un paradójico vínculo afectivo con el agresor, llegando a asumir las excusas empleadas por éste y aceptar su arrepentimiento²⁵ incluso “para la mujer el

19 “La violencia de género es un problema complejo que como tal debe abordarse desde diferentes perspectivas, pero que hunde sus raíces en un elemento fundamental, las desigualdades que tradicionalmente han caracterizado a las relaciones entre hombres y mujeres”. **Expósito** (2005) 205.

20 **Bourdieu** (2010) 48-49.

21 **Expósito** (2005) 206. “El discurso machista instituye la dominación masculina y la subordinación femenina”. **Portocarrero** (1999) 29.

22 “La noción de reconocimiento es central en el contexto de estas explicaciones. Ya que en última instancia lo que produce una lesión es la falta de reconocimiento, esto es, no considerar a una persona o grupo como parte legítima del todo social en el que, reconocido o no, está inscripto (...) La presencia del otro no sólo nos pone frente a su alteridad, sino también ante nuestra singularidad y es este mismo proceso el que, a su vez, atraviesan nuestro interlocutores. En la medida en que no haya reciprocidad en esta relación se produce la ofensa o el agravio”. **Abril** (2011) 14-15.

23 V. **Tello** (2011) 48.

24 V. **Abril** (2011) **Tello** (2011)

25 V. **Adrianzén** (2014) 52-53.

varón es la autoridad que la certifica de su propia valía y existencia”²⁶; y en términos prácticos resulta en retiro de denuncias o impide abandonarle o denunciarle.

De esta manera podemos concluir que la ausencia histórica de reconocimiento de la mujer como persona se basa en la ideología de género, cuyo corrector en esta lucha por el reconocimiento desde la óptica del derecho será, entre otros, a través del paternalismo jurídico, por cuanto al reconocerse que una mujer que sufre violencia está impedida y anulada en el ejercicio de sus derechos civiles políticos, económicos, sociales y culturales²⁷, la medida idónea, necesaria y proporcional será limitar el ejercicio de su autonomía privada en los temas de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar²⁸, lo que deberá ser provisional hasta lograr el empoderamiento de las víctimas, en cuyo caso podrán ejercer su autonomía privada de forma plena²⁹.

26 **Portocarrero** (1999) 29. tal conducta de las propias víctimas también es resaltada por Bourdieu cuando afirma que: "El poder simbólico no puede ejercerse sin la contribución de los que lo soportan porque lo construyen como tal". Bourdieu (2010) 59.

27 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belem do Para. Artículo 5.- toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

28 "Las condiciones de una interferencia paternalista justificada pueden ser enunciadas de la siguiente manera; A ejerce paternalismo justificadamente sobre B por medio de X, si y sólo si: 1) X es una medida idónea y necesaria, en el sentido de que evita que B se dañe a sí mismo o incremente el riesgo de daños (siendo estos daños de tipo físico, psíquico o económico) y no hay una forma alternativo no paternalista y de coste razonables para evitar esos daños; y 2) la tendencia a la producción de esos daños o el incremento de riesgo de daños tiene su fuente en un estado de incompetencia básica del sujeto B; y 3) se puede presumir racionalmente que B prestaría su consentimiento tanto a la posibilidad general de ser tratado paternalistamente por A en ciertas ocasiones como al contenido concreto de X, si no estuviera en una situación de incompetencia básico". **Alemaný** (2005) 516.

29 Una opción como esta no es pacífica tanto en la doctrina como en la legislación, pues existen legislaciones diversas, así referido a la legislación española se manifiesta que: "Un aspecto no resuelto en forma definitiva en las leyes objeto de nuestro estudio es el de si procede el control de la autonomía de la voluntad de las mujeres violentados o, por el contrario, se les debe conceder cierto margen de actuación (aunque ello conlleve cierto riesgo de impunidad de la violencia de género)". **Gonzales** (2006)4.

5.3. Las leyes de la materia y su enfoque de la autonomía privada.

La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos³⁰, afirmación sólida que sin embargo no tiene eficaz repercusión en la normativa de la materia, sobre todo en el ámbito procesal. Se han examinado los fundamentos en que se basan normas paternalistas que han ido limitando la autonomía privada de la parte agraviada en los originales procesos de violencia familiar y ahora denominados violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Si la autonomía privada es poder de autorregulación de los intereses propios, entendemos que en el proceso de violencia contra la mujer y la familia esta se ha de ejercer básicamente de tres formas:

- Acuerdos
- Desistimiento
- Inactividad

En tales supuestos la participación activa de la parte agraviada es relevante, la misma que presupone en un esquema ideal un ejercicio pleno de su autonomía privada, es decir, se basan en decisiones libremente asumidas, la primera a través de una negociación, la segunda a través de un acto unilateral y la tercera a través de una omisión o conducta pasiva.

Así tenemos, que en la derogada Ley 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, el ejercicio de la autonomía privada de la víctima se fue restringiendo paulatinamente, pues si bien en un inicio la denuncia de violencia familiar solo concernía a la víctima, luego se fue legitimando a terceras personas, además que se promocionaba la conciliación entre las partes³¹ tanto en el ámbito

30 Preámbulo de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem do Para.

31 Ley 26260. Ley de Protección frente a la Violencia familiar. Artículo 7.- El Ministerio Público mediante el Fiscal Provincial Civil de turno, intervendrá procurando permanentemente la conciliación de las parejas y demás familiares en conflicto pudiendo tomar las medidas cautelares que Correspondan, (Texto original) (El subrayado es nuestro).

administrativo (Defensorías Municipales del Niño y el Adolescente), fiscal (Fiscalía Civil) y judicial (Juez de Familia), al final se relegó al solo ámbito judicial para finalmente derogarlo³² del mismo; línea que, en principio, se seguiría conforme al artículo 25³³ de la Ley 30364.

Además de ocuparse de la conciliación, la anterior normativa también se ocupó del abandono procesal³⁴, estableciéndose que era improcedente, es decir que el proceso civil continuaba indefectiblemente hasta un pronunciamiento de fondo. Debemos precisar que a nuestro entender el abandono procesal es una forma de ejercer la autonomía privada pues en ella cuando la demanda era interpuesta directamente por la víctima, podía decidir dejar de impulsarlo y con ello concluir el proceso de forma tácita.

Sin embargo, no debemos obviar que ante la inicial restricción de la conciliación y posterior derogación de la misma, en la práctica las víctimas ejercían su autonomía privada a través de solicitudes de desistimiento, lo que ameritaba ser evaluado ya sea por la fiscalía o por el juzgado; siendo que en algunos casos procedían las mismas, excepto cuando la víctima fuera un niño, niña o adolescente o persona con discapacidad, a diferencia de otras jurisdicciones donde no se admitían tales pedidos ni a nivel fiscal ni judicial.

De tal forma que con la derogada ley en el ámbito civil la única salida alternativa en sede de Fiscalía de Familia cuando la víctima no deseaba proseguir con la investigación era recurrir al segundo párrafo del artículo 15³⁵ del Decreto Supremo N° 002-1998-JUS. Reglamento de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, en cuyo caso se entregaba copia certificada de todos los actuados a la

32 Ley 29990 (Publicada el 26.01.2013).

33 Artículo 25. Protección de las víctimas en las actuaciones de investigación. - En el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor (...).

34 Ley 27982 (Publicada el 29.05.2003).

35 Artículo 15.- No obligatoriedad de la interposición de demanda por el Fiscal. - (...) Tampoco es obligatoria la interposición de una demanda por parte del Fiscal cuando la víctima o su representante le comunique por escrito su intención de interponer la demanda por su cuenta.

víctima, lo que en la práctica resultaba que tal demanda, las más de las veces, no era interpuesta ante el poder judicial.

Así el anterior proceso de violencia familiar se constituía en uno que no permitía el ejercicio de la autonomía privada de la víctima sea para iniciar y continuar la investigación como para concluir el proceso, excepto la atingencia antes reseñada en sede fiscal, pues llegado a sede judicial este indefectiblemente debía concluir con un pronunciamiento sobre el fondo, aun a pesar de la no concurrencia de la víctima, pues era el Ministerio Público quien asistía siempre a las audiencias.

La actual norma como antes se indicó ha prohibido la conciliación, sin embargo, ya no contempla el proceso de Violencia contra la Mujer y la Familia como vía autónoma en el ámbito civil, sino que lo amalgama con los respectivos procesos penales sea cuando califique como falla o como delito. Sin embargo, no ha regulado sobre otras formas bajo las cuales se concluiría el proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo, como si lo hacía la anterior ley que modificó diversos artículos de otros cuerpos normativos para no permitir espacios donde se ejerza la autonomía privada de forma plena, lo que podría implicar que se vacíe de contenido tal restricción.

Si bien la norma prohíbe la conciliación entre a víctima y el agresor, sin embargo una interpretación restrictiva de la norma podría llevar a entender que se refiere a la conciliación regulada en las leyes de la materia (Código Procesal Civil y Ley 26872, Ley de Conciliación) con lo cual estaría habilitado en sede fiscal los acuerdos basados en el principio de oportunidad o terminación anticipada, los que pueden ser realizados con participación, o no, de la víctima; sin embargo en una interpretación debida, emendemos, que la conciliación implica cualquier tipo de acuerdo, pues al contemplar la norma que también se prohíbe la confrontación, se desprende que lo pretendido por el legislador es que la víctima y el agresor no vuelvan a comunicarse en el proceso sobre la materia, en tal sentido cualquier tipo de acuerdo quebrantaría dicha norma, llámese transacción, arbitraje, principio de oportunidad o terminación anticipada.

Además de ello se debe tener en cuenta que cuando el hecho califique como falla es una interpretación recurrente de la judicatura peruana que ante la no concurrencia de la víctima a la audiencia de citación ajuicio se entienda que realiza un desistimiento tácito³⁶ y. en consecuencia, se concluye el proceso en base a una interpretación concordada de los artículos 110³⁷ y 483.1³⁸ del Código Procesal Penal; existiendo incluso normas que podrían llevar a interpretaciones que concluyan de forma adelantada el proceso por faltas, esto debido a que al referirse a la "persona ofendida por una falta" como "querellante particular"³⁹ se podría concluir que sería de aplicación el artículo 460.1⁴⁰ y 464.1⁴¹ del Código Procesal Penal, es decir operaría el rechazo de la denuncia si no se subsana defectos de forma, así como el abandono por inactividad procesal, e, incluso, tal proceso debiera impulsarse a petición de parte⁴².

En consecuencia, se debe concluir que a diferencia de la derogada Ley 26260, la vigente Ley 30364 si bien ha penalizado los actos de violencia contra la mujer y la

36 Sobre el desistimiento tácito existe doctrina que la acepta como una forma de culminación del proceso penal por falla V. **Abanta** (2013) 294-296, en tanto otra realizando una interpretación mas exhaustiva concluye que no es de aplicación para los procesos penales por falta V. **Vásquez** (2010).

37 Artículo 110.- Desistimiento del querellante particular.- El querellante particular podrá desistirse expresamente de la querrela en cualquier estado del procedimiento, sin perjuicio del pago de costas. Se considera tácito el desistimiento cuando el querellante particular incurra sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la diligencia o, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguiente a la fecha fijada para aquella.

38 Artículo 483 Iniciación.- 1. La persona ofendida por una falta puede denunciar su comisión ante la Policía o dirigirse directamente al Juez comunicando el hecho, constituyéndose en querellante particular

39 "Todas las disposiciones procesales que reconocen derechos y facultades del querellante particular, pero que también le fijan límites y consecuencias preclusivas a sus decisiones, son aplicables en tanto sean adecuadas a la brevedad y simpleza del proceso por faltas " (art. 484. 4 in fine del CPP 2004) **Abanto** (2013) 294.

40 Artículo 460 Control de Admisibilidad.- 1. Si el Juez considera que la querrela no es clara o está incompleta, dispondrá que el querellante particular, dentro de tercer día, aclare, o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no lo hiciere, se expedirá resolución dando por no presentada la querrela y ordenado su archivo definitivo.

41 Artículo 464 Abandono y desistimiento.- 1. La inactividad procesal durante tres meses, produce el abandono del proceso, que será declarado de oficio.

42 "El Juez de Paz Letrado no debe reprogramarse la audiencia de oficio, ya que el proceso penal por falta inicio por impulso del querellante particular (...) y bajo el mismo principio debe continuar o no". **Abanto** (2013) 295

familia sin embargo no ha regulado de manera eficaz y uniforme todas las aristas que ella comprende al estar ahora sometidos a reglas procesales penales, más aun en lo referido a cuando se configuran como faltas, dado que es en dicho aspecto donde existen vacíos normativos que provocarán decisiones contrarias a las que persigue la ley.

5.4. Repercusiones prácticas de la actual normativa en los casos de Violencia contra la Mujer y la Familia.

Es necesario identificar para luego elaborar estrategias de solución, conforme al esquema penal propuesto por la Ley 30364, qué tipo de actos que constituyen violencia contra la mujer y la familia son los más cometidos a la fecha, lo que se medirá en función primero a las denuncias registradas y luego al tipo de violencia más denunciado, sin embargo se debe hacer presente que la estadística sobre denuncias registradas en el INEI no es tan depurada, puesto que en el ítem de delitos lo contabilizan conjuntamente con las de omisión de a la asistencia familiar, en tanto en el ítem de faltas la contabilizan conjuntamente con diversas faltas muy disímiles entre sí, motivo por el cual la estadística presentada es solo un aproximativo de lo que puede ocurrir en la realidad, razón por la cual se elaborará en base a ellas dos gráficos porcentuales, uno en base a las cifras contabilizadas estrictamente referidas a violencia familiar y otra incluyendo otros ítems que las más de las veces guardan relación con actos de violencia contra la mujer y la familia. A tal fin se tiene las siguientes estadísticas

DELITOS

DENUNCIAS DE DELITO, SEGÚN TIPO, 2006 – 2014

(Casos registrados)

Tipo De Delito	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total	153 055	144 205	151 560	160 848	181 865	206 610	254 545	268 018	278 181
Contra la vida, cuerpo y la salud	19 931	18 501	19 171	20 375	32 285	24 244	28 629	29 497	27 582
Lesiones	16 275	14 948	15 185	16 833	19 053	20 755	25 075	26 163	24 806

Contra la familia y la persona	1 473	1 207	1 494	1 744	1 306	1 760	2 455	2 280	2 099
Omisión de asistencia familiar	817	583	521	1 299	769	1 076	1 451	964	995
Otros 2/	0	0	0	0	0	0	0	0	0

2/Violencia Familiar

Fuente: Ministerio del Interior – Dirección de Gestión en Tecnología de la Información y Comunicaciones

en <https://www.inei.gov.pe/estadísticas/índice-tematico/seguridad-ciudadana/>
(revisado el 22 06 2006)

Habiéndose recabado dicha información de la página web del Instituto Nacional de Estadística e Informática, de donde solo se tomó la información relativa a delitos que constituyen actos de violencia contra la mujer y la familia, así como también la referida a lesiones, las que algunas veces pueden ser derivadas de dichos actos.

De las cifras que se advierten tales quedan cortas en proporción a las que resultan de las denuncias por faltas derivadas de actos de violencia contra la mujer y la familia conforme se aprecia del siguiente cuadro estadístico:

**FALTAS
DENUNCIAS DE FALTAS, SEGÚN TIPO, 2006 - 2014**

(Casos registradas)

Tipo de falta	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total	232 504	210 241	212 035	215 865	206 588	209 897	237 771	245 279	258 979
Contra la familia y la persona	51 359	47 773	48 836	50 483	45 428	43 395	48 309	51 004	46 277
Otros 1/	5 128	62 971	70 953	80 380	86 478	97 305	114 740	123 513	148 941

1/ incluye: Violencia familiar, mordedura canina, omisión a la asistencia familiar, abandono o retiro del hogar, contra el código de contravenciones, el que organiza o participa en los juegos prohibidos por la Ley, introducir o dejar entrar animales domésticos a inmueble ajeno, etc.

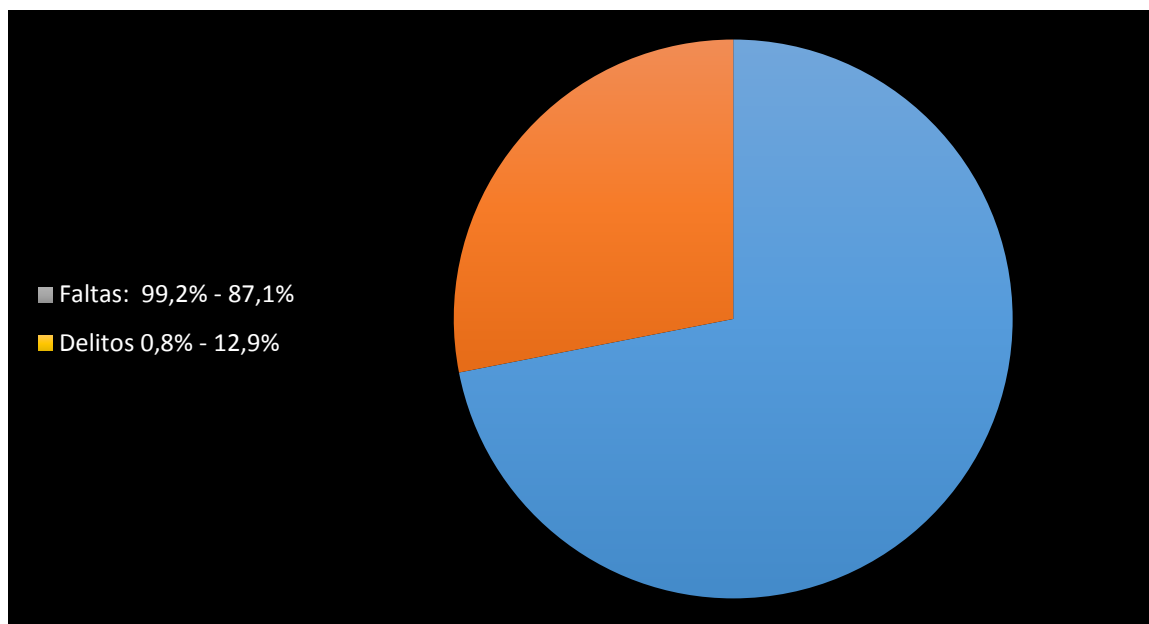
Fuente: Ministerio del Interior – Dirección de Gestión en Tecnología de la Información y Comunicaciones

en <https://www.inei.gob.pe/estadísticas/índice-tematico/seguridad-ciudadana/> (revisado el 22 06 2006)

Efectivamente, de la sumatoria de los delitos (ítem; Omisión de asistencia familiar 2/-violencia familiar-) y faltas (Item: Otras faltas 1/-violencia familiar-) derivados de violencia familiar y, posteriormente, realizándose la operación aritmética, se tiene como resultados que del 100% de las denuncias de violencia contra la mujer y la familia (constituyan delito o falta) el 99.2% se configura como falta y solo un 0.8% como delito. Variando tal porcentaje si se agrega respectivamente a los delitos los referidos a lesiones (ítems: Omisión de asistencia familiar 2/-violencia familiar- + lesiones) y a las faltas las que son contra la familia y la persona (ítems: Otras faltas 1/-violencia familiar- + Contra la familia y la persona) obteniéndose que de tales denuncias el 87.1% se constituye como falta y solo el 12.9% se constituye como delito, conforme se aprecia del siguiente gráfico:

Porcentaje de Faltas y Delitos derivados de Violencia contra la Mujer y la

Familia



Fuente: Elaboración propia en base a la estadística del INEI en <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/seguridad-ciudadana/> (revisado el 22 06 2006)

De tal estadística se advierte, en una clara tendencia, que las denuncias por actos de violencia contra la mujer y la familia constituyen faltas y, en consecuencia, son sometidas a las reglas procesales previstas en las leyes de la materia, por lo que el enfoque debiera centrarse en tal proceso dado que es el que presenta más oportunidades para el desarrollo de la autonomía privada y si la tendencia es a restringirla, pues ni en la teoría ni en la práctica se ha de lograr ello conforme al estado de las cosas actualmente.

5.5. Redimensión de la autonomía privada en la violencia contra In mujer y la familia

De lo antes expuesto se debe advertir que el ejercicio de la autonomía privada es creativo, y esto es debido a que deviene de la libertad de las personas, la que si bien puede ser restringida sin embargo ello no enervará la ductilidad de la misma para evadir tales restricciones. Sin embargo, lo paradójico en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar es que las restricciones que el legislador ha establecido son de una política paternalista para preservar la integridad de la víctima partiendo de desconocer que el otro elemento de la ecuación no existe: La igualdad, con lo que no se asegura que tal ejercicio de la autonomía privada se esté realizando de manera plena, sino que más bien ella promueva la impunidad y permanencia de estereotipos.

Sin embargo al penalizarse la violencia contra la mujer y la familia, tales hechos se han de calificar o bien como delitos o como faltas, siendo que revisada la estadística se puede constatar que la mayor carga de los casos de violencia familiar se constituyen como fallas y no como delitos, por lo que debería orientarse la norma en estructurar dichos procesos con las garantías suficientes y necesarias no solo para el imputado sino también para la parte agraviada que, como se ha expuesto, en casos como estos no ejerce su autonomía privada de forma plena.

Efectivamente, si la norma lo que persigue es sancionar a los agresores, conforme al esquema actual ello no se ha de conseguir siempre, por cuanto el fiscal penal cuando los conozca en tanto delitos podrá optar por salidas alternativas como son el principio de oportunidad⁴³ y la terminación anticipada⁴⁴ donde incluso no es obligatoria la participación de la víctima, por lo que termina transformándose tal enfoque de uno represivo en uno de valor simbólico⁴⁵, en tal sentido es necesario adoptar las medidas necesarias y adecuadas para que tales modificaciones legislativas no sean solo normas escritas sino que se expresen eficazmente en la realidad.

Respecto de las faltas el principal escollo que encontramos es que se equipara a la "persona ofendida por una falta" con el "querellante particular", por lo que se hace recaer en éste toda la consecución del proceso⁴⁶, olvidando que en el caso de fallas por actos de violencia contra la mujer y la familia, existe un interés público por la afectación a los derechos humanos, de ahí que el Ministerio Público debiera ser el titular de la acción sea cuando se configure como delito (Fiscal Penal) o como Falta (Fiscal de Familia)

43 Artículo 2. Principio de oportunidad.- (...) 3. El Fiscal citara al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda.

44 Artículo 468 Normas de aplicación.- Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas: (...) 4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales

45 "La revisión de los casos nos muestra que en general las personas que experimentan violencia acuden al sistema judicial pidiendo preferentemente que ésta cese. Todo indica que sus intereses no se encaminan necesariamente hacia la aplicación de una sanción al ofensor, pues ello no da a la víctima la seguridad que no se reiterará la misma conducta, bastando por tanto la aplicación de medidas que exijan el alejamiento del ofensor. Esto lleva a preguntarse por el impacto real del sistema penal, en un contexto además de un alto porcentaje de salidas facultativas (46.7% de acuerdo a los dalos de 2008 del Ministerio Publico), ¿Cuál es entonces el valor agregado de la intervención penal? Quizás sea su valor simbólico, pues se obtiene una respuesta del área más dura del derecho con una clara señal de que el sistema se hace cargo que se ha cometido un delito. Pero nos preguntamos hasta qué punto se hace cargo de este complejo fenómeno si la gran mayoría de los casos finaliza a través de salidas facultativas o alternativas". Casas (2011) 146.

46 "Esto comporta apreciar que en el proceso penal por falta no interviene el representante de la sociedad, esto es, el Fiscal, debido a que el interés lesionado no tiene, cuantitativamente, la misma entidad que aquella determinado por la lesión típica de un delito. Correlativamente, el propio Código Procesal Penal zanja la naturaleza del proceso penal por fallas al establecer que la persona ofendida que denuncia se constituye, *per se*, en querellante particular". Abanto (2013) 295.

Todo lo expuesto persigue que la víctima por actos de violencia contra la mujer o la familia ejerza la autonomía privada sustantivamente y no solo formalmente, no es adecuado que a la víctima se le permita conciliar o desistirse si es que, en la realidad, hay detrás de tal decisión una subordinación que se funda en una ideología de género; por eso es importante que el derecho dé normas que restrinjan tal autonomía privada, pero ello debiera hacerse con los pies en la tierra.

CONCLUSIONES

1. - La víctima de actos de violencia contra la mujer y la familia no ejerce su autonomía privada de forma plena debido a que esta sucede en un escenario de asimetría de poder.
- 2.- La autonomía privada en casos de violencia contra la mujer y la familia exige normas paternalistas para preservar que el ejercicio de la autonomía privada corresponda efectivamente a una decisión libre y voluntaria de la víctima, por lo que su ejercicio debe restringirse.
- 3.- La Ley 26260. Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, progresivamente fue restringiendo el ejercicio de la autonomía privada debido a que se configuraba como un proceso civil donde participaba activamente la Fiscalía de Familia.
- 4.- La Ley 30364. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, ha penalizado los actos de violencia contra la mujer y la familia, pero no ha previsto la participación de la Fiscalía de Familia, por lo que la víctima es la que debe asumir activamente la conducción de dicho proceso cuando se configura como falla.
5. - El ejercicio de la autonomía privada de la víctima de actos de violencia contra la mujer y la familia ha variado sustancialmente entre la derogada ley 26260 y la vigente Ley 30364, dado que a la fecha no encuentra mayor restricción en su ejercicio, salvo la prohibición de conciliación.
- 6.- Los actos de violencia contra la mujer y la familia al constituirse como violaciones de derechos humanos son de interés público y, en consecuencia, la

participación del Ministerio Público es necesaria, se configure esta como falla o como delito.

7.- Estadísticamente el mayor número de casos de actos de violencia contra la mujer y familia se configura como falla, por lo que debe reformularse la normativa procesal a fin de prohibir el desistimiento, el abandono, y así también permitir la participación activa de la Fiscalía de Familia durante toda la investigación en tales casos

8.- La persona ofendida por una falta de un acto de violencia contra la mujer y la familia no es un querellante particular, en consecuencia, no le debe ser exigida o aplicada los mismos deberes que estos tienen

9.- Los acuerdos de terminación anticipada y principio de oportunidad a que pueda arribar el imputado con el Fiscal Penal en los delitos por actos de violencia contra la mujer y la familia, convierte a la penalización de tales hechos en algo con valor simbólico

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda incluir en nuestra legislación a la violencia familiar como delito penal autónomo, así como otras legislaciones la consideran en sus códigos penales, punto que ha sido un reclamo constante en el Perú por las ONG y grupos de mujeres que estudian el tema además de solicitar al Ministerio Público, que el Instituto de Medicina Legal apruebe el protocolo o guía de atención de violencia psicológica para medir el daño psicológico, sería una solución bastante eficaz para hacer frente a esta problemática.
2. Se recomienda que el estado reformule la nueva ley de violencia familiar ***Ley N° 30364 "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar"***, con la finalidad que se proteja aún más a la víctima, evitándose caer en el completo abandono y/o desistimiento del proceso y de esta manera que la víctima quede totalmente desamparada frente a su agresor; es conveniente precisar, que la presente recomendación se plantea por cuanto a que con la antigua ***Ley N° 26260 "Ley de protección frente a la violencia familiar"***, si la víctima desistía del proceso, era el fiscal de familia quien continuaba con el mismo, en representación del estado, brindándole todas las medidas protectoras a la víctima, lo que actualmente con la dación de la nueva ley no ocurre, debido a que esta última ahora no incluye la participación de fiscales de familia (modificándose así el artículo 8 de la LPFVF), sino directamente de los juzgados de familia.

3. Se propone para más adelante, se considere la creación de juzgados especializados en violencia contra la mujer como ocurre en otros países.
4. Un problema que la nueva ley en sí misma no va a erradicar es la falta de personal en los juzgados de familia. Por lo tanto, para que se cumpla con el proceso más célere que está reconocido en esta ley, se recomienda que el estado destine más recursos a estas áreas. De lo contrario, podría ocurrir que los juzgados de familia no se den abasto para cumplir con las nuevas obligaciones que la ley les otorga y esto acarrearía una mayor desprotección de las mujeres e integrantes del grupo familiar víctimas de violencia.
5. Se recomienda que la norma consagre nuevas medidas de protección posibles dentro de las que detalla; tales como la prohibición de acceso del agresor a lugares de trabajo o estudio de la víctima o el congelamiento de sus cuentas bancadas.

BIBLIOGRAFÍA

- **Abanto Quevedo**, Mario Lohonel. (2013) Formas de culminación del proceso penal por falla. Una propuesta de integración normativa **en** Revista Oficial del Poder Judicial N° 8-9. Lima 2012-2013, Págs. 291-309 **en** <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c817028047544a74dff6da8fa37d8/14+Abanto+Quevedopdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c817028047544a74bf4dff6da8fa37d8> (revisado el 22.06.2016)
- **Abril**, Francisco. (2011) "Sentimientos negativos y dominación social. Un abordaje crítico a la teoría del reconocimiento de Axel Honneth" **en** *Philosophía* N° 71. Universidad de Cuyo (Argentina). Págs. 13-24 **en** http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/4612/1abril.pdf (revisado el 20.06.2016).
- **Adriánzén Ibárcena**, Irma Corina. (2014) ¡Alto! Problema de Violencia contra la Mujer. Primera Edición. Lima. Fondo Editorial USMP.
- **Alemaný García**, Macario. (2005) *El Concepto y Justificación del Paternalismo*. Tesis de doctorado. Alicante. Universidad de Alicante **en** http://www.archivochile.com/tesis/13_otros/13otros0013.pdf (revisado el 20,06.2016),
- **Bettí**, Emilio. (2000) *Teoría General del Negocio Jurídico*. Traducido por A. Martín Pérez. Madrid. Editorial Comares.
- **Bourdieu**, Pierre. (2010) *La Dominación Masculina y otros ensayos*. Traducido por Joaquín Jordá. Buenos Aires. Editorial Anagrama.
- **Casas Becerra**, Lidia y Macarena **Vargas Pavez**. (2011) "La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar" **en** Revista de Derecho. Vol. XXIV N° 01.

Valdivia. Universidad Austral. Págs 133-151 **en** Materiales de Lectura de la Profesora Roxana Sotomarino Cáceres Violencia Familiar-Delitos contra la Familia. USMP-Posgrado de Derecho. 2016.

- **Ferri**. Luigi. (1069) *La Autonomía Privada*. Traducido por Luis Sancho Mendizábal Madrid. Editorial Revista de derecho privado.

- **Flume**, Wemer. (1998) *El Negocio Jurídico*, Traducido por José María Miguel Gonzalos y Eslher Gomez Calle. Madrid. Fundación cultural del notariado.

- **División** de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015) *Manual del Proceso Civil* 2 Tomos. Primera Edición. Lima Editorial Gaceta Jurídica.

- **Expósito**, Francisca y Miguel **Moya**. (2005) "Violencia de Género" **en** Expósito. Francisca y Miguel Moya (Coordinadores). *Aplicando la Psicología Social*. Madrid. Editorial Pirámide. Págs. 201-224 **en** Materiales de Lectura de la Profesora Roxana Sotomarino Cáceres. Violencia Familiar-Delitos contra la Familia. USMP-Postgrado de Derecho. 2016.

- **Gonzales Moreno**. Juana María. (2006) *Las leyes contra la violencia de género en España. Lina revisión desde la teoría jurídica feminista*. Págs, 1-6 **en** https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/arliculos/a_20080521_94.pdf (revisado el 22.06.2016).

- **Lalaguna**, Enrique (1972) "*Libertad Contractual*" **en** *Revista de Derecho Privado*. Tomo LVI, Madrid. Edersa Págs. 872-894.

- **Montoya**. Yvan. (1999) "Conciliación en sede de Justicia de Paz de casos de Violencia Familiar" **en** *La Justicia de Paz en Debate*. Lima. IDL. Págs. 276-279.

- **Omiachca Choque**, Iván (1999) "Violencia Familiar y Conciliación" en *Revista de Derecho PUCP* N° 52, Lima. Págs. 75-105 **en** <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6240/6279> (revisado el 16.06, 2016).

- **Pájaro Moreno**, Nicolás. (2006) Autonomía privada y constitucionalización del Derecho. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- **Portocarrero**, Gonzalo. (1999) "*Las (sin)razones de la violencia*" en **Congreso de la República**. *El Perú en los albores del Siglo XXI-3*. Lima. Fondo Editorial del Congreso de la República. Págs. 25-36.
- **Spota**, Alberto G (1981) *Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Vol. I*. Buenos Aires. Ediciones Depalma **en** Materiales de Lectura del Profesor Jorge Coaguila. Derecho de los Contratos. UNMSM-Facultad de Derecho. 2001.
- **Tello Navarro**, Felipe Hernán. (2011) "Las esferas de reconocimiento en la teoría de Axel Honneth" **en** *Revista de Sociología*. Universidad de Chile. N° 26. Págs. 45-57 en <http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/sociologia/articulos/26/2603-Tello.pdf> (revisado el 20.06.2016).
- **Todorov**, Tzvetan. (2009) *La Conquista de América: El problema del otro*. Traducido por Flora Botton Burlá. Buenos Aires. Editorial Siglo XXI.
- **Vásquez Rodríguez**, Miguel Ángel. (2010) ¿Es posible aplicar la figura del desistimiento tácito al proceso por faltas? en <https://detorquemada.wordpress.com/2010/08/26/desistimiento-tacito-faltas/> (revisado el 22.06.2016).
- **Vega García**, Pedro de. (1993) "La eficacia horizontal del recurso de amparo: El problema de la drittwirkung der grundrechte" en *Revista Derecho PUCP* N° 46. Diciembre. Lima. Págs. 357-375.
- **Vega García**, Pedro de (2003) "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la drittwirkung der grundrechte)" en *Pensamiento Constitucional* Año IX. N° 09. Lima Págs. 25-43.
- **Villanueva**, Roció (1999) "La conciliación en sede de Justicia de Paz en casos de Violencia Familiar" **en** *La Justicia de Paz en Debate*. Lima. IDL. Págs. 33-39

ANEXO

EXPEDIENTE N° 602-2014-0-1301-JR-FC-01

DISTRITO JUDICIAL : Huaura
PROVINCIA : Barranca
INSTANCIA : Juzgado de Familia - Sede Central
JUEZ : Manrique Ramírez, Cruz Edwin
ESPECIALISTA : Ramos Gómez. Dick Arturo
ESPECIALIDAD : Familia Civil
PROCEDENCIA : Usuario
MOTIVO DE INGRESO : Demanda
F. INGRESO CDG : 05/09/2014 16:08:27
PROCESO : Único
MATERIA : Violencia Familiar
SUMILLA : Demanda de Violencia Familiar
DEMANDANTE : Gonzales García. Lucia Carmen
DEMANDADO : Tolentino Peña Lucio Eloy

ANÁLISIS JURÍDICO

SENTENCIA DE EXPEDIENTE N° 602-2014-0-1301-JR-FC-01

(Resolución N° 07, de fecha 25 de junio de 2015)

1. Se trata de una demanda de **VIOLENCIA FAMILIAR** en la modalidad de **MALTRATO SIN LESIÓN**, incoada por la **Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Barranca**, en defensa de los derechos del agraviado **ELOY ALDAIR TOLENTINO GONZALES (De 15 días de nacido al 21/07/2014)**, representado por su madre **SRA. LUCIA CARMEN CONZALES GARCIA (26)** en contra del progenitor del agraviado **SR. LUCIO ELOY TOLENTINO PEÑA (56)**. La demanda señalada precedentemente se encuentra contemplada en los *artículos 1°, 2° y 16° de la Ley N° 26260 - Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar; así como también en el artículo 2°, Inc. 1 e Inc. 24(h) de la Constitución Política del Perú.*
2. Que, la demandante **LUCIA CARMEN GONZALES GARCÍA** formula la denuncia a nivel fiscal manifestando que el día 20/07/2014 siendo la 1:46 aproximadamente de la madrugada, estando descansando ya en su habitación con su menor hijo **ELOY ALDAIR TOLENTINO GONZALES**, recibió un mensaje de texto en donde el demandado amenazaba con matar a su menor hijo de quince días de nacido, diciéndole: *"AMOR MÁTALO, PARA SALVARME, CUANDO LLORE MUÉRETE DILE"*. para posteriormente el mismo día siendo aproximadamente 03:00 de la madrugada llegó el demandado al domicilio de la demandante a decirle que el menor no era su hijo y amenazó que si intentaba denunciarlo, tanto él como su familia se irían en contra de la demandante, a lo que la demandante respondió en llanto que sus hijastras no tenían por qué meterse y el

demandado insistió asegurando que eran sus hijas y le iban hacer problemas a la demandante: asimismo, la demandante refiere que demandó por alimentos al padre de su menor hijo y desde entonces estaba molesto con ella, de igual forma se molestaba el demandado cuando la demandante le cobraba la suma de S/ 1,700.00 Nuevos Soles que le prestó para que compre su maracuyá para que sembrara y que hasta la fecha no le había devuelto el dinero; además agregó la demandante que el padre de su hijo le dijo que abortara, pero como lo quiso tener al bebe desde allí la amenaza que deben de morirse.

3. Qué. el demandado **LUCIO ELOY TOLENTINO PEÑA (56)** manifestó en su declaración que no es el autor de los mensajes de texto al celular de la demandante, debido a que ese día el demandado se encontraba en estado de ebriedad y se quedó dormido ya que estaba cansado porque había tenido una faena comunal, por cuanto la demandante había llamado mientras él dormía y sus hijas habían leído los mensajes y fue su menor hija **ELISA TOLENTINO VEGA (14)** quien respondió los mensajes a la demandante; asimismo, afirma el demandado que efectivamente acudió a la casa de la demandante en horas de la madrugada para reclamarle que había escuchado de unas vecinas que indicaban que el menor agraviado no era su hijo. Así también confirma el demandado que a un mes de estar embarazada la demandante le dijo que la llevaría a la ciudad de Chancay para que un señor la haga abortar, ya que no quería tener el hijo porque su familia le iba hacer problemas, debido a que el demandado es casado; sin embargo, más adelante ya no le insistió a la demandante pues le dijo que lo iban a tener porque ya no podían hacer nada; por otro lado, señaló que una vez la empujó fuerte a la demandante pero nunca la maltrató físicamente ni psicológicamente.

4. Qué. en sede fiscal se constató mediante la realización de una llamada de verificación al número del cual la demandante afirmó recibió el mensaje de amenaza en contra de su menor hijo; por cuanto, se corroboró que efectivamente dicho número corresponde al demandado, constituyéndose como una prueba más del caso en cuestión la **CONSTANCIA DE LLAMADA TELEFÓNICA** de

fecha **04/08/2014**. realizada del teléfono celular de la Fiscalía de Familia de Turno.

5. Que, el maltrato sin lesión, se refiere a todas aquellas acciones violentas, que dañan la integridad de las personas, pero que no generan un maltrato visible debido a la levedad del maltrato o que no pueden ser verificados debido a la poca colaboración de la parte agraviada, el mismo que puede ser producto de la fuerza física en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones provocadas con diversos objetos o armas pero que no dejan huellas visibles o también mediante otras vías de hecho debidamente acreditadas. El maltrato sin lesión se verifica a través de diversos medios de prueba y debe tratarse de una situación crónica, como lo es el presente caso.
6. Que, la Fiscalía de Familia de Barranca adopta la **Medida de Protección** a favor del menor agraviado **ELOY ALDAIR TOLENTINO GONZALES**, consistente en que se prohíbe terminantemente al demandado que ejerza ningún tipo de violencia familiar, que constituya maltrato físico o psicológico en agravio del mismo, ni dentro ni fuera del domicilio en el que este resida, a fin de evitar mayores perjuicios; así como, garantizarles su integridad física, psicológica y moral.
7. La demanda es admitida, mediante Resolución N° 01 de fecha 09/09/2014, por cuanto se corre traslado al demandado, para que formule oposición sobre la misma; por lo que en adelante el demandado no procede a contestar la demanda, declarándosele **REBELDE** y programándose la Audiencia Única para el día 08/04/2015 mediante Resolución N° 02 de fecha 29/01/2015.
8. Mediante Resolución N° 04 de fecha 08/04/2015 el Juzgado de Familia de Barranca, declaró infundada la demanda instaurada por el Ministerio Público contra **LUCIO ELOY TOLENTINO PEÑA (56)** en agravio de su menor hijo,

alegando que el menor agraviado no presenta ningún maltrato sin lesión, ya que nunca tuvo un contacto directo con el demandado y que todo el problema suscitado fue directamente con la denunciante (Madre del menor), manifestando que se desprenden situaciones familiares entre demandante y demandado, más no con el menor, determinando entonces que el demandado no es responsable del maltrato sin lesión, debido a que en su declaración dijo que fue su menor hija quien envió el mensaje de amenaza, dejando de esa forma el juzgado a salvo su derecho a la demandada de volver a interponer una demanda de violencia familiar pero esta vez en agravio de la misma.

9. La Segunda Fiscalía Provincial Civil y Familia de Barranca, procedió a interponer

recurso de apelación contra la resolución señalada en el precedente, apelación que fue concedida, para que posteriormente se señale fecha para la vista de la causa y mediante Resolución N° 07 de fecha 25/06/2015 se confirme la sentencia de primera instancia, volviendo a declarar infundada la demanda de violencia familiar - maltrato sin lesión, basándose en los mismos parámetros que el juez de primera instancia.

10. En el presente caso, el maltrato sin lesión denunciado contra **LUCIO ELOY TOLENTINO PEÑA (56)**, en agravio de su menor hijo, se encuentra plenamente acreditado por los elementos probatorios obrantes en autos, además que los temas de violencia familiar deben ser tratados como un problema humano, error que cometió el Superior Jerárquico en la sentencia de 1era como de 2da instancia al declararlas infundadas, debido a que existe amenaza de muerte por parte del demandado contra su menor hijo, tanto en la etapa prenatal como post natal, ya que la demandante refirió que su ex conviviente la había inducido para abortar antes que naciera su menor hijo, manifestación que se corroboró con la propia declaración del demandado, pero el Aquo erróneamente considera que eso no sería en agravio del menor y trata de explicar su proposición alegando que nunca hubo un contacto directo con el agraviado (Concebido) sino más bien con la demandante, pero dicha afirmación como premisa Táctica no tiene justificación

alguna, dado que con dicho criterio se vaciaría de contenido los más elementales derechos que tiene el concebido, pues obvio que la propuesta de aborto si afecta directamente al nasciturus, quien también es sujeto de derecho conforme lo estipula el artículo 2º de la **Constitución Política del Estado**, según el cual toda persona tiene derecho: "1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece", que es complementado con el artículo 1º del Código Civil. Asimismo, en cuanto a las amenazas de muerte que el padre del menor envió, desde su celular proponiendo a la madre que mate a su hijo recién nacido, el Aquo se limita a mencionar que el demandado negó haber enviado dicho mensaje, pero no dice si se acredita o no esa situación fáctica, adoleciendo de este modo una motivación insuficiente.

Ante lo señalado precedentemente, se considera entonces que si existen elementos de convicción de la amenaza realizada, dado que. está acreditado que el mensaje fue enviado desde el número de celular del demandado y no es creíble y mucho menos ha sido comprobado que su hija **ELISA TOLENTINO VEGA (14)** haya escrito dicho mensaje, en razón que el demandado anteriormente tenía intenciones de hacer abortar a la madre durante la gestación y continuo con esa propuesta aun después que el menor agraviado nació; en tal sentido, no existe justificación alguna para que ante un hecho grave debidamente demostrado no pueda ser susceptible de ser sancionado el padre por las "**AMENAZAS**" que este caso fue de muerte realizada en contra de su hijo, dado que, normativamente está considerado de manera expresa e indubitable como violencia familiar, independientemente si esta causó o no algún perjuicio psicológico a la víctima, ellos salta a la vista por que protege contra todo tipo de maltratos que se produzcan dentro del ámbito familiar, por ello es que en el Art, 2º de la Ley N° 26260 se enumera todo tipo de violencia, por lo tanto se debió dar un alcance mayor en el presente caso pues se está alentando fehacientemente contra el derecho a la vida.

Para concluir el Aquo a través de su decisión está restringiendo el acceso a la tutela jurisdiccional; además, se está vulnerando el derecho de contar con una resolución debidamente motivada, además de dejar impune los maltratos recibidos de un concebido y posterior neonato por su propio padre, motivo por el cual considero que las sentencias deben ser declaradas nulas o en todo caso revocarse.