

**EL MODELO DE INTERVENCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y
LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEY 30364**
**La actual conformidad de la legislación peruana
con la *Convención Belém do Pará***^{*}

Alex F. Plácido V.^{*}

Introducción

En su diseño original, el modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364¹ contemplaba un proceso especial con dos etapas secuenciales. La primera, denominada “etapa de tutela”, se inicia ante los Juzgados de Familia y concluye con el otorgamiento de las medidas de protección requeridas según las circunstancias; lo que se debe producir dentro del plazo de 72 horas de recibida la denuncia y son concedidas en audiencia oral. La segunda, que denominada “etapa de sanción”, sigue ante los órganos jurisdiccionales en materia penal (Juzgados Penales o Juzgados de Paz Letrados) y concluye con la expedición de una sentencia absolutoria o condenatoria por delitos o faltas vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer; lo que se debe producir previa remisión de los actuados a la Fiscalía Penal para la formulación de la denuncia penal correspondiente.

Dentro de este modelo, la vigencia de las medidas de protección que los Juzgados de Familia pueden otorgar estaba supeditada al resultado de lo que ocurra en la instancia penal. Así, en el primer párrafo del artículo 23 de la Ley 30364 se disponía: “*La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida por el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decide no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados*”. De acuerdo con ello, de este diseño se puede inferir que, conforme a la Ley 30364, toda supuesto de violencia de género debía ser un delito; lo cual exige, para el efecto de la sanción, la necesaria previsión de todos los tipos penales en la ley.

Sin embargo, la realidad informaba que este modelo de intervención contra la violencia de género venía generando mayor indefensión a la víctima, cuando el Fiscal Penal deniega la formulación de denuncia penal por la falta de tipo penal o por la imprecisión en el tipo penal. Lo primero se presenta, por ejemplo, respecto de la violencia económica o patrimonial que no tiene prevista un tipo penal específico. Lo segundo se evidencia, por ejemplo, con relación al delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, a que se refiere

^{*} Ponencia presentada en el Quinto Congreso Euroamericano de Derecho de Familia, realizado el 19, 20 y 21 de noviembre de 2019 en Morelos, México, en la sede del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, organizado por la Academia Euroamericana de Derecho de Familia.

^{*} Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad del Pacífico, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad San Ignacio de Loyola y de la Academia de la Magistratura del Perú.

¹ Publicada el 23 de noviembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

el artículo 122-B del Código Penal incorporado por el Decreto Legislativo 1323², en cuya configuración están comprendidas las lesiones corporales, que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, y las afectaciones psicológica, cognitiva o conductual; no estando considerado, en dicho tipo penal, la afectación emocional³.

² El artículo 122-B del Código Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1323, regula el delito de “agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”, disponiendo que: “*El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.*

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes: 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima. 2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía. 3. La víctima se encuentra en estado de gestación. 4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición”.

³ Al respecto, en el en el fundamento jurídico 38° del Acuerdo Plenario N°002-2016/CJ-116 del 12 de junio de 2017, adoptado en el X Pleno Jurisdiccional de las Sala Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en relación al artículo 122-B del Código Penal, se señala: “**El legislador consideró síntomas conductuales y cognitivos al referirse a la afectación psicológica sin tomar en cuenta los emocionales, que forman parte de los factores propios de la personalidad humana, pero ha de entenderse esa ausencia de referencia a la esfera afectiva no como una exclusión sino como una omisión superable**” (el resaltado y subrayado es nuestro). Sin embargo, este criterio resulta contrario al principio de legalidad penal que exige la existencia de una ley previa que califique de manera expresa e inequívoca la infracción punible.

En efecto, el principio de legalidad penal está consagrado en el artículo 2. °, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley*”. Al respecto, el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 45 y siguientes de la STC 010-2002-AI del 3 de enero de 2003, ha precisado que “**el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa)**” (el resaltado y subrayado es nuestro). Agrega el Tribunal Constitucional que “*el principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre*”. No obstante, señala que “**esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso**” (el resaltado y subrayado es nuestro). A pesar de ello, reconoce que “*la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos*”; pero que, “**el grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando va no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos**”. Concluye el Tribunal Constitucional que “**el límite de lo admisible, desde el punto de vista constitucional, quedará sobrepasado en aquellos casos en que el tipo legal no contenga el núcleo fundamental de la materia de prohibición y, por lo tanto, la complementación va no sea solo cuantitativa, sino eminentemente cualitativa**” (el resaltado y subrayado es nuestro).

Precisamente, esto último es lo que ocurre con el criterio expuesto en el fundamento jurídico 38° del Acuerdo Plenario N°002-2016/CJ-116 del 12 de junio de 2017, por cuanto admitiendo la ausencia de referencia en el tipo penal a la afectación emocional, se viene a señalar que debe entenderse “*no como una exclusión sino*

Frente a este panorama, resulta evidente que cualquier medida de protección que se otorgue en casos de violencia económica o patrimonial y violencia psicológica tendrá una eficacia virtual y no real, en la medida que resultaba manifiesto que en el ámbito penal las denuncias no prosperarán. Con ello, el ciclo de la violencia se mantendrá y las víctimas se verán sometidas a represalias.

Lo descrito se produce por la manera en que se concibió en la Ley 30364 el modelo de intervención contra la violencia de género que contempla un proceso especial con dos etapas secuenciales, sin advertir que la participación de los diferentes órganos jurisdiccionales responde a propósitos diferentes y, por tanto, autónomos; por lo que, la vigencia de las medidas de protección debía ser independiente de lo que ocurra en el ámbito penal, conforme a la Convención Americana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, también conocida como *Convención Belém do Pará*.

El modelo de intervención contra la violencia de género conforme a la *Convención Belém do Pará*

El artículo 7 de la *Convención Belém do Pará* contempla las obligaciones que los Estados partes han asumido para condenar todas las formas de violencia contra la mujer y, a partir de ellas, deben adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente:

como una omisión superable". Además de no existir argumentación jurídica alguna que sustente el referido criterio para que se proceda en la forma en que se expone, **es claro que en la tipicidad del artículo 122-b del Código Penal expresamente se ha contemplado a la afectación psicológica, cognitiva o conductual, sin mencionar a la afectación emocional. Tal precisión descarta la existencia de indeterminación en dicho tipo penal; por lo que, el criterio jurisprudencial anotado propone una complementación eminentemente cualitativa que vulnera el principio de legalidad penal.**

Debe agregarse que en el numeral 46° del Acuerdo Plenario N°002-2016/CJ-116 del 12 de junio de 2017, adoptado en el X Pleno Jurisdiccional de las Sala Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, se expresamente se precisa que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios y que autoriza a los jueces a apartarse de dicho criterio, con la obligación de motivar adecuadamente su resolución, dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

El apartamiento resulta una exigencia del principio de legalidad penal en tanto que se configura "*también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica*". Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 28 de la STC 1805-2005-HC del 29 de abril de 2005.

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

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

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

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

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

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

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

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Los deberes estatales señalados contienen los principios básicos del modelo de intervención contra la violencia de género, que deben ser considerados para la armonización de la legislación interna de los Estados partes. Interesa para esta ponencia los deberes aludidos en los incisos b), c), d), e) y f).

1. *El deber de actuar con la debida diligencia.* Este deber comprende la organización de toda la estructura estatal, incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial, para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a la violencia contra la mujer⁴.

⁴ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Comisión Interamericana de Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). OEA, 2014. Página 44.

Bajo el deber de actuar con la debida diligencia, los Estados deben adoptar medidas integrales: contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Por ello, implica la obligación estatal de organizarse y coordinarse internamente para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

El deber de actuar con la debida diligencia requiere de la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales. Especialmente se requiere de coordinación eficaz entre los diferentes operadores/as de justicia (policía, servicios forenses y fiscalías), quienes son fundamentales para combatir la impunidad e infundir confianza al público en el sistema de justicia.

2. *El deber de incluir en la legislación interna normas penales, civiles y de otra naturaleza.* Este deber exige un marco jurídico integral y eficaz para combatir la violencia contra las mujeres; requisito indispensable para eliminar la impunidad.

Por ello, la legislación adoptada por el Estado debe permitir a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de violencia y prevenir adecuadamente la violencia contra las mujeres; por lo que, se debe propiciar que los funcionarios/as responsables tengan la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra las mujeres y la voluntad para actuar de inmediato.

Asimismo, los Estados deben tipificar como delito en su derecho interno todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual en el contexto conyugal y otras formas de violencia doméstica⁵.

Este deber obliga a tomar medidas efectivas conducentes a enviar un mensaje a la sociedad de que la violencia contra las mujeres no es aceptable ni permitida. Esto exige que los gobiernos también asignen los recursos presupuestarios suficientes para hacer frente a la violencia contra las mujeres.

3. *El deber de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de continuar ejerciendo violencia contra la mujer.* Las medidas a que alude el inciso están dirigidas al agresor y su objetivo es evitar que continúe ejerciendo violencia contra las mujeres. Se trata de medidas jurídicas que deben ser dictadas u ordenadas por autoridades estatales bajo parámetros legalmente establecidos centradas en modificar la conducta del agresor a efecto de que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y su familia; las que pueden ser de carácter penal o civil, condición que hará

⁵ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Página 44.

variar el tipo de sanción al agresor en caso de incumplimiento. Tienen por finalidad proteger a la víctima de más agresiones⁶.

Por lo tanto, los Estados deben promover políticas para abordar diferentes mecanismos de conminación, más allá de las medidas de protección, como la detención y el enjuiciamiento aún y cuando la mujer víctima no denuncie, pero las autoridades tienen razones fundadas para creer que se ha producido un delito, o que existe riesgo grave para la mujer, o cuando la policía es testigo de la comisión del delito.

4. *El deber de abolir leyes y modificar prácticas que perpetúen estereotipos de género.* Este deber se justifica toda vez que existen leyes, políticas y prácticas que pueden perpetuar estereotipos de género, lo que provoca que a través suyo se tolere o respalde la violencia contra las mujeres. Se requiere, por tanto, de instrumentos sencillos que eliminen los patrones socioculturales de conducta y funciones estereotipadas de mujeres y hombres; dirigidos a lograr la igualdad de género en todos los niveles tanto en el ámbito público como privado.

Se trata de reformar la legislación civil, penal y de cualquier naturaleza, a fin de evitar limitaciones en el ejercicio de los derechos de las mujeres, especialmente su derecho a una vida libre de violencia; donde la sencillez y oralidad rijan el desarrollo del procedimiento.

Este deber se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

Las normas que sean incompatibles con los derechos humanos carecen de efectos jurídicos. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones del tratado internacional no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídico⁷.

5. *El deber de establecer un proceso justo y eficaz.* El acceso a la justicia constituye la primera línea de defensa de los derechos humanos de las víctimas de violencia de género. Por lo tanto, se requiere que sea sencillo y eficaz y que cuente con las debidas garantías que protejan a las mujeres cuando denuncian hechos de violencia. Debe ser no sólo un recurso para procesar y condenar a los responsables de los actos de violencia, sino que principalmente debe servir para interrumpir y prevenir la violencia.

⁶ *Op cit.* Página 45.

⁷ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Página 47.

Por eso, el objetivo final de los esfuerzos de los Estados al investigar y castigar los actos de violencia contra las mujeres y al ofrecer protección y reparación a las víctimas de ese tipo de violencia es la prevención de una nueva victimización y de sucesivos actos de violencia⁸.

La investigación no debe ser una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Se impone la actuación *de oficio* de la autoridad que investiga un acto de violencia, lo que no importa desconsiderar el principio de imparcialidad.

La investigación en casos de violencia contra las mujeres tiene que hacerse con una perspectiva de género. En este sentido, la importancia de crear tribunales específicos como tribunales para violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, violencia sexual y trata de personas, lo que permitirá no solo brindar un tratamiento especializado al tema, sino también más expedito⁹.

Considerando las desiguales condiciones de poder entre hombres y mujeres, la conciliación, la mediación y otros métodos orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres deben ser erradicados porque perjudican a las mujeres por encontrarse en una situación de desventaja y desigualdad, y obstaculizan su derecho de acceder a la justicia y a la eventual sanción del agresor y reparación del daño.

Las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

El proceso de protección debe incluir la adopción de medidas de protección que eviten que las mujeres queden desprotegidas y a merced de las represalias de sus agresores. Una medida de protección representa una determinación judicial de riesgo, por ello deben ser inmediatas y efectivas; y, deben responder a la urgencia de la situación, por eso su naturaleza será variada¹⁰. Deben ser capaces de proteger a la mujer víctima, a sus familiares y a testigos; pudiéndose otorgar sin necesidad de iniciar procedimientos civiles o penales¹¹.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Página 49.

¹⁰ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Página 49.

¹¹ *Op cit*. Página 50.

La descripción realizada a los deberes estatales aludidos en los incisos b), c), d), e) y f) del artículo 7 de la *Convención Belém do Pará* pone en evidencia los propósitos del modelo de intervención contra la violencia de género conforme a este Tratado de Derechos Humanos:

- a) Interrumpir el ciclo de la violencia contra la mujer, con la adopción de medidas de protección que responden a la urgencia de la situación, representan la determinación judicial de riesgo y están centradas en modificar la conducta del agresor a efecto de que se abstenga de continuar vulnerando derechos fundamentales y, en especial, el derecho a una vida libre de violencia; protegiendo a la víctima de más agresiones.
- b) Investigar y castigar al autor de los actos de violencia contra las mujeres para prevenir una nueva victimización y sucesivos actos de violencia; para ello, se requiere tipificar como delito todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres.

Estos propósitos ponen de manifiesto que, por su urgencia, la interrupción del ciclo de la violencia contra la mujer se realiza con medidas de protección que constituye un mecanismo de intervención basado en la existencia de un riesgo real que amenace derechos; esto es, que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual o remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato. En cambio, la investigación y castigo al autor de los actos de violencia es un mecanismo de intervención mediato, destinado a acreditar la participación en la comisión del ilícito penal y, por tanto, sancionarlo punitivamente. Como se aprecia, estos propósitos se complementan, pero resultan autónomos en razón de perseguir fines distintos y valerse de medios diferentes.

La admisión del modelo de intervención contra la violencia de género conforme a la *Convención Belém do Pará* en la legislación de los Estados partes

Los propósitos del modelo de intervención contra la violencia de género han sido admitidos por los países que son suscriptores de la *Convención Belém do Pará*; comprobándose la regulación de un diseño con características comunes.

Así, por ejemplo, Argentina con la Ley 26.485 denominada “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, se ha ocupado del procedimiento a seguir para la adopción de las medidas preventivas urgentes de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres; las que son adoptadas *inaudita altera pars*, determinando su duración de acuerdo a las circunstancias del caso. Dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas, se convoca a una audiencia a la que obligatoriamente debe asistir el presunto agresor; pudiéndose aplicar sanciones en caso se incumplan las medidas adoptadas. Rige el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la

sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

Por su parte, Bolivia con la Ley 1674 denominada “Ley contra la violencia en la familia o doméstica”, ha señalado que el conocimiento de los hechos de violencia familiar o doméstica son de competencia de los jueces de familia; mientras que, los hechos de violencia que constituyan delitos tipificados en el Código Penal son de competencia exclusiva de los jueces penales. Indica que el juez de familia de oficio, a petición, de parte o del Ministerio Público, podrá disponer las medidas cautelares que correspondan, destinadas a garantizar la seguridad e integridad física o psicológica de la víctima. También podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública para su cumplimiento. Precisa que las medidas cautelares son de carácter esencialmente temporal y no podrán exceder del tiempo de duración del proceso.

Brasil, con la Ley 11.340/2006 denominada Ley María Da Penha, ha reconocido una intervención a cargo de los juzgado de violencia doméstica y familiar contra la mujer y otra de los juzgados penales; cuando precisa que al proceso, al juzgado y a la ejecución de las causas civiles y criminales derivadas de práctica de violencia doméstica y familiar contra la mujer se aplicarán las normas de los Códigos de Proceso Penal y Proceso Civil y de la legislación específica relativa al niño, al adolescente y a las personas mayores que no entren en conflicto con lo establecido en esta Ley. Dispone que, una vez recibido el expediente con el pedido de la ofendida, el juzgado de violencia doméstica y familiar contra la mujer, en el plazo de 48 horas deberá decidir sobre las medidas de protección de urgencia, determinar el envío de la ofendida al organismo de asistencia judicial, cuando sea el caso; y, comunicarle al Ministerio Público para que adopte las medidas pertinentes. Las medidas de protección de urgencia se podrán conceder de inmediato, independientemente de audiencia de las partes y se aplicarán de manera aislada o cumulativa, y podrán ser sustituidas a cualquier momento por otras de mayor eficacia, toda vez que los derechos sean amenazados o vulnerados.

En lo que respecta a Chile, con la Ley 20.066 denominada “Ley de violencia intrafamiliar”, regula el tratamiento para los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito; los que son de conocimiento de los juzgados de familia, órgano jurisdiccional que puede adoptar las medidas de protección que correspondan “cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo”. Resulta interesante destacar los criterios fijados por esta legislación para presumir la existencia de una situación de riesgo inminente: a) cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor; b) cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N°17.798, o antecedentes psiquiátricos o

psicológicos que denoten características de personalidad violenta; y, c) cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.

En lo que se refiere a Colombia, con la Ley 1257 de 2008 denominada “Ley por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”, se reconoce a toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, el derecho a pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente. Agrega que, si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. Destaca que estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

Uruguay, con la Ley 17.514 denominada “Ley que declara de interés general las actividades orientadas a la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia doméstica”, otorga competencia a los Juzgados en materia de familia para cuestiones no penales de violencia doméstica y en las cuestiones personales o patrimoniales que se deriven de ella; órganos jurisdiccionales competentes también para atender situaciones de urgencia en violencia doméstica. Destaca que, para atender las situaciones de urgencia, el Juez, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público deberá disponer todas las medidas tendientes a la protección de la vida, la integridad física o emocional de la víctima, la libertad y seguridad personal, así como la asistencia económica e integridad patrimonial del núcleo familiar. Indica que el Juez ordenará al Alguacil o a quien entienda conveniente, la supervisión de su cumplimiento y convocará una audiencia, en un plazo no mayor de diez días de adoptada la medida, a los efectos de su evaluación. En caso de no comparecencia, el Juez dispondrá la conducción del agresor. En caso de incumplimiento de las medidas, el Juez ordenará el arresto del agresor por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas. Las medidas tienen el alcance y la duración que disponga el juzgado, sin perjuicio de la sustanciación de la pretensión, de su modificación o cese; por lo que, una vez adoptada la medida cautelar y efectuada la audiencia referida, los autos deberán ser remitidos al Juzgado que venía conociendo en los procesos relativos a la familia involucrada.

El control de convencionalidad del modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el deber de los jueces y tribunales nacionales de no aplicar normas internas contrarias a los deberes internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. A tal efecto, ha interpretado que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional de derechos humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes o prácticas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tanto, el control de convencionalidad ha quedado definido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Derecho interno de los Estados parte de aquélla¹².

Por su parte, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI) ha hecho suyo el principio de “control de convencionalidad”, a fin de asegurar que las normas nacionales y actos procesales vayan de acuerdo con lo dispuesto en las convenciones interamericanas de derechos humanos, entre ellas la *Convención de Belém do Pará*¹³. Este criterio concuerda con la señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que control de convencionalidad se despliega, por idénticas razones que en cuanto a la Convención Americana, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos, entre otros, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)¹⁴.

En cuanto al diseño original del modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364, éste contemplaba un proceso especial con dos etapas secuenciales. La primera, denominada “etapa de tutela”, se inicia ante los

¹² Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, IIDH, 2015. Página 49.

¹³ Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Página 47.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Párr. 330.

Juzgados de Familia y concluye con el otorgamiento de las medidas de protección requeridas según las circunstancias; lo que se debe producir dentro del plazo de 72 horas de recibida la denuncia y son concedidas en audiencia oral. La segunda, denominada “etapa de sanción”, sigue ante los órganos jurisdiccionales en materia penal (Juzgados Penales o Juzgados de Paz Letrados) y concluye con la expedición de una sentencia absolutoria o condenatoria por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer; lo que se debe producir previa remisión de los actuados a la Fiscalía Penal para la formulación de la denuncia penal correspondiente.

Dentro de este modelo, la vigencia de las medidas de protección que los Juzgados de Familia pueden otorgar estaba supeditada al resultado de lo que ocurra en la instancia penal. Así, en el primer párrafo del artículo 23 de la Ley 30364 se dispone: *“La vigencia de las medidas dictadas por el juzgado de familia o su equivalente se extiende hasta la sentencia emitida por el juzgado penal o hasta el pronunciamiento fiscal por el que se decide no presentar denuncia penal por resolución denegatoria, salvo que estos pronunciamientos sean impugnados”*.

Sin embargo, en este modelo de intervención contra la violencia familiar no se seguían los propósitos del modelo descrito por los incisos b), c), d), e) y f) del artículo 7 de la *Convención Belém do Pará*:

- a) Interrumpir el ciclo de la violencia contra la mujer, con la adopción de medidas inmediatas que responden a la urgencia de la situación, representan la determinación judicial de riesgo y están centradas en modificar la conducta del agresor a efecto de que se abstenga de continuar vulnerando derechos fundamentales y, en especial, el derecho a una vida libre de violencia; protegiendo a la víctima de más agresiones.
- b) Investigar y castigar al autor de los actos de violencia contra las mujeres para prevenir una nueva victimización y sucesivos actos de violencia; para ello, se requiere tipificar como delito todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres.

Tales propósitos ponen de manifiesto que la actuación de los Juzgados de Familia persigue fines distintos a la de los órganos jurisdiccionales en materia penal; por lo que, si bien son complementarios, también son autónomos pues se valen de medios diferentes. Así, por su urgencia, la interrupción del ciclo de la violencia contra la mujer se realiza con medidas de protección que constituye un mecanismo de intervención basado en la existencia de un riesgo real en la víctima, que amenace sus derechos; esto es, que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual o remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato. En cambio, la investigación y castigo al autor de los actos de violencia es un mecanismo de intervención mediato, destinado a acreditar la participación en la comisión del ilícito penal y, por tanto, sancionarlo punitivamente.

Siendo así, la vigencia de las medidas de protección que dicten los Juzgados de Familia, en tanto que persista el riesgo para la víctima, debía ser independiente de lo que ocurra en el ámbito penal; correspondiendo, al efecto, realizar un control de convencionalidad del artículo 23 de la Ley 30364 para inaplicarlo cuando el expediente vuelva del ámbito penal y, en particular, si el Fiscal Penal deniega la formulación de denuncia penal por la falta de tipo penal o por la imprecisión en el tipo penal. Como se ha explicado, lo primero se presenta, por ejemplo, respecto de la violencia económica o patrimonial que no tiene prevista un tipo penal específico. Lo segundo se evidencia, por ejemplo, con relación al delito de agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, a que se refiere el artículo 122-B del Código Penal incorporado por el Decreto Legislativo 1323¹⁵, en cuya configuración están comprendidas las lesiones corporales, que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, y las afectaciones psicológica, cognitiva o conductual; no estando considerado, en dicho tipo penal, la afectación emocional. En estos casos, los hechos violencia son reales y la razón para que se otorguen las medidas de protección; pero, como no están previstos como delitos, no será procedente la sanción punitiva, sin que ello sea impedimento para que subsistan las medidas de protección en tanto persiste el riesgo para la víctima.

De esta manera, las medidas de protección subsistirán; erradicándose las consecuencias nocivas del modelo de intervención contra la violencia de género que viene provocando mayor indefensión, pues resulta evidente que cualquier medida de protección que se otorgue en casos de violencia económica o patrimonial y violencia psicológica tendrá una eficacia virtual y no real, en la medida que resulta manifiesto que en el ámbito penal las denuncias no prosperarán. Con ello, el ciclo de la violencia efectivamente se interrumpirá y las víctimas no se verán sometidas a represalias.

La adecuación a los cánones convencionales del modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364

Fue en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia realizado en Lima los días 26 y 27 de mayo de 2017, la oportunidad en la que los magistrados de las 29 Cortes Superiores de Justicia del Perú debatieron este asunto. Precisamente, el tema 2 se refirió a la vigencia de las medidas de protección en la aplicación de la Ley 30364, preguntando: “¿Es necesario que las medidas de protección y medidas

¹⁵ El artículo 122-B del Código Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1323, regula el delito de “agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”, disponiendo que: “*El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.*

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes: 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima. 2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía. 3. La víctima se encuentra en estado de gestación. 4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición”.

cautelares, en caso de dictarse a nivel fiscal penal el archivamiento del proceso, sigan vigentes?”

Al respecto, se plantearon dos ponencias. La primera señalaba que no debe dejarse sin efecto las medidas de protección y si debe dejarse sin efecto las medidas cautelares; atendiendo a que, *“en los procesos de violencia contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar regulado por la Ley 30364, las medidas de protección dictadas por el Juez de Familia, son aquellas que están destinadas a conseguir el bienestar y seguridad de la víctima frente a la vulnerabilidad que presenta, siendo ello así, las medidas de protección tomadas por el Juez de Familia, ligadas exclusivamente a evitar la violencia física o psicológica, deben quedar vigentes en el tiempo, dado que la violencia como se presenta en la realidad resulta que tiene escalada, y en algunos casos es cíclica en el tiempo, por tanto las medidas de protección tendientes a evitar ello, deben permanecer vigentes; empero las medidas cautelares, por su naturaleza misma de temporalidad, sí deben dejarse sin efecto”*.

La segunda ponencia precisa que sí deben dejarse sin efecto todas las medidas de protección y las medidas cautelares, dictado el archivamiento del proceso en sede fiscal penal; en razón a que, *“las medidas de protección y medidas cautelares dictadas por el Juez de Familia se extienden hasta la sentencia emitida por el Juzgado Penal, o hasta el pronunciamiento Fiscal por el que se decide no presentar denuncia penal, por resolución denegatoria, conforme lo establece el artículo 23 de la Ley 30364; por tanto, por mandato de la Ley en referencia tanto las medidas de protección como las medidas cautelares solo tienen vigencia en el caso específico hasta que el Fiscal dicte la resolución en el que decide no presentar denuncia”*.

En aquella oportunidad, por mayoría, el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia adoptó la segunda ponencia: *“No debe dejarse sin efecto las medidas de protección y si deben dejares sin efecto las medidas cautelares”*.

Pero ha sido con la modificación del artículo 23 de la Ley 30364, realizada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1386¹⁶, que se dejó sentado normativamente el criterio: *“Las medidas de protección y cautelares dictadas por el juzgado de familia se mantienen vigentes en tanto persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación, o al proceso penal o de faltas”*.

Con el cambio producido al diseño normativo, el actual modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364 contempla un proceso especial con dos etapas no secuenciales o preclusivas, que pueden desarrollarse en paralelo¹⁷.

¹⁶ Publicado el 4 de setiembre de 2018 en el Diario Oficial El Peruano.

¹⁷ El artículo 6-A del Reglamento de la Ley 30364, incorporado por el Decreto Supremo 004-2019-MIMP, establece: **“Artículo 6-A.- Ámbitos del proceso especial**

6-A.1 El proceso especial tiene dos ámbitos de actuación:

1. De tutela especial, en el cual se otorgan las medidas de protección o las medidas cautelares.

Siendo así, De acuerdo con ello, del actual diseño se puede inferir que, conforme a la modificatoria de la Ley 30364, no todo supuesto de violencia de género es un delito; debiendo, en consecuencia, ser objeto de la etapa de sanción sólo los casos previstos en los tipos penales.

Las medidas de protección contra la violencia de género en la Ley 30364: naturaleza, otorgamiento, ejecución, supervisión, incumplimiento y registro

El vigente modelo de intervención contra la violencia de género, regula la etapa de tutela especial, en el que se otorgan las medidas de protección o las medidas cautelares, como un proceso de tutela urgente satisfactiva¹⁸, que es una modalidad de la tutela jurisdiccional diferenciada, cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo; dándose prevalencia a la celeridad, a cuyos efectos se reduce la cognición, y se posterga la bilateralidad a la audiencia, asegurando con ello la utilidad del resultado.

Así, conforme al artículo 16 de la Ley 30364, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1386, en esta etapa del proceso especial de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar se contempla la realización de una audiencia inaplazable, que busca garantizar la inmediación en la actuación judicial y se desarrolla con los sujetos procesales que se encuentren presentes, y se realiza teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) En caso de riesgo leve o moderado, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el Juzgado de Familia, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y resuelve en audiencia la emisión de las medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima.
- b) En caso de riesgo severo, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el Juzgado de Familia, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y emite las medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima. En este supuesto el Juez puede prescindir de la audiencia.
- c) En caso no pueda determinarse el riesgo, el Juzgado de Familia en el plazo máximo de 72 horas evalúa el caso y resuelve en audiencia.

La audiencia tiene como finalidad determinar las medidas de protección y cautelares más idóneas para la víctima, salvaguardando su integridad física,

2. De sanción, en el cual se investiga y sanciona los hechos de violencia que constituyen faltas o delitos.

6-A.2 Estos ámbitos no son preclusivos y pueden desarrollarse en paralelo” (el resaltado y subrayado es nuestro).

¹⁸ Es tutela urgente porque tiene como objetivo luchar y desterrar el peligro en la demora presente en la tutela ordinaria y satisfactiva porque es de realización inmediata, satisface de manera rápida y eficaz el interés o derecho que se busca proteger.

psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales; debiéndose garantizar que la víctima esté libre de toda forma de intimidación, subordinación o influencia por parte de la persona denunciada, para lo cual el Juzgado de Familia debe adoptar las medidas que considere necesarias que eviten la doble victimización, por lo que la participación de las partes en la audiencia debe realizarse por separado y en horarios diferentes. Ello, más aún si está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor¹⁹.

En este proceso de tutela urgente satisfactiva, las medidas de protección constituyen medidas autosatisfactivas²⁰ que tienen por objeto neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada, y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas; con la finalidad de asegurar su integridad física, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales. De acuerdo con ello, constituyen una solución urgente no cautelar, que se otorga *in extremis* e *inaudita pars*, para procurar aportar una respuesta adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención a fin de evitar la frustración del derecho. Estas medidas buscan una satisfacción provisional, no dependiendo su vigencia y continuidad de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal, como sí opera en la medida cautelar.

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 30364, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1386, para su otorgamiento, el Juzgado de Familia toma en cuenta el riesgo de la víctima, la urgencia y necesidad de la protección y el peligro en la demora. Esto es, debe apreciar el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada; lo que permitirá determinar que lo requerido es jurídicamente exigible (urgente) e imprescindible (necesario). Al efecto, deberá considerar, entre otros aspectos:

- a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas competentes.
- b. La existencia de antecedentes policiales o sentencias en contra de la persona denunciada por actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; la libertad sexual, el patrimonio y otros que denoten su peligrosidad.
- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada.

¹⁹ El artículo 25 de la Ley 30364 establece: “**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. La reconstrucción de los hechos debe practicarse sin la presencia de aquella, salvo que la víctima mayor de catorce años de edad lo solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194, inciso 3, del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957”.

²⁰ A través de ellas, se confiere la potestad de decidir tempranamente, casi siempre *in limine*, sobre el fondo mismo del asunto, cuando por la singularidad del objeto litigioso se impone un pronunciamiento inmediato, para evitar la frustración del derecho que sucumbiría si no se concede ya la tutela.

d. La diferencia de edades y la relación de dependencia entre la víctima y la persona denunciada.

e. La condición de discapacidad de la víctima.

f. La situación económica y social de la víctima.

g. La gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión.

En el ámbito probatorio de la etapa de tutela especial, se admiten y valoran, de acuerdo a su pertinencia, todos los medios probatorios que puedan acreditar el riesgo, la urgencia, necesidad de la protección de la víctima y el peligro en la demora. En particular, en la valoración de la declaración de la víctima, se debe especialmente observar:

a. La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación. Al respecto, en el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, adoptado por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 30 de setiembre de 2005, se precisaron estos conceptos: *“Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tienen entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, esto es la firmeza y uniformidad de la versión, coincidente en las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Los requisitos expuestos, como se han anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto”*.

b. La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada. Sobre este punto, en el Acuerdo Plenario N°1-2011/CJ-116, adoptado por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la

República el 6 de diciembre de 2011, se estableció que: *“La validez de la retractación de la víctima está en función de las resultas tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea – en los términos expuestos- que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos”*.

Si los medios probatorios generan convicción sobre la concurrencia de los requisitos, el Juez de Familia está facultado para dictar discrecionalmente la medida de protección más adecuada que la situación exija; la que no, necesariamente, debe coincidir con la solicitada por la víctima.

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 las siguientes:

Medidas de protección de emergencia:

1. Retiro del agresor del domicilio en el que se encuentre la víctima, así como la prohibición del regresar al mismo. La Policía Nacional del Perú puede ingresar a dicho domicilio para su ejecución.
2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a su domicilio, centro de trabajo, centro de estudios u otros donde aquella realice sus actividades cotidianas, a una distancia idónea para garantizar su seguridad e integridad.
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. Asignación económica de emergencia que comprende lo indispensable para atender las necesidades básicas de la víctima y sus dependientes. La asignación debe ser suficiente e idónea para evitar que se mantenga o coloque a la víctima en una situación de riesgo frente a su agresor e ingrese nuevamente a un ciclo de violencia. El pago de esta asignación se realiza a través de depósito judicial o agencia bancaria para evitar la exposición de la víctima.

Medidas de protección preventivas:

1. 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. En el caso de integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en situación de actividad que emplean armas de propiedad del Estado en el ejercicio de sus funciones, el juzgado oficia a la institución armada o policial para los fines de este numeral.
2. Inventario de bienes.
3. Albergue de la víctima en un establecimiento en el que se garantice su seguridad, previa coordinación con la institución a cargo de este.
4. Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.
5. Tratamiento psicológico para la recuperación emocional de la víctima.

Medidas de protección de naturaleza civil:

1. Prohibición de disponer, enajenar u otorgar en prenda o hipoteca los bienes muebles o inmuebles comunes.
2. Prohibición a la persona denunciada de retirar del cuidado del grupo familiar a los niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad.
3. Cualquier otra medida de protección requerida para la protección de la integridad y la vida de la víctima o sus familiares.

Por otro lado, de oficio o a solicitud de la víctima, el Juzgado de Familia, en la audiencia oral, se pronuncia sobre las medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar, disposición de bienes y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas, las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. En caso las conceda, el Juzgado de Familia debe informar a la víctima sobre su derecho de iniciar el proceso sobre las materias a las que se refiere el párrafo anterior y, a su solicitud, oficia al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para la designación de un abogado de oficio.

Conforme al artículo 46 del Reglamento de la Ley 30364, el Poder Judicial a través de su sistema informático, registra a nivel nacional las medidas de protección y cautelares otorgadas, incluyendo las ordenadas por los Juzgados de Paz, con la

finalidad de coadyuvar a la mejor protección de las víctimas. Asimismo, la Policía Nacional, a través de su sistema informático, registra a nivel nacional las medidas de protección cuyo cumplimiento esté a su cargo. Ambas instituciones brindan información al Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Como queda señalado, las medidas de protección y cautelares dictadas por el Juzgado de Familia se mantienen vigentes en tanto persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación, o al proceso penal o de faltas.

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 30364, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1386, estas medidas pueden ser sustituidas, ampliadas o dejadas sin efecto por el juzgado de familia cuando, de los informes periódicos que remitan las entidades encargadas de su ejecución, advierta la variación de la situación de riesgo de la víctima, o a solicitud de esta última. En tales casos, el juzgado de familia cita a las partes a la audiencia respectiva. Asimismo, el Juzgado de Familia también puede sustituir, ampliar o dejar sin efecto las medidas cuando toma conocimiento de la sentencia o disposición de archivo de la investigación, o proceso penal o de faltas que originó las medidas de protección, para lo cual cita a las partes a la audiencia respectiva.

Las medidas de protección y cautelares tienen validez a nivel nacional y se puede solicitar su cumplimiento ante cualquier dependencia policial hasta que sean dejadas sin efecto por orden judicial.

En cuanto a su cumplimiento, la Policía Nacional del Perú es la entidad responsable de ejecutar las medidas de protección que se encuentren en el ámbito de sus competencias, para lo cual debe tener un mapa gráfico y georreferencial de registro de todas las víctimas con las medidas de protección que les hayan sido notificadas; asimismo, debe llevar un registro del servicio policial en la ejecución de la medida, habilitar un canal de comunicación para atender efectivamente sus pedidos de resguardo, pudiendo coordinar con los servicios de serenazgo para brindar una respuesta oportuna, y remitir al Juzgado de Familia un informe sobre la ejecución de la medida, dentro de los quince días contados desde la fecha en que fue notificada, con las recomendaciones que consideren pertinentes. Adicionalmente, cada seis (6) meses, en los casos de riesgo leve o moderado, y cada tres (3) meses, en los casos de riesgo severo, contados desde que fue notificada la medida de protección, remite al Juzgado de Familia un informe sobre el cumplimiento de dicha medida y sobre la situación de riesgo de la víctima, con las recomendaciones que consideren pertinentes.

La supervisión del cumplimiento de las medidas de protección está a cargo del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, a través de la realización de visitas periódicas e inopinadas. En los lugares donde no exista Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, el Juzgado de Familia puede disponer que la supervisión sea

realizada por los centros de salud mental comunitarios, hospitales, defensorías municipales de niños, niñas y adolescentes (DEMUNA), centros emergencia mujer, Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), Estrategia Rural o gobiernos locales, de acuerdo a sus competencias.

Las entidades públicas y privadas que tomen conocimiento del incumplimiento de las medidas de protección, deben comunicar esta situación al Juzgado de Familia dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

Conforme al artículo 368 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 30862, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad el que desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar y será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años”.

Conclusión

En su diseño original, el modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364 consideró que todo supuesto de violencia de género debía ser un delito; lo cual exigía, para el efecto de la sanción, la necesaria previsión de todos los tipos penales en la ley. Ello era así, al haber contemplado un proceso especial con dos etapas secuenciales, de tutela especial y de sanción penal, sin advertir que la participación de los diferentes órganos jurisdiccionales responde a propósitos diferentes y, por tanto, autónomos; por lo que, la vigencia de las medidas de protección debía ser independiente de lo que ocurra en el ámbito penal, conforme a la Convención Americana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer, también conocida como *Convención Belém do Pará*. Tal situación provocó mayor indefensión a la víctima por la falta de tipicidad o la imprecisión en la tipicidad de los supuestos de violencia de género como delitos, que determinó el archivamiento del proceso en instancia fiscal penal y el decaimiento de las medidas de protección otorgadas en casos en que la violencia era real y efectiva.

Se imponía la necesidad de revisar la Ley 30364 para armonizarla a los propósitos del modelo de intervención contra la violencia de género conforme a la *Convención Belém do Pará*. Ese camino se inició con el acuerdo mayoritariamente adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia realizado en Lima los días 26 y 27 de mayo de 2017 por el cual se reconoció la vigencia de las medidas de protección mientras subsistan las condiciones de riesgo para la víctima, con prescindencia de lo que ocurra en la etapa de sanción penal.

Las reformas introducidas por el Decreto Legislativo 1386, primero, y la Ley 30862, después, a la Ley 30364 determinaron su adecuación al modelo de intervención de la Convención *Belém do Pará*. Conforme al cambio producido al diseño normativo, el actual modelo de intervención contra la violencia de género de la Ley 30364 contempla un proceso especial con dos etapas no secuenciales o

preclusivas, que pueden desarrollarse en paralelo. Siendo así, ahora no todo supuesto de violencia de género es un delito; debiendo, en consecuencia, ser objeto de la etapa de sanción sólo los casos previstos en los tipos penales.

Con ello, en el artículo 23 de la Ley 30364, modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1386, se dejó sentado normativamente el criterio: *“Las medidas de protección y cautelares dictadas por el juzgado de familia se mantienen vigentes en tanto persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación, o al proceso penal o de faltas”*.