

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
QUE OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA
LEY 30364, LEY PARA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN
DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, TACNA 2020-2021”**

TESIS

Presentado por:

Bach. Camila María Montes Flores

Asesor:

Mag. Elvira del Carmen Reynoso Carpio

Código ORCID 0000-0002-6223-2152

Para obtener el título profesional de abogado

TACNA-PERU

2023

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
QUE OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA
LEY 30364, LEY PARA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN
DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, TACNA 2020-2021”**

TESIS

Presentado por:

Bach. Camila María Montes Flores

Asesor:

Mag. Elvira del Carmen Reynoso Carpio

Código ORCID 0000-0002-6223-2152

Para obtener el título profesional de abogado

TACNA-PERU

2023

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Tesis

**“LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
QUE OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA
LEY 30364, LEY PARA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN
DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, TACNA 2020-2021”**

Presentada por:

Bach. Camila María Montes Flores

Tesis, aprobado el día ___ de _____ del año 2023; ante el siguiente jurado:

PRESIDENTE: _____

Mag. / Dr. (Dra.)

SECRETARIO: _____

Mag. / Dr. (Dra.)

VOCAL: _____

Mag. / Dr. (Dra.)

ASESOR: Mag. Elvira del Carmen Reynoso Carpio

Yo, Camila María Montes Flores, en calidad de Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI N° 74289857. Soy autora del texto titulado:

“La debida motivación en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021”

DECLARO BAJO JURAMENTO

Ser la única autora del texto entregado para obtener el título profesional de abogado, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Tumin se declara 18% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedora de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello

en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, _____

Camila María Montes Flores

DNI 74289857

Dedicatoria

La presente tesis se la dedico a Dios, a mi mamá María, a mis padres adoptivos Miguel y Dániza; y a mis hermanas, quienes siempre estuvieron allí para orientarme y motivarme a no desfallecer en el intento.

Agradecimientos

Agradezco al Programa Nacional Aurora por autorizar la toma de encuestas en los diferentes CEM de la región de Tacna, al Módulo de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna por facilitarme la información necesaria para la revisión de expedientes, a los Jueces y Fiscales a quienes entrevisté, y a mis docentes de la UPT quienes construyeron las bases para la elaboración de la presente tesis.

INDICE DE CONTENIDO

INDICE DE ABREVIATURAS	12
ÍNDICE DE TABLAS	13
RESUMEN	15
ABSTRACT.....	16
INTRODUCCION.....	17
OBJETIVOS.....	20
HIPÓTESIS.....	21
METODOLOGÍA	22
DESARROLLO	27
CAPÍTULO I: DEBIDO PROCESO, MOTIVACIÓN Y RESOLUCIONES JUDICIALES.....	34
1.1 El debido proceso.....	34
1.1.1 La garantía constitucional al debido proceso	34
1.1.2 Dimensiones y/o facetas del derecho al debido proceso	36
1.1.3 Caracteres del debido proceso	38
1.1.4 Derechos inmersos dentro del debido proceso.....	40
1.2 La motivación de las resoluciones judiciales	44
1.2.1 La motivación de las resoluciones judiciales en nuestra legislación	45
1.2.2 Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales	47
1.2.3 Contenido de la motivación	49
1.2.4 Requisitos de la motivación	51
1.2.5 Patologías de la motivación (Caso Giuliana Llamoja)	56
1.3 Resoluciones Judiciales	62
1.3.1 Generalidades	62
1.3.2 Resolución jurídica	64
1.3.3 Resolución judicial.....	64
CAPITULO II: MEDIDAS CAUTELARES	76
2.1 La tutela cautelar	76
2.1.1 Alcances generales.....	76
2.1.2 Autonomía del proceso cautelar.....	84
2.1.3 Diferencias del proceso cautelar y proceso de cognición.....	87
2.1.4 Aplicación de la tutela cautelar (casos prácticos).....	98

2.1.5	Tutela cautelar en los procesos de violencia familiar	103
2.2	Las medidas cautelares	106
2.2.1	Definición de medidas cautelares.....	106
2.2.2	Presupuestos de las medidas cautelares	107
2.2.3	Caracteres de las medidas cautelares.....	108
2.2.4	Tipos de medidas cautelares según el Código Civil.....	109
2.2.5	Las situaciones jurídicas en los conflictos de familia	111
2.2.6	Medidas cautelares en los procesos de familia	111
2.2.7	Medidas temporales sobre el fondo del asunto	113
2.2.8	Naturaleza Jurídica de las medidas cautelares en los procesos de violencia 114	
CAPITULO III: APLICACIÓN NORMATIVA DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR.. 116		
SUBCAPÍTULO I.- LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER Y DEMÁS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR..... 116		
3.1	Violencia contra la mujer y violencia familiar	116
3.1.1	Etimología del término violencia y violencia contra la mujer.....	116
3.1.2	Concepto de violencia y de violencia familiar.....	117
3.1.3	Violencia contra la mujer o de género.....	119
3.1.4	Tipos de violencia.....	121
3.1.5	Características de violencia familiar	125
3.1.6	Causas de violencia familiar	125
3.1.7	Consecuencias de la violencia familiar, contra la mujer y niños.....	128
SUBCAPÍTULO II.- DISPOSITIVOS LEGALES QUE CONTEMPLA LA LEY N° 30364 Y SU APLICACIÓN..... 129		
3.2	Proceso de tutela especial frente a la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar	129
3.3	Objeto y finalidad de las medidas de protección según la Ley N° 30364	131
3.4	A propósito de las medidas cautelares contempladas en la Ley N° 30364. ...	132
3.5	Procedimiento para el otorgamiento de medidas cautelares en casos de violencia familiar	157
3.6	Problemas jurídicos/práctico en la aplicación de la Ley N° 30364	158
3.7	Principios que se utilizan al momento de dictar medidas de protección y/o cautelares.....	173
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN		178

BIBLIOGRAFÍA.....	180
ANEXO N° 01	233
ANEXO N° 02	234
ANEXO N° 03	239
ANEXO N° 04	245
ANEXO N° 05	246
ANEXO N° 06	247
ANEXO N° 07	248
ANEXO N° 08	249
ANEXO N° 09	250
ANEXO N° 10	251
ANEXO N° 11	253
ANEXO N° 12	254
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	255

INDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
TC	Tribunal constitucional
CPC	Código procesal civil
CC	Código civil
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CIDH	Corte interamericana de Derechos humanos
LOPJ	Ley orgánica del Poder judicial
SIJ	Sistema integrado judicial
RENIEC	Registro nacional de identificación y estado civil
CP	Constitución política del Perú
CEM	Centro emergencia mujer
CS	Corte Suprema de Justicia
AMAG	Academia de la magistratura
CNyA	Código del niño y adolescente
MP	Ministerio público
TPCC	Tercer pleno casatorio civil
ONU	Organización de naciones unidas
RAE	Real academia española
OPS	Organización panamericana
FVR	Ficha de valoración de riesgo
UPE	Unidad de protección especial
DPE	Dirección de protección especial
PNP	Policía nacional del Perú.
CML	Certificado médico legal
JIP	Juez de investigación preparatoria

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de variables.....	188
Tabla 2. Mención de las normas aplicables al caso por parte del Juez de Familia.	189
Tabla 3. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones	190
Tabla 4. Fundamentación jurídica de las normas aplicables por parte de los Jueces de Familia.....	191
Tabla 5. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones	192
Tabla 6. Motivación empleada en las resoluciones judiciales expresan por sí misma suficiente justificación.	193
Tabla 7. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones.	194
Tabla 8. Vicios de la motivación de las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares.....	195
Tabla 9. Uso del criterio de flexibilización procesal en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.	196
Tabla 10. Justificación del uso del criterio de flexibilización en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.....	197
Tabla 11. Orientación de la actuación de los Jueces de Familia respecto al Tercer Pleno Casatorio Civil.....	198
Tabla 12. Aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.	199
Tabla 13. Aplicación flexible de la acumulación de pretensiones en materia de familia sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.....	200
Tabla 14. Perjuicio de la aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.....	200
Tabla 15. Perjuicio de la aplicación flexible de la acumulación de pretensiones en materia de familia sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.	201
Tabla 16. Congruencia entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto en la decisión judicial que concede medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.	203
Tabla 17. Respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones oportunamente formuladas por las partes procesales en las resoluciones judiciales...	204
Tabla 18. Incongruencia procesal como vicio en la motivación de resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.	205
Tabla 19. La verosimilitud del derecho invocado en las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.	206
Tabla 20. El peligro en la demora en las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar	207

Tabla 21. Las medidas cautelares dictadas de oficio y su repercusión.....	208
Tabla 22. Operatividad del principio de razonabilidad de la medida en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.....	209
Tabla 23. Cumplimiento del test de proporcionalidad entre el derecho invocado y el derecho afectado.....	210
Tabla 24. Justificación del presupuesto de razonabilidad en las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364	211
Tabla 25. A favor de la operatividad del presupuesto de razonabilidad en la concesión de medidas cautelares	212
Tabla 26. Cumplimiento del objetivo de la Ley N° 30364, ley para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar	213
Tabla 27. Medidas cautelares solicitadas en aplicación de la Ley 30364	214
Tabla 28. Tipo de medidas cautelares solicitadas en aplicación de la Ley N° 30364.....	214
Tabla 29. Dictado de medidas cautelares solicitadas por los sujetos procesales.....	216
Tabla 30. Medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia.....	217
Tabla 31. Cumplimiento del presupuesto de la verosimilitud del derecho	218
Tabla 32. Cumplimiento del presupuesto del peligro en la demora.	219
Tabla 33. Cumplimiento del presupuesto de la razonabilidad de la medida.	220
Tabla 34. Cumplimiento de los presupuestos procesales para la concesión de una medida cautelar	221
Tabla 35. Cumplimiento de la fundamentación jurídica en las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364	222
Tabla 36. Las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares manifestaban congruencia entre lo pedido y lo resuelto.....	223
Tabla 37. Las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares expresan por sí mismas suficiente razón para su emisión.....	224
Tabla 38. Cumplimiento de la motivación exigida por el Tribunal Constitucional	225
Tabla 39. Empleo del principio de flexibilización procesal en el dictado de medida cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.....	226
Tabla 40. Recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones emitidas en aplicación de la Ley N° 30364	227
Tabla 41. Motivación empleada para la denegatoria o improcedencia de las medidas cautelares.....	228
Tabla 42. Estado de las apelaciones interpuestas en contras de las resoluciones que concedían/denegaban medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.....	229
Tabla 43. Agravios invocados al momento de interponer los recursos de apelación	230

RESUMEN

Se evidencia como eje central de la investigación a la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, en ese sentido, se analizarán sus aspectos generales desde un enfoque social y psicológico; para posteriormente explicar los mecanismos previstos en la Ley N° 30364¹; tales como de tutela especial, que se resume en la emisión de medidas de protección; y cautelares.

Dicho tenor, nos incentiva preguntarnos ¿Cómo se motivan tales resoluciones judiciales? ¿Qué razones se manifiestan para solicitarlas? ¿Precisar que fundamentación jurídica se expresa en ellos? ¿De que manera opera el principio de proporcionalidad?

En cuanto a su metodología, se caracteriza por ser de tipo básica; pues pretende aportar a las ciencias jurídicas de bases teóricas. Asimismo, por su nivel de investigación, estaremos ante una tesis de corte descriptiva, lo que, a su vez, lo clasifica en un ámbito teórico- práctico, al recurrir a fuentes bibliográficas y empirismos.

Luego del procesamiento de datos, se coligió que el principio precautorio gobierna estos procesos, asimismo, debe ponderarse la protección del bien común frente a terceros; y del análisis de los expedientes se desprende que las resoluciones no cumplieron con la motivación.

Concluyendo que las medidas cautelares concedidas no cumplen el presupuesto de razonabilidad, salvo de verosimilitud y peligro en la demora, la fundamentación jurídica empleada no se ajusta a una debida motivación, y el presupuesto de la razonabilidad no opera en favor de la parte demandada sino en favor del menor.

Palabras clave: Violencia familiar, tutela cautelar, medidas cautelares, motivación, principio precautorio, proceso de tutela especial y Ley N° 30364.

¹ Ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar

ABSTRACT

Violence against women and members of the family group is evident as the central axis of the investigation, in this sense, its general aspects will be analyzed from a social and psychological approach; to later explain the mechanisms provided for in Law No. 30364; such as special guardianship, which is summarized in the issuance of protection measures; and precautionary

Said tenor, encourages us to ask ourselves: How are such judicial decisions motivated? What reasons are stated to request them? Specify what legal foundation is expressed in them? How does the principle of proportionality operate?

Regarding its methodology, it is characterized by being of a basic type; since it intends to contribute to the legal sciences of theoretical bases. Likewise, due to its level of research, we will be dealing with a descriptive thesis, which, in turn, classifies it in a theoretical-practical field, by resorting to bibliographical sources and empiricism.

After data processing, it is inferred that the precautionary principle governs these processes, likewise, the protection of the common good against third parties must be considered; and from the analysis of the files it can be deduced that the resolutions did not comply with the motivation.

Concluding that the precautionary measures granted do not meet the reasonableness budget, except for plausibility and danger in the delay, the legal grounds used do not conform to a proper reasoning, and the reasonableness budget does not operate in favor of the defendant but in favor of the minor

Keywords: Family violence, precautionary protection, precautionary measures, motivation, precautionary principle, special protection process and Law No. 30364.

INTRODUCCION

A lo largo del tiempo la violencia, en específico la violencia familiar, ha constituido una tara para nuestra sociedad; la misma que si bien pudo encontrarse ajena a la luz del ojo público, por acontecer principalmente dentro del hogar; ello ha cambiado particularmente, puesto que dicho accionar ha traspasado también a la esfera privada de la mujer y demás miembros integrantes del grupo familiar; siendo así, el Estado ha reafirmado su rol protector y garante de los derechos fundamentales para las víctimas de violencia familiar; tal es así que ha emitido normativa que busca la prevención, erradicación y sanción de los actos de violencia; y ello lo ha venido articulando mediante el empleo de la Ley N° 30364, su reglamento y recientemente publicado Texto Único Ordenado.

Ahora bien, desde la perspectiva teórica, se entiende que la mencionada Ley cumpliría sus funciones de prevención de la violencia familiar; sin embargo, desde una perspectiva práctica es posible advertir una serie de falencias por parte de los administradores de justicia, servidores judiciales, abogados de oficio (CEM) y litigantes; ya que éstos ante una denuncia de violencia, tergiversan e inaplican el espíritu de la Ley N° 30364; que entre otros, buscar otorgar tutela especial a los sujetos de protección; máxime cuando la carga procesal juega un rol protagónico en este tipo de procesos caracterizados por la inmediatez, celeridad y mínimo formalismo en su tramitación.

Así las cosas, el Juzgador es quien luego de analizar los recaudos judiciales, procederá a dictar las medidas de protección convenientes para el caso de autos, para ello se valdrá de la existencia de un riesgo aparente y la posibilidad de la comisión de nuevos hechos de violencia (reincidencia) ; asimismo, la refutada Ley N° 30364, contempla un listado de medidas cautelares que podrán ser solicitadas por la víctima de violencia; quien pese a contar con la primera de las nombradas, requiere la tenencia provisional, asignación anticipada de alimentos, y otras, a fin de garantizar el bienestar integral de las víctimas, personas dependientes y personas de vulnerabilidad a su cargo.

Es así, que mediante la presente tesis, se ha podido presumir, que tanto víctima como agresor se encuentran desprotegidos, en cuanto al derecho al debido proceso y a los derechos que lo informan, en particular, del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que son los propios Jueces quienes al no realizar un razonamiento idóneo de los actuados judiciales, ni procurar suplir ciertas deficiencias formales; tales como la consulta general de expedientes y la búsqueda de denuncias previas de violencia familiar, realizan un análisis sesgado del expediente judicial; y acto seguido, otorgan y/o deniegan las medidas cautelares solicitadas por la víctima de violencia, sin que éstas cumplan el mínimo de motivación. .

En cuanto a su metodología, el presente trabajo se caracteriza por ser una investigación de tipo básica o pura; ya que con su elaboración se pretende aportar a las ciencias jurídicas de bases teóricas respecto a nuestras dos variables, la primera; referida a las medidas cautelares y la segunda, a la debida motivación de las resoluciones judiciales; asimismo, es menester señalar que, por su nivel de investigación, estaremos ante una tesis de corte descriptiva, la misma que para su elaboración requirió -no solo- de fuentes bibliográficas sino también de una parte empírica; lo que a su vez, lo clasifica en un ámbito teórico- práctica.

Así pues, queda claro, que lo se pretende dar a conocer a través de la presente investigación es la manera en que los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna- Sede Central, motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos de violencia familiar según la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar; y en adición a lo anterior, explicar si dicha motivación justificaría su concesión, así cómo responder a la congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y la operatividad de la razonabilidad de la medida.

Seguidamente, previo al desarrollo teórico de la presente investigación, tenemos nuestros objetivos, hipótesis y metodología empleada, los mismos que sintetizan el planteamiento del problema, su justificación e importancia en el mundo jurídico; y que posteriormente, nos conducirán a la resolución de las interrogantes formuladas.

Dicho lo anterior, proseguiremos a explicar el acápite denominado “Desarrollo (o resultados y discusión”, a través del cual presentaremos los resultados arrojados por los instrumentos empleados, los cuales; a su vez, se encontrarán debidamente contrastados y analizados con cada una de nuestras hipótesis; sin el cual será imposible comprobar la sostenibilidad jurídica de las mismas.

Acto seguido, tenemos el Capítulo I, denominado “Debido proceso, motivación y resoluciones judiciales” que ventilará temas como el debido proceso, los derechos que lo informan, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, patologías de la motivación, requisitos, contenidos y técnica de redacción de las resoluciones judiciales. Asimismo, se contará con el Capítulo II denominado “Medidas cautelares”, que, entre otros, detallará los orígenes de la tutela cautelar, requisitos de las medidas cautelares, diferencias sustanciales con los procesos de cognición, medidas cautelares en materia de familia, así como las medidas contempladas en la Ley N°30364, naturaleza, emisión, vigencia y duración. En ese orden, se procederá a desarrollar el Capítulo III que versará sobre los “Aplicación normativa de la ley contra la violencia familiar” que engloba ítems como el origen de la violencia, tipología de violencia, factores sui generis, ciclicidad de la violencia; así como las consecuencias y repercusiones en las mujeres y niños víctimas de violencia familiar, concatenado con los principales dispositivos legales contemplados en la Ley N° 30364.

Finalmente, tenemos el Capítulo V, que versará sobre las “Conclusiones”, a las que se arribó a través de la realización de la presente investigación, dando respuesta tanto a la pregunta significativa como a las específicas.

OBJETIVOS

OBJETIVO PRINCIPAL

El objetivo principal de la presente investigación se resume en lo siguiente:

Describir cómo se motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos de violencia familiar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprenden los siguientes objetivos específicos:

- a) Definir las razones que se manifiestan para solicitar las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.
- b) Precisar la fundamentación jurídica que se expresa en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.
- c) Especificar cómo opera el presupuesto de la razonabilidad en las resoluciones judiciales que otorgan medida cautelar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.

HIPÓTESIS

HIPÓTESIS PRINCIPAL

La hipótesis principal de la presente investigación se resume en lo siguiente:

Las resoluciones judiciales mediante las cuales se resuelve otorgar medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, no contienen una debida motivación.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Las hipótesis específicas de esta investigación son las siguientes:

- a) Las razones que se manifiestan al solicitarse las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021, no cumplen los presupuestos exigidos para ser otorgados.
- b) La fundamentación jurídica que se expresa en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021, no se ajusta a una debida motivación.
- c) El presupuesto de la razonabilidad contenida en las resoluciones judiciales que otorgan medida cautelar, en aplicación de la Ley 30364,

ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021, no opera en favor de la parte demandada.

METODOLOGÍA

DISEÑO

El presente trabajo académico tiene por finalidad ser una investigación básica o pura²; ya que con su elaboración se pretende aportar a las ciencias jurídicas de bases teóricas y/o conocimientos relacionados en torno a las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en el marco de la Ley Nro. 30364 y su Reglamento, así como también, ahondar en el principio a la debida motivación, su aplicación y contenido.

Por las fuentes de información se tratará -por un lado- documental y/o bibliográfico, dado que la indagación, se realizará -especialmente- a través del examen, análisis y estudio de resoluciones judiciales (autos que dictan medidas de cautelares en aplicación de la Ley Nro. 30364) emitidas por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna durante los años 2020-2021.

Aunado a ello, se verá complementado a través del método empírico puesto que los datos serán recabados mediante la encuesta directa a los abogados que llevan el patrocinio sobre dicha materia; agregando además la entrevista a los magistrados de Familia quienes son los encargados del otorgamiento y motivación de las medidas cautelares.

Por el ámbito en el que se desarrollará la investigación se tratará -en esencia- de una investigación teórico/práctico, toda vez que no sólo se analizará los conceptos dogmáticos referidos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, las medidas cautelares y los presupuestos para su concesión; sino también, contará con un correlato empírico realizado en base a la experiencia recabada por parte de los sujetos intervinientes en la administración de justicia.

²Para Roberto HERNADEZ SAMPIERI. Tal clase de investigación (científica) cumple dos propósitos fundamentales: a) producir conocimiento y teorías (investigación básica) y b) resolver problemas (investigación aplicada).

Sin perjuicio de lo anterior, este trabajo tendrá un diseño propio de una investigación jurídica con enfoque cuantitativo; es decir, ‘no experimental transeccional correlacional causal’, ya que observó y registró al fenómeno estudiado, más no realizó una manipulación deliberada de sus variables de investigación, debiendo agregarse que la recolección de datos e información se llevó a cabo una única vez, a fin de explicar la incidencia y la interrelación entre sus variables (relación causa-efecto) en un determinado contexto o población.

Para lo anteriormente descrito se emplearán los distintos métodos y/o criterios de interpretación del Derecho a fin de explicar los datos empíricos, datos que, para efectos de la investigación, son únicamente referenciales. Puesto que básicamente pretendemos demostrar nuestra tesis a través de razones, que es el método idóneo para sostener las hipótesis del presente trabajo de investigación.

NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación será descriptivo, puesto que se pretende identificar la manera en que los magistrados de los Juzgados de Familia en la Corte Superior de Justicia de Tacna llevan a cabo la labor de motivar las resoluciones judiciales que emiten; en específico; de aquellas que conceden y/o otorgan medidas cautelares a favor de las víctimas de violencia familiar; tal es así, que a fin de por válida la hipótesis principal planteada, se procederá a reseñar la técnica de redacción y argumentación jurídica empleada en los autos que así lo disponen o deniegan; puesto que de no cumplirse se estaría afectando las garantías procesales tanto de agresor como víctima.

POBLACION Y MUESTRA

POBLACION

Teniendo en cuenta lo referido líneas arriba, el universo o población de la presente investigación estuvo constituida por los expedientes de violencia familiar que han sido materia de análisis y conclusión por parte de los Jueces de Familia de la Sede Central de Tacna, correspondiente al periodo 2020-2021.

MUESTRA

El tamaño de la muestra estuvo determinado en función al universo de elementos existentes, y ésta será no probabilística; es decir, se tuvo en cuenta la cantidad de expedientes sobre materia de violencia familiar dentro de la Sede Central de Tacna, pero sobre todo que versen sobre medidas cautelares solicitadas o dictadas en favor de las víctimas de violencia familiar, donde además se consideró la discreción y criterio de la investigadora de la presente investigación.

CRITERIOS INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN

CRITERIOS INCLUSIÓN

Los criterios de inclusión para la selección de las muestras de la población antes mencionada, fueron los siguientes:

- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar iniciados durante los años 2020 y 2021.
- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar que dicten medidas de protección a favor de las víctimas de violencia.
- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar en donde se soliciten u otorguen medidas cautelares a favor de las víctimas de violencia.

CRITERIOS DE EXCLUSIÓN

Los criterios de exclusión a tomar en cuenta para la selección de las muestras fueron los que siguen:

- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar iniciados anteriormente a los años 2020-2021.

- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar que resuelvan no ha lugar el dictado de medidas de protección a favor de las víctimas de violencia.
- Expedientes judiciales de procesos de violencia familiar donde no versen el otorgamiento de medidas cautelares, ya sea a pedido de parte o de manera oficiosa.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

TECNICAS

La presente investigación requirió usar técnicas como la observación, realizar encuestas y entrevistas, sustentándose en lo siguiente:

- Observación. -Se realizó sobre los expedientes de violencia familiar donde se hayan solicitado u otorgado medidas cautelares en favor de las víctimas de violencia familiar.
- Entrevista. - Se entrevistaron a los Jueces de Familia, Juez Superior y Fiscal Superior para que nos ilustren sobre el problema.
- Encuestas. - Se realizaron encuestas a los abogados litigantes, así como a los abogados del Centro emergencia mujer, a través de cuestionarios físicos o virtuales.

INSTRUMENTOS

Los datos que se requirieron para concluir la presente tesis fueron obtenidos mediante la utilización de los siguientes instrumentos:

- La guía de recolección de datos, por la cual se orientó el control de los datos y características que fueron recabados de los expedientes de violencia familiar correspondiente a los años 2020-2021.

- La Guía de Entrevista para realizar las mismas.
- El Cuestionario se utilizó para ejecutar la encuesta de acuerdo a las variables de estudio y sus indicadores.

DISCUSIÓN Y RESULTADOS

Luego del procesamiento de datos, se coligió que el principio precautorio gobierna estos procesos de especial naturaleza, dado que con la emisión del Decreto legislativo N° 1470 se reforzó aún más su empleo, llegando a aplicarse en mayor número que el principio de la flexibilización procesal consagrado en el Tercer pleno casatorio Civil, situación que se condice con lo observado durante la revisión de los expedientes judiciales que otorgaban medidas cautelares a favor de las víctimas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Asimismo, en cuanto a la razones que se manifestaban en las solicitudes de medidas cautelares, se constató la concurrencia de dos presupuestos procesales; tales como, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, a excepción del cumplimiento de la razonabilidad de la medida, toda vez que a raíz de la emergencia sanitaria del Covid-19 se promulgó el Decreto legislativo N° 1470, el cual permitió el dictado de medidas cautelares teniendo por basamento probatorio el informe policial y la celeridad en su trámite.

De otro lado, se recalcó la importancia de ponderar la protección del bien común frente a intereses particulares, toda vez que, si bien la fundamentación jurídica empleada por los administradores de justicia presentaba deficiencias en cuanto a su motivación, ello no podía ser razón suficiente para dejar al desamparo a las víctimas de violencia familiar; máxime cuando la Judicatura se encuentra facultada de adoptar sus funciones tuitivas a fin de garantizar tutela cautelar de quien lo solicite.

Finalmente, del análisis de los expedientes se desprendió que las resoluciones no cumplieron con la motivación requerida, tal es el caso del presupuesto de la

razonabilidad; sin embargo, dado que las medidas cautelares tenían por finalidad garantizar la subsistencia del menor de edad y personas en condiciones de vulnerabilidad resulta atendible que los administradores de justicia actúen de manera oficiosa y supliendo ciertas deficiencias, en aplicación del principio del interés superior del niño y al Decreto legislativo N° 1470.

DESARROLLO

Esta investigación tuvo como objetivo describir cómo se motiva la resolución judicial que otorga medidas cautelares en los procesos de violencia familiar en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, en Tacna, en el periodo 2020-2021.

Previamente, es necesario destacar lo dicho por René Aguilar Lasteros, Juez del Segundo Juzgado de Familia de la CSJT, quien ha referido “la actual Ley N° 30364 se trata de un proceso tutelar donde se dictan medidas de protección sin importar la responsabilidad o no del denunciado”, por tanto, su finalidad es proteger y prevenir nuevos hechos de violencia producidos entre los sujetos de protección, mientras que en la Ley N°26260 existía una sentencia que ponía fin al proceso, y a su vez, determinaba si había existido o no violencia únicamente en contextos familiares.

En cuanto a la debida motivación en el marco del debido proceso en la elaboración de las resoluciones judiciales, el 34% de los encuestados ha precisado que la motivación es insuficiente.

En cuanto a la debida motivación, el 85% de las encuestas ha precisado que la actuación de los jueces de familia se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el Tercer Pleno Casatorio Civil, de observancia obligatoria, que determina la aplicación de la "flexibilización procesal". El 83 % de los encuestados justifica su uso, sin embargo, al revisarse los expedientes correspondientes al periodo 2020-2021, sólo se halló un expediente en el que se hizo referencia expresa al principio de flexibilización procesal.

A efectos de explicar de qué manera se justifica el uso del criterio de flexibilidad en los procesos de violencia familiar, se ha observado en primer

término que el 71% de los encuestados ha observado el uso del criterio de flexibilización, en tanto que el 83% justifica su uso.

Respecto de la aplicación de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad, éstos se aplican flexiblemente. Manifiestan estar de acuerdo el 98% de los encuestados; la flexibilidad también alcanza a la acumulación de pretensiones y en este caso el 89% de los encuestados manifestó su conformidad.

Respecto de ello, la jueza del Tercer Juzgado de Familia de Tacna explicó que el Tercer Pleno Casatorio permite la flexibilización en cuanto a las normas de procedimientos, pero, realmente no acude a él; corresponde revisar algún medio de prueba que permita concluir acerca de la certeza de los hechos materia de la denuncia.

Contrariamente, para el juez René Aguilar Lasteros es importante el principio de flexibilización procesal porque se trata de proteger a la presunta víctima; los fines tuitivos siempre se orientan a proteger a la víctima, al menor de edad, al adulto mayor y a la parte más vulnerable de la relación jurídica.

Por otro lado, Luis Tejada Llerena, Fiscal Superior Civil y Familia de Tacna, al ser consultado sobre los agravios invocados en los recursos de apelación, refirió que existen dos aspectos que se cuestionan; el primero sobre la realización de la audiencia (derecho de defensa) y el segundo sobre la valoración de los medios de prueba (motivación de la resolución).

Al analizar los resultados más específicos, el fiscal Tejada Llerena sostiene que el aspecto formal (...) no puede justificar el desamparo de las personas que necesitan una protección inmediata (...). Agrega, las normas no pueden atar decisiones dirigidas a proteger a víctimas en el caso de violencia familiar, es decir, para la protección de la mujer en su condición de tal.

Frente a la emergencia sanitaria del Covid-19, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1470 con el fin de establecer medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. La norma, reforzada con la aplicación del principio precautorio, se utilizó en vez del principio de flexibilización procesal. Además, los jueces de familia, al motivar sus resoluciones judiciales, fueron así facultados para emitir

las medidas más idóneas teniendo en cuenta los medios probatorios recabados por la policía y tramitados junto con el Informe policial. Estos medios probatorios le permiten al juez llegar a la convicción necesaria de alta probabilidad de la comisión de hechos de violencia contra la víctima, opinión que es compartida por el Juez Aguilar Lasteros al señalar que no se exige mayor prueba de la realización del hecho de violencia, siendo esto determinado en el proceso penal. En consecuencia, se aplica el principio precautorio que gobierna este tipo de procesos de especial naturaleza.

Según el juez René Aguilar Lasteros, se analizan las solicitudes de las medidas cautelares en el sentido de verificar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida; se deja de lado la contracautela que en este tipo de procesos no se aplica.

La revisión de los expedientes del periodo 2020-2021, permitió el conocimiento de que el 93% de las resoluciones contenían el presupuesto de verosimilitud del derecho invocado. Al 7% restante, según el juez citado, les faltaron algunos medios probatorios como la partida de nacimiento en materia de tenencia y/o alimentos. En este sentido, el 58 % de los encuestados respondió que tal presupuesto siempre se encuentra presente cuando se concede una medida cautelar.

En relación al presupuesto del peligro en la demora, sólo el 5% de los expedientes revisados no contiene este presupuesto. Sobre el particular, el juez René Aguilar Lasteros explicó que en los casos de tenencia era conveniente manifestarse sobre la medida cautelar de tenencia provisional porque el denunciado podía intentar separar a los hijos de la madre, razón suficiente para acreditar dicho presupuesto.

Respecto del presupuesto de la contracautela, en razón la naturaleza de los procesos en materia de familia, no es exigible.

En lo que se refiere al presupuesto de razonabilidad, sólo el 49% de los encuestados encontró a veces como operaba el presupuesto de la razonabilidad de la medida. Como ejemplos, no se ha hallado justificación en el porqué del quantum fijado por el concepto de alimentos, en el porqué de la denegatoria de las

solicitudes del régimen de visitas y/o tenencia provisional, entre otras medidas cautelares previstas en el artículo 22-b de la ley N° 30364.

También, sobre tal presupuesto, el juez René Aguilar Lasteros explicó: “de acuerdo al caso concreto (...), si algo tiene que ver con los actos de violencia (...) se debe dejar de lado el excesivo formalismo (...), porque lo importante es proteger debidamente a la víctima, al niño que por si también es vulnerable teniendo en cuenta su edad”. Entonces, debe ponderarse la protección de un bien común frente a intereses particulares de terceros.

Acerca del dictado de medidas cautelares de oficio, Fátima Mercedes Camino Gonzáles y Rosa Flor de María Chávez Rodríguez, en su trabajo de investigación en el que analizaron documentalmente 480 actas, refirieron que los jueces de familia de Trujillo las dictaron así en favor de los menores de edad. En la Corte Superior de Justicia de Tacna, los jueces de familia, sólo en tres casos dictaron de oficio la medida cautelar; tal circunstancia implica la exigencia de la concurrencia de los presupuestos de las medidas cautelares. Por su parte, Carlos Sánchez en su investigación desarrollada en Chile, concluyó que en cuanto a las medidas cautelares decretadas de oficio no existe limitación al derecho en análisis.

Acerca de la fundamentación jurídica expresada en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley N° 30364, explica la jueza del Tercer Juzgado de Familia: la premisa mayor está conformada por las previsiones normativas contenidas en la ley; la premisa menor en los hechos que son materia de la denuncia; y la conclusión sobre la base de los elementos probatorios recabados a nivel policial si corresponde dictar medidas de protección y/o cautelares.

Al revisarse los expedientes judiciales, se hallaron en el periodo de investigación 72 medidas cautelares dictadas en los Juzgados de Familia. En diez expedientes, se dejaron sin resolver las pretensiones referidas a las medidas cautelares de asignación anticipada de alimentos, de asignación económica en emergencia, tenencia provisional, régimen de visitas, entre otras. Ello, implica que tal incongruencia no pudo haberse manifestado de forma extrapetita. Esta observación se menciona en función a que el 34% de los encuestados precisó que

la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto se manifiesta de forma extrapetita. Sobre el particular, el fiscal Tejada Llerena ha revelado que se han visto solicitudes de retiro del hogar convivencial sin que hubiera un pronunciamiento sobre ese pedido; entonces, se opinó que las resoluciones judiciales se amplíen o integren.

En relación a la aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad, no se ha hallado referencia expresa a la aplicación de los principios mencionados y así lo han hecho notar el 18% de los encuestados. Si bien no hubo referencia a la aplicación flexible en los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad, el 71% de los encuestados contestó que la aplicación flexible de tales procedimientos no perjudicaba a la víctima.

En general, las medidas cautelares dictadas en el periodo 2020-2021, han expresado las normas aplicables al caso. Así lo han precisado el 74% de los encuestados.

Al consultarse por una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones formuladas, el 28% de los encuestados ha manifestado que no la encontró en las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares. El 52 % de ellos ha precisado que la motivación empleada en las resoluciones judiciales a veces expresa por sí misma suficiente justificación. En este sentido. El fiscal Tejada Llerena, al opinar sobre los autos que se emiten en los procesos de violencia contra la mujer e integrante del grupo familiar, ha inferido que existe ausencia de motivación de las razones del por qué se otorga determinado monto de alimentos.

La referencia se condice con lo aseverado por la jueza Rosa Juárez Ticona: “hubo excesos en primera instancia al dictar medidas cautelares, pero en lo posterior hemos visto que estas medidas se dictan con más moderación, mayor motivación por parte de los magistrados de primera instancia.

Carlos Sánchez, en su investigación llevada a cabo en Chile, se refiere a garantías limitadas en el ejercicio de las facultades del Juez de Familia tales como derecho de contradictorio, rendición de la prueba y juez imparcial.

Es oportuno mencionar la decisión manifiesta en la Casación 50-2019-Lima, puesta en conocimiento el 15 de julio del año 2021³. La decisión manifiesta que nuestro sistema procesal ha considerado al juez como técnico en derecho añadiéndose que la parte no es dueña de la calificación jurídica sino únicamente del objeto de la pretensión y de los hechos y narración de sucesos incorporados del proceso para sustentar el pedido. Es un deber del juez calificar correctamente la pretensión procesal aplicando como dice la norma el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocada o se haya invocado en forma errada, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

Del análisis de los expedientes judiciales, el 92% de las medidas no cumplió con la mínima motivación requerida. En tal sentido, la jueza Rosa Juárez Ticona ha puntualizado que, si bien no se llega al análisis que establece el Código Procesal Civil para dictar las medidas cautelares, se aplican los principios del Tercer Pleno Casatorio relacionados al mínimo formalismo y a la celeridad en la emisión de estas decisiones. El juez puede justificar por qué se dictan las medidas de protección y cautelares.

En relación al derecho invocado y al derecho afectado por el dictado de una medida cautelar en los procesos en la ley N° 30364, el 20% de los encuestados ha referido que no se cumple el test de proporcionalidad entre ambas categorías jurídicas. Por su parte, la jueza del Tercer Juzgado de Familia de Tacna explicó que no hay necesidad de menor ponderación ni de recurrir a un test de proporcionalidad para fijar alimentos en favor de un menor de edad. Es suficiente verificar el vínculo paterno filial y, en consecuencia, la obligación alimentaria que se contrae a la situación de denunciado.

Por su parte, el fiscal Tejada Llerena considera que debe haber algún esfuerzo por parte de la judicatura en justificar la razonabilidad de la medida. En tal caso, pueden partir de alguna situación específica objetiva. Como ejemplo: la

³ Casación N° 50-2019- Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 15 de julio de 2021. Fundamento 9. [en línea] Disponible en: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/ConsultaExpediente.aspx> Consultado el: 05 de julio de 2022.

remuneración mínima vital. Si el agresor u obligado no evidencia alguna discapacidad y si se encuentra dentro de la población económica activa.

Por otro lado, un 52% de los encuestados estuvo de acuerdo en que el presupuesto de razonabilidad operaba en favor de la demandante. En contrario, el 20% de ellos consideró que tales medidas operan en favor de los menores quienes al ser sujetos dependientes de la parte obligada, verán satisfechas sus necesidades con la emisión de una asignación anticipada de alimentos, tenencia provisional o régimen de visitas. Además, se podrán entablar lazos paterno filiales con el demandado. En tal sentido se manifiesta el juez René Aguilar Lasteros quien afirma que “lo que se discute (en referencia al debido proceso), es el interés superior del niño”. En tal sentido prima la celeridad y la tutela urgente. Y sí, una máxima motivación que permita conocer las razones que llevaron al juez de familia a dictar las medidas cautelares en mención.

El tesista Carlos Sánchez, acerca de las medidas cautelares o accesorias, ha concluido que tienen poca efectividad.

CAPÍTULO I: DEBIDO PROCESO, MOTIVACIÓN Y RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1 El debido proceso

1.1.1 La garantía constitucional al debido proceso

Previo a pasar a analizar la motivación de las resoluciones judiciales, es menester hacer mención a otra garantía constitucional, como lo es el debido proceso, la cual también derivada del ámbito jurisdiccional. Dicho principio consiste en una serie de subprincipios y garantías procesales que, en otros términos, consagran que todo justiciable tiene derecho a la defensa, derecho a ofrecer pruebas; y, sobre todo el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho, la cual -como es de verse- implica también al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

Así, lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia (en adelante CS), en su vasta jurisprudencia, tal como la Casación Nro. 4567-2012 – Cusco, al señalar que además de proteger los derechos anteriormente señalados, también cumple un deber garante para con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; ya que “es un derecho de los ciudadanos a conocer las razones fácticas como jurídicas en que se apoyan las decisiones judiciales o administrativas”⁴.

⁴ Casación N° 4567-2012- Cusco. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 18 de setiembre de 2013, sobre materia de violencia familiar. Fundamento 4. [en línea] Disponible en: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>. Consultado el 05 de abril de 2022.

En ese mismo tenor, la CS, en su Casación Nro. 4258-2015 Puno⁵, parafraseando lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) refiere que “todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él, las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración”.

Así pues, el debido proceso, a diferencia del principio pendiente a analizar, constituye además el salvaguardar los derechos de los investigados y/o imputados mientras se encuentren en libertad, así como privados de ella, exigiendo al Estado que todo tipo de proceso, se realice con las garantías mínimas de ser oído y hacerse escuchar, así como el poder contar con una defensa técnica (gratuita en caso de ser necesario). Pero en gran medida se enaltezca el curso ‘regular de la administración de justicia’, ello a través de los magistrados y operadores de justicia, quienes instituirán principios del juzgamiento y forma; tales como, el juzgamiento imparcial y justo por el juez natural, competente e independiente; a fin de dar protección a los derechos de las personas.

A manera de conclusión, podemos afirmar entonces que el debido proceso muy aparte de brindar un adecuado y correcto ejercicio del derecho de defensa, asimismo, engloba el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, puesto que no se puede hablar de una correcta administración de justicia si ambos no se encuentran en estricto cumplimiento, máxime cuando Tribunal Constitucional (en adelante TC) en su más célebre sentencia, ha dejado sentado las bases en que consiste el deber a la motivación de las resoluciones judiciales, véase el Caso de Giuliana Llamoja Hilares recaído en el Exp. N° 728-2008-PHC/TC, infiriéndose que uno subsiste y depende del otro.

Sin perjuicio de ello, resulta imperante resaltar que así como el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía también del debido proceso, es una de las graves falencias por parte de nuestro

⁵ Casación N° 4258-2015- Puno. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 23 de agosto de 2016, sobre materia de violencia familiar. Fundamento 1. [en línea] Disponible en: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>. Consultado el 07 de abril de 2022.

sistema de administración de justicia, en especial para nuestro estudio, pues conforme iremos desarrollando el dictado de medidas de protección así como las cautelares según la aplicación de la Ley N° 30364, no siempre cumplen con los estándares mínimos de la debida motivación, causando -aparente- indefensión y vulneración hacia los demandados.

1.1.2 Dimensiones y/o facetas del derecho al debido proceso

El TC, conforme lo ha venido señalando a través de su jurisprudencia, en específico sobre el artículo 139°, inciso 3) de nuestra Constitución Política (en adelante CP), establece como el derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Al respecto, parafraseando lo señalado por el TC, dicho atributo debe entenderse bajo sus dos dimensiones; la primera de ellas responde a una dimensión formal o procedimiento; y la segunda, sobre su carácter sustantivo o material; las cuales desarrollaremos conforme vayamos desarrollando la presente tesis.

Así las cosas, tenemos que la primera de sus dimensiones está conceptualizada como un derecho continente (dimensión formal), cuyo símil es “Pangea”, en la cual el derecho al debido abarca una serie garantías y reglas que procuran la correcta administración de justicia, sobre todo en cuanto al proceso o procedimiento a seguir, entiéndase, a nivel judicial, administrativo, de carácter privado o de otra índole.

Por otro lado, en cuanto a la segunda de sus dimensiones (material) tenemos a la exigencia de decisiones judiciales que dan por término un proceso; las mismas que deberán encontrarse fundadas en justicia y razonabilidad, bajo el respeto de los derechos de las partes (sujetos intervinientes), así como los valores y principios constitucionales que rigen nuestro sistema procesal.

Dicho lo anterior, el TC y la CS a través de sus otras sentencias⁶, concuerdan en señalar que; respecto a la dimensión formal o procesal del debido

⁶ STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de marzo de 2006. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf> y Casación N° 3586-2015- Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 02 de mayo de 2017, sobre materia de violencia familiar. [en línea] Disponible

proceso, ésta se encuentra forjada por las formalidades instituidas, tales como, los principios del juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, así como la motivación; y en su faz sustantiva, encontramos a los mismos principios pero relacionados con los estándares de justicia como lo son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe conllevar.

Al mismo tiempo, el TC⁷ se ha manifestado sobre la dimensión sustancial del referido derecho, la cual representa un mecanismo de control sobre las propias decisiones y sus efectos, y sobre cómo debería ser la actuación jurisdiccional en el decurso del proceso judicial a fin de no generar vulneración a otros derechos fundamentales; sin embargo; también al estudio sobre qué contenidos son admitidos como válidos.

A su turno, LANDA ARROYO⁸ concuerda con lo vertido líneas precedentes; pero hace hincapié que esta garantía constitucional, contiene un doble plano, toda vez que por un lado asegura los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación de resoluciones judiciales, pluralidad de instancia u otros.), pero también, asegura elementos de carácter sustantivos o materiales, que dar por sentado la preservación de criterios de justicia que sustentan toda decisión judicial; tales como, el juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.

En suma, podemos concluir que el debido proceso en su faz procesal, está integrado por principios y reglas de índole ‘formal’, las mismas que resultan ser explícitas e implícitas; tales como, ‘el juez natural’, ‘el procedimiento preestablecido’, ‘el derecho de defensa’, ‘la motivación de resoluciones’, ‘el derecho a la prueba’; así como el plazo razonable, el *ne bis in idem* u otros.

Prosiguiendo, en su faz sustantiva, tenemos que el derecho en cuestión, se relaciona con los estándares de justicia, tales como, la razonabilidad y la

en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-3531-2015-Lima-LP.pdf>. Consultado el 20 de setiembre de 2022.

⁷ STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de mayo de 2006. Fundamento 30. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>. Consultado el 20 de agosto de 2022.

⁸ LANDA ARROYO, Cesar (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la magistratura. p. 60.

proporcionalidad que debe contener toda decisión con la que se pone término a una controversia o litis.

Empero, de no cumplirse en la manera señalada, estaremos ante decisiones contrarias a Derecho, y a su vez, resulta lógico que dicha norma (as) dejen de ser aplicadas por ser violatorios a los derechos fundamentales, y para ello será necesario aplicar el control difuso de la constitucionalidad.

1.1.3 Caracteres del debido proceso

De acuerdo a lo explicitado por LANDA ARROYO⁹, dentro de los principales caracteres sobre los que se fundamenta el derecho al debido proceso, podemos encontrar sus características de efectividad inmediata, configuración legal, así como su contenido complejo, que consisten en:

a) De efectividad inmediata.

“Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la CP reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido”¹⁰. Al respecto, se colige de lo anterior, que el Juzgador no podrá alegar para unas ocasiones la aplicación en estricto del debido proceso y para otras obviarlas, en suma, no es que esta garantía constitucional se encuentre sujeta a la discreción del Juez, sino más bien, es de obligatoria aplicación una vez se recurra al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional.

b) De configuración legal.

“El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito *sine qua non* para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental”¹¹. Sobre el particular, debe entenderse que el derecho al debido proceso -como ya se ha señalado- engloba una serie de derechos conexos, los

⁹ Ibidem. pp. 59-60.

¹⁰ Ibidem. p. 59

¹¹ Ídem.

mismos que, a su vez, revisten del contenido constitucional consagrado por nuestra CP.

Si bien, por lo general, esta garantía tiende a resumirse como el derecho de defensa, sin embargo, no resulta ser el único que se encuentra protegido por nuestra CP; en razón que dicho mandato legal, también se encuentra debidamente reconocidos por otros dispositivos legales, entiéndase por estos, a los Códigos sustantivos, Códigos adjetivos y demás leyes ordinarias.

Al respecto, el TC ha tenido a bien señalar que “si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto (*numerus apertus*), dicha característica no significa que se éste ante derechos “en blanco”, es decir, de vasta extensión y no restricción, sino que además de lo desprendido por el legislador deberá ponderarse su contenido esencial, de manera tal que la voluntad expresada por nuestra CP, deba centrarse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

c) Contenido complejo.

“Quiere decir que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable”¹². En consonancia con lo dicho en las otras características del derecho al debido proceso, está demás decir sobre este último que su empleo responde a diversos derechos integrantes del mismo, como lo son; la debida motivación, la pluralidad de instancia, el juez natural, entre otros, que diferirán en cuanto a la materia a tratar.

En tal sentido, resulta de recibo lo manifestado por el TC y LANDA ARROYO al mencionar que el contenido del derecho al debido proceso para sea válido no basta con que no se afecte otros bienes constitucionales, sino más bien estos podrían verse afectadas, debiendo ser función del Juzgador su correcta identificación.

¹² Ídem.

1.1.4 Derechos inmersos dentro del debido proceso

Siguiendo el lineamiento esbozado por César LANDA ARROYO,¹³ el derecho al debido proceso se encuentra integrado por los siguientes derechos, entre estos encontramos a:

a) Derecho de defensa

Este derecho y garantía se encuentra apropiadamente reconocido en el artículo 139° inciso 14° de la CP, tiene por finalidad que, a ninguna persona e individuo, inmerso dentro de un proceso judicial o procedimiento administrativo se vea privado de ejercer su defensa o de los medios para ejercerla, causándole -entre otros- indefensión.

Dicho lo anterior, el derecho de defensa, busca crear las mismas condiciones e “igualdad de armas” (término vetusto), en el sentido de que ambas partes procesales, entiéndase demandado, demandante, imputado o víctima, puedan tomar conocimiento de los cargos imputados, logren ser oídos por los jueces o funcionario público competente, a fin de no ser sancionados, prohibidos o restringidos de sus derechos.

En esa misma línea, dentro del ámbito civil, este derecho puede verse reflejado ante la ausencia de notificaciones válidas de conformidad con el Código Procesal Civil (en adelante CPP); sin embargo, trastocando el Derecho Penal, es concebido como el derecho del acusado para ejercer su propia defensa o de contar con un patrocinio privado y/o de oficio.

b) Derecho a la prueba

Prosiguiendo con su explicación, debemos entender por derecho a la prueba como el derecho fundamental que ostentan las partes dentro de un proceso, ello a fin de poder ofrecer y posteriormente realizar la actuación de los medios probatorios que

¹³ LANDA ARROYO, César. (2011). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la magistratura. pp. 12-30. [en línea] Disponible en: <https://edwinfigueroa.files.wordpress.com/2015/10/lectura-exp-5-landa-arroyo-debido-proceso-155p.pdf>. Consultado el 14 de febrero de 2022.

crean convenientes, con la finalidad de crear convicción al juzgador sobre lo acontecido, así como otorgarles autenticidad y veracidad a sus argumentos.

Empero, el derecho a la prueba no debe quedar sólo como el derecho de los justiciables, sino más bien, de su contenido es posible advertir una doble dimensión. En primer lugar, tenemos a la dimensión subjetiva, la cual se encuentra interrelacionada con el derecho de las partes con interés legítimo de presentar; ya sea dentro de un proceso o procedimiento, las pruebas o medios probatorios que crean necesarios.

De otro lado, en cuanto a la dimensión objetiva, tenemos que éste responde a la obligación del juez de poder solicitar los medios probatorios, así como darles la valoración correspondiente y mérito jurídico.

c) Derecho al proceso preestablecido por la ley

De la misma manera, este derecho también se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la CP, de cuyo contenido se colige que ninguna persona puede verse sometida a un proceso distinto al fijado por ley. Es decir, del proceso civil o penal al cual una persona deba ser sometida, no podrá ser variada o alterada por una norma que entró en vigencia con posterioridad a lo resuelto, salvo que resulte mejor que la derogada (retroactividad benigna).

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que existirán procedimientos de carácter especial que deberán ser aplicables a los individuos previamente señalados, tales como presidentes, congresistas de la República y ministro de Estado, debiendo regir de aplicación lo dispuesto en la norma con antelación.

d) Derecho a la motivación

Ahora bien, en cuanto a la garantía de la debida motivación, si bien ésta se encuentra señalada en el artículo 139 inciso 5 de la CP, resulta estar relacionada intrínsecamente con el derecho al debido proceso, toda vez que al exigirse que una decisión judicial se encuentre debidamente motivada, esto es, que se expresen las razones de hecho y derecho, así como la ‘ratio decidendi’, se deberá explicitar también por qué se ha resuelto de tal o cual manera; empero, de no ser así, se

estaría afectando a las partes procesales, más aún, cuando de no cumplirse con este deber se les está causando indefensión.

Acto seguido, se colige de lo anterior, que la motivación contenida en una resolución judicial permite conocer a las partes de qué manera o forma se está llevando a cabo la función jurisdiccional; sin embargo, al desconocerse las razones de hecho y derecho que ampararon o desestimaron su pretensión, la parte disconforme no podrá ejercer su derecho a defensa, como por ejemplo causándole una vulneración de su derecho de impugnación.

En tal sentido, se concluye que este derecho tiene por ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho, además de que exista suficiente sustento fáctico y jurídico en la decisión; valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, dado que de no cumplirse pueda dar pie a una nulidad procesal a futuro.

e) Derecho a la presunción de inocencia

En cuanto a este derecho y garantía, conviene señalar que es de uso frecuente en el ámbito penal, advirtiéndose de su contenido un doble carácter, el primero subjetivo, conceptualizado como un derecho fundamental del acusado; y por otro lado, objetivo, en el sentido de importar valores constitucionales.

En ese entender, no basta la sola imputación realizada por el fiscal o representante del Ministerio Público (en adelante MP), sino que este deberá- luego de finalizar el juicio oral- acreditar más allá de toda duda razonable la culpabilidad del acusado; mientras que su situación procesal no varíe, dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia judicial demuestre lo contrario.

En ese sentido, hay que precisar que este derecho tampoco es absoluto, pues podrá ser desvirtuada mediante actividad probatoria, que sustente la existencia del hecho punible, así como la responsabilidad penal del acusado y admitiendo prueba en contrario.

f) Derecho al juez imparcial

Sobre el particular, el derecho al juez imparcial consiste -entre otras cosas- que el juzgador competente no tenga ningún interés personal sobre la litis o cuestión controvertida, máxime cuando lo que se busca con su aplicación, además de la independencia funcional por parte éste, es que su decisión se encuentre libre de influencias ajenas al caso. Asimismo, este derecho acarrea la concurrencia de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que garanticen la imparcialidad del juzgado, por ejemplo, el recurso de queja, consulta de competencia o la recusación.

De otro lado, también es posible advertir otras instituciones procesales; tales como la abstención por decoro o los impedimentos por parte de los magistrados, razones por las cuales, a fin de evitar suspicacias sobre la decisión final, ven por conveniente denegar su competencia para conocer determinados procesos y así administrar correctamente justicia.

g) Derecho a la cosa juzgada

En relación al derecho a la cosa juzgada podemos apreciar que reviste de suma importancia en el orden procesal; ya que impide que otro funcionario o juez reviva procesos que cuentan ya con resolución de ejecutoria, más aún de consentida, ello en aras de proteger a las partes de verse nuevamente procesados por un asunto sentenciado y/o resuelto (*ne bis in ídem*).

Bajo esa misma lógica, esta garantía impedirá que contra las resoluciones ejecutoriadas proceda algún recurso impugnatorio, al haberse agotado todos los demás recursos previstos por ley, siendo así, su contenido no podrá ser alterado o modificado salvo por una aclaración solicitada por las partes.

Es menester señalar que, al adquirir la calidad de cosa juzgada una resolución judicial no puede ser modificada ni dejada sin efecto por la autoridad competente, funcionario, ni tercero alguno, debiendo ser cumplido en sus propios términos, consistiendo cualquier omisiva a su mandato el delito de desobediencia a la autoridad.

1.2 La motivación de las resoluciones judiciales

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, comenzaremos por explicar en qué consiste la debida motivación de las resoluciones judiciales. La vasta jurisprudencia emitida por el TC y la CS¹⁴ concuerdan al señalar que este deber consiste en la obligación de los jueces -de todo el país- a fundamentar sus fallos a través de las razones de hecho y derecho en que sustentan su decisión, las mismas que pasarán a materializarse con la emisión de una sentencia (resolución judicial).

En esa misma línea, conviene hacer mención que dicha garantía constitucional se encuentra debidamente consagrada -valga decir- en la CP, más en específico, por su artículo 139, el cual se refiere a los principios de la administración de justicia, siendo uno de ellos, la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales, que a la letra señala; “numeral 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

En este sentido, la motivación de las resoluciones judiciales, constituye a su vez un deber-obligación que demanda que toda resolución emanada por un Juez (magistrado) contenga la fundamentación de hecho y jurídica requerida, a fin de que exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, pues de no ser así, estaríamos ante una resolución arbitraria e ilegal, que trae como consecuencia, la indefensión de la parte menos beneficiada.

Ello puede ser más notorio, si nos trasladamos al Texto único ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial (en adelante TUO de LO.PJ), la misma que nos señala a través de su artículo 12, que todas las resoluciones salvo las de mero trámite deberán ser motivadas, debiendo éste contar con la expresión de los fundamentos que lo sustentan. No obstante, en caso de no cumplirse con ella, los magistrados tendrán repercusiones bajo responsabilidad funcional.

¹⁴ STC recaído en el Exp. N.º 896-2009-PHC/TC- Lima. De fecha 24 de mayo de 2010. [en línea] Disponible en: <https://acortar.link/U8dapE>. y Casación N° 60-2016 Junín. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 08 de mayo de 2017, [en línea] Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-3531-2015-Lima-LP.pdf>. Consultado el 20 de setiembre de 2022.

Ahora bien, en cuanto al ámbito que nos compete, la motivación podrá ser plasmada, si éste cumple con lo señalado por el artículo 122° del CPC, el cual señala el contenido esencial de una resolución para considerarla como debidamente motivada. Siendo así, no podrá cumplirse con los estándares mínimos de la motivación requerida si sólo el A quo se dedica a describir las razones de hecho y Derecho, pues muy aparte de ello, se requerirá el análisis lógico-jurídico que realizó el juez para sustentar su decisión, aspecto que además concuerda con lo explicitado por Jordi FERRER BELTRÁN¹⁵, al referir que resulta insuficiente la fundamentación lógica basada en premisas del razonamiento, esto es premisa mayor, menor y conclusión, sino más bien, deviene en necesarias justificar tales premisas normativas del razonamiento (justificación externa).

1.2.1 La motivación de las resoluciones judiciales en nuestra legislación

Teniendo ello en claro, corresponde hacer un análisis sucinto del marco normativo que contempla el deber a la debida motivación de resoluciones judiciales. Entre estos encontramos a:

1.2.1.1 La Constitución Política del Perú

El artículo 139° inciso 5° de la CP (véase Anexo 04).

De lo anterior, se condice que nuestra CP consagra el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, la misma que consiste en un deber-obligación por parte de los jueces -indistintamente de la instancia- a fundamentar de manera expresa la ‘ley aplicable’ así como de los fundamentos de hecho que la sustentan.

En pocas palabras, se encuentran comprendidos -de acuerdo al dispositivo señalado- las resoluciones judiciales; tales como, los autos y sentencias, con excepción de los decretos de mérito trámite, ello en razón de que estos últimos,

¹⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 34, Instituto Tecnológico Autónomo de México. Distrito Federal, México pp. 95. [en línea] Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640005>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

responden a una naturaleza distinta, en la cual el juez da una respuesta que se limita a atender un pedido formulado por una de las partes procesales que no involucra una decisión, la misma que requiere mayor fundamentación; aspecto que sí ocurre cuando hablamos de autos y sentencias judiciales.

1.2.1.2 La Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 12.- motivación de resoluciones. (Ver Anexo 05)

De acuerdo, con el TUO de LO.PJ, se ve implícito el deber de motivación que tiene los jueces de cualquier jerarquía a nivel nacional -valga la redundancia- de motivar sus resoluciones judiciales; tales como, las sentencias y autos, a excepción de los decretos de mero trámite.

Este deber-obligación, viene acompañado de una sanción en sede administrativa, así como civil o penal, razón por la cual, pudiesen verse afectados los jueces en caso de incumplimiento. Por su parte, este dispositivo legal, también resalta la posibilidad de que una decisión judicial pueda verse modificada o variada, esto es, a través del superior en grado, al momento de confirmar, anular o revocar la decisión emitida por el magistrado de primera instancia.

1.2.1.3 Código Procesal Civil

Artículo 50°.- Deberes.- (Ver Anexo 06)

En ese sentido, los jueces tienen el deber de motivar sus resoluciones judiciales; a excepción de los decretos de mérito trámite, que como su nombre lo indica no requiere de un análisis a profundidad, máxime cuando este tipo de resoluciones tiende a proveer escritos presentados por las partes, u otros pedidos que pudiesen acontecer (ejemplo pedido de copias simples, certificadas, entre otros).

Caso contrario, se estará ante una resolución pasible de nulidad, pues no se estaría cumplimiento lo establecido por la propia LO. PJ ni con el CPC que contempla el deber a la motivación de las resoluciones judiciales.

En ese entender, también podemos encontrar al siguiente artículo:

Artículo 121°.- Decretos, autos y sentencias. - “Mediante los decretos (...)” (Ver Anexo 07)

Ahora bien, en cuanto a esto último, resulta de suma importancia lo referido a la motivación de los autos, máxime cuando la presente investigación tiene como eje principal analizar el estricto cumplimiento de la debida motivación de los autos que dictan medidas de protección, con mayor énfasis en los que respecta a las medidas cautelares dictadas en aplicación de la Ley N° 30364, aspecto importante a considerar en el desarrollo de la presente tesis.

Dicho lo anterior, conforme se desprende del contenido del mentado artículo 121° del CPC **“los autos resuelven la improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento”**, se colige la obligación-deber que tiene el juzgador al momento de conceder o rechazar el otorgamiento de una medida cautelar, las cuales en materia de familia y dada sus peculiares características, ostentan un rol primordial. (resaltado y subrayado nuestro)

Artículo 122°.- contenido y suscripción de las resoluciones.- “Las resoluciones contienen (...)” (Ver Anexo 07)

En suma, en lo que respecta al contenido de las resoluciones judiciales, el legislador hace mención de la respuesta motivada de cada uno de los puntos controvertidos, la misma que el juzgador deberá poder responder a fin de no causar indefensión a las partes procesales.

1.2.2 Funciones de la motivación de las resoluciones judiciales

Teniendo ello en claro, corresponde hacer un análisis sucinto de las funciones propias que presenta el deber a la debida motivación de resoluciones judiciales. Entre estos encontramos a:

De acuerdo con COLOMER HERNÁNDEZ¹⁶, la motivación; ya sea escrita, es decir, a través de las resoluciones judiciales, cumplen con tres funciones primordiales. Así tenemos a las siguientes:

- a) Desde la perspectiva del juez o magistrado:

¹⁶Citado por ARIANO DEHO, Eugenia. (2005). Constitución Política del Perú. Tomo II. Gaceta Judicial. Primera Edición. Lima, Perú. p. 503.

Sobre el particular, el juzgador al momento de redactar y elaborar una resolución judicial; ya sea sentencia o auto, tendrá tiempo de advertir las falencias o errores incurridos en su motivación, es decir, al no tener en claro los argumentos de hecho y derecho en que sustenta su decisión. En consecuencia, desde esta óptima podemos colegir que la motivación cumple además una función preventiva, toda vez que permite al A quo enmendar sus errores; pues de no hacerlo contravendría la garantía constitucional a la debida motivación de resolución, convirtiéndose esta última en una decisión arbitraria además de ilegal.

b) Desde la perspectiva de las partes procesales:

A decir, de COLOMER, desde esta perspectiva, se considera a la motivación como una función endoprocesal, esto es, en relación a las partes procesales, pues constituye una de las exteriorizaciones propias del derecho de defensa. De no ser así, las partes, ya sea demandante o demandado, no podrían conocer la “ratio decidendi” de la resolución judicial, toda vez que en la sentencia o auto, no sería visible el análisis lógico-jurídico que conllevó al juzgador a determinada decisión, es más, de todo ello se podrá advertir los errores de motivación incurridos, así como plantear los recursos impugnatorios correspondiente, a fin de que éstos puedan tener una sentencia fundada en derecho con las garantías mínimas del debido proceso.

c) Desde el punto de vista de la colectividad:

Dicho lo anterior, conviene mencionar la función extra procesal de la motivación, también conocida como democrática de garantía de publicidad.

Esto es, que a través de la motivación de las resoluciones judiciales, se cumplen las garantías constitucionales del debido procesos, así como los principios de la función jurisdiccional, puesto que al ser dichas resoluciones judiciales publicitadas y de conocimiento de una parte de la colectividad, en referencia a las partes del proceso, se puede advertir un tipo de detección y exclusión de la arbitrariedad, ello en razón de que una decisión contraria a dicho precepto vendría a ser un abuso de poder por parte del A quo.

En consecuencia, tales funciones como, la perspectiva del juez (función preventiva), la de las partes (función endoprosesal) y la colectividad (función extra procesal), permiten colegir de manera general que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía constitucional, la cual de cierta manera frena los abusos y errores que pudiese cometer el juzgador al momento de elaborar y redactar su resolución judicial, pues para ello, se exige que dicha decisión sea congruente con los fundamentos de hecho y derecho, dando respuesta a las pretensiones planteadas por el actor, fungiendo además como el principal parámetro tanto de la legitimación interna como de la externa o democrática de la función judicial.

1.2.3 Contenido de la motivación

Ahora bien, teniendo en claro las funciones en las que consiste la motivación, resulta necesario traer a colación la siguiente interrogante; qué debe contener la motivación de una resolución judicial para ser considerada ‘debida’. Sobre este último, quisiéramos precisar que mucho se discute sobre si la extensión de la motivación es sinónimo de que una resolución judicial se encuentra debidamente motivada; sin embargo, el abundamiento de una resolución, comprendida en una amplia fundamentación de hecho o derecho, no puede ser equiparable a una correcta motivación; máxime cuando cantidad no significa calidad.

De acuerdo con el TC, en su sentencia recaída en el Exp.4348-2005-AA/TC¹⁷, ha señalado que “el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista:

- a) Fundamentación Jurídica, la cual no implica que el juzgador realice una mera mención de las normas aplicables al caso a fin de otorgarle mayor extensión a la resolución judicial, sino que éste también deberá explicar por qué las emplea, así como la de justificar su aplicación para el caso en concreto;

¹⁷ STC recaído en el Exp. N.º 4348-2005-AA/TC- Lima. De fecha 21 de julio de 2005. Fundamento Jurídico 2. [en línea] Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04348-2005-AA.pdf>. Consultado en 11 de mayo de 2022.

- b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, el juzgador conforme hemos señalado precedentemente no podrá manifestarse ni emitir pronunciamiento sobre un tema ajeno al debate procesal; sino que éste deberá ceñirse a emitir su decisión de conformidad a las pretensiones formuladas por las partes, ni más ni menos; y
- c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, debiendo constar por escrito; ya sea de manera breve o concreta, el porqué de su decisión, que deberá constar mediante un análisis lógico jurídico (premisa mayor, menor y conclusión)”.

En consecuencia; cuando nos referimos al contenido esencial de la motivación de una resolución judicial, no estamos hablando de una abundante y detallosa descripción de los fundamentos de hecho, así como una serie de citas de normas legales, jurisprudencia o doctrina; sino más bien, hacemos alusión de un análisis o subsunción de una norma legal y un hecho relevante para el ámbito del Derecho, la misma que se materializará en el contenido de una resolución y sus tres partes fundamentales, esto es parte expositiva, considerativa y resolutive, que contiene el análisis lógico jurídico del juzgador.

Por el contrario, si se diera el caso donde el Juzgador no emitiera declaración explícita o clara sobre alguna de las pretensiones formuladas por parte de los sujetos procesales y cuando no existiera la razón suficiente; es decir, cuando no es de manifiesto el por qué la causa se resolvió en un específico sentido, estaremos ante la presencia de una de las patologías¹⁸ de la motivación.

Ahora bien, habiendo finalizado con el análisis del contenido de la motivación de las resoluciones judiciales, tendremos lugar a la descomposición de los requisitos de la motivación.

¹⁸ Véase STC recaído en el Exp. N° 00728-2008-HC- Caso Guiliana Llamuja Hilaes. De fecha 13 de octubre de 2008. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>. Consultado el 09 de marzo de 2022.

1.2.4 Requisitos de la motivación

Como es sabido, el acto de motivar implica más que describir una situación de hecho con implicancias jurídicas, tal es así que a lo largo de esta tesis hemos podido encontrar; los fines, funciones, contenido, entre otros aspectos que demanda una adecuada motivación. En ese mismo sentido, salta a la vista que los requisitos de la motivación de las resoluciones judiciales son – en otras palabras– los límites de la actividad motivadora realizada, en este caso por un Juez, cuya investidura se encuentra respaldada por nuestro ordenamiento jurídico e implícitamente otorgada por nuestra sociedad.

En ese orden de ideas, la autoridad judicial no podrá tener por válida una motivación que no se encuentre sujeta a derecho, es decir, que no calce o no cumpla con los requisitos que iremos desarrollando más adelante.

Es así, que, continuando con lo señalado por COLOMER¹⁹, una motivación judicial requiere de tres requisitos indispensables para ser considerada idónea y debidamente fundamentada, como lo son, la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad. Así las cosas, comenzaremos a analizar en qué consiste cada uno de estos requisitos:

a) Racionalidad de la decisión.

Este requisito se presenta cuando la decisión judicial se encuentra fundada en Derecho, entiéndase que su emisión corresponde a los preceptos legales, así como los valores propios que inspiran y forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, se tendrá por decisión racional, a aquella resolución judicial, que cuente en primer lugar con una descripción de los hechos del juicio (selección de hechos probados), valoración de los medios probatoria (debidamente ofertados y admitidos por la Judicatura), así como el análisis del caso, en base a la elaboración de un razonamiento lógico jurídico, que permita crear convicción al juzgador

¹⁹ Citado por ORTIZ PAZ, Lorena (2015) Pautas de motivación de resoluciones establecidas por el Tribunal Constitucional Peruano y su aplicación en las disposiciones fiscales emitidas por los representantes del Ministerio Público del distrito fiscal de Arequipa, entre los años 2013-2014. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional. Universidad Católica Santa María. Arequipa. pp. 59-60. [en línea] Disponible en: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/9346/A7.1263.MG.pdf>. Consultado el 22 de junio de 2022.

sobre la conexión entre los hechos confrontados y las normas que justifican la decisión.

En reiteradas ocasiones escuchamos el empleo de ‘sujeta a derecho’ ‘sujeto a ley’ ‘conforme a derecho’ y sí -en efecto- las decisiones judiciales deben estar situadas dentro del rango permitido por el propio Derecho, pues resulta inconcebible que un fallo judicial, contravenga todo lo ya estudiado; tanto por juristas como por doctrinarios, pues de conformidad al principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, si en un determinado caso se presentan situaciones similares a un fallo ya emitido, corresponde el sentido de la sentencia emitida con anterioridad.

En relación a lo anterior, es posible advertir que en la mayoría de oportunidades, cuando las partes no se encuentran de acuerdo con una decisión judicial, -contenida ya sea en un auto o sentencia-, éstos interponen los recursos impugnatorios pertinentes (de apelación o nulidad), alegando una mala interpretación por parte del A quo, falta de valoración de un medio probatorio, así como supuestos de afectación de la motivación; entiéndase – en su mayoría- casos de motivación aparente o incongruente; entre otros supuestos que pudiesen ocasionar una grave vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso, así como en su manifestación de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Dicho lo anterior, conviene agregar que, ante tales supuestos, resulta de aplicación no sólo amparar la pretensión impugnatoria formulada por los apelantes; sino también dicha situación permite al Juzgador poder declarar la nulidad de la recurrida al presentar esta última vicios en la motivación, así como vulneraciones al debido proceso, más aún cuando a todas luces se está ante una resolución no racional.

Acto seguido, dentro de los requisitos de la motivación, encontramos a:

b) Coherencia de la decisión.

Este presupuesto exige que la motivación contemplada dentro de una resolución judicial, vaya de la mano también con la racionalidad; y por esta se entiende a la

capacidad que permite ostentar al ser humano de poder pensar, entender y actuar en consonancia a los principios de mejora y consistencia, y que, a su vez, permitan satisfacer algún objetivo o finalidad.

Por su parte, la coherencia, demanda un sentido interno de la motivación, en otras palabras, que entre lo alegado en primer lugar por el juez, se mantenga en consonancia con el fallo definitorio, más aún cuando la elaboración del razonamiento lógico y subsecuente conclusión llevada a cabo por el juzgador deberá ser confrontado con la coherencia de los mismos.

Un ejemplo de ello vendría a ser, que durante la redacción de la resolución judicial, el A quo haya invocado todos los dispositivos legales que permiten amparan la demanda interpuesta por X, esto es que anticipándose a la decisión de declarar fundada la demanda; inclusive si en la parte considerativa de la misma, el Juzgador ha llevado un análisis del caso en el cual se dilucida que es perfectamente factible, en torno a los hechos acreditados en el proceso así como la aplicación del Derecho; en consecuencia debe amparar la pretensión de X; sin embargo, en vez de ello se obtiene una decisión contraria a ley, manifiestamente incoherente e irracional.

A decir verdad, este requisito de la motivación, también puede ser entendido desde la óptica de la lógica jurídico, por tanto y cuanto, las premisas (normativa y fáctica) que conllevaron a una conclusión (decisión judicial) no sólo deben cumplir con el silogismo de la lógica formal, sino también, que además de ello, las referidas premisas se encuentren sometidas a una justificación externa del fallo, lo que puede ser concebido como la confrontación de ellas con la realidad de las cosas, máxime cuando una decisión judicial no surte efectos sólo en un papel sino que estamos ante una realidad; y esta a su vez tiene que encontrarse sujeta a determinados valores, y principios como la necesidad, proporcionalidad e idoneidad; no encontrándose dichos aspectos ajenos al tema de la motivación que nos ocupa.

Sin lugar a dudas, de lo anterior, se resalta la importancia que ostentan tanto las resoluciones judiciales, como los efectos que estas pudieran conllevar; más importante aún, que dichos fallo sean coherentes con la realidad (en la cual

vivimos como sociedad), así como estas tengan su sustento en los valores, principios, entre otros aspectos que inspiran nuestro ordenamiento jurídico y que sirven de base para una convivencia pacífica; sin dejar de lado la tan célebre fase como lo es, ‘la búsqueda de la verdad’ y con ello acercarnos a la justicia de las partes y de la comunidad.

Acto seguido, encontramos también otro requisito de la motivación, como la:

c) Razonabilidad de la decisión.

Este requisito, en sí, permite exigir que más allá de la existencia de una decisión judicial racional y coherente, la resolución emitida por el Juzgador y cuyos efectos están pendientes de realizarse, se encuentren en determinado sentido y bajo los alcances que el imperativo de ‘justicia material’ y la razonabilidad requieren.

De acuerdo a la RAE²⁰, la razonabilidad debe ser entendida como la cualidad que presente un acto o decisión (en nuestro caso) que se ajusta a lo predecible (esperable o aceptable) jurídicamente hablando, es más cuando es sabido que en determinados asuntos, los administradores de justicia ponderan determinados principios y valores, al momento de emitir su decisión; toda vez que tratándose de decisiones judiciales, se hace mayor énfasis a la motivación y antecedentes conocidos (jurisprudencia); que permiten dilucidar que la decisión adoptada obedece a criterios razonables.

Dicho lo anterior, podríamos agregar a este requisito de la motivación, que la razonabilidad se funde -entre otros aspectos- en la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas (tanto para las partes como la sociedad en sí); lo que nos lleva a preguntarnos, ¿cuándo estaremos ante una decisión racional, coherente; y a su vez razonable? pues bien, a manera de ejemplo podríamos citar los procesos de alimentos. Primeramente, como es sabido, los progenitores aportan en partes iguales para la alimentación, vestido, educación, y demás obligaciones, para con sus menores hijos; sin embargo, cuando uno de los

²⁰ Diccionario Panhispánico del español jurídico. [en línea] Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/razonabilidad>. Consultado el 19 de agosto de 2022.

progenitores (por lo general la madre) judicializa un proceso de alimentos, estaremos ante las siguientes situaciones: (i) la decisión judicial será racional porque los alimentos se encuentran debidamente previstos en el 472° del CC; (ii) Asimismo, será coherente pues de acuerdo a los hechos narrados en la demanda, se ha acreditado, el entroncamiento familiar (progenitor e hijo), las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado; (iii) Se estará ante una decisión razonable, cuando respecto a ésta última, el juez determine que el monto de los alimentos en base a las posibilidades del obligado, ni más ni menos, sobre todo ponderando el interés superior del menor alimentista.

En tal sentido, abordando estos tres requisitos en conjunto, es posible afirmar que una resolución judicial, para ser tomada por válida y debidamente motivada, deberá cumplir más allá de los elementos de logicidad, principios de índole jurídica, y de forma; con los requisitos de racionalidad, que, en otras palabras, implica que la decisión judicial se encuentre fundada en Derecho, entiéndase que su emisión corresponde a los preceptos legales, así como los valores propios que lo inspiran y forman parte de nuestro ordenamiento jurídico; además de dicho requisito, estaremos ante una decisión coherente, cuando el sentido interno de la motivación, tenga su sustento en la justificación de las premisas empleadas para la elaboración del análisis lógico- jurídico llevada a cabo por el juzgador (motivación externa), así como la confrontación de estas con la realidad de las cosas y que guarden armonía los unos de los otros; y por último, pero no menos importante, estaremos ante una decisión razonable, cuando su contenido sea aceptable por el común denominador de las personas, pues el Derecho se funda en la necesidad del ser humano de un ente para la regulación de su conducta; y de no ser así se estaría ante la presencia de una decisión arbitraria y legal, pues no se funda en los hechos acreditados en el decurso del proceso, ni mucho menos podríamos decir hablar de una sentencia fundada en Derecho.

Siendo así, y tomando en cuenta lo dicho por COLOMER, puede haber decisiones racionales y coherentes pero las mismas puedan ser irrazonables. Retomando el ejemplo anterior, se estará ante una decisión irrazonable cuando el monto fijado por concepto de alimentos a favor del menor, transgreda el 60% del

total del ingreso mensual del obligado, pues de ser así se estaría poniendo en peligro la subsistencia del progenitor obligado, más aún, cuando de ello depende que el demandado siga proporcionando alimentos a su hijo hasta adquirida la mayoría de edad (dispensando que este último lo solicite hasta los 28 años); en tal sentido, tratándose de una decisión además de proporcional, razonable, la sociedad aceptará el contenido de la resolución judicial sin mayor protesta, pues se tiene que se ha cumplido con los demás requisitos que demanda la motivación judicial.

1.2.5 Patologías de la motivación (Caso Giuliana Llamuja)

El TC con la emisión de la sentencia recaída en el Expediente N° 000728-2008-PHC/TC, esto es el Caso Giuliana Llamuja Hilares, ha dejado por sentado las diversas patologías que puede incurrir el juzgador al momento de motivar sus resoluciones judiciales, pues ya sea por la falta de capacitación, la carga procesal, entre otros aspectos, los encargados de administrar justicia –no pueden dejar de cumplir con su deber-obligación de motivación, pues con la emisión de una resolución judicial, disposición fiscal o requerimiento, se está pretendiendo alterar el estatus quo de una situación jurídica, la misma que podría beneficiar a uno tantos pero; por otro, perjudicar o vulnerar derechos de terceros.

En ese entender, a continuación, comenzaremos a explicar cada una de estas patologías, intentando además de parafrasear de manera sencilla pero técnica lo dicho por TC en cuanto a la motivación de resoluciones judiciales, así tenemos a:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

Este tipo de motivación, se puede apreciar cuando -como su nombre lo indica- es inexistente o cuando la misma es solo aparente, esto es, si bien en el contenido de la resolución judicial se logra advertir los fundamentos de hecho, así como los fundamentos de derecho por las que el juez funda su sentencia; sin embargo, éstas no logran ser suficientes para justificar por qué el juzgador emitió su fallo en determinado sentido. En ese mismo razonamiento, el ‘TC’ a través de jurisprudencia posteriormente dada, ha precisado lo siguiente:

“Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar”²¹.

Sin perjuicio de lo anterior, esta patología del que adolece la motivación de las resoluciones judiciales, también podrá presentarse en el supuesto donde el juez dando cumplimiento formal del deber de motivación consigna frases poco acertadas y que no correspondan para el caso materia de autos. Un claro ejemplo del primer supuesto vendría a ser; el no justificar debidamente, en algún considerando de su resolución, las razones por las cuales ha decidido utilizar una interpretación restrictiva de un artículo contenido en los Códigos sustantivos, adjetivos u otros.

Acto seguido, en cuanto al segundo supuesto sobre la consignación de frases poco acertadas, éste podría presentarse mediante la introducción de razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, así como alegaciones contrarias a las formuladas por las partes procesales. Por consiguiente, al igual que las diversas patologías de la motivación -las mismas que desarrollaremos posteriormente- este tipo de motivación podrá acarrear una futura nulidad de resolución, al cuestionarse la ausencia o impertinencia de los fundamentos de hecho y derecho que trajeron como consecuencia la decisión del Juzgador.

b) Falta de la motivación interna en el razonamiento.

Por su parte, la falta de motivación interna, hace alusión a que el análisis lógico jurídico realizado por el juzgador no corresponde a un silogismo jurídico, es decir, las premisas adoptadas por el magistrado (esto es premisa mayor, premisa menor y conclusión) son inválidas. Por otro lado, también lo podemos encontrar cuando existe incoherencia narrativa, esto es cuando los hechos no sean de fácil comprensión, no entendiéndose el porqué de la decisión adoptada por el A quo.

²¹ STC recaído en el Exp. N.º 01939-2011-PA/TC- Cusco. De fecha 08 de noviembre de 2011. Fundamento 26. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01939-2011-AA.html>. Consultado el 13 de mayo de 2022.

En otras palabras, de lo anteriormente señalado se puede colegir que la falta de motivación interna responde a una doble dimensión; la primera de ellas, se presenta ante un error o falla en la inferencia realizada por el juzgador, esto es cuando no se tiene correctamente identificadas la premisa mayor (de derecho) y la premisa fáctica (menor), trayendo como consecuencia directa una conclusión errónea, la misma que se materializa a través de una decisión judicial arbitraria e ilegal.

Asimismo, en lo que respecta a su otra dimensión, que consiste en la incoherencia narrativa, éste se manifiesta en un correlato incomprensible, desordenado e insuficiente de transmitir, de modo congruente, los fundamentos sobre las que se sustenta la decisión del juzgador. Supongamos, que un proceso de alimentos, donde es necesario fundamentar el entroncamiento de un menor con su progenitor, así como las necesidades básicas que presenta éste a fin de que sean cubiertas en parte por el padre con el cual no convive, sin embargo, el Juez en el contenido de su resolución se detiene a describir la irresponsabilidad del progenitor con el que vive el menor, poniendo en tela de juicio el vínculo filio-parental entre estos dos, empero, en la parte resolutive de la sentencia declara fundada la demanda, sin ser sus razones pasibles de entendimiento.

En síntesis, en cuanto a ésta última, se cae en cuenta que las razones y/o fundamentos de hecho (antecedentes) aparecen narrados de manera confusa, situación que no permite apreciar ni transmitir las razones que sustentan la decisión del A quo.

c) Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas.

Por otra parte, este tipo de motivación, se presenta cuando las premisas (jurídica y fáctica) no se encuentran debidamente contrastadas, ni han sido cuestionadas en cuanto a su validez se refiere. El juez o tribunal sí ha cumplido con motivar cuáles vendrían a ser las premisas que forman parte del silogismo jurídico empleado; sin embargo, no ha cumplido con vincular ambas premisas entre sí; y consecuentemente, cotejarlas con el ordenamiento interno, así como con los principios que inspiran el Derecho.

En otras palabras, la justificación externa de las resoluciones judiciales tiene su origen ante la exigencia que presenta todo juzgador de fundamentar adecuadamente los argumentos utilizados en la construcción de su razonamiento lógico-jurídico al momento de emitir su decisión sobre determinado caso o materia; pues de acuerdo a lo precisado por el propio TC, no sólo la argumentación jurídica tiene como basamento la lógica formal, esto es, a través de la premisa mayor, menor y conclusión; sino que también se requiere que cada una de éstas premisas se encuentre debidamente justificada.

No obstante, no toda resolución cumple con motivar externamente el porqué de sus premisas; tal es así, que esta patología de la motivación puede presentarse también -de manera más frecuente- en aquellos ‘casos difíciles’ que denomina Dworkin²², logrando colegirse de tales resoluciones la ausencia de justificación de las premisas.

En ese orden de ideas, no basta con cumplir con la identificación de las premisas jurídicas (lógica formal), sino más bien, éstas deben ser justificadas con los valores de la justicia, equidad, razonabilidad, entre otros, a fin corroborar que se encuentren de acorde con nuestro ordenamiento jurídico y el Estado Constitucional de Derecho.

Cabe indicar que el control efectuado en la justificación externa, que consiste en la justificación de las premisas del razonamiento jurídico, resulta ser primordial al momento de apreciar los valores de justicia y razonabilidad contenidos en las decisiones judiciales de un Estado constitucional y democrático de Derecho, máxime cuando se vincula al Juzgador a ser minucioso y detalloso en la argumentación de su fallo; y a no dejarse disuadir por la simple lógica formal, que como hemos visto resulta -en la mayoría de los casos- de acertada aplicación; sin embargo, debemos centrarnos también en aquellas resoluciones que carecen de motivación externa que parten de premisas falsas; que a su vez, los llevan a una conclusión errada.

²² Para el autor y su filosofía jurídica existen dos tipos de “casos difíciles”: i) aquellos donde se evidencia la ausencia de una ley o precedente judicial que los resuelva; y ii) aquellos donde pese a recurrir a la interpretación extensiva de un precedente judicial no son resueltos.

d) La motivación insuficiente.

Ahora bien, cuando nos referimos a motivación insuficiente, hacemos alusión a que sí existe un intento de motivación por parte del juez; sin embargo, éste no se encuentra completo, toda vez que el juzgador puede haber omitido u obviado responder a una o algunas de las pretensiones formuladas por las partes procesales en el caso materia de análisis.

Pues si bien, en un primer lugar podría entenderse que la falta de respuesta a uno de los puntos controvertidos se deba a que el Juzgador luego de realizada la correcta verificación de los actuados considere impertinente manifestarse sobre uno de los puntos al carecer de litis, esto es al no haber sido contradicho por la parte demandada; sin embargo, el Juzgador no puede pasar por alto manifestarse sobre un punto controvertido de naturaleza sustancial, máxime cuando de este último podría depender la decisión sobre el fondo del proceso.

Asimismo, en lo que respecta a la motivación insuficiente, es importante recalcar que “se refiere, básicamente, al ‘mínimo’ de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada”²³. De ser el caso, una resolución judicial con motivación insuficiente también podrá ser materia de nulidad, máxime cuando del recurso de apelación trae intrínseco el cuestionamiento de la validez de la resolución apelada, además del aspecto formal.

e) La motivación sustancialmente incongruente.

Ahora bien, sobre esta patología en específico, cabe hacer mención a sus dos formas de manifestaciones; tales como, la incongruencia activa e incongruencia omisiva. La primera de ellas, se presenta cuando el juez resuelve las pretensiones en la forma en que vienen planteadas en la demanda ‘primigeniamente’, sin importar o desmerecer que éstos exhiban algún tipo de defecto o vicio. Pongamos el caso, que se admite a trámite una demanda de nulidad de acto jurídico al contener algunas de las causales contempladas en el artículo 219° del CC; sin

²³ STC recaído en el Exp. N.° 04298-2012-PA/TC- Lambayeque. De fecha 17 de abril de 2013. Fundamento 13. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04298-2012-AA.html>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

embargo, del contenido de sus fundamentos de hecho, se advierte que el petitorio vendría a ser otro, quizás la demanda debió ser planteada como rescisión de contrato y no como tal; empero el Juzgador pese a encontrarse prohibido de alterar o modificar el petitorio de la demanda, se termina manifestando sobre otro asunto distinto al debate procesal.

En pocas palabras, con dicha desviación y motivación ajena al asunto controvertido, el Juez ha podido terminar generando indefensión a las partes, peor aun cuando de dicho accionar se constituye una vulneración fidedigna de los derechos a la tutela jurisdiccional, así como del debido proceso, el cual trae intrínseco el deber a la motivación de las resoluciones judiciales.

Al mismo tiempo, en cuanto a su segunda manifestación, tenemos a la incongruencia omisiva que, entre otras cosas, vendría a ser el hecho de dejar incontestadas e irresueltas las pretensiones que se formulan en la demanda. Un claro ejemplo de ellos, vendría a ser la conducta omisiva por parte del A quo al momento de resolver las pretensiones accesorias contenidas en un proceso de divorcio, las mismas, que son: la extinción de los deberes conyugales; la pérdida de la vocación hereditaria entre marido y mujer, la liquidación de la sociedad de gananciales, el derecho a demandar alimentos entre ambos cónyuges, así como las demás pretensiones relacionados a sus menores hijos (en caso los hubiera).

En suma, ambas manifestaciones vulneran lo señalado en el artículo 139° inciso 3 y 5 de la CP, en específico, en lo relacionado con los principios de la administración de justicia; tales como, el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues no sólo basta que la resolución judicial cuente con motivación, sino que también es de suma importancia que sea razonada, motivada y que además guarde relación con las pretensiones planteadas en la demanda, más aún, cuando el Juzgador no debe excederse de las facultades concedidas por el CPC ni las previstas por la LOPJ.

f) Motivaciones calificadas.

Ahora bien, en cuanto a las motivaciones calificadas hacemos alusión a la motivación realizada para aquellas resoluciones judiciales en donde se rechaza

una demanda (sea subsanable o no), asimismo, en donde se ponga en tela de juicio la privación de la libertad personal, siendo un claro ejemplo de ello las resoluciones que deniegan un pedido de hábeas corpus, así como entre sus diversas manifestaciones. Ante esta situación el juez deberá de realizar un minucioso análisis y estudio de autos, pues se está ante la presencia de una futura vulneración del derecho a la libertad y/o a la tutela jurisdiccional efectiva; razón por la cual, opera un doble mandato, que a continuación desarrollaremos.

En primer lugar, tenemos que hablar del mismo derecho a la justificación de la decisión, por la cual, es juez tiene el deber motivar las resoluciones que rechazan una demanda, más aún, cuando se trata de demandas que recurren a la vía de tutela de derechos, esto es, el Hábeas Corpus, Acción de Amparo, y otros; y en segunda lugar, en donde está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal (entre estos, el derecho a la libertad, educación, vivienda, salud, etc.), motivo por el cual, la motivación de las resoluciones judiciales -en específico de éstas- requieren de un mayor examen al momento de rechazarlas preliminarmente o de plano.

En suma, si las resoluciones judiciales no reúnen ni cumplen con lo mínimo de motivación, se estará ante una decisión arbitraria e ilegal, pues no se ha dado fiel cumplimiento a los principios de la administración de justicia, en específico como el debido proceso y su manifestación en la debida motivación de las resoluciones judiciales.

1.3 Resoluciones Judiciales

1.3.1 Generalidades

De acuerdo con el Manual de resoluciones judiciales de la Academia de la Magistratura (en adelante AMAG), por resolución jurídica se entiende a una “resolución administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente”²⁴. Empero, a tal definición

²⁴ LEÓN PASTOR, Ricardo (2008) Manual de redacción de resoluciones judiciales. Academia de la Magistratura. Primera Edición. Lima – Perú. p. 15

conviene agregar que la resolución jurídica no sólo pone fin a un conflicto, sino que también dilucida una incertidumbre jurídica; puesto que existen situaciones de hecho que no se encuentran debidamente reguladas por nuestro ordenamiento interno; y que, a su vez, no pueden encontrarse exentas a las implicancias jurídicas que pudiesen conllevar.

Un claro ejemplo de ello vendría a ser la incertidumbre jurídica planteada en razón del reconocimiento del derecho a la identidad y las personas transexuales, toda vez que la entidad encargada del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante) RENIEC, tiende a trabar su inscripción al momento de acceder al registro; más aún cuando el tema de la identidad de género es un tema relativamente prematuro en nuestro país; y, por ende, de nuestra sociedad.

En ese mismo sentido y retomando lo anterior, una resolución jurídica también pone fin a un conflicto de intereses. De acuerdo a lo señalado por nuestro Código adjetivo, en este caso el CPC, tenemos que constituye uno de los fines del proceso -entre otros- el poder resolver un conflicto de intereses; y por “conflicto” se entiende a la desavenencia de voluntades o falta de acuerdo entre dos o más personas; en consecuencia, éstos podrían presentarse mediante una demanda de alimentos, tenencia, usucapión, entre otros asuntos de naturaleza contenciosa.

Para finalizar y recapitular lo antedicho, podemos concluir que la resolución jurídica vendría a ser un documento expedido por una autoridad; ya sea funcionario público o servidor administrativo, así como juez o magistrado; su importancia radica porque a través de este se dará a conocer una decisión fundamentada por la cual se pondrá fin a un conflicto de intereses, solicitud o incertidumbre jurídica.

Ahora bien, en esa misma línea es necesario pasar a explicar la clasificación de las resoluciones propias del ámbito del Derecho, las cuales son:

1.3.2 Resolución jurídica

De un lado tenemos a la resolución jurídica, que, en palabras de CABANELLAS, es un “fallo, auto, o providencia de una autoridad gubernativa o judicial”²⁵. De acuerdo a la definición dada por dicho autor, se tiene que una resolución “jurídica” no hace distinción alguna entre una resolución del ámbito administrativo como judicial, pues para él una resolución implica necesariamente la expresión de una decisión dictada; ya sea por la autoridad administrativa o judicial; y si esta cumple con tales requisitos, entiéndase que estaremos ante una resolución jurídica propiamente dicha.

Desde el plano administrativo, encontramos una resolución jurídica; por ejemplo, véase el caso de una resolución subdirectoral o directoral a través del cual la autoridad administrativa deniega o accede ante un pedido y/o solicitud de un (a) administrado (a).

Trasladándonos al plano jurisdiccional, encontramos por resolución jurídica a los decretos, autos o sentencias emitidas por el juez o autoridad judicial; las mismas que tendrán por fin dar respuesta a un pedido formulado por las partes del proceso, así como dar por terminado el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

1.3.3 Resolución judicial

Ahora bien, procederemos a explicar en qué consiste una resolución judicial. Conforme lo hemos señalado líneas precedentes, una resolución jurídica puede entenderse como el fallo emanado por una autoridad administrativa, así como judicial; sobre este último debe tenerse en cuenta, que, de acuerdo con Manuel OSSORIO, las resoluciones judiciales son “cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria”²⁶. En ese sentido, se colige

²⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2006) Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2006. Editorial Heliasta. p. 422 [en línea] Disponible en <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>. Consultado el 13 de marzo de 2022.

²⁶ OSSORIO, Manuel. (S.f.) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. Datascan, S.A. p. 849 [en línea] Disponible en:

de lo anterior, que por resolución judicial debe entenderse a la decisión emanada por un juez u órgano colegiado; las cuales se irán emitiendo conforme avance el séquito del proceso, así como los pedidos formulados por las partes ante la Judicatura; y en definitiva, la sentencia judicial, que vendría a ser el protagonista del proceso en sí.

No obstante, dentro de lo acotado por OSSORIO, en cuanto a lo qué es una resolución judicial, es posible advertir lo siguiente:

En primer lugar, encontramos la subclasificación de las resoluciones judiciales en función a los actos procesales; al respecto, tenemos a los autos y sentencias, resoluciones a través de las cuales el juzgador resolverá los pedidos formulados por las partes, así como las pretensiones sobre el fondo del asunto controvertido (sentencia).

De otro lado, tenemos a los decretos, que -entre otros- vendrían a ser los pronunciamientos de mero trámite emanados por el órgano jurisdiccional, los cuales pueden verse ejemplificados como las providencias; en razón del apersonamiento de una o varias partes al proceso, la solicitud de copias simples o certificadas, así como las demás peticiones dadas en el séquito del proceso.

1.3.3.1 Los autos que se emiten en aplicación de la Ley N° 30364

Ahora bien, en esa misma línea es necesario pasar a explicar qué tipo de resolución vendrán a ser los autos que contienen las medidas de protección y cautelares según la Ley N° 30364.

A manera general podríamos decir que la referida resolución, que en este caso, contendrá tanto a las medidas de protección como a las medidas cautelares responderá por su naturaleza a una resolución judicial, toda vez que su emisión y dictado estará a cargo de los Juzgados especializados en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familia, o en su defecto por los Juzgados de familia existentes a nivel nacional; y cuya decisión o fallo expreso determinará si

corresponde o no el dictado de las acotadas medidas de protección, así como las demás previstas en el artículo 22-B de la Ley N° 30364.

Bajo esa misma óptica, dicha decisión, cabe destacar, como toda resolución jurídica deberá cumplir con ciertos requisitos, tales como la clara manifestación de los fundamentos de hecho y derecho (basamento fáctico-jurídico) en los que el Juzgador ha argumentado su decisión, entiéndase como la construcción y elaboración de un silogismo jurídico que lo convoca a fallar en determinado sentido y no en otro, así como la validación externa de tales premisas, en conjunción con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.3.3.2 Estructura básica

En palabras de LEON PASTOR; “Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión”²⁷. Dicho lo anterior, el mismo autor agrega que este tipo de metodología de pensamiento se encuentra muy arraigado por nuestra cultura occidental; la misma a la cual pertenecemos.

Para comenzar, tenemos a la formulación del problema, en este caso y aproximándolo a la materia que nos ocupa, propondremos, por ejemplo, a un asunto de violencia familiar, en el cual X maltrata físicamente y psicológicamente a Y, siendo que dichos actos se realizan de manera frecuente en agravio de Y (víctima), quien ante el constante abuso interpone la denuncia correspondiente. El problema recaería en si ¿correspondería o no el dictado de medidas de protección por parte del juez competente?

Acto seguido, encontramos al análisis del caso; donde el Juzgado de Familia al recibir el informe policial en donde se recauda los actuados judiciales como son; los informes psicológicos, exámenes médico legalista, entre otros documentos adjuntos; sobre estos últimos, deberá analizar la importancia, pertinencia o utilidad que recae a fin de colegir lo alegado por la víctima en su denuncia en sede policial.

²⁷ LEÓN PASTOR, Ricardo (2008). Ob. Cit. p. 15.

Por último, llegamos a la conclusión, que vendría a ser una etapa posterior al análisis de los medios probatorios recabados, en donde se determinará si efectivamente existe un riesgo que permita inferir que X haya agredido física y psicológicamente a Y; teniendo ello en claro corresponderá dictar medidas de protección y/o cautelares, así como resolver no ha lugar al dictado de medidas de protección; y en consecuencia, el archivo del proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que en materia de decisiones legales; se cuenta con una estructura tripartita; la misma que en consonancia con lo anterior, presenta tres apartados muy diferenciados; entre estos encontramos a una parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

En otras palabras, se conoce a dicha estructura como: **VISTOS** (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), **CONSIDERANDO** (parte considerativa, en la que se analiza el problema); y **SE RESUELVE** (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Continuando con el problema descrito líneas arriba, la estructura vendría ser la siguiente:

VISTOS: “Se tiene en autos, el Informe Policial N° 08-2018-REGPOL TACNA/DIVPOS-CGV-SIDF emitido por la Comisaria Gregorio Albarracín Lanchipa, respecto a la denuncia interpuesta por María Pérez Pérez por delito contra la libertad sexual en su modalidad de abuso sexual en agravio de su hija, la menor de iniciales AR. PA. PE. PE; en contra de Perico de los Palotes (...)”.

CONSIDERANDO: “En lo que respecta a la fijación de medidas de protección, resulta necesario valorar de manera conjunta las instrumentales contenidas en el presente cuaderno, a fin de verificar si se han dictado medidas idóneas para preservar el bienestar y seguridad de la víctima; en ese sentido, se advierte que la judicatura dicta tales medidas en atención a la entrevista única realizada a través de la CAMARA GESSEL (..)”.

SE RESUELVE: “DICTAR como medidas de protección a favor de la adolescente AR.PA.PE.PE. de 15 años de edad: A) Que, el denunciado PERICO

DE LOS PALOTES, se abstenga de cualquier tipo de agresión, ya sea física, psicológica o sexual respecto de la agraviada adolescente AR.PA.PE. PE. de 15 años de edad (...)"

En pocas palabras, la afamada estructura tripartita consta de tres partes muy importantes. La primera de ella recae en una parte expositiva que deberá contener el sustento fáctico del caso de autos, que, entre otros, constará del resumen de la demanda, contestación de demanda, alguno que otro escrito presentado en el iter procesal; y que si bien, dicho apartado podrá contener diferentes denominaciones, siendo las más comunes, "vistos" o "antecedentes", su importancia recae en determinar cuál es el problema en sí, sobre qué punto o puntos controvertidos tendrá que pronunciarse el juez, entiéndase que al existir controversia entre los justiciables se requerirá que con antelación se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible.

Acto seguido, encontramos a la parte considerativa, que como su nombre lo indica, tiene a consideración el análisis de lo controvertido, aquellos puntos sobre los cuales las partes se encuentran en desacuerdo, o también denominado como "cuestión en debate"; al respecto, es importante resaltar que por análisis deberá entenderse al examen detallado de las alegaciones vertidas por las partes procesales a través de los diferentes actos procesales y escritos presentados ante la Judicatura. En una resolución judicial es común encontrarlo dentro del marco normativo (fundamento de hecho y derecho aplicable) y en un apartado denominado "análisis del caso".

Finalmente, se tiene la parte resolutive, que vendrá a ser la decisión judicial emanada por un juez. Tiende a ser colocada después de la frase "administrando justicia a nombre a la nación", en definitiva, este apartado resolverá la cuestión controvertida y se denominará fallo, sentencia, entre otras acepciones admitidas.

1.3.3.3 Criterios para elaborar una resolución bien argumentada

Ahora bien, teniendo en cuenta la gran importancia de la motivación, así como la estructura tripartita de una resolución judicial; esto es, de que cuente con una parte

expositiva, considerativa y resolutive, resulta necesario pasar a explicar ciertos criterios o pautas, que a tenor de PASTOR LEON²⁸ deberán concurrir al momento de redactar una resolución judicial; ya que de no ser así, estaremos ante resoluciones -no solo- con un pobre empleo del lenguaje, sino que evidencian problemas de razonamiento que son finalmente expresados en la resolución.

En tal sentido, a fin de evitar dichos problemas de redacción, el citado autor sugiere seis criterios intrínsecamente relacionados con técnicas de argumentación y de comunicación escrita; las cuales son las siguientes:

a) Orden

De acuerdo con el profesor Ricardo PASTOR “El orden en el planteamiento de los problemas jurídicos es esencial para la correcta argumentación y comunicación de una decisión legal”²⁹. Es común encontrar resoluciones que en lugar de resolver los puntos controvertidos de una relación jurídica prefieren manifestarse sobre las tangentes del asunto controvertido, lo cual no logra elaborar argumentos sólidos y lógicos, más aún cuando el lector intenta averiguar las razones del porque el Juzgador ha decidido fallar en un determinado sentido.

El orden de una resolución judicial; conforme se ha señalado, responde a una estructura tripartida, la parte expositiva, en donde se dejará constancia de la parte fáctica del problema, los hechos de la demanda, así como los argumentos esbozados en la contestación de la demanda si los hubiera. Asimismo, es importante resaltar la parte considerativa que consiste en los fundamentos de hechos y jurídicos, así como el análisis realizado por el Juzgador; y por último, la parte resolutive que contiene la decisión del juez.

Es muy importante el orden como criterio argumentativo, más aún cuando son las partes los principales interesados en saber las razones del porqué el juez ha decidido en determinado sentido, de no ser así se estaría atentando al derecho a la debida motivación y al debido proceso (que implica la obtención de una sentencia bajo las garantías mínimas).

²⁸ LEÓN PASTOR, Ricardo (2008). Ob. Cit. pp. 19-21.

²⁹ Ibidem. p. 19

b) Claridad

Acto seguido, encontramos a la claridad en el contenido de una resolución judicial. De acuerdo con LEON PASTOR³⁰, este criterio argumentativo consiste en usar el lenguaje con las acepciones contemporáneas, giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín.

Tiende a ser una práctica usual por parte de los abogados litigantes, así como por los propios magistrados y administradores de justicia, toda vez que desde las facultades de Derecho se nos enseña el empleo de lenguaje jurídico; es decir, el conjunto de términos y expresiones que denotan principios, preceptos y reglas propias del Derecho.

Es así, que dichos aforismos jurídicos, los cuales no son de conocimiento por personas ajenas al Derecho, suelen causar indefensión a las partes procesales, más aún cuando su empleo dificulta la comprensión de la parte perdedora del proceso, lo cual, desenvuelve un cúmulo de dudas, interrogantes, previo a la presentación de un recurso de apelación, casación, reposición o queja, pues al no entender los errores de hecho y derecho confunde su pretensión impugnatoria.

Por tales razones, lo que antiguamente podría considerarse “algo” solo de conocimiento en Derecho, en la actualidad lo que conocemos como -discurso jurídico- se contradice con la antigua tradición del manejo de términos jurídicos. Es así, que debemos resaltar, que con dicha idea tampoco se pretende menospreciar o expulsar el empleo del lenguaje legal, sino que se reserve exclusivamente para debates entre especialistas en materia de Derecho.

c) Fortaleza

Ahora bien, en cuanto a la fortaleza como tal, hacemos alusión a que las decisiones emanadas por un Juzgador, y que a su vez, están contenidas en las resoluciones judiciales, deberán encontrarse sujetas a los cánones constitucionales; y con ello quiero precisar que por canon se entiende a aquel conjunto de normas y/o preceptos que rigen determinada actividad, que en este

³⁰ Ídem.

caso en específico se refiere a las garantías mínimas del debido proceso, así como “la teoría estándar de la argumentación jurídica”³¹; que -entre otros- vendrían a estar constituidos primordialmente por la CP, así como las preceptos o principios recogidos en las sentencia emitidas por el TC, que integran la doctrina jurisprudencial y son de aplicación concordante con la justicia ordinaria.

No debe perderse de vista, que por fortaleza no sólo se comprende a las razones, motivos y/o fundamentos sobre las cuales se soporta una resolución judicial, sino que también por ésta se exige que inspiren el contenido de un ordenamiento jurídico (en este caso el peruano); disposiciones legales sobre las cuales versará un consenso de aceptabilidad y validez por los diferentes órganos jurisdiccionales. Cabe agregar que si bien éstas podrían no ser jurisprudencia de aplicación vinculante; pero que aun así suelen ser de consideración por parte del juzgador.

Un claro ejemplo de este criterio vendría a ser, el marco jurídico aplicable para el caso de autos, los cuales son señalados en la parte considerativa de la resolución judicial o también denominados fundamentos; pues sobre dichas normas o jurisprudencia, el Juzgador sustentará su decisión final, ante lo cual enunciará las disposiciones legales aplicables, los fallos emitidos por la CS, así como la más relevante jurisprudencia por parte del TC, cuya elección responderá al grado de calidad y mayor similitud aplicable a la materia pendiente de resolver.

Dicho lo anterior, en caso de no presentarse la suficiente fortaleza y respaldo normativo, entiéndase que la decisión vertida por el Juzgador contravenga cualquier otro sentido judicial antes dado por un órgano jurisdiccional, se tendrá que la resolución judicial -antes descrita- no presenta las razones mínimas de motivación requeridas para fundamentar una decisión judicial, por lo tanto, dicho fallo devendrá en irracional e irrazonable; y consiguientemente anulable si alguna de los justiciables así lo solicitara.

d) Suficiencia

³¹ Siendo uno de sus principales exponentes el Prof. Robert Alexy, quien refiere una triple perspectiva de la argumentación jurídica: racional, práctico-moral y jurídica.

Tal y como señala LEON PASTOR, las razones pueden ser suficientes, excesivas o insuficientes. Así las cosas, cuando mencionamos al criterio de suficiencia, nos referimos – principalmente – a que el Juzgador deberá motivar su decisión en base a razones idóneas que justifiquen su razón de ser. Por ello no bastará que el Juzgador sólo describa los medios probatorios o realice una descripción coherente de los fundamentos fácticos de la demanda y/o contestación de la misma, sino también que dicha argumentación deberá ser completa, valga decir que cuente con las razones apropiadas, no siendo válidas aquellos cuyos fundamentos sean vagas o excesivas, toda vez que dichas decisiones que se encuentren fuera del rango legal o máximo permitido devendrán en nulas.

Es práctica usual que la mayoría de decisiones judiciales no cumplan con este criterio; ya que tienden a ser insuficientes o redundantes, toda vez que tampoco se encuentran sujetas al mínimo de motivación requerido, trayendo consigo que los justiciables desconozcan las razones del porqué el Juzgador fundamentó su decisión, o caso contrario que las partes no logren comprender en su totalidad los argumentos bajo los cuales el Juez sustentó la decisión judicial que dio por termino al conflicto de intereses o incertidumbre jurídicas suscitado entre las partes procesales.

Por lo tanto, debe quedar sentado, que cuando nos referimos a la falta suficiencia – valga decir insuficiencia- encontramos dos subtipos; tales como, insuficiencia por exceso o defecto.

Al respecto, sobre el primero de ellos nos encontramos ante una técnica argumentativa en la cual se presenta un exceso de redundancia, frases pobres o reiterativas que se pueden encontrar a lo largo del discurso jurídico. Por ejemplo, “dijo que la golpeó”, “es mujer y tienden a ser siempre víctimas de violencia”, “por su condición de mujer”, entre otras expresiones, que infieren un análisis pobre en la argumentación empleada por el Juzgador.

Por otro lado, también encontramos a la insuficiencia por falta de razones, que como su nombre lo indica se presenta ante la carencia de fundamentos y/o argumentos vertidos por el Juzgador al momento se sustentan su decisión; un ejemplo de ello vendría a ser que la resolución judicial contenga una parte

expositiva, considerativa y al momento de absolver la cuestión controvertida el Juzgador emplee -sin más- la expresión “según las máximas de la experiencia este Juzgado ampara la pretensión del demandante”, lo cual es definitiva no deja a relucir las verdaderas razones del por qué el sentido del fallo judicial.

En suma, se concluye que todas estas situaciones causarían indefensión a las partes procesales y son pasibles de nulidad.

e) Coherencia

En palabras del acotado autor, se considera a la coherencia como “la necesidad lógica que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros”³². Un claro ejemplo de ello; vendrá a ser que en una resolución judicial, la parte expositiva no guarde relación con la parte considerativa, en este caso con el marco normativo aplicable, peor aun cuando dentro del análisis del caso se refiere a argumentos distintos a los planteados por las partes en su escrito de demanda y/o contestación, lo que cual -sin duda alguna- trae consigo una desprolija argumentación por parte del Juez, más aún cuando no se advierte de los actuados judiciales el documento sobre el cual se sustenta las alegaciones vertidas.

De acuerdo con lo manifestado por LEON PASTOR la falta de coherencia no constituye un grave o reluciente error por parte de la Judicatura, pues de acuerdo a la última consultoría realizada a los diversos órganos jurisdiccionales, las resoluciones judiciales -casi en su totalidad- cumplen con este criterio.

En tal sentido, se advierte que la coherencia, como criterio argumentativo, es muy importante, máxime conforme hemos señalado líneas precedentes existen diversas patologías que se presentan en la motivación judicial contenida en resoluciones judiciales; entiéndase autos y sentencias.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene mencionar que la coherencia, persigue una concatenación de oraciones, las cuales brindarán un contexto sobre el cual se habla, luego un análisis interpretativo y finalmente a una conclusión a la que se arriba; omitir alguno de esos pasos causará confusión a las partes

³² LEÓN PASTOR, Ricardo (2008). Ob cit. p. 21

procesales y podría acarrear su nulidad; salvo en caso se procede a aclarar el sentido del fallo definitivo.

f) Diagramación

Sobre este último criterio, es menester señalar que deviene en ser la principal falencia por parte de los administradores justicia, ello en razón de que la argumentación judicial tiende a ser de un estilo poco accesible para la comprensión lectora por parte de los abogados, así como para los justiciables. En la práctica judicial resulta ser muy común encontrar sentencias redactadas bajo el estilo sábana, el cual -entre otros- consiste en la no división de párrafos o separación mediante signos de puntuación; sino más bien realizar la redacción y análisis en un solo párrafo que puede llegar a acaparar una hoja entera.

En ese entender, la diagramación presupone el empleo de un espacio interlineal, el uso de signos de puntuación, en específico de los puntos aparte o puntos seguidos, toda vez que de no ser así una idea estaría inmersa dentro de un solo párrafo, el cual a su vez cuenta con más de una idea principal o ideas secundarias.

Por ende, a fin de ayudar a una comprensión sintáctica sobre tales ideas, así como un mayor entendimiento de las fundamentaciones de cada considerando, LEON PASTOR propone una diagramación adecuada que consiste en que si la argumentación es prolongada por la misma complejidad del caso que los ocupa, se empleen apartados, tales como títulos, subtítulos, apartados, enumeraciones o encabezamiento, seguido de una redacción sintetizada para ayudar al lector a una mejor comprensión del argumento esbozado por el A quo.

Acto seguido, encontramos que, de conformidad al Manual de resoluciones judiciales de la AMAG³³, una diagramación amistosa presupone que:

“El uso de espacio interlineal 1.5 o doble espacio, aspecto que visualmente permitirá una clara diferenciación entre los párrafos contenidos en una resolución judicial.

³³ Ídem.

Párrafos bien separados unos de otros; que permitirá comprender las ideas principales y secundarias aportadas por el Juzgador al momento de resolver la cuestión controvertida.

Que en cada párrafo haya sólo un argumento y que cada argumento se presente en un solo párrafo, lo que permitirá cerrar por completo el análisis referido a determinado aspecto controvertido.

Que cada párrafo sea debidamente numerado para que cuando se cite un argumento anterior se no redunde sobre el mismo, sino simplemente se remita a su número correspondiente; a fin de evitar repetir argumentos esbozados en párrafos anteriores”.

1.3.3.4 Argumentación jurídica como herramienta para las resoluciones judiciales

Tal y como señala el profesor Jordi FERRER³⁴, la motivación, más allá de ser una mera expresión de los fundamentos, las razones, los porqués, de la decisión del Juzgador, consiste además -y no debe dejarse de lado- su naturaleza de discurso lingüístico descriptivo (concepción quizás un poco no de toda cierta); toda vez que el deber de motivar consiste en una creación argumentativa por parte del juez, a través de la cual éste deberá fundamentar de manera lógica y coherente el sentido o las razones motivadas que engloban su decisión, esto a través de una resolución judicial.

En ese orden e ideas y parafraseando lo dicho por el citado autor, debe dejarse por sentado que un texto netamente descriptivo, en el cual se ocupen una cantidad innecesaria de párrafos y/o fundamentos para sólo centrarse en describir situaciones de hecho y de derecho, no pueden tener denominarse como “motivar”; ya que además de ser insuficiente para justificar la decisión emanada por parte del Juez, ésta última pertenece a un ámbito de lo normativo, y toda justificación que tenga por base un conjunto de premisas (mayor y menor) meramente descriptivas, no cumplen la finalidad del porqué de su elaboración.

³⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. (2011). Ob. Cit p.90. [en línea] Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640005>. Consultado el 15 de agosto de 2022.

Así pues, continúa FERRER la motivación debe inclinarse por su acepción de justificación, lo que nos lleva a una decisión ‘motivada’, al contar con las razones que la justifican, las mismas que deberán superar la corrección lógica y formal del silogismo jurídico, que tanto hemos hecho mención en la presente tesis, y a su vez, demandará que dichas premisas cuenten con solidez, que sólo será otorgada mediante la validación externa de las premisas invocadas.

CAPITULO II: MEDIDAS CAUTELARES

2.1 La tutela cautelar

2.1.1 Alcances generales

Como se ha mencionado líneas precedentes, ante un conflicto de intereses, las partes -por lo general- tienden a acudir en búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva al órgano jurisdiccional (salvo los casos en los que ya se arribó a una conciliación, transacción u otras formas de solución de conflictos). Es así, que, en aras de poner fin a dicho conflicto, el Estado brinda a través del proceso judicial, un instrumento por el cual se obtendrá una resolución judicial denominada “sentencia”, la misma que será vinculante para ambas partes sometidas al proceso,

quienes no sólo deberán aceptarla, sino también dar cumplimiento a su contenido en sus propios términos; toda vez que se busca la eficacia de la acotada sentencia.

En ese entender, debemos hacer énfasis en lo que vendría a ser una proceso judicial; es sabido de que un proceso civil en sentido estricto cuenta con una serie de etapas procesales; entiéndase etapa postulatoria, etapa probatoria, etapa decisoria, etapa impugnatoria y de ejecución; por tales razones a decir KIELMANOVICH³⁵, refiere que las función jurisdiccional no se agota en la simple declaración del derecho sino también debe tenerse en cuenta el restablecimiento del derecho conculcado, sobre todo cuando dicha decisión no debería ser inoportuna o tardía, así como tampoco de imposible cumplimiento.

Concuerdo con el citado autor, toda vez que trae consigo la frase: ‘justicia tardía no es justicia’, pues si bien se nos enseña que la tutela jurisdiccional se ve plasmada con la emisión de la sentencia, de otro lado, pocas veces nos ponemos a reflexionar la forma en que dicha búsqueda de verdad, como dice TARUFFO³⁶ ¿en realidad es la más óptima, oportuna y adecuada para determinado caso de autos?; tal es así que omitiendo el transcurrir del tiempo con la obtención de una resolución judicial, está deberá dar por término el conflicto utilizando el valor de la justicia y producto de la norma aplicable al caso en concreto.

En la práctica judicial, no pasa por desapercibido, el grosor de los expedientes de procesos de prescripción adquisitiva, dentro de los cuales se ventila la declaración de propiedad a un tercero (o del mismo propietario) de un bien inmueble por haber poseído de manera pública, pacífica e ininterrumpida dicho bien por un periodo mayor a los 5 o 10 años; los mismos que tiene por fecha de inicio años anteriores al 2021; que siguen sin resolver, siendo los principales perjudicados los poseedores de dichos bienes, toda vez que con la prescripción buscar acceder al registro y contar la titularidad necesaria para disponer o enajenar el bien, pero sobre todo no debe olvidarse que se trata de adultos mayores (por lo

³⁵ Citado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2018) La tutela cautelar y de ejecución. Tomo I: Medidas Cautelares. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Perú, p. 10.

³⁶ Para Michelle Taruffo, cumplir con el propósito de emitir una decisión justa demanda la búsqueda de la verdad y esta última deviene en ‘relativa’ al formarse a partir de los instrumentos de conocimiento disponibles y de la realidad misma, no de interpretaciones.

general) quienes ante la búsqueda de tutela jurisdiccional acuden al Juzgado, demorando su causa plazos mayores a los exigidos para una causa ventilada en un vía procedimental del proceso abreviado.

De lo anterior, se advierte, que los procesos también buscan cautela, que entre otros, se encuentra vinculada a una situación de urgencia, la misma que requiere de acciones inmediatas, ejemplo ello de vendría a ser -porque no- las medidas cautelares en los procesos de violencia familiar así como las ya conocidas medidas de protección (autosatisfactivas); máxime cuando en dichas materias -sobre todo familiar- se requiere de una flexibilización procesal en cuanto a la inmediatez del proceso, puesto que de no ser así se podría frustrar la protección del derecho por el cual las partes se han encomendado a la impartición de justicia.

Por tales razones, es que nacen las medidas cautelares, a fin de salvaguardar la situación de hecho que está aconteciendo frente a dilación excesiva por parte del órgano jurisdiccional, además de quizás la poca eficiencia por parte de los funcionarios y servidores jurisdiccionales; pues el propio peligro en la demora, puede generar daños irreparables, más aún cuando pueden suscitarse también una serie de situaciones que, como el fallecimiento de las partes, el caducidad del derecho, la prescripción de la acción, la imposibilidad jurídica de llevar a cabo lo resuelto por la Judicatura, restándole la virtualidad que reviste toda decisión judicial, pues -como se ha recalcado- es necesario no solo su emisión oportuna, sino también una sentencia eficaz, que pueda surtir sus efectos para lo que cual fue emitida.

En palabras del TC, “la tutela cautelar si bien constituye un derecho para garantizar el cumplimiento de la sentencia que se dice de fondo, supone al mismo tiempo, un juzgamiento en base a probabilidades, por tanto, su potencial de constituirse en acto arbitrario es incluso mayor al de una sentencia que ha merecido una mayor cautela y conocimiento por parte del juez”³⁷.

³⁷ STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de mayo de 2006. Fundamento12. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>. Consultado el 11 de marzo de 2022.

Tal como señaló el TC, la tutela cautelar es -entre otros- una forma de garantizar la eficacia de una sentencia, es decir, que su cumplimiento se lleve a cabo indistintamente si acontece una serie de obstáculos. Trasladándonos al ámbito laboral, podemos poner de ejemplo una medida cautelar innovativa, a través del pedido de la parte demandante de ser reincorporado en su centro laboral, bajo el mismo cargo antes de ser cesado de manera arbitraria, para ello el A quo deberá hacer un juicio de valoración en torno a las probabilidades que tiene la causa de salir fundada hacia su favor, en otras palabras, la medida cautelar dictada por el Juzgador corre la suerte de ser tildada como arbitraria e ilegal, por ello debe demandar un mayor estudio de los actuados judiciales, debiendo contar con la debida motivación como respaldo.

Ahora bien, dicha situación podría cambiar un poco, si retomamos el ejemplo anterior, pero esta vez desde la perspectiva de un proceso en segunda instancia, cuando la parte demandante ya cuenta con una sentencia de primer grado en sentido favorable, peticiona una medida cautelar innovativa, como la reincorporación a su centro laboral, en este caso el A quo, en concordante aplicación del artículo 615° del CPC³⁸, referida a una medida cautelar especialísima, sustentará el dictado de la medida cautelar innovativa sólo en base de la verosimilitud de derecho, sustentado en la sentencia favorable de primera instancia, sin exigir los demás presupuestos para la concesión de una medida cautelar, tal como, el señala el siguiente fundamento:

“6. Siendo ello así, en el presente caso concurre el presupuesto exigido para la procedencia de la medida cautelar especial, conforme lo prescribe el artículo 615 del Código Procesal Civil, es decir que procede la medida cautelar sin cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610, dado que ya no concurre la incertidumbre del derecho sino la certeza de éste, contenida en la sentencia. Tampoco cabe exigir contra-cautela, pues técnicamente ya no estamos ante cautelas, sino ante medidas que preparan la ejecución cierta, por tanto, ya no

³⁸ Por otro lado, el artículo 615 del CPC, de aplicación supletoria al caso de autos, establece que "Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. (...) sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610".

es necesario el pronunciamiento respecto a dichos requisitos; en ese sentido lo resuelto por el A quo está arreglada a derecho”³⁹.

En tal sentido, este es un claro ejemplo de lo esbozado líneas precedentes, pues a través del dictado de las medidas cautelares por parte del órgano jurisdiccional se busca proteger a los justiciables, en el sentido de resguardar la custodia de bienes o situaciones extraprocesales, que podrían -a futuro- ocasionar la frustración de la propia sentencia pendiente a emitirse, pues dichas medidas tienen entonces la finalidad de prevenir el resultado práctico y la propia eficacia de la sentencia.

2.1.1.1 La tutela cautelar como derecho fundamental

Conviene hacer mención que, si bien del contenido de nuestro CPC es posible advertir la referencia explícita al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por otro, se colige que el derecho a la tutela cautelar, no se manifiesta en forma explícita como derecho fundamental en nuestra CP, pero es factible encontrarlo implícito como fundamento en el artículo 139 inciso 3 de nuestra CP.

Para nadie resulta novedad hablar de los términos jurídicos; ya sea debido proceso o debida motivación; sin embargo, pocas veces nos detenemos a analizar ¿qué es la tutela jurisdiccional?; al respecto, podemos mencionar en términos sencillos, que por tutela jurisdiccional se entiende a la facultad o potestad que tiene toda persona (que cuente con capacidad de ejercicio, salvo excepciones) de acudir ante el órgano jurisdiccional en busca de una solución a su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

Dicho de otra manera, cuando nos referimos a tutela jurisdiccional hacemos alusión a la búsqueda de ayuda ante un juez. En ese mismo sentido, cuando mencionamos tutela jurisdiccional efectiva, hablamos de cumplir la decisión judicial, es decir, resolución o auto emitida por la autoridad judicial a fin de dar término a nuestro problema que rebasa la esfera de lo jurídico, para lo cual, entiéndase por efectivizada cuando se ejecuta en sus mismos términos, ya que

³⁹ Sentencia emitida por la Sala Laboral Permanente de la CSJ de Tacna recaída en el Exp. 01813-2015-43-2301-JR-LA-02, sobre reposición. Fundamento 6. [en línea] Disponible en: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>. Consultado el 03 de julio de 2022.

ninguna persona puede cuestionarla, modificarla u omitir dar cumplimiento cuando ya adquiere la calidad de cosa juzgada.

En ese orden de ideas, la tutela cautelar se resume en el instrumento (medio) previsto por nuestro ordenamiento jurídico para buscar garantizar la eficacia de los procesos de conocimiento y ejecución, toda vez que los mismos podrían encontrarse en trámite o pendiente de ser iniciados, y con su emisión dar una ventaja al titular del derecho que se ha visto lesionado o pasible de amenaza.

2.1.1.2 La tutela jurisdiccional como medida cautelar en el Código Adjetivo

Teniendo en cuenta las características -propias- de las medidas cautelares, tales como, su carácter provisional, instrumental y variable, podemos colegir tanto de su naturaleza, así como su concepción en nuestro CPC que responde a una variada y compleja tipología; la misma que si bien hemos señalado en párrafos anteriores, corresponderá ahora pasar a analizar.

Dicho lo anterior, podemos advertir sobre el particular, que su duración atiende a que solo tendrán vigencia hasta que se resuelvan en forma definitiva y con carácter de ejecutoria (cosa juzgada) la cuestión de fondo a que se contraen en el petitorio de la demanda u objeto del proceso. Ahora bien, un claro ejemplo sobre una medida cautelar anticipada sobre el fondo, vendría a ser la asignación anticipada de alimentos, la cual se encuentra debidamente regulada en el artículo 675 del CPC, que reza: “En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el **juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida** dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda” (negrita nuestra).

Es en tal contexto, que el legislador a través de su previsión normativa y anticipándose a situaciones posteriores ha tenido a bien otorgar un mecanismo para el fiel aseguramiento de una sentencia, y esta se da a través de las denominadas medidas cautelares, que en el fondo buscan corregir y enmendar las conductas evasivas por parte del incumplidor, así como garantizar la ejecución de un derecho próximo a reconocerse (salvo las de ejecución forzosa); empero dichas medidas, en específico, las anticipadas sobre el fondo, se están volviendo

obsoletas por carecer de efectividad, más aún, cuando son pocas las dictadas de oficio por el Juez (asignación anticipada y la interdicción); debiendo ser las demás a petición de parte.

En ese sentido, debemos remontarnos a lo contemplado en el CPC, cuyo Artículo 1 del Título Preliminar prescribe, que “toda persona tiene **derecho a la tutela jurisdiccional efectiva** para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”, es así como se reafirma el reconocimiento total en nuestro ordenamiento interno, siendo que además ello, este se colige de conformidad con lo manifestado por diversos autores y demás interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccional; esto es a través de su jurisprudencia y precedentes vinculantes, por lo cual corresponde entonces conocer sus alcances e implicancias (negrita nuestro).

En esa misma línea, refiere FAZZALORI: “Las providencias cautelares son providencias jurisdiccionales (...) **emitidas por el Juez civil en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos**: las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto de que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde”⁴⁰ (negrita nuestra).

De lo anterior, se advierte que el juzgador, a fin de asegurar efectos futuros de una situación jurídica prevé el estatus quo de las cosas; otorgando medidas innovativas, no innovativas, entre la diversa tipología de disposiciones cautelares. En tal sentido, debe señalarse que dicha definición guarda compatibilidad con el fin que persigue la tutela judicial efectiva señalada en párrafos precedentes.

Para Marianella Ledesma, citando a MONROY GALVEZ⁴¹, señala que “nuestro código procesal acoge a este tutela anticipatoria bajo el ‘*nomen iuris*’ de medida temporal sobre el fondo (...), opinión con la cual no discrepo, toda vez que es común en la práctica judicial, que los litigantes al contar con sentencia

⁴⁰ Citado por CHIPAYO BARRIOS, Washington (2019). La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. PUCP. Lima, Perú. p. 5. [en línea] Disponible en: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16833>. Consultado el 20 de abril de 2022.

⁴¹ Ibidem. p. 14.

favorable de primera instancia invocan lo previsto en el artículo 615° del CPC, ello con la finalidad de armar su “cuaderno cautelar” y buscar de cierta forma una antelación de la decisión judicial; pues puede darse el caso, de que la sentencia de primer grado sea revocada y declarada improcedente mediante sentencia de vista; así también, podría ponerse de ejemplo que la sentencia recurrida es confirmada; sin embargo, posteriormente se interpone un recurso extraordinario de casación, sobre la cual se seguirá ventilando el fondo del proceso. En buena cuenta, podría afirmarse que la disposición judicial cautelar tendrá vigencia hasta la obtención de la sentencia definitiva, procurando con su admisión sólo una satisfacción provisoria total o parcial del mismo”.

Acotando a lo anterior, la Corte Superior de Lima, ha dejado por sentado que “la solicitud de medida temporal sobre el fondo, prevista en el artículo 674 del CPC, pretende satisfacer anticipadamente el objeto pretendido y se concede excepcionalmente, para lo cual se requiere, no una simple verosimilitud sino una fuerte probabilidad que, la posición de quien la solicita sea jurídicamente la correcta (Exp. N° 2607-2008)”⁴². Ahora bien, en cuanto a este último, la fuerte probabilidad, se refiere a que la decisión contenida en la resolución judicial cuente con la suficiente motivación y expresión de los argumentos de hecho y derecho que conllevaron al Juzgador a fallar en determinado sentido, que la haga infalible de variación o modificación, esto a través de la pretensión impugnatoria de la parte apelante.

Sin embargo, ante lo descrito líneas arriba, debe agregarse que la tutela anticipada como medida cautelar, tiene un fin instrumental y provisional, toda vez que no se está ante una decisión judicial de ejecución forzada, como vendría a ser el caso de una resolución con calidad de cosa juzgada, empero con la primera de éstas se busca conseguir una satisfacción temporal hacia las partes actoras, más aún, cuando la causa se encuentra supeditada a la emisión de una sentencia final, agregando que el escrito que solicita el dictado de una medida cautelar deberá contener un gran basamento jurídico y probatorio que cree convicción al Juzgador de fallar en favor de la concesión de la tutela cautelar.

⁴² Ídem.

En suma, para la concesión de la tutela cautelar, se requiere no solo el simple pedido de la parte o de oficio, sino que además deberán concurrir y cumplirse una serie de presupuestos que son debidamente analizados por los Jueces previo a su emisión; tales como, la verosimilitud del derecho (certeza de derecho o casi certeza), peligro en la demora, así como la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

2.1.2 Autonomía del proceso cautelar

Ahora bien, corresponde pasar a analizar la autonomía del proceso cautelar, aspecto muy controvertido, toda vez que en el ámbito jurídico resulta ser ampliamente discutido, en razón de que no se logra distinguir si estamos ante la presencia de pretensiones procesales inmersas dentro de un proceso o de un proceso judicial autónomo, cuya existencia se encuentra sujeta a un proceso principal.

Así pues, de conformidad con el artículo 635° de nuestro CPC, el legislador señala que el proceso cautelar, en caso de obtenerse una medida cautelar, conforman un proceso “autónomo” para que se forme un cuaderno especial, desprendiéndose del referido dispositivo legal, que en apariencia el proceso cautelar deviene ser un proceso autónomo, tramitando a cuerda separada.

En ese sentido, pasaremos a exponer los principales argumentos bajo los cuales se sustentan la posición a favor y en contra de concebir al proceso cautelar como autónomo. A decir del TC⁴³, refiere que el proceso cautelar, doctrinariamente y jurídicamente es autónomo, sin embargo, destaca que la resolución final no pone fin a la instancia, sino más bien este último necesitará de un proceso principal, en el cual se ponga fin al conflicto de intereses e incertidumbre jurídica; aspecto, que entre otros, fue lo que motivó en primera instancia que el accionante acudiera ante el órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva; en consecuencia, al no tenerse por cumplido su finalidad, se desvirtúa su autonomía en parte.

⁴³ STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC Lima. De fecha 14 marzo de 2006. Fundamento 10. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>. Consultado el 11 de marzo de 2022.

Sin perjuicio de lo anterior, debe destacarse que de conformidad con las características y/o particularidades propias de las medidas cautelares, éstas responden a una naturaleza accesoria, instrumental y variable, concibiéndose así que las medidas cautelares, no podrán por si solas declarar el término del proceso, máxime cuando el conflicto que las originó no ha sido resuelto a cabalidad. A manera de ejemplo, podríamos citar las medidas cautelares dentro del proceso o también denominadas anticipadas sobre el fondo, cuyo sustento se sujeta a la fuerte probabilidad de que la demanda principal resulte a su favor, y en caso de no serlo, podría ser destinada por el A quo o posteriormente cancelada, todo ello conforme se vaya realizando el decurso del proceso.

Así las cosas, podríamos empezar distinguiendo dos posturas debidamente arraigadas por parte de los juristas del Derecho, es así que encontramos al pensamiento de CALAMANDREI⁴⁴ que, entre otros aspectos, alega la inexistencia de la autonomía del proceso cautelar, en razón que, para ellos, no existe un proceso cautelar específico dado que para hablar de “autonomía” éste debiera demandarse por separado, es decir, muy aparte del proceso donde se actuará el derecho. Un claro ejemplo de lo anterior, vendría a ser una medida innovativa o de no innovar solicitada dentro de un proceso laboral de reposición, el cual tiene por petitorio y pretensión principal la reposición del trabajador en el puesto laboral antes de su cese, es decir, en este caso, la medida cautelar cumpliría -más bien- una forma de aseguramiento y eficacia de la sentencia contenida dentro de un proceso principal; por ende, agrega además que deviene en equívoca la denominación de proceso cautelar, pues esta última, debería ser concebida como providencia cautelar, ya que, para hablar de proceso en sentido estricto, debe contener una estructura exterior que permita considerarlo formalmente como un tipo separado; aspecto que no sucede en la práctica y abona más a la tesis planteada por Calamandrei.

Por otro lado, encontramos también a quienes sostienen la autonomía del proceso cautelar, siendo uno de sus principales exponentes el pensamiento de

⁴⁴ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2018) La tutela cautelar y de ejecución. Tomo I: Medidas Cautelares. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Perú. p. 23

CARNELUTTI⁴⁵, quien señala una gran diferencia entre los procesos de conocimientos y los procesos ejecutivos, pues mientras éstos persiguen la averiguación de la verdad, en base a hechos de certeza y alegaciones debidamente confrontados en el séquito del proceso, que conllevan a la emisión de una resolución judicial que pone fin a la litis; sin embargo, el proceso cautelar, deviene en una composición provisional a la litis, la misma que podrá ser empleada como una solución mediata al conflicto de intereses e incertidumbre jurídica, pues el proceso cautelar responde a una función distinta que uno principal, y tiene por finalidad el garantizar el desenvolvimiento de una sentencia próxima a emitirse.

En anuencia con lo anterior, nuestro CPC, prescribe la autonomía del procedimiento cautelar, pues desde la perspectiva procesalista, la tutela cautelar se tramita como una causa independiente, muy aparte del proceso principal, esto es -valga decir- que su tramitación se encuentre sujeta a un cuaderno especial (separado), el cual se desarrolla de cierta manera alejada y aislada del principal, toda vez que para su tramitación, no depende del expediente principal, ni mucho menos importa el estadio procesal bajo el cual se encuentre. A manera de ilustrarnos, podríamos decir que un durante el trámite de un proceso de indemnización de daños y perjuicios de índole laboral, el actor obtuvo una sentencia favorable de primera instancia, siendo así invoca la aplicación del artículo 615° del CPC, a fin de solicitar tutela cautelar (anticipada sobre el fondo); siendo dicha pretensión concedida por el A quo.

Ahora bien, si planteáramos que dicha sentencia de primer grado ha sido impugnada por la parte demanda (empleador o Procurador Público); sin embargo, dicho aspecto no detiene la vigencia cautelar, pues ésta ha sido dictada bajo la verosimilitud del derecho invocado, esto es, que mientras la sentencia de primer grado no sea revocada por el Ad quem, no será pasible de la cancelación de la medida. A ello, cabría agregar, que la cancelación de la medida se encuentra sujeta bajo la emisión de una sentencia que modifique el fondo de la litis; no ante el supuesto de una sentencia inhibitoria (improcedencia). En tal sentido, mientras

⁴⁵ Ídem.

persista la verosimilitud invocada, y esta sea confirmada por el órgano superior, y ante la interposición de un recurso de casación, continuará con plena vigencia la medida cautelar dictada.

En síntesis, esa autonomía que reviste el proceso cautelar, señala LEDESMA NARVAEZ⁴⁶, es sumamente primordial al momento de ordenar el manejo y la dirección del proceso, pues además de ponderar una tramitación mucho más rápida, cumple otra finalidad, como lo es evitar la dilación y el entorpecimiento mutuo de ambos procesos, entiéndase por un lado al proceso cautelar y por otro el proceso principal, de tal manera que el cautelar (autónomo) se tramite a cuerda separada e independiente al estado en que se encuentre el expediente principal, cumpliéndose además el hecho de garantizar la reserva de los actos procesales necesarios para el dictado oportuno de la medida independientemente de la demanda principal.

Por su parte, dentro de las características propias de la autonomía cautelar y el proceso de cognición, la Corte Superior de Madre de Dios⁴⁷, ha señalado que la instrumentalidad de la pretensión cautelar supone que el contenido de la decisión cautelar debe estar adecuada a la naturaleza de la pretensión principal. Dicho de otra manera, si la demanda cautelar ventila aspectos no solicitados en la demanda principal, o que, a su vez, no guarden relación con ésta, no puede ser estimada la pretensión cautelar, máxime cuando, esta última tiene por finalidad el aseguramiento de la eficacia de una sentencia que pone fin a la litis.

2.1.3 Diferencias del proceso cautelar y proceso de cognición

Asimismo, acota la Prof. ARIANO DEHO⁴⁸, que, a diferencia del clásico proceso civil, ya sea de conocimiento, abreviado o sumarísimo (perteneciente al tipo de proceso de cognición) o de ejecución, en donde se busca la tutela del derecho, a

⁴⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianela. (2013) Las medidas cautelares en el proceso civil. Primera edición. Editorial El Búho Lima, p. 141.

⁴⁷ Sentencia emitida por la Sala Mixta de la CSJ de Madre de Dios, recaída en el Exp. 435-2010-3-2701-JM-CI-01, sobre medida cautelar, De fecha 27 de abril de 2011 Fundamento 2 [en línea] Disponible en: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>. Consultado el 07 de julio de 2022.

⁴⁸ ARIANO DEHO, Eugenia. (2014). Estudios sobre la tutela cautelar. Primera edición Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú. p. 230.

través del debate entre los hechos y el derecho; por otro lado, se tiene al proceso cautelar en sentido estricto, que sirve para la tutela del proceso, por tanto, su eficacia sobre la litis deviene en otro proceso.

El mismo que -como ya se explicó- persigue la finalidad de garantizar y procurar el cumplimiento de una sentencia judicial que está pendiente de expedirse, vale decir, cautelar en el sentido de proteger el derecho que se está ventilando en un proceso judicial (principal).

En esa misma línea, ARIANO DEHO⁴⁹ hace referencia a que por la propia duración de los procesos judiciales (dilación extrema), se debe preservar la situación de hecho sin cambios, por lo cual, debe dejarse por sentado que el de este tipo de procesos (cautelares), es evitar en la medida de lo posible, aquellas alteraciones en el equilibrio de las partes que pudiesen verse alterados y/o modificados por la misma duración del proceso.

Es por ello, que, en algunas oportunidades, se confunde la finalidad del proceso de cognición con un proceso cautelar, pues en ambos depende una función meramente declarativa de la certeza, pero este último, inclinado sobre la certeza de meros hechos, por los cuales se requiere que se inhíba, se elimine, o se anticipe un cambio de la situación de hecho existentes entre las partes procesales. A manera de ejemplo, podríamos decir que ante la existencia de un peligro inminente, otra ruidosa, el despido arbitrario de un ejemplo, el lanzamiento de unos poseedores, serán circunstancias que promuevan una acción por parte de los justiciable, ello con finalidad de preservar el ‘estatu quo’, o en su defecto innovar la misma situación en un sentido favorable, es decir, “se disponga que se cumplan otros hechos idóneos para garantizar el desarrollo proficuo del proceso de cognición o de ejecución para la composición de la litis⁵⁰”.

A decir de Eugenia ARIANO DEHO, allí radica la clave para dar una respuesta a la pregunta: ¿la tutela cautelar se sustancia en una tutela “constitutiva” provisional, sujeta a los principios de variabilidad, instrumental y provisional en sentido estricto? Ello es así porque no se habla con su emisión de una tutela

⁴⁹ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. Ob cit. p. 230.

⁵⁰ Ídem.

definitiva e invariable, es decir, que su emisión provoque un cambio en las situaciones sustanciales de los sujetos que serán sus destinatarios de manera perpetua, más aún cuando la sentencia podría resultar a su favor, o en posterior, revocada por el órgano supervisor.

A fin de asegurar la eficacia de una sentencia próxima a emitirse, así como el hecho de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva obrante en los procesos de conocimiento y de ejecución, es que se da pie a la tutela cautelar, que por antonomasia, implica “cautela” en el proceso, la misma que en palabras de LEDESMA NARVÁEZ⁵¹, tiene por finalidad el aseguramiento de la eficacia -práctica- de una sentencia y consecuentemente la fundabilidad de la pretensión que se advierte del petitorio de la demanda incoada, es decir, que este último constituye ser el objeto del proceso en sí, destacando de sus características, que la tutela cautelar no depende de un análisis y conocimiento exhaustivo de la causa petendi, ni tampoco profundo sobre el asunto materia de controversia.

De otro lado, afirma también LEDESMA NARVAEZ⁵², que la tutela cautelar tiene por basamento el análisis de la mera probabilidad de un acontecimiento próximo a suceder, el mismo que podrá ocasionar alguna modificación sustancial a la situación de hecho preexistente al momento de interponer la demanda -primer acto procesal-, pues otra de las características por la que los justiciables plantean una demanda de medida cautelar, es a fin de facilitar el desarrollo normal del proceso principal.

De allí se desprende, que la tutela cautelar surge como un mecanismo de protección por parte del demandante frente a los actos temerarios o maniobras que pudiese realizar el demandando a fin de perjudicar y/o obstaculizar el cumplimiento de una sentencia favorable en beneficio del actor, sobre este punto, se trata de proteger la efectividad de la sentencia.

A manera de ejemplo, podríamos mencionar, el caso de un trabajador que demande una medida no innovativa, pretendiendo que cesen los actos de hostilidad ejercidos por parte del empleador (sea entidad pública o privada), pues

⁵¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2018) Ob.cit. p.13.

⁵² Ídem.

al tomar conocimiento este último respecto a la demanda laboral interpuesta en su contra, quiere intimidarlo y coaccionarlo a desistir de su pretensión, es allí, donde surge el otorgamiento de las medidas cautelares.

Sobre este último, cabe agregar, que para el dictado de las renombradas medidas cautelares, el Juzgador no deberá pretender la certeza de un derecho o la existencia del mismo (como sí lo exige un proceso de conocimiento lato y/o ejecutivo), sino más bien la certeza de meros hechos, los cuales, a su vez, servirán de apoyo en obtención de un mayor grado de probabilidad, es decir, dicho juicio de probabilidad tendrá por base una cognición sumaria, esto es al ser un proceso con tiempos procesales cortos; y superficial, en el sentido que no entra a desarrollar el asunto controvertido del proceso principal, sino más bien, los requisitos de urgencia e inmediatez que consagran este tipo de proceso.

Esclarecido el asunto de la tutela cautelar, corresponde pasar a analizar la naturaleza jurídica de las medidas cautelar, quienes en este tipo de procesos vendrán a ser sus protagonistas.

Estando a lo anterior, al momento de tocar las medidas cautelares, debemos tener en cuenta lo dicho por la CS en la sentencia recaída en el Exp. N° 0097-2004)⁵³, quien nos menciona que la medida cautelar es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho o el peligro que pueda significar la demora producida en la espera del fallo definitivo o la actuación de la prueba.

Siendo así debemos remontarnos, que la efectividad de la tutela, según advierte LEDESMA NARVAEZ⁵⁴, hay que mirarla bajo dos planos: uno que representa la idoneidad específica del remedio técnico y la garantía a utilizar. El primero de estos, como ya se mencionó, refiere a un mecanismo procesal por el cual el demandante busca garantizar la eficacia sustancial del contenido de la sentencia próxima a dictarse, por eso, el juez, adoptando los presupuestos que

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ibidem p. 12.

conforman dicha institución procesal, procede a analizar el peligro en la demora que reviste la causa.

De otro lado, refiere también la autora, que el otro plano de la tutela cautelar, es la materialización que – a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tutela recabada. Dicho en otras palabras, vuelve a recalcar el propósito de asegurar la eficacia en el cumplimiento de la sentencia emitida en el proceso principal. No estaríamos ante tutela judicial efectiva, si el fallo emitido por el tribunal no pudiese ser cumplida en sus propios términos, máxime cuando los justiciables recurren a éste en busca de justicia.

De otro lado, retomando al análisis de las medidas cautelares podemos encontrar dentro de sus requisitos contemplados en el artículo 611° del CPC, tenemos entre otros, la apariencia del derecho invocado o también denominado la verosimilitud del derecho, el cual significa que para obtener el otorgamiento de una medida cautelar, más allá de la realización de un análisis exhaustivo por parte del Juzgador, se requerirá la persuasión del por qué es necesario el dictado de las medidas cautelares, es decir, sobre el derecho del cual se pide cautela (va a desaparecer, se pretende perjudicar al accionante), además de parecer verdadero o que es creíble.

En ese orden, debemos referirnos también a otro elemento indispensable para el dictado de una medida cautelar, como el peligro en demora, el cual vendrá a ser el juicio realizado por el Juzgador, que le permitirá constatar que si no concede de inmediato la medida cautelar a través de la cual se garantice el cumplimiento del fallo definitivo, es factible que este jamás se ejecute con eficacia.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta menester resaltar que, a diferencia de los demás procesos de cognición, la tutela cautelar se ha ido perfilando a la par de nuestro desarrollo social. A decir de Ledesma Narváez⁵⁵ citando a MONROY GALVEZ, resulta impensable concebir al fenómeno procesal sin tener en cuenta su contexto social, toda vez que el Derecho ha sido creado para regular conductas humanas, y si dichas conductas resultan estar materializadas mediante derechos,

⁵⁵ Ibidem. p.14

deviene en óptimo que se les otorgue una cobertura judicial urgente, pues de no ser así, se estaría procurando el perecer del mismo.

No resulta novedoso que en la práctica judicial no se susciten una cantidad numerosa de pretensiones que -nuclearmente- requieran una tutela urgente, sin embargo, dicha situación estática podría ir variando con el tiempo y demás fenómenos procesales que pudiesen acontecer. Un claro ejemplo de ello vendría a ser el implemento de la oralidad en el proceso civil, la misma que recién se viene adoptando por diversas Cortes Superiores de Justicia del Perú, en ese entender, si el A quo -conocedor del proceso- advirtiera la existencia de una situación próxima a perecer, bajo la cual se sustenta todo el proceso principal, sin mayor apuro, pudiese dictar una medida cautelar de oficio o a petición de parte, ello en aras de salvaguardar la titularidad de mencionado derecho.

En esa misma línea, señala LEDESMA NARVAEZ⁵⁶, que resulta indispensable el planteamiento de una alternativa a la -ya conocida- tutela jurisdiccional ordinaria a fin de procurar una eficacia del derecho que se discute, como lo es mediante la tutela preventiva y la tutela de urgencia. Conforme se expuso líneas precedentes, a diferencia de los procesos de cognición o también denominados de conocimiento, que buscan alcanzar un pleno -valga la redundancia- conocimiento del derecho que se discute, las pretensiones planteadas en la demanda, así como juicio en base a la certeza de los hechos y de lo acreditado en el proceso; sin embargo, a la otra cara de la moneda, encontramos la tutela cautelar, que entre otros, está basada en la prevención y la urgencia para su dictado, la misma que no tendrá por basamento jurídico el utilizado por un proceso de cognición, sino más bien su juicio se realizará en base a probabilidades, que tendrá por finalidad el aseguramiento de un derecho y/o la eficacia del cumplimiento de una sentencia.

Recapitulando lo anterior, no debe perderse de vista, que la tutela urgente en sus diversas especies (contempladas en nuestro el CPC), a decir de LEDESMA NARVAEZ⁵⁷, busca dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Ibidem. p. 22

la dirección y el ordenamiento de la causa; aspecto que a diferencia de los jueces civiles, sí lo presentan los jueces de lo familiar, toda vez que además de contar con los principios de dirección del proceso y demás, cuentan con prerrogativas dadas mediante la publicación del Tercer Pleno Casatorio Civil (en adelante TPCC), que entre otros aspectos, señala la función tuitiva del juzgador, así como la acumulación de pretensiones y la flexibilización del proceso, al tratarse de materias y derechos indisponibles que podrían acarrear una grave afectación en la dinámica familiar; en esa misma línea, la autora destaca que la tutela urgente tiene pensado la eliminación del juego de ficciones y posibilidades a las que la parte demandante y su abogado tienen que librar, sino más bien, que los administradores de justicia, hagan lo posible, con la mayor celeridad y eficacia, el aseguramiento de la medida dispuesta, así como el impedimento de los perjuicios para el demandado.

Así las cosas, debe dejarse por sentado, que la tutela cautelar, fue pensada para procurar el aseguramiento de una acción que podría tener por consecuencias la declaración de un derecho, o la constitución del mismo; sin mayor ahondamiento, podríamos señalar que las sentencias que resuelven pretensiones cautelares, no sólo deberán ser emitidas en un breve plazo de tiempo, sino que también, estas deberán estar sujetas a lo prescrito en nuestro ordenamiento jurídico, siendo viable que las referidas resoluciones sean pasibles de cumplimiento material, salvo las excepciones debidamente contempladas en nuestro ordenamiento adjetivo, referido a la limitación práctica del principio dispositivo, el mismo que limita la función del Juez de intervenir -sin mayor razón- en el dictado de medidas cautelares no solicitadas por las partes.

En ese orden de ideas, LEDESMA NARVAEZ⁵⁸, ha realizado algunas diferencias entre el proceso cautelar y el proceso de conocimiento, el cual pasaremos a explicar de manera más precisa.

A consideración de la autora, concluye que dentro del proceso cautelar -entre otros- se pretende asegurar la eficacia de la sentencia final, entiéndase que si mediante una resolución (sentencia de vista) consentida y ejecutoriada, el Ad

⁵⁸ Ibidem. p. 28

quem ha resuelto confirmar la sentencia de primera instancia que ampara la demanda de reposición; en consecuencia, se tiene que la medida cautelar solicitada ha pasado a ser una medida de ejecución forzosa, pues la verosimilitud de derecho se convirtió en una certeza del derecho material reconocido por la Judicatura.

Bajo esa misma lógica, se colige que la medida cautelar dictada durante el séquito del proceso cumplía una necesidad provisoria, instrumental y variable, en el sentido, que, a través de su emisión, el actor buscaba el aseguramiento de la eficacia de una sentencia favorable. De otro lado, se dice que la resolución que concede una medida cautelar tiene la calidad de firme, pues, por su propia provisionalidad, ésta puede ser cancelada, modificada o dejada sin efecto, toda vez que su concesión se encuentra sujeta a la vigencia de la pretensión principal, tal como se ha señalado líneas precedentes con el ejemplo de la reposición laboral.

Ahora bien, dentro de sus particularidades, también es posible advertir la concurrencia del principio *inaudita pars*, locución latina, cuyo significado nos menciona que su concesión (medida cautelar) se produce literalmente sin oír a la otra parte, esto se da cuando la demanda cautelar -valga decir- se tramita de forma secreta, sin que se corra traslado a la parte demandada, sin embargo, una vez concedida, recién se pone a conocimiento del demandado a fin de que éste formule oposición dentro de un plazo breve, dicha característica podría ser considerada muy poco garantista al no tener el demandado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa hasta una vez dictada y puesto de conocimiento, empero por la misma calidad de urgente, se sustenta su concesión, máxime cuando lo que se busca es evitar entorpecimientos por parte de la demandada, quien al estar premunido de su interposición, podría accionar con otra medida o pedir tutela jurisdiccional de manera distinta.

Además, conviene señalar otra de las características propias del proceso cautelar, que vendría a ser la verosimilitud del derecho, es decir, la probabilidad de que el resultado del proceso principal sea favorable para con el actor; y justamente es sobre este último, en los que se funda la naturaleza del proceso cautelar, en el sentido, que no se trata de probar la certeza del derecho material,

sino más bien, la probabilidad de que la sentencia contenida en el proceso principal salga a favor del peticionante, teniendo por base la información sumaria que ha sido puesta a conocimiento del Juzgador, la misma que a diferencia de un proceso de cognición-en sentido estricto-, requiere de un mayor análisis, o exhaustividad de la certeza del derecho, que, a su vez, demanda a una serie de etapas procesales para su esclarecimiento; sin embargo, al tratarse de una tutela urgente y preventiva, se justifica la supresión de determinadas etapas, en cuanto al contradictorio se refiere, sin embargo, dicha decisión contenida en el proceso cautelar, no significa de manera expresa que ella tenga un carácter definitiva o vinculante, sino su vigencia -gracias a la provisionalidad- se encuentra supeditada a la decisión final, lo que de una manera u otra aporta a la tesis formulada por este último.

De lo anterior se colige una suerte de prejuizgamiento efectuado por el Juzgador, el mismo que se merita desde la óptima de que el Juez primigenio que dictó la medida cautelar, es el mismo que el resolverá el proceso principal. Un ejemplo claro de lo anterior vendría a ser que, en materia penal, el juez que dictó las medidas cautelares de naturaleza personal y/o real vendría a ser el Juez de Investigación Preparatoria (en adelante JIP) y no el Juez Penal o el Colegiado, en ese sentido, no se advierte una serie de prejuizgamientos efectuados por este último, toda vez el Juzgador que decidirá la culpabilidad del acusado no se encuentra empapado con la información materia de juzgamiento y no es posible que conciba una parcialidad sobre el asunto en sí.

Sin embargo, si extrapolamos dicho ejemplo en materia civil, podremos advertir – a simple vista- un conflicto de intereses por parte de los administradores de justicia; sin embargo, a tenor de lo dispuesto LEDESMA NARVAEZ⁵⁹, dicha situación no constituye una causal la solicitar la recusación del juez, máxime cuando en un proceso cautelar no se discute la certeza del derecho, sino más bien se busca brindar el aseguramiento del mismo, sin imputar el sentido de la decisión final, es decir, si el sentido del fallo judicial resulta ser favorable para el demandante o el demandado.

⁵⁹ *Ibíd*em p. 31.

A lo anterior, cabe agregar, que, si bien la decisión del juez de dictar una medida cautelar podría conllevar un adelanto sobre el fondo, sin embargo, como bien se ha señalado líneas precedentes, la decisión cautelar no es vinculante ni adquiere la calidad de cosa juzgada, pues al final el Juzgador puede decidir apartarse de su posición inicial.

Ahora bien, analizando -de manera sucinta- las características del proceso de conocimiento -en sentido estricto- podemos advertir que este tiene por finalidad el definir un derecho en conflicto, esto es dar por finalizado un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica (dependiendo cual sea el caso), es así que nos referimos a que la decisión contenida en una sentencia tiene el carácter de “permanente”, que a diferencia del proceso cautelar es provisional, entonces se advierte que dicha decisión es invariable, pues pone fin a la instancia, no pudiendo ser modificada con el tiempo, salvo si contra ella se interpone un recurso impugnatorio, que resulta ser amparado por el Superior en grado.

Asimismo, en consonancia con lo anterior, se desprende que dicha decisión judicial reviste la calidad de inalterable, es decir, invariable, inmutable, inamovible e intacto, salvo que contra esta se interponga una decisión emitida por el superior en grado que revoque la decisión primigenia. Por otro lado, también debemos hacer mención que, dentro del proceso de cognición, se está ante una resolución judicial que ostenta la calidad de cosa juzgada, es decir, que contra esta última no procede recurso impugnatorio (en caso se haya acabado la vía judicial ordinaria) o en su defecto haya sido declarada consentida por la otra parte, sin que esta haya formulado recurso de apelación pese a estar debidamente notificada.

Así también, otra de las diferencias que advierte LEDESMA NARVAEZ, es el principio de *audita pars*, que, en contraposición con el proceso cautelar, significa que las partes deben ser escuchadas antes de la emisión de una decisión. Un ejemplo de lo anterior, vendría a ser la etapa postulatória propio del proceso civil y demás procesos judiciales, en donde una vez admitida a trámite la demanda, es el demandante el encargado de proporcionar la dirección domiciliaria a donde deberán hacerse llegar las notificaciones, en este caso, al demandado; a fin de correrle traslado a este último sobre el contenido de la demanda y que

ejerza su derecho a defensa, materializado mediante la contestación de demanda, pudiendo además durante el séquito del proceso presentar una serie de escritos e informes orales, en donde deje constancia de los argumentos que desvirtúan la demanda formulada en su contra; lo que difiere con el proceso para la concesión de medida cautelar.

Continuando con lo anterior, es también posible advertir otra diferencia sustancial con el proceso cautelar, el cual vendría a ser la existencia del derecho material, esto es, a través de certeza del mismo, luego de un contradictorio y de los diversos medios probatorios actuados en la etapa probatoria, los que conllevaron a demás a formación de la certeza del juzgador para fallar en determinado sentido.

Y, por último, tenemos a la particularidad del juzgamiento, etapa bajo el cual -en efecto- se discute si la pretensión debe ser amparada, declarada infundada o en última ratio declarada improcedente de plano. A diferencia del proceso cautelar, se habla del juzgamiento porque es una decisión analizada desde el fondo del asunto controvertido, no se está ante meras probabilidades sino más bien se discute la declaración de un derecho, o en su defecto la constitución del mismo.

Conforme se ha podido advertir en los ejemplos anteriormente dados, la tutela cautelar y la tutela judicial ordinaria, responder a naturalezas distintas, pues si bien, en las primeras se discute la urgencia, cautelar y prevención de la decisión emitida por el A quo, cuando nos referimos a la tutela de conocimiento, estamos hablando a una decisión irrevocable, invariable, que puede decidir la suerte de un asunto controvertido, más aún, cuando las propias personas acuden buscando lo que llamamos la tutela jurisdiccional efectiva, es decir, solución ante un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. Estaremos también ante un juego de probabilidades cuando hablamos de tutela cautelar; sin embargo, estaremos ante la certeza de un derecho, cuando la pretensión se ventile ante un proceso de conocimiento propiamente dicho.

2.1.4 Aplicación de la tutela cautelar (casos prácticos)

En ese entender, la tutela cautelar, debe ser consagrada como una forma de evitar que la decisión final contenida; ya sea en un auto o sentencia judicial, no devenga en ser poca efectiva, toda vez que por su propia naturaleza de “urgente”, demanda al juez un juicio de probabilidades, a fin que cuyo resultando sea óptimo para salvaguardar el derecho en conflicto; ello en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en nuestra CP.

Pues bien, retomando lo anterior, no debe perderse de vista, que son las partes quienes acuden ante el órgano jurisdiccional en busca de tutela, en este caso “tutela cautelar”; y en se orden de ideas, el Juez deberá admitir a trámite la solicitud de medida cautelar en caso de cumplir con los requisitos procesalmente exigidos. Sobre este punto, quisiera adentrarme un poco más, en razón de que, en la práctica judicial, al momento de la concesión de la medida cautelar, muy aparte de analizar los presupuestos contenidos en el artículo 611° del CPC, refieren que ante la ausencia de la verosimilitud del derecho invocado, deviene en innecesario pasar a analizar lo demás requisitos contemplados en el mencionado dispositivo legal.

En relación a ello, considero acertada la decisión esbozada por el Juzgador, máxime si lo que se busca con el dictado de las medidas cautelar es garantizar el debido proceso a las partes, la misma que se materializará con la eficacia de la decisión definitiva; entonces resulta pertinente que la decisión de su concesión, se centre medularmente en la “apariencia del derecho”, esto es la probabilidad de que la sentencia contenido en un proceso principal, o próximo a iniciarse contenga una decisión favorable hacia el actor/demandante, toda vez que de este presupuesto nacen los demás; siendo que además es importante dilucidar - en apariencia- cuál es el derecho en que recae “el objeto” del proceso principal.

Dicho lo anterior, si no se cumple con dicho requisito, no sería valido alegar que existe un peligro en la demora, es decir, el riesgo que amenace el cumplimiento de una sentencia, o peor aún, que lo haga inejecutable a futuro, adhiriéndose a esta serie de requisitos, que deberá fundamentarse la razonabilidad de la solicitado.

Por tales consideraciones, LEDESMA NARVAEZ⁶⁰ resalta la importancia de la actividad judicial, la misma que deberá orientarse a privilegiar la tutela “pro cautela”; sin embargo, siguiendo el aforismo jurídico de que ningún derecho es absoluto; tampoco lo vendría a ser el derecho el acceso a la tutela judicial, máxime si tomamos en cuenta que no todos los casos que se solicite una medida cautelar, ésta tenga que ser aceptada o concedida, toda vez que -como se señaló líneas precedentes- dicha decisión recaerá en el Juzgador, quien será el encargado de valorar -teniendo en cuenta las características propias del caso, si corresponde el dictado de medidas cautelares, si corresponde mantenerlas, revocarlas y/o cancelarlas, toda vez que dicha figura no deberá ser desnaturalizada o utilizada de manera distinta a la prevista por nuestro ordenamiento normativo.

En esa misma línea, debe dejarse por sentado que la medida solicitada tenga por finalidad satisfacer o garantizar materialmente el derecho del conflicto. Ahora bien, sobre este último, no pasa desapercibido que en la práctica judicial, muchas veces se declare infundada e improcedente la solicitud de medida cautelar, argumentado el incumplimiento de ciertos requisitos, por ejemplo, la autenticidad del documento que sustente la verosimilitud del derecho o el peligro en la demora; sin embargo, es allí donde LEDESMA NARVAEZ⁶¹, agrega que el Juzgador debe alejarse -y no cumplir a raja tabla- de la interpretación formalista, sino más bien, teniendo en cuenta la naturaleza de cautela y urgencia que reviste este tipo de procesos, deba adoptar el principio de flexibilización, tanto en la adecuación como en la subsanación de defectos formales que pudiesen presentarse.

A tenor de lo dicho por LEDESMA NARVAEZ⁶², podemos ejemplificar, que en el caso que nos ocupa -violencia familiar- se presenta una serie de peticiones de medidas cautelares, entre las cuales, las comunes son: la solicitud de tenencia provisional, asignación anticipada de alimentos y régimen de visitas. Ahora bien, ¿qué es lo que sucede cuando dichas solicitudes son presentadas ante el Juez? Pues bien, uno de los errores formalistas que cometen los aplicadores del

⁶⁰ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2018). Ob.cit. p.31

⁶¹ Ídem.

⁶² Ídem.

Derecho, deviene en no contar con los documentos idóneos que acrediten el nexo de parentesco (paterno filial) entre los menores hijos y sus progenitores, situación que imposibilita la atención de la medida solicitada, vulnerando así -de cierta forma- su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; pues no se le da respuesta a lo petitionado por la recurrente en representación de menores.

De esa misma manera, es posible advertir otra de las inoportunas prácticas de los operados del Derecho, que consiste en dejar por incontestadas los escritos presentados por las partes “al ser extemporáneas” y ser adjuntadas posterior a la fecha de convocatoria a la audiencia especial de medidas de protección; por otro lado, también se presentan casos donde la parte agraviada concurre a la referida audiencia; sin embargo, al no contar esta con un abogado patrocinante, cuando el Juzgador le pregunta si tiene algo más que agregar o solicitar, ésta refiere que se le asigne una pensión de alimentos para los hijos que ha procesado con su agresor; sin embargo, el Juez -sin mayor apuro- rechaza su pedido al no contarse con un escrito previo y al no haberse acreditado el entroncamiento con el demandado, razón por la cual, es de advertirse la falta de motivación obrante en la resolución judicial que sí dicta medidas de protección; sin embargo, donde el Juzgador omite pronunciarse respecto a lo solicitado por la agraviada.

Dichas situaciones formalistas son las que abonan a que la Ley N° 30364 y su Reglamento, con el devenir del tiempo, recaigan en ineficaces y peor aún no cumplan con la finalidad por las que fueron creadas, y esto es la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar; en otras palabras, al dejar incontestadas las medidas cautelares solicitadas por las partes del conflicto familiar, estaremos dando cabida a una serie de situaciones donde la misma víctima sea quien incumpla las medidas de protección dictadas a su favor.

Estos casos podrían suscitarse también cuando la agraviada acude ante el domicilio donde habita su agresor, a fin de solicitarle un poco de dinero para los alimentos de sus menores hijos; o cuando la agraviada se intenta comunicar por redes sociales (Facebook, WhatsApp, Messenger, Instagram y Mensajes de texto) con el padre de sus hijos por el mismo motivo. Asimismo, cuando el demandado,

quien no tiene un régimen de visitas fijado, acude inopinadamente al domicilio de su esposa, a fin de tener contacto con sus menores hijos y saber el estado en que se encuentran, y otros motivos; sin embargo, es allí donde concurren circunstancias que podrían ocasionar el incumplimiento de las medidas de protección dictadas e incluso la configuración de otros delitos, como el delito de desobediencia y desacatado a la autoridad, en este caso, a lo resuelto por un Juez en un proceso especial de violencia familiar.

Así pues, al no disponerse medidas cautelares a favor de la agraviada y -en especial énfasis- a favor de sus menores hijos, se evidencia una clara vulneración a su derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, más aún cuando los fundamentos nucleares que motivaron la decisión del Juzgador recaen en argumentos meramente formalistas; sin embargo, conforme lo señaló LEDESMA NARVAEZ⁶³, el Juez debe ponderar el principio de flexibilización de la medida y la subsanación de los defectos formales que se pudiesen suscitar.

Dicho lo anterior, es menester señalar que el referido principio de “flexibilización” no resulta ajeno a las situaciones que se presentan en el Derecho de las Familias, toda vez que en anuencia con los principios consagrados en la Ley N° 30364; tales como el principio de sencillez y oralidad, se resalta la importancia que durante el séquito del proceso especial para el dictado de medidas de protección y medidas cautelares se lleven a cabo con el mínimo formalismo; y con ello quiero decir que no será necesario presentar documentos notarialmente legalizados o documentos que obren en original, sino más bien, lo que se busca con éstos vendría a ser la imposición de una adecuada sanción en contra del agresor (esto a través de las terapias psicológicas) y la restitución de los derechos vulnerados por parte de la mujeres y demás víctimas de violencia familiar.

En ese orden de ideas, también es posible recalcar el contenido del TPCC a través del cual, se dota al Juez de lo Familiar con un carácter tuitivo, que puede ser entendido como un poder camaleónico, por el cual éste tendrá además de las prerrogativas -propias- de un juez civil, penal o laboral consistentes en la dirección del proceso; una adecuación de las reglas y disposiciones contenidas en

⁶³ Ídem.

el CC, CPC y Código del Niño y Adolescentes (en adelante CNyA); en ese entender, ese carácter de protección y que defiende a las partes, también podrá flexibilizar el contenido de las disposiciones normativas; una de ellas vendría a ser el juicio de autenticidad y/o formalismo de los documentos obrante en un expediente de violencia familiar, asimismo, la forma de las notificaciones (ya sea que se ponga a conocimiento de las partes mediante llamadas telefónicas, mensajes de WhatsApp, Facebook, Messenger, entre otros supuestos), y la prevalencia de los argumentos orales por sobre los informes escritos, que respaldarán los hechos denunciados por la parte agraviada.

A lo anterior, cabe agregar, que los jueces tienen la obligación de actuar con celeridad ante una solicitud cautelar; y por celeridad, queremos decir de una manera pronta y rápida; ya que el derecho que se invoca tener, puede verse terriblemente perjudicado si la autoridad judicial no actúa de la manera más célere posible y se detiene a examinar en base a puros formalismos la procedencia de la medida cautelar solicitada, máxime cuando el Juzgador debiese ponderar la urgencia y cautela con la que se presenta la solicitud de medida cautelar.

Según LEDESMA NARVAEZ⁶⁴, es posible advertir que ciertos autores, califican la intervención del Juzgador como el derecho a que se tramite la solicitud cautelar sin dilaciones indebidas. Sin escapar del ejemplo anteriormente señalado, hemos podido apreciar una intervención poco efectiva y célere por parte de los aplicadores de Justicia, en especial énfasis de los Juzgados de lo Familiar, puesto que, en vez de prestar facilidades para acreditar el vínculo de parentesco entre agresor e hijo, como vendría a ser la búsqueda mediante el aplicativo informativo de la RENIEC, ítem al cual los servidores judiciales también tienen acceso, al encontrarse adjunto en el Sistema Integrado Judicial (en adelante SIJ), sin embargo se ponderó la acreditación documentada y fehaciente de dicho vínculo filiar, es decir, si la agraviada contaba o no con el acta de nacimiento del citado menor, o en caso contrario, portaba al momento de llevarse a cabo la audiencia de medidas de protección el Documento Nacional de Identidad de su hijo; y por ende se rechazó lo peticionado por la parte agraviada, quien en representación del

⁶⁴ Ídem.

solicitado menor solicitó una asignación de económica para cubrir los gastos relacionados a la manutención de sus hijos.

En ese símil, señala LEDESMA NARVAEZ⁶⁵, que la celeridad de la solicitud cautelar puede ser entendida también como un proceso sin dilaciones indebidas; sin embargo, sobre este último, es importante resaltar que el TC ha dejado por sentado, que “el juez (...) debe dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de los pedidos cautelares que conozca”; razón por la cual, no debe permitirse que una medida cautelar, que responde a una naturaleza distinta (tutela de urgencia) a la de un proceso de cognición, demande mayor complejidad y formalismo, máxime si su dictado responde a una situación variante, instrumental y provisoria.

2.1.5 Tutela cautelar en los procesos de violencia familiar

La tutela cautelar al que hacen referencia los procesos de violencia familiar consisten -en pocas palabras- en la urgencia de protección por parte del Estado, en cuanto y tanto persistan los actos de violencia en agravio de las víctimas de violencia, aspecto de suma importancia al momento del otorgamiento de las medidas de protección; y subsecuentemente de las medidas cautelares que pudiesen petitionar las partes o decretarlas de oficio el A quo concedor del proceso.

Dicho de otra manera, las medidas cautelares que aluden el artículo 22-B de la Ley N° 30364 y el artículo 40° del Reglamento de la citada ley, responden a los requisitos pre establecidos en el artículo 611° del Código Adjetivo; los cuales son: verosimilitud del derecho invocado, la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable; y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de pretensión.

Ahora bien, se colige de lo anterior, que, en cuanto al primer presupuesto de verosimilitud del derecho invocado, esto es, contar con medidas de protección a favor de la víctima/demandante, verificándose con la resolución judicial que las

⁶⁵ Ídem.

dicta, la urgencia y necesidad de tutela cautelar, tanto para la víctima como para las personas dependientes o en estado de vulnerabilidad.

En esa misma línea, la Dra. Teresa CARDENAS PUENTE⁶⁶ nos señala que por la especial finalidad de protección que rige al proceso y por ende a las medidas cautelares, existe la necesidad de que se adopten algunas particularidades en razón al logro de sus fines, como son: i) Oficiosidad; ii) Función protectora y preventiva; iii) Remisión de competencia y iv) Contradictorio restringido.

Dicho lo anterior, es posible apreciar que el requisito de verosimilitud y oficiosidad convergen entre sí, toda vez que conforme se ha señalado anteriormente, las medidas cautelares podrán ser dictadas de oficio a petición de parte, resaltando de su emisión, el rol protagónico del Juez de Familia, quien valiéndose del fuerte grado de verosimilitud (a través del auto que concede medidas de protección) y del alto grado de riesgo, conforme aparece de la Ficha de valoración de riesgo (en adelante FVR) practicado a la víctima de violencia familiar, resolverá dictar la medida cautelar más idónea para el caso de autos.

Continuando con lo exposición de los requisitos contemplados en el artículo 611 del Código Adjetivo, tenemos a la necesidad de tutela cautelar por constituir peligro en la demora u otra razón justificable. Sobre el particular, es menester resaltar, que el tipo de proceso donde se ventilan los casos de violencia familiar, responden a un proceso especial que a diferencia de los demás, se rigen por los principios de la debida diligencia, intervención inmediata y oportuna, razón por la cual, dicho aspecto se condice con la función protectora y preventiva antes señalada, pues la medida cautelar no sólo busca la protección de los derechos de la víctima sino también de las víctimas indirectas del conflicto familiar.

Aunado a ello, conviene destacar -nuevamente- que dentro de las pretensiones que podrán ser solicitadas por la víctima o dictadas de oficio, tenemos a las medidas cautelares referidas a las pretensiones de alimentos,

⁶⁶ Corte Superior de Justicia de Junín. (2019). Revista Dossier Procesal. Número 1: Las Medidas Cautelares En El Proceso De Violencia. p. 11. [en línea] Disponible en: http://csijunin.gob.pe:3000/archivos/modulos/pagina_web/publicaciones/Revistas/REVIS-TA-12Jul2019-174411.pdf. Consultado el 14 de abril de 2022.

regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar, disposición de bienes y otros conexos; pues conforme se infiere de este tipo de conflictos familiares, las partes procesales pueden tener hijos menores de edad, siendo frecuente la utilización de éstos para mantener a la víctima bajo control o exista la amenaza con hacer daño o matar a sus hijos/as, siendo oportuno que el Juez de Familia disponga dictar la tenencia provisional de los hijos a favor de la víctima.

Por último, tenemos a la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión; sobre tal aspecto, resulta congruente que una vez dictada la medida cautelar a favor de la víctima de violencia familiar, ésta desee iniciar con posterioridad un proceso principal; ya sea sobre alimentos, tenencia, entre otros. En cuanto a este último, el Reglamento de la Ley N° 30364, prevé tal situación, a través del artículo 40.2, que reza: “La víctima que cuenta con una medida cautelar puede iniciar un proceso de fondo ante el juez competente, conforme el artículo 22-B de la Ley”.

Siendo ello así, podemos colegir que la razonabilidad de la medida, en este caso de la medida cautelar dictada en un proceso de violencia familiar, se encuentra en consonancia con la remisión de competencia señalada por la Dra. CARDENAS, en tanto y en cuanto, una vez emitida el auto que las concede, el Juzgado de Familia remitirá el cuaderno cautelar al Juez competente para dar inicio del proceso principal, resaltando que se trataría de una medida anticipada sobre el fondo.

Otro aspecto, no menos importante, es el contradictorio restringido, pues una vez recibido el informe policial por parte de la Judicatura, será el Juez quien haciendo uso de sus facultades conferidas según la CP y la correspondiente LOPJ), resolverá conceder las medidas de protección a favor de la víctima, y de ser necesario también resolverá sobre las medidas cautelares, siendo el único recurso impugnatorio el de apelación.

2.2 Las medidas cautelares

2.2.1 Definición de medidas cautelares

En palabras del Profesor MONROY GALVEZ, la medida cautelar: “es un instrumento procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro en la demora”⁶⁷.

En ese mismo sentido, PELAEZ BARDALES señala que: “la medida cautelar es un instrumento procesal que puede plantearse antes o dentro de un proceso ya iniciado, con la finalidad de asegurar preliminar y preventivamente la eficacia de la sentencia”⁶⁸.

Por su parte, el Diccionario de Guillermo CABANELLAS define a las medidas cautelares como “El conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o de asegurar una expectativa o derecho futuro”⁶⁹, definición que abona a lo ya señalado por Monroy Gálvez y Peláez Bardales.

Dicho de otra forma, las medidas cautelares son instrumentos procesales que forman parte de la conocida tutela cautelar, la misma que se caracteriza por tener como objeto garantizar la eficacia de una sentencia o fallo definitivo, es decir, que con su empleo el juez pretenda salvaguardar o asegurar la ilusión de un derecho, o en su defecto la preservación de una prueba factible de desaparecer. Asimismo, se caracteriza -a grandes rasgos- por ser una medida provisional, instrumental y variable, pudiendo ser modificada o variada si así el Juez lo cree conveniente, ante lo cual deberá emplear técnicas de flexibilización en su tratamiento.

⁶⁷ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny. (2017). *Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Primera Edición. Jurista Editores. Lima, Perú. p. 259.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 260.

⁶⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1994) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Tomo II, Vigésima Tercera Edición, Buenos Aires, p.507.

2.2.2 Presupuestos de las medidas cautelares⁷⁰

Las medidas cautelares, así como su solicitud requieren del cumplimiento de ciertos presupuestos y/o requisitos a fin de que el juez disponga su procedencia. En otras palabras, para el dictado de estas medidas se exige que se cumplan con tres requisitos -tradicionalmente conocidos- como lo son; la verosimilitud del derecho “*fumus bonis iuris*”, peligro en la demora “*periculum in mora*” y provisión de contra cautela. Las mismas que desarrollaremos a continuación:

a) Verosimilitud en el derecho invocado

En cuanto a este primer requisito, podemos advertir que se trata de la apariencia de un derecho, es decir, existe la posibilidad de que la situación de hecho o derecho sea favorable para el solicitante, razón por la cual, tenemos que considerar la probable existencia de un derecho, del cual se pide o se pedirá tutela en el proceso principal. Lo solicitado en el cuaderno cautelar podría ser en definitiva el fallo de una sentencia.

b) Peligro en la demora

Sobre el particular, la doctrina ha dejado por sentado que con el otorgamiento de la medida cautelar se pretende evitar “transcurrir del tiempo”, es decir, que si no se solicitara la medida cautelar cabría la posibilidad de que la pretensión del proceso principal no pueda llegar a cumplirse, ocasionando la ineficacia de la sentencia. Un ejemplo de ello; es la existencia de un riesgo o temor abstracto que durante el transcurso del tiempo ocasione que sea inejecutable la sentencia.

c) Contra cautela

En relación a la contra cautela, esta debe ser entendida como la forma que tiene el beneficiado por el otorgamiento de una medida cautelar de asegurarle al afectado el respectivo resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiese causar la

⁷⁰ Cfr. PIZARRO MADRID, Carlos Eduardo (2017). Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura. pp. 25-30 [en línea] Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence. Consultado el: 14 de mayo de 2022.

ejecución de la misma, la cual puede constar de una naturaleza personal o pecuniaria.

Sin perjuicio de lo anterior, resultar menester hacer mención, al requisito de la razonabilidad de la medida, el cual exige que la decisión dictada por el Juez para ser considerada 'idónea' deberá justificar el porqué de su empleo y uso, ya que estando próximo a una situación de afectación a la esfera privada del obligado, por la cual la medida cautelar pudiese restringir un derecho fundamental de este último, se requerirá que sea un fin legítimo que lo demande.

Dicho lo anterior, podemos concluir que las medidas cautelares y su concesión se realizan bajo un procedimiento sumario, el cual, a diferencia del proceso lato o cognitivo propiamente dicho, se caracteriza por la brevedad de los plazos procesales, no siendo posible un conocimiento a cabalidad de la materia, sino que para su dictado bastará un conocimiento sucinto de hechos, ello con la finalidad de satisfacer la mera posibilidad de la existencia del derecho invocado.

2.2.3 Caracteres de las medidas cautelares⁷¹

Prosiguiendo con lo señalado, resulta menester explicar que las medidas cautelares contienen una variedad de características particulares que las consagran como tal, dentro de éstas tenemos las más conocidas, tales como:

a) Instrumentalidad

También nombrado como accesoriedad, las medidas cautelares no tienen por finalidad el actuar por sí solas, sino más bien se encuentran supeditas a un proceso principal, en el cual se ventila una pretensión principal, propia de un proceso cognitivo como tal. Se dice además que es instrumental, porque en caso de que el juez de la causa desestime la demanda, la medida cautelar correrá con su misma suerte.

b) Provisionalidad

⁷¹ Cfr. PIZARRO MADRID, Carlos Eduardo (2017).Ob. Cit. pp. 32-36.

Esta característica como tal, es lo que más distingue a una medida cautelar, pues como lo indica es provisional, no se está hablando de una situación de hecho o derecho definitivo que adquiera la calidad de consentida o de cosa juzgada, sino más bien, en el sentido de que la medida cautelar puede modificarse o alterarse si las circunstancias del caso así lo ameritan.

c) Variabilidad

Se encuentra intrínsecamente relacionada con la anterior característica, pudiendo ser comprendida no como la duración de la medida cautelar, sino más bien como la forma y modo en que se modificará la medida cautelar, pudiendo el juez -a pedido de parte- variarla o alterarla si así la parte solicitante lo prefiere.

2.2.4 Tipos de medidas cautelares según el Código Civil

Ahora bien, en esa misma línea, resulta imperante mencionar las diferentes clases de medidas cautelares que contempla la doctrina a fin de adentrarnos en la tipología que recoge en sí nuestro ordenamiento jurídico.

En resumen, son diversos los doctrinarios y juristas de índole internacional como nacional quienes concuerdan al señalar que las medidas cautelares se pueden clasificar en: a) Medidas cautelares personales; que repercuten sobre las personas, b) Medidas cautelares patrimoniales; que recaen sobre los bienes de una persona, c) Medidas cautelares sobre actos jurídicos, que interrumpen los efectos de los contratos y restringen la manifestación de la voluntad, d) Medidas cautelares nominadas, las que encontramos en la normativa interna de un país, e) Medidas cautelares innominadas, las que no se encuentran previstas en la ley, f) Medidas cautelares conservativas, las que buscan asegurar una expectativa o derecho a futuro y g) Medidas cautelares innovativas, que pretenden realizar una alteración y/o variación a una situación jurídica.

Dicho lo anterior, nos focalizaremos en las medidas nominadas, que son las que se encuentran debidamente reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, destacando entre las mismas las medidas cautelares para futura ejecución forzada (art. 642 CPC), comprendidas en forma de embargo, secuestro y anotación de

demanda en la SUNARP. Seguidamente, tenemos las medidas cautelares temporales sobre el fondo (art. 674 al art. 681 del CPC) y las medidas cautelares de innovar y de no innovar (art. 687 del CPC).

Acto seguido, trataremos brevemente cada una de ellas, así tenemos:

a) Medidas cautelares para futura ejecución forzada.

A decir de PELAEZ BARDALEZ “Son aquellas que tienen como finalidad asegurar la posibilidad de ejecución forzada ante el incumplimiento real y voluntario de obligaciones de dar suma de dinero, de dar bien mueble determinado, de obligaciones de hacer o no hacer, ordenadas mediante sentencias. [...]”⁷², este tipo de medida cautelar se utiliza por ejemplo en caso de obligaciones dinerarias, entiéndase préstamos bancarios, pagarés, letras de cambio, que pudiesen ocasionar un embargo preventivo u otros.

b) Medidas Innovativas y medidas de no innovar.

Cabe señalar que las medidas cautelares innovativas son parte de la clasificación de las providencias cautelares dadas por CALAMANDREI, quien señalaba “(...) no todas las providencias cautelares son estrictamente conservativas, pudiendo en algunos casos ser innovativas, es decir, modificar el estado de hecho existente”⁷³. Entiéndase que éstos tienen como finalidad alterar la situación de hecho o derecho a fin de reponer las cosas a su estado anterior (retrotraer), es decir, antes de la interposición de la demanda; ejemplo, el retiro de un letrero luminoso que perturbe el sueño de los vecinos, en alusión al caso ‘Calle de las pizzas’ recaído en el Exp. N.º 007-2006-PI/TC LIMA

Por su parte, cuando nos referimos a medidas de no innovar, estamos ante medidas contrarias, es decir, estas tienen por finalidad buscar que la situación de hecho o derecho no se modifique, hasta recién emitida la sentencia definitiva, pues a decir de su solicitante, impediría la acción de justicia y causaría indefensión a una de las partes.

⁷² Citado por PIZARRO MADRID, Carlos Eduardo (2017). Ob. Cit. p. 37.

⁷³ Ídem.

c) Medidas Temporales sobre el fondo.

Ahora, bien en cuanto a las medidas temporales sobre el fondo, estas se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento adjetivo en el art. 674 del CPC; sin embargo, a tenor de VILELA CARBAJAL⁷⁴, éstas medidas son erróneamente concebidas por nuestro legislador como medidas cautelares, cuando -en realidad- verdaderamente ostentan una naturaleza distinta, pues no sólo buscar garantizar la eficacia de una futura sentencia sino más bien adelantar provisionalmente la pretensión de la demanda a fin de otorgarla en tiempo que éste resulte necesario.

Teniendo en la claro las diferentes formas de medida cautelar que contempla nuestro ordenamiento, en el presente trabajo nos centraremos en las medidas cautelares que se dictan en materia de familiar, pero sobre todo bajo los alcances de la Ley N° 30364, ley para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

2.2.5 Las situaciones jurídicas en los conflictos de familia

A continuación, además del tema de los alimentos, conviene señalar otras típicas situaciones jurídicas que son materia de demanda; en específico en Derecho de las Familias, siendo práctica usual, encontrarse ante asuntos como tenencia, régimen de visitas, entre otras pretensiones que giran en torno a la esfera íntima de la persona pero que sobre todo ventilan situaciones en donde se involucran menores de edad, siendo frecuente que su progenitora demande tutela cautelar en representación de estos últimos. Así las cosas, corresponde analizar cuáles son tales medidas.

2.2.6 Medidas cautelares en los procesos de familia

Ahora bien, en mérito de lo anterior, es turno de analizar las medidas cautelares contempladas en nuestro CC, más en específico al Libro de Familia, en ese entender, cabe destacar que debido a la naturaleza de los casos que se manejan en materia de familia, el legislador no ha determinado de manera taxativa las medidas cautelares que se puedan solicitar a la judicatura, ni mucho menos los ha

⁷⁴ Ibidem. p. 42

agrupado en un solo dispositivo legal, siendo así, a lo largo del Libro Tercero podremos apreciar medidas cautelares para los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, separación de cuerpos y de bienes, y disolución y liquidación de sociedades patrimoniales, entre otros.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el Derecho de Familia a diferencia de otras ramas del Derecho presenta características distintas para el dictado de medidas cautelares como podrían ser la urgencia y necesidad para que se dicten; y posteriormente se hagan efectivas (monitoreo), la discreción tanto de la parte solicitante como del juez que las ordena, ya que en muchas ocasiones puede haber menores de edad inmersos en procesos judiciales y se debe ser muy tuitivo y flexible para evitar perjuicios mayores dentro de estos procesos.

A tenor de lo señalado por MAZZINGHI “En el ámbito propio del derecho de familia la aplicación de medidas cautelares tiene notas distintivas, porque muchas veces las situaciones que surgen en el marco de las relaciones interfamiliares requieren de respuestas aún más rápidas y esencialmente mutables”⁷⁵. Un claro ejemplo de esto, son las diferentes medidas que se han ido implementando en los casos de violencia familiar que se presentan ante los Juzgados de Familia a nivel nacional, lo que dio origen a la promulgación de la Ley N° 30364 y demás normativa, el mismo que comprendió el procedimiento a seguir para el abordaje de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, siendo sus principales protagonistas las medidas de protección y medidas cautelares, razón por la cual, ambas se deberán dictar conforme a las situaciones de cada caso en particular a fin de para proteger a las víctimas de violencia.

Por su parte, del contenido del artículo 674 y siguientes del CPC, es posible advertir las medidas temporales sobre el fondo que versan sobre asuntos de familia, que son:

Sub capítulo II. Medidas cautelares sobre el fondo. Ver (Anexo 08)

⁷⁵ Citado por BOLIVAR MESA, María Alejandra (2018) Las Medidas Cautelares Innominadas y su relación con el principio de legalidad. Artículo investigativo para optar por el título de abogado, Universidad Católica de Colombia). p. 10 [en línea] Disponible en: <https://n9.cl/3o3qx>: Consultado el 14 de abril de 2022.

Por consiguiente, se dilucida de lo mencionado, que en los procesos de alimentos, en específico tratándose de menores de edad, sobre los cuales resulta de aplicación inmediata el -tan afamado- principio del interés superior del niño, los Juzgados de Familia, sin mayor dilación ni rigurosidad en el trámite se encuentran obligados a dictar de oficio tutela cautelar; inclusive si se diera el caso donde la parte demandante no haya tenido a bien solicitar, o caso contrario, el abogado patrocinante de la parte omitió pronunciarse sobre tal aspecto en el contenido de su demanda, pues el motivo nuclear de su concesión es que tratándose de alimentos, aspecto fundamental para el correcto desarrollo de todo niño, y al encontrarse este impedido de poder suministrárselo por su propia cuenta, resulta encontrarse fundada en Derecho.

2.2.7 Medidas temporales sobre el fondo del asunto

Realizando un listado sucinto de las referidas medidas, podemos encontrar las siguientes:

- a) Asignación anticipada de alimentos (Artículo 675° del CPP)
- b) Protección de menores y cónyuge debido a violentar familiar (Artículo 677° del CPP)
- c) Nombramiento o remoción de administrador de bienes (Artículo 678° del CPP)
- d) Administración individual de bienes conyugales y autorización para separación domiciliaria en proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal (Artículo 680° del CPP)
- e) Restitución del bien en proceso de desalojo (Artículo 679° del CPP)
- f) Restitución del bien despojado en el proceso sobre interdicto de recobrar (Artículo 681° del CPP)-

Al mismo tiempo, se ha podido advertir que además de las otras situaciones jurídicas afines, como lo son la tenencia, patria potestad, tutela y administración de bienes, en específico lo relacionado con menores de edad, resulta ser inusual que los órganos jurisdiccionales operen de oficio y como un basamento legal la mera solicitud contenida en algún otrosí de la demanda; puesto

que para ello requieren que el séquito del proceso sea llevado a cabo conforme a las etapas procesales, sin emitir una disposición cautelar sobre el asunto de fondo, salvo en el caso de administración de bienes donde el progenitor que funge como administrador -desde luego- viene realizando la mentada actividad en pro de su menor hijo (situación de hecho a situación jurídica).

Por su parte, debe señalarse que de acuerdo a CHIPAYO BARRIOS⁷⁶, el dictado de medidas cautelares de oficio, no debe sólo ceñirse a temas de alimentos, sino también, por su propio carácter provisorio, es completamente factible que también opere en las demás instituciones jurídicas propios del Derecho de Familia; tales como la patria potestad y tutela, para lo cual puede llegar a necesitarse exámenes de urgencia por parte del menor y/o su progenitor, ya que por intermedio se encuentra un niño, niña u adolescente, que ante la emisión de decisiones judiciales podrían acarrear cambios negativos para su desarrollo personal, psicológico o estabilidad emocional. Empero, no debe perderse de vista, el gran soporte emocional que resulta ser la familia para con sus hijos, y que estos tienen el derecho a decidir con quién vivir, siempre que sea necesaria, urgente e inverosímil lo pretendido en la demanda.

2.2.8 Naturaleza Jurídica de las medidas cautelares en los procesos de violencia
Teniendo en claro la definición de lo que es una medida cautelar, resulta menester explicar su naturaleza jurídica. Según refiere FERNANDEZ, “no todas las medidas urgentes protectorias de los derechos familiares- sean desde la regulación procesal o sustancial- califican estrictamente como medidas cautelares”⁷⁷; siendo así, deviene en necesaria la distinción entre las medidas de protección y las medidas cautelares propiamente dichas.

En ese mismo tenor, señala PLACIDO VILCACHAGUA, que “las medidas de protección constituyen medidas autosatisfactivas, que tienen por

⁷⁶ Cfr. CHIPAYO BARRIOS, Washington (2019). Ob. cit. p. 14.

⁷⁷ FERNÁNDEZ, Silvia E. (2014) Medidas cautelares y derechos de las familias. Cuestiones actuales. Colectivo Derecho de Familia de la Universidad de Buenos Aires. Abeledo Perrot S.A – Thomson Reuters Argentina p. 3.. en línea] Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/SF.-Medidas-cautelares-y-derechos-de-las-familias.pdf>. Consultado el: 14 de mayo de 2022.

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”⁷⁸, coligiéndose así que las citadas medidas se agotan con su misma emisión, no existiendo mayor debate o plenario sobre su concesorio; máxime cuando éstas responden a la tutela urgente, que -como se señaló- busca proteger la integridad física y psicológica de la víctima (sea mujer o integrante del grupo familiar).

Empero, si bien la tutela urgente, en la cual se ubican las medidas de protección, no se encuentra prevista taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico, puede dividirse en dos planos, la primera de ellas en medidas autosatisfactivas, en donde encontraremos a las medidas de protección previstas en la Ley N° 30364; y la segunda de ellas, referida también a las denominadas medidas cautelares.

Así pues, a fin de aclarar la naturaleza que ocupan las medidas cautelares⁷⁹ dictadas en los procesos de violencia en contra de la mujer e integrantes del grupo familiar, para fines de esta investigación se las ha ubicado dentro de la tutelar cautelar, toda vez que existen ciertos rasgos que -según la autora- se asemejan, tales como, el garantizar una decisión futura (o en un proceso principal), véase el caso de las asignaciones anticipada de alimentos, cuya remisión de actuados deberá ser realizada de oficio al Juzgado de Paz Letrado, en donde además de encargarse sobre su ejecución, podrá admitirse a trámite la demanda de alimentos planteada por la actora, así como atender todos los incidentes a posterior; tales como, el cobro de los respectivos cupones, endoses o voucher, entre otros.

Abonando a lo anterior, se tiene del análisis efectuado por el Juez para su concesión, el cumplimiento de los presupuestos propios de una medida cautelar en sentido estricto; tales como la verosimilitud del derecho, el peligro en demora y la razonabilidad de la medida, quedando exonerada por materia de especialidad la exigencia de la contracautela debiendo agregarse, que dicha medida tendrá por

⁷⁸ PLACIDO VILCACHUAGUA, Alex (2020). *Violencia Familiar contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Primera Edición. Pacífico Editores S.A.C. Lima, Perú. p. 458.

⁷⁹ Véase el artículo 22-B de la Ley N° 30364.

vigencia el inicio del proceso principal y/o la emisión de una sentencia con calidad de cosa juzgada.

CAPITULO III: APLICACIÓN NORMATIVA DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR

SUBCAPÍTULO I.- LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER Y DEMÁS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

3.1 Violencia contra la mujer y violencia familiar

3.1.1 Etimología del término violencia y violencia contra la mujer

A fin de introducirnos con mayor profundidad en el tema materia tesis es necesario comprender y explicar en qué consiste el término de “violencia”. En primer lugar, tenemos que la palabra “violencia” proviene del latín *violentia*, cualidad de *violentus* (violento). Esta viene de *vis* que significa “fuerza” y *-olentus* (abundancia)⁸⁰, entendiéndose que una persona violenta es aquel que actúa con demasiada fuerza, impetuoso o furioso, entre otros adjetivos.

Según la Real Academia Española (en adelante RAE), debe definirse como la “fuerza física que aplica una persona sobre otra y que constituye el medio de comisión propio de algunos delitos, como el robo, delitos contra la libertad sexual entre otros”⁸¹, definición que abona al sentido etimológico de la palabra violencia anteriormente descrita.

Asimismo, tenemos que, según el Diccionario Jurídico Guillermo Cabanellas de Torres, la violencia es definida como: “Situación o estado contrario o naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento,

⁸⁰ Etimologías de Chile (S.f). Etimología de Chile. Net. [en línea] Disponible en: <https://etimologias.dechile.net/?violencia>. Consultado el 20 de marzo de 2022.

⁸¹ Real Academia Española. (S.f.) Diccionario panhispánico del español jurídico. [en línea]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/violencia1>. Consultado el 20 de marzo de 2021

Coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer ⁸².

Acota también, Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, que por violencia entendemos a la “Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”⁸³, denotando entre las definiciones dadas por estos autores, que la violencia es todo acto u acción que pretende someter la resistencia y voluntad de una persona, entendiéndose por ésta última a una víctima o agraviado.

Ahora bien, en cuánto a la etimología de la palabra mujer, ésta proviene por un lado al respecto del término mollis, por mole en el sentido de débil o suave, y por el otro lado, a instancias del verbo molĕre, que nos remite a moler para comprender la idea de una figura fuerte, sin embargo, ninguna posee argumentos técnicos, siendo empujado por la cultura del patriarcado y como oposición a ello respectivamente⁸⁴.

Por su parte, para la Organización Panamericana de la Salud (en adelante OPS), el término violencia contra la mujer, debe definirse como “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”⁸⁵, agregando una diferenciación más explícita sobre lo que consiste la violencia acontecida entre dos personas (varón y mujer indistintamente) y la segunda con respecto al género; es decir, contra la mujer.

3.1.2 Concepto de violencia y de violencia familiar

Dicho lo anterior, podemos empezar a conceptualizar los términos “violencia” y “violencia familiar”. Siguiendo lo esbozado por FIESTAS ASCATE: “La acción

⁸² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. p. 440. [en línea] Disponible en: <https://n9.cl/sxbq3>. Consultado el 04 de abril de 2022.

⁸³ OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. p. 993. [en línea]. Disponible en: <https://n9.cl/buga>. Consultado el: 04 de abril de 2022.

⁸⁴ VESCHI, Benjamín. Etimología el origen de la palabra. [en línea] Disponible en <https://etimologia.com/mujer/>. Consultado el: 04 de abril de 2022.

⁸⁵ Organización Panamericana de la Salud. (S.f.) Violencia contra la mujer. [en línea] Disponible en: <https://acortar.link/Mugb7v> Consultado el 12 de abril de 2022.

de utilizar la violencia y la intimidación para conseguir algo, como acto ejecutado por seres humanos en sus relaciones interpersonales y sociales es un hecho que se remonta, sin ninguna duda, al origen mismo de la humanidad”⁸⁶, en consecuencia, la aparición de la propia violencia, así como la de su denominación trae consigo no sólo un bagaje de acontecimientos e hitos importantes que se extienden a lo largo de la historia, sino también a diversos sujetos perpetradores de violencia, los cuales conforme se reveló forman parte de diferentes estratos sociales y económicos, aspecto que no los inhibe de ser materia de estudio desde los puntos de vista sociológico, psicológico, jurídico, etc.; aspecto que además ha motivado la realización de la presente investigación.

Por su parte, el I Congreso de Organización Familiares, llevado a cabo en Madrid España, conceptúa a la “violencia familiar”, como el comportamiento deliberado, amenazante o agresivo de uno de los integrantes de la familia hacia los demás miembros del núcleo familiar -entiéndase grupo familiar-; pudiéndose agregar a lo antedicho que dichos actos u omisiones “da lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma”, tal y como acota Ricardo RUIZ CARBONELL⁸⁷.

Siendo así, la denominación “violencia familiar” conlleva no sólo a un aislado comportamiento agresivo o deliberado, sino más bien, acarrea un ciclo de acontecimientos de actos de violencia, la cual teniendo en cuenta lo peculiar de la relación familiar, repercute en los demás sujetos integrantes del grupo familiar, máxime cuando tales conductas son presenciadas – por lo general – por los niños e hijos, así como las personas de bajo temperamento quienes tienden a representar conductas de desvalidos al no defenderse ni solicitar auxilio ante su perpetrador, pudiendo verse afectados tanto física como psicológicamente y desencadenando una diversidad de sintomatología, aspecto que será abordado con posterioridad.

⁸⁶ FIESTAS ASCATE, Lucero Aracely (2019). “El incumplimiento de las medidas de protección propiciado por la víctima en los delitos de violencia familiar como eximente de responsabilidad”. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura- Perú. pp. 21-22

⁸⁷ Citado por RUIZ CARBONELL, Ricardo (2002). La violencia Familiar y los Derecho Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. p.56.

En ese entender, cabe acotar que, anterior a la denominación de “violencia familiar” dicha cuestión se concebía erróneamente como “violencia intrafamiliar”, aspecto que ha sufrido relevantes cambios, pues los actos; tales como, gritos, llamadas de atención, pequeños jalones o golpes, que podían entenderse como medidas correctivas de uno de los progenitores hacia sus hijos o cónyuge dentro del hogar, ha dejado de ser un asunto estrictamente personal e íntimo, trasladándose del ámbito privado al público, razón por la cual, ahora constituye un problema social, del cual se analiza tanto a la familia -objeto de estudio- como sus aspectos negativos (conflictos familiares y/o violencia).

Parafraseando lo alegado por FIESTAS ASCATE: “En nuestra patria, este cambio se ha producido de la mano de las transformaciones sociales, políticas y culturales que han puesto en marcha un nuevo paradigma de Estado Social, basado en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales”⁸⁸, siendo prueba de ello, que el Estado -aparte de ser uno de los principales precursores de la promulgación de normativa en contra de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar- ha emitido la Ley N° 30364 y su Reglamento, así como su más reciente, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30364, éstos tres columna vertebral de nuestra investigación.

3.1.3 Violencia contra la mujer o de género

De acuerdo con la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), “la violencia de género se refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o un grupo de personas en razón de su género”⁸⁹. Teniendo en consideración lo anterior, resulta imperante mencionar que por género nos referimos al “conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo, y aprendidas durante el proceso de

⁸⁸ FIESTAS ASCATE, Lucero Aracely (2019). Ob. Cit. p. 22

⁸⁹ ONU (S.f) Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas. [en línea] Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/fags/types-of-violence#:~:text=La%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%20se,la%20existencia%20de%20normas%20da%C3%B1inas>. Consultado el 10 de abril de 2022.

socialización”⁹⁰, lo cual, en síntesis podría ser resumida como el género masculino y femenino, agregándosele un sentido de desigualdad, así como un abuso de roles y las típicas situaciones de subordinación de unos sobre otros, que por lo general tiende a ser del género masculino sobre el femenino.

Ahora bien, en cuanto a la referencia de violencia contra la mujer como violencia de género, en apariencia resultaría ser una acepción plenamente válida al momento de referirnos a todo acto violencia perpetrado en agravio del “género femenino- mujer”, máxime cuando la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (en adelante la Convención Belém do Pará), ha tenido a bien definirla como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado”⁹¹, abarcando además la tipología de la violencia contra la mujer comprendida hasta ese entonces; tales como; la física, sexual y psicológica, éstos últimos habiendo sufrido ciertas variaciones.

Sin embargo, es a partir de la definición dada por la Convención Belém do Pará, que se llega a identificar erróneamente la violencia contra la mujer como violencia de género, cuando en realidad no son sinónimos, sino más bien la violencia contra la mujer se encuentra inmersa (dentro) en la violencia de género⁹², asimismo, no resulta ajeno a que el término “género” pueda ser empleado en ciertas situaciones a fin de diferenciar los episodios de violencia en agravio de personas homosexuales, transexuales y demás población LGBTQ, el mismo que suele estar integrado por un grupo de personas cuyas preferencias no encuadran en los típicos estereotipos de masculinidad o feminidad, razón por la cual resultan ser víctimas de agresiones al no corresponder a las normas de género que una sociedad puede tener.

⁹⁰ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny. (2017) Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. I Edición. Jurista Editores. Lima, Perú. p. 8.

⁹¹ Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. (2016). Violencia basada en género marco conceptual para las políticas públicas y la acción del estado. [en línea] Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvg/MIMP-violencia-basada_en_genero.pdf. Consultado el 10 de abril de 2022.

⁹²Idem.

En ese entender, la violencia de género, consiste en todo acto perjudicial que aplica una persona sobre otra, siendo ésta última, la víctima de los actos de violencia (indistintamente varón o mujer). En ese mismo tenor, cabe hacer mención al Gobierno de Paraguay, quien al referirse a violencia de género señala que es “aquella que se ejerce en contra de las mujeres o de los varones, (...) a partir de la construcción que cada cultura y sociedad hace entre la diferencia entre los sexos”⁹³, debiendo quedar por sentado que la violencia contra la mujer constituye una especie y la violencia de género, el género propiamente dicho.

Dicho lo anterior, ésta última puede tipificarse como violencia contra la mujer; en cuyo caso la víctima sea, niña, adolescente o adulta y sólo por el hecho de ser mujeres, no importando el estrato social, nivel educativo, cultural o económico. Cabe resaltar que, por añadidura, en la mayoría de estos casos se aprecia una relación de subordinación y desigualdad en los roles de poder.

Siendo así, la violencia contra la mujer es y sigue una de las formas más notorias de desigualdad y de subordinación entre las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, aspecto que resulta preocupante, máxime cuando en nuestro entorno vemos un cambio constante y de avances tecnológicos, que entre otras finalidades debería procurar acortar la brecha de tales diferencias.

3.1.4 Tipos de violencia

De acuerdo a la clasificación dada tanto por la Convención Belém Do Pará⁹⁴ y la vasta bibliografía que aborda la problemática de la violencia contra la mujer,

⁹³ Ministerio de salud pública y bienestar social. (2012) Violencia Intrafamiliar y de Género Manual de atención Integral a víctimas en el sistema de salud. Paraguay p. 21. [en línea] Disponible en: <https://data.miraquetemiro.org/sites/default/files/documentos/31%20Manual%20Atencion%20Violencia%20Intrafamiliar%20y%20de%20Genero.pdf>. Consultado el 15 de abril de 2022.

⁹⁴ Cfr. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, Junio 6-10 1994. p. 2 [en línea] Disponible en: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvlg/legisinternacional/ConvenBelemdoPara.pdf>. Consultado el 08 de abril de 2022.

podemos advertir que los tipos de violencia pueden ser tanto; física, emocional (psicológica), sexual o económica; las cuales desarrollaremos a continuación⁹⁵:

a) Violencia Física

Es la más común de los tipos de violencia, consiste en la acción ejercida mediante la fuerza física que causa daño a la integridad corpórea de la víctima; estos actos pueden desencadenar algún tipo de afectación en su salud, pues como es sabido, las agresiones suelen ser constantes y reiterativas, pudiendo la persona que lo padece no percatarse de la sintomatología que presente su cuerpo, así como esconder los vestigios (golpes, moretones, equimosis y hematomas) por temor a repercusiones por parte de su agresor.

En resumidas cuentas, la violencia física engloba a cualquier tipo de acción que tenga como resultado el daño físico en la integridad corporal de una persona, dicha acción puede perpetrarse ya sea por la pareja de la víctima, algún familiar o allegado. Suele caracterizarse -lastimosamente- por llevarse a cabo a través de patadas, golpes, puñetazos, jalones de cabello, empujones hasta incluso actos de asfixia o ahorcamiento, así como el empleo de objetos contundentes que generan lesiones de mayor envergadura, no importando para esta clasificación los días de descanso médico legal o atención facultativa que pudiese conllevar.

Sin perjuicio de ello, no pasa por desapercibido que este tipo de agresiones también puede darse en niños y adolescentes. Aspecto que por lo general tiende a ser perpetrado por uno o ambos progenitores, quienes mediante el empleo de técnicas correctivas utilizan cinturones, palos de escoba, golpes de puño, entre otros a fin de disciplinar a sus menores hijos.

b) Violencia Psicológica

Cercanamente incorporada a la clasificación de violencia familiar, pues anteriormente, solía confundirse como un simple intercambio de palabras o discusión, que no revestían de mayor gravedad. Este tipo de violencia consiste en la conducta desprendida con fines de controlar y aislar a una persona; sin ella

⁹⁵ Según el artículo 8° de la Ley N° 30364, se establece la siguiente tipología: “a) Violencia física, b) Violencia psicológica, c) Violencia sexual y d) Violencia económica o patrimonial (...)”.

quererlo, así también, puede ser vista como todo tipo de acto, entre estos, las agresiones verbales tendientes a humillar, avergonzar y sobre todo mellar la autoestima de las víctimas, pudiendo ocasionar daños psíquicos de difícil tratamiento. En cuanto a este último término podemos describirlo como una afectación cognitivo conductual que rebasa la esfera de la psicología, pues pudiese requerir también la intervención de un psiquiatra a fin de dar un tratamiento adecuado.

En suma, podemos colegir que la violencia psicológica o emocional puede perpetrarse a través de diferentes formas, entre estos, los insultos, gritos, palabras soeces, rechazo e indiferencia y tratos humillantes, que van a afectando tanto la esfera personal como la “psisque” de una persona, la misma que puede llegar a presentar un cuadro de daño psíquico o con su propia muerte. Este tipo de violencia no sólo se presenta de manera directa, es decir, sólo la víctima quien recibe estas agresiones verbales puede verse afectado, sino también son los niños y adolescentes en quienes recae los efectos indirectos de la violencia psicológica, causando muchas veces actos de rebeldía o repetición de conductas violentas.

c) Violencia sexual

Este tipo de violencia consiste en acciones de índole sexual que se perpetúan contra una persona (sea varón o mujer) sin su consentimiento. No necesariamente estos actos deben incluir penetración o contacto físico entre agresor y víctima. Asimismo, se consideran dentro de la violencia sexual, todos los actos tendientes a vulnerar la libertad sexual de las personas, es decir, a decidir por sobre una persona la manera en que debe vivir su vida reproductiva, siendo un elemento característico de este tipo de violencia la coerción o amenaza ejercida por parte del agresor hacia su víctima.

Un claro ejemplo de la violencia sexual, podría ser la acción de mantener relaciones sexuales sin el consentimiento de la víctima, la exposición de conversaciones en redes sociales o fotografías de índole sexual a fin de que él o ella acceda a tener coito y no ser reveladas; los piropos o tocamientos indebidos

por parte de personas ajenas a la víctima; pero sobre todo que no cuenten con su consentimiento.

Asimismo, no resulta ajeno a este tipo de violencia, el acontecido en agravio de niños o adolescentes (menores de edad), quienes también pueden ser blancos de violencia sexual por parte de personas inescrupulosas mediante el aprovechamiento e ingenuidad de éstos. Siendo plausible también su perpetración por parte de sus progenitores, miembros integrantes de la familiar o allegados más cercanos.

d) Violencia económica o patrimonial

Este tipo de violencia recién ha sido establecida también en la Ley N° 30364 y su respectivo Reglamento, la misma –que en términos generales - debe ser entendida como toda acción inclinada a generar una merma en los recursos económicos que puede tener una persona, entiéndase por estos, bienes patrimoniales, sumas dinerarias, ingresos económicos entre otras manifestaciones de riqueza.

Aunque algunos autores no la incluyan dentro de la clasificación de los tipos de violencia, cabe hacer mención, que dicha modalidad suele ser más frecuente, en especial, tratándose de adultos mayores y personas con discapacidad, quienes ante la necesidad de cuidados especiales por parte sus hijos o familiares, tienden a otorgar la administración de sus bienes, pensiones de jubilación, entre otros recursos económicos y materiales que permitirían un retiro pleno y adecuado; así mismo, dichos actos pueden consistir en la sustracción o deterioro de un bien que la víctima tenía para sí mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que dicha tipología de violencia, se encuentra en consonancia con el artículo 8° de la Ley N° 30364, Ley para la prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, así como con el Texto Único Ordenado de la precitada Ley, aprobada mediante Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, en fecha 6 de septiembre de 2020.

3.1.5 Características de violencia familiar⁹⁶

Ahora bien, teniendo en claro las diversas manifestaciones de violencia, entiéndase por ésta a la violencia física, psicológica, sexual y/o patrimonial, también debemos señalar a las principales características que contrae en sí la violencia familiar. De manera sucinta, podemos hacer mención a:

a) Afectación a todo tipo de estrato social

Nadie está libre de padecerlo, indistintamente si forma parte de un estrato social o económico acomodado, sino más bien, la violencia, como ya se mencionó contiene diversos factores y orígenes, que hacen proclive a una persona de padecerlo y posteriormente convertirse en agresor.

b) Afectación a los demás integrantes del grupo familiar

Conforme se ha venido señalando la violencia responde a un ciclo de abuso continuo, es decir, si en un hogar se maltrata a la madre, posteriormente los hijos podrían adoptar la conducta del padre, ejerciendo así actos de agresión contra su progenitora, enamorada, esposa e hijos.

c) Es progresiva

Interrelacionada con la anterior característica. La violencia si no se detiene por si sola, podrá pasar de ser violencia psicológica, a violencia física y así posteriormente llegar a ser violencia sexual (según mi opinión la más grave de todas), estando la víctima expuesta a mayores actos de agresión que incluso pudiesen llegar a costarle la vida y generar un daño físico o psicológico irreparable.

3.1.6 Causas de violencia familiar

Teniendo en consideración a Alejandro DÍAZ-MARTÍNEZ y Ramón ESTEBAN-JIMÉNEZ⁹⁷, los factores que intervienen en la expresión de la violencia familiar de acuerdo con los más recientes hallazgos son los siguientes:

⁹⁶ Monografías Plus. (s.f) La Violencia Familiar: características y causas. [en línea] Disponible en: <https://www.monografias.com/docs/La-Violencia-Familiar-Caracteristicas-Y-Causas-P3QZTGPJDU2Z>. Consultado el: 25 de julio de 2022.

a) Factores orgánicos

En alusión a los factores orgánicos, podemos hablar también de los factores biológicos, que en síntesis y de acuerdo a la revisión exhaustiva realizada por parte de los autores anteriormente señalados, las causas de violencia tienen a coincidir con las personas que han sufrido lesiones en el sistema límbico, lóbulos frontales, así como temporales, quienes aunado a ello, sufren de anomalías y desnivelaciones sobre el funcionamiento de la serotonina, que como es sabido, es el neurotransmisor de la felicidad y encargada de regular nuestro estado de anímicos.

b) Factores psicológicos

En relación a ello, existe una variedad de estudios que señalan que son los progenitores con baja autoestima quienes suelen tener la tendencia de ser maltratadores, en razón a acontecimientos vividos y maltratos previos, los mismos que le generaron una baja tolerancia a la frustración y/o dependencia a sustancias adictivas, entre estos, el alcohol. En síntesis, en palabras de Yoshikawa, el índice de problemas psiquiátricos por parte de los agresores es mínima, siendo la educación a una edad temprana una solución que puede prevenir situaciones de violencia; así como las intervenciones familiares oportunas, que de alguna manera prevendrán el círculo de la violencia intergeneracional.

c) Factores psiquiátricos

Ahora bien, en cuanto a los factores psiquiátricos podemos advertir que son los niños quienes -por lo general- presencian actos de violencia familiar, pudiendo ser tanto víctimas directas como indirectas, situación que conlleva a una alta probabilidad de que padezcan algún tipo de afectación psicológica, la cual si no es tratada oportunamente podría conllevar a problemas psiquiátricos, en el cual

⁹⁷ DÍAZ-MARTÍNEZ, Alejandro y ESTEBAN-JIMÉNEZ, Ramón. Violencia intrafamiliar. Artículo extraído de Gaceta Médica de México. Volumen 139. N° 04, Julio- Agosto de 2003. Academia Nacional de Medicina de México, A.C. pp. 354-35. [en línea] Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2003/gm034gl.pdf>. Consultado el: 08 de marzo de 2022.

deberán incluirse síntomas de estrés postraumático y pensamientos obsesivos de venganza hacia sus agresores.

Dicho lo anterior, no debe perderse de vista que el riesgo a desarrollar afecciones psiquiátricas podrá incrementarse considerablemente por los factores de consumo de alcohol, sustancias recreativas, dependencias farmacológicas, entre otras que traerán como resultado el aumento de riesgo de violencia. Cabe acotar, que también tendrán un papel preponderante los trastornos de personalidad, tales como las vinculadas al trastorno límite de la personalidad o antisociales, trayendo consigo un bagaje de estados anímicos y emocionales, pues conforme se ha podido apreciar los esquizofrénicos, maníacos o poseedores de algún trastorno orgánico no se encuentran eximidos de la realización de actos violentos.

d) Factores contextuales específicos

De acuerdo con las últimas encuestas llevadas a cabo por el INEI⁹⁸, las cifras estadísticas permiten colegir un incremento de violencia, ya sea en el medio urbano como en el medio rural, apreciándose indistintamente situaciones detonantes o estresantes que elevan las denuncias por violencia familiar. En ese sentido, se advierte que podría existir un factor socio-cultural en las regiones donde se aprecia un incremento sustancial de la violencia familiar, máxime si estamos ante sociedades machistas, misóginas o por el contrario aquellas en las que gobierna el matriarcado.

e) Factores sociales

Por su parte, cuando hablamos de factores sociales hacemos referencia a los aspectos sociales que juegan roles importantes en la expresión de las conductas violentas. En ese sentido, se advierte que hay una trasmisión intergeneracional entre los sujetos víctimas de violencia y futuros victimarios, un claro ejemplo vendría a ser los niños y adolescentes que son víctimas de violencia pues su falta

⁹⁸ Instituto nacional de estadística e informática (2020). Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. Capítulo 11: Violencia contra las mujeres, niñas y niños p. 263 [en línea] Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1795/pdf/cap011.pdf. Consultado el 10 de marzo de 2022.

de manejo de ira, falta de tolerancia y su autoapreciación como inútiles, genera en ellos mayores sentimientos de violencia reprimidos.

En suma, de acuerdo a lo esbozado anteriormente, la violencia es un fenómeno socio-cultural, el cual muy aparte de tener factores biológicos, psicológicos o psiquiátricos, ostenta otros elementos de carácter social, no pudiendo ser definida como un simple problema causa-efecto, sino muy por el contrario, a decir de Alejandro DÍAZ-MARTÍNEZ y Ramón ESTEBAN-JIMÉNEZ, las causas de violencia intrafamiliar son de naturaleza compleja, ya que muy aparte de los señalado líneas arriba, requiere también de un ambiente inmediato y de factores de tipo social y familiar, siendo la el hogar y la familia el medio de mayor interrelación en los primero años de vida.

3.1.7 Consecuencias de la violencia familiar, contra la mujer y niños

Prosiguiendo con el desarrollo de la presente tesis, tenemos que las consecuencias frecuentes que logran apreciarse en los casos de violencia familiar, a decir de KURY⁹⁹, son los siguientes:

a) Daños Físicos:

“El daño físico se expresa en lesiones hacia la víctima, que podrían ser irreversibles y que pueden maximizarse al homicidio sin la adecuada atención médica, siendo de vital importancia su tratamiento”¹⁰⁰. En ese sentido, por daño físico entiéndase las lesiones causadas por los puntapiés, golpes de puño, jalones de cabello, entre otros actos de agresión que se empleen a fin de atacar la integridad corporal de la persona (víctima).

b) Daños Psicológicos:

⁹⁹ Citado por ROSALES PAREJA, Ronaldo David, (2018). Eficacia para otorgar medidas de protección a la mujer e integrantes del grupo familiar en barranca 2015 – 2017. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho- Perú. pp. 10-11. [en línea] Disponible en: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/1452>. Consultado el 12 de abril de 2022.

¹⁰⁰ Ídem.

“El daño psicológico se expresa en un profundo daño moral, así como a consecuencias irreversibles”¹⁰¹, en consecuencia, este accionar desencadena cuadros de ansiedad, depresión, aislamiento, entre otros, que llegarán a afectar gravemente la salud mental de la víctima, pudiendo además necesitar de intervención psiquiátrica a fin de requerir prescripción de fármacos para disminuir la sintomatología que presenta.

A diferencia de las consecuencias típicas que conlleva la violencia familiar y violencia contra la mujer, cabe destacar que son los niños, quienes presencian los actos de violencia ejercidos por parte de uno de sus progenitores, familiares o allegados entre sí; tal es así, que PATRÓ y LIMIÑANA refieren que “trae repercusiones negativas para su bienestar físico, psicológico, además como para su posterior desarrollo emocional, social”¹⁰².

De hecho, las modalidades para perpetrar la violencia en agravio de los niños, se configuran de forma directa (niños maltratados), o bien en forma indirecta (mediante afectación grave en su desarrollo emocional), teniendo esa diferencia en cuenta, los efectos negativos producto de la violencia, podemos verlos resumidos en niños que se caracterizan por un bajo rendimiento escolar, actos de rebeldía, miedo, intolerancia, bajo autoestima y represión de emociones, pudiendo éstos conllevar a problemas mayores como el empleo de sustancias adictivas, alcohol, entre otros.

SUBCAPÍTULO II.- DISPOSITIVOS LEGALES QUE CONTEMPLA LA LEY N° 30364 Y SU APLICACIÓN

3.2 Proceso de tutela especial frente a la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

De conformidad con lo señalado en el artículo 16° de la precitada Ley N° 30364, se advierte que el legislador ha previsto el “proceso especial”, como el medio idóneo para prevenir nuevos actos de violencia contra la mujer y demás miembros

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Citado por ROSALES PAREJA, Ronaldo David. (2018). Ob. Cit. pp. 10-11.

integrantes del grupo familiar; sin embargo, para el presente tesis, resulta imperante el análisis del proceso de tutela especial de violencia familiar, al ventilarse dentro del campo del Derecho de Familia, siendo así, dicho dispositivo legal, de manera sucinta, nos refiere que al tratarse de casos de riesgo leve o moderado, esto último debidamente acreditado mediante la FVR, se convocará a las partes a una audiencia especial en un plazo no mayor de 48 horas contados a partir del conocimiento de la denuncia por parte del Juzgado de Familia, para determinar la concesión o no de medidas de protección y/o cautelares requeridas por la víctima de violencia.

Empero, tratándose de casos donde se evidencia un riesgo severo, se resolverá prescindir de la respectiva convocatoria por audiencia, debiendo el Juez actuar de oficio y dictar las medidas de protección y/o cautelares que estime pertinentes. Ahora bien, tratándose de procesos en donde se desconozca el grado de riesgo, el Juzgador tendrá hasta 72 horas a fin de resolver la concesión de medidas de protección durante la realización de la respectiva audiencia; sin embargo, lo anterior ha tenido un cambio drástico con la emisión del Decreto Legislativo N° 1470 publicado durante el Estado de emergencia sanitaria por la Covid- 19, en fecha 27 de abril de 2020.

En síntesis, de lo anterior se colige la existencia de un proceso de tutela, como lo es el proceso especial, el mismo que desde la óptica Civil-Familiar, va más allá del mero hecho de determinar la responsabilidad penal y/o de faltas de la persona denunciada, sino más bien, atiende a otro tipo de circunstancias como la existencia del riesgo al que se encuentra sometida la víctima de violencia, la indispensable necesidad de dictar medidas de protección y/o cautelares, además como el cumplimiento de las medidas emitidos por los órganos de ejecución, supervisión y apoyo, independientemente del archivo de la investigación; ya se en materia penal y/o faltas.

Sin perjuicio de lo anterior, se desprende, además una interrelación entre el artículo 16° de la Ley N° 30364, así como el artículo 6-A de su Reglamento¹⁰³,

¹⁰³ “Artículo 6-A.- Ámbitos del proceso especial (...)”.

en consonancia también con el artículo 19° del T.U.O de la Ley N° 30364¹⁰⁴, recientemente publicado.

3.3 Objeto y finalidad de las medidas de protección según la Ley N° 30364

Conforme se ha señalado líneas precedentes, la ocasión para el dictado de medidas de protección vendría a ser la audiencia especial convocada por el A quo, y esto a raíz de que las partes, tanto denunciante como denunciado hagan valer su derecho a la defensa; toda vez que de conformidad con los principios rectores del mínimo formalismo, intervención oportuna, sencillez y oralidad, se deja claro que el Juez escuchará a las partes y lo que pretendan.

Así pues, se desprende del artículo 22° de la mentada Ley N° 30364, que la finalidad de las medidas de protección, es neutralizar o minimizar los efectos nocivos que conlleva la violencia ejercida por la parte denunciada; siendo así, es posible advertir que éstas responden al ámbito de prevención y protección de la citada ley, razón por la cual, a fin de asegurar el bienestar integral de la víctima, es que el Juzgado resuelve dictar todo un bagaje de medidas de protección¹⁰⁵, las mismas que se encuentran taxativamente descritas en 12 numerales, dejando abierta la posibilidad de que el Juzgador decida o no implementar cualquier otra que cumpla sus veces de garantía.

A manera de resumen, se advierte dentro de éstas, el impedimento de acercamiento a la víctima, la prohibición de ejercer actos de violencia y cualquier forma e intento de comunicación con la víctima, el retiro forzoso del hogar conyugal, la prohibición del porte de armas, tratamiento psicológico tanto para la víctima como victimario, así como cualquier otra que disponga el Juzgador.

Dicho lo anterior, este último deberá analizar, además -al momento de conceder las citadas medidas- los criterios¹⁰⁶ para dictar medidas de protección; tales como los recaudos policiales y judiciales, concernientes a la FVR, los

¹⁰⁴ “Artículo 19.- Proceso Especial.- “El proceso especial de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar se realiza teniendo en cuenta lo siguiente: (...)”.

¹⁰⁵ Véase también el TUO de la Ley N° 30364, Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, que señala en Artículo 32.- Objeto y tipos de medidas de protección (...)

¹⁰⁶ Véase Artículo 22-A de la Ley N° 30364, que establece criterios para dictar medidas de protección

informes psicológicos, socioeconómicos, certificados médicos legales, la existencia de antecedentes y denuncias previas por asuntos de violencia familiar, así como la condición de discapacidad de la víctima, la situación económica y social de la víctima, la gravedad del hecho y la posibilidad de una nueva agresión y demás aspectos debidamente meritados.

3.4 A propósito de las medidas cautelares contempladas en la Ley N° 30364. Continuando con lo anteriormente expuesto, resulta imperante desarrollar las medidas cautelares contempladas en el artículo 22-B de la Ley N° 30364 (Ver Anexo 09), las cuales se encuentran relacionadas a las pretensiones de:

a) Alimentos

De acuerdo con ESCRICHE¹⁰⁷, podemos señalar que, por alimentos, entendemos además de la comida, el vestido, vivienda o salud, sumándose ello, tenemos a VARSI ROSPIGLIOSI¹⁰⁸, quien alude que ‘alimento’ es todo aquello que permite la sobrevivencia y subsistencia de una persona, no pudiendo reducirse solamente al campo de lo comestible.

Acto seguido, encontramos a AGUILAR CORNELIO¹⁰⁹, quien refiere que los alimentos devienen en la obligación que tienen -todos- los padres de atender para con sus hijos (inclúyase menores como hasta los 28 años) pero sobre todo con el único efecto de garantizar su subsistencia y bienestar, a fin de velar por un deber más allá de lo moral y jurídico, que tienen estos últimos de proporcionar las herramientas necesarias a su progenie para que ellos puedan hacerse valer por sí solos en un futuro, ante lo cual, hacen extensivo su formación integral hasta que estén debidamente capacitados para salir y afrontar el mundo.

En otras palabras, al momento de proveer los elementos materiales señalados por AGUILAR CORNELIO no deberá dejarse de lado, lo que jurídicamente comprendemos como “todo aquello que permite el sustento y

¹⁰⁷ Citado por JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020) Manual de Derecho de Familia. Primera edición. Juristas editores. Lima, Perú- 465.

¹⁰⁸ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny. (2017). Ob. Cit. p. 263.

¹⁰⁹ Cfr. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. (2011) Tratado de derecho de familiar, Tomo III. Primera edición © Gaceta Jurídica S.A. Lima, Perú. p. 420

sobrevivencia del ser”¹¹⁰, y esto no recae únicamente de providencias de naturaleza comestible, sino también todos aquellos gastos que resultan ser necesarios para el crecimiento y normal desarrollo de un niño, adolescente y joven. Un claro ejemplo de lo anterior, vendría ser el pago y la inscripción de un curso extracurricular al cual quiere asistir el menor hijo del obligado; ya que este se ha planeado para reforzar los conocimientos o falencias que pudiese tener el menor alimentista; ya sea en un área académica, hobby o taller deportivo y/o baile.

Es así, que señala VARSÍ ROSPIGLIOSI¹¹¹, que son -precisamente- dichos gastos los que se sufragan mensualmente o regularmente y; que a su vez, que permiten ampliar la base de cálculo al momento de fijar una pensión alimenticia. En ese orden de ideas, si bien los alimentos podrían recaer en conceptos que a simple vista no devienen en necesario; sin embargo, también hay que ponderar la capacidad de aprendizaje del citado menor, así como su derecho al disfrute, lo que entran en consonancia con lo señalado por AGUILAR CORNELIO; sin embargo, también podrían acarrear una serie de dificultades al momento de fijar un monto de alimentos y que estos sean cubiertos por el obligado, en ese caso, al padre que no ostenta la custodia de su menor hijo.

Dicho de otro lado, siguiendo el razonamiento esbozado por Johnny CASTILLO APARICIO¹¹², tenemos que la concepción de lo que conocíamos como alimentos, en términos de comida, se ha extendido a una serie de gastos necesarios para atender la subsistencia de los menores, adolescentes y jóvenes; como lo son; el vestido, la educación, el disfrute, la salud, la recreación y demás derechos del niño debidamente reconocidos por el ordenamiento supranacional¹¹³ e interno¹¹⁴. Sin embargo, ello sigue sin ser comprendido por los obligados y/o padres alimentistas.

¹¹⁰ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017) *Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Primera Edición, Jurista Editores E.I.R.L., Lima -Perú. p. 263.

¹¹¹ Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017) *Ob. Cit.* p. 263.

¹¹² *Ibidem.* pp. 263-264.

¹¹³ Véase Convención sobre los Derechos del Niño. De fecha 20 de noviembre de 1989.

¹¹⁴ Véase Artículo 472° y demás dispositivos legales contemplado en el CC

Siguiendo dicho razonamiento, CASTILLO APARICIO¹¹⁵, refiere que los “alimentos” propiamente dichos, engloban una connotación que abarca tanto el aspecto fisiológico, psicológico y moral, pues el hecho de no proporcionar alimentos a un menor de edad y/o joven estudiante, implica colocarlo en una situación de desventaja frente a los suyos; debiendo colegirse que el concepto de alimentos va mucho más allá de lo comprensible a simple vista.

Ahora bien, ¿cómo es que el tema de los alimentos se convierte en un hecho de violencia familiar? Dicha situación se da cuando -en efecto- los progenitores viven en lugares distintos y acuerdan de manera verbal quien se hará cargo del menor y el monto al cual ascenderá la pensión de alimentos para con él. Estando, así las cosas, el conflicto familiar comienza a acontecer una vez que los deudores alimentarios no cumplen con proporcionar los alimentos conforme al monto acordado, siendo la progenitora del citado menor, quien deberá constantemente acudir ante el domicilio del obligado a fin de solicitarlo; pudiendo suscitarse que dentro de “esas veces” el progenitor del menor, termine profiriendo palabras soeces e incluso llegar a golpes de puño.

Es allí donde empieza a tallar lo anteriormente manifestado, sobre el desconocimiento de lo que en realidad consisten los alimentos, por tanto, cuando la parte demandante (víctima) solicita la medida cautelar consistente en asignación anticipada en la audiencia oral de medidas de protección, (aspecto que contempla la ley N° 30364), resulta menester señalar el contenido del artículo 176 del CNyA, el cual reza que tratándose de medidas cautelares solicitadas, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el Título Cuarto de la Sección Quinta del Libro Primero de nuestro CC, el cual a su vez nos remonta a los requisitos que deberá contemplar la solicitud de medida cautelar.

Empero sobre lo anterior, quisiera destacar lo dicho por CASTILLO APARICIO¹¹⁶, quien considera necesario que la denunciante presente en la audiencia oral las correspondientes copias de las partidas de nacimiento y de matrimonio, así como los demás elementos probatorios que acrediten la

¹¹⁵ Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017) Ob. Cit. pp. 263-264.

¹¹⁶ Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob. Cit. p. 266.

verosimilitud del derecho invocado. Sobre el particular, temo que discrepo con el referido autor, toda vez que los procesos de violencia familiar, más específico el proceso especial busca brindar tutela judicial efectiva, en este caso, tanto para la denunciante como para con sus hijos, quienes también pueden ser víctimas de violencia indirecta, ello al presenciar constantes actos de violencia entre sus progenitores; en ese orden de ideas, deviene en innecesario el cumplimiento de formalismos, como la presentación de documentos originales, copias fedateada y demás, todas vez que el Juzgado de lo Familiar cuenta con los instrumentos tecnológicos idóneos, como es el Sistema Integrado Judicial (en adelante SIJ) cuya aplicación tiene incorporado la búsqueda en RENIEC tanto para personas adultas como menores; siendo así, bajo la aplicación de los principios del mínimo formalismo, oralidad y sencillez, es perfectamente posible recabar dicha información por otros medios, que no sean a iniciativa de parte.

Por tales consideraciones, concluyo que si bien la medida cautelar de asignación anticipada debiera reunir todos los requisitos y presupuestos para su invocación, también es cierto, que la Ley N° 30364 y su reglamento, dotan al Juez de lo Familiar otros principios, directrices y enfoques propios de este tipo de procesos, por el cual, invocar la verosimilitud del derecho en base a documentación, resulta innecesaria máxime cuando los demás elementos consistente en el peligro de la demora y razonabilidad de la medida se encuentran más que fundados, puesto que estamos ante la -aparente- comisión de un ilícito penal que pone en grave situación de indefensión a la víctima, personas vulnerables y sujetos de dependencia.

En síntesis, cuando hablamos de alimentos, no solo nos referimos a la alimentación propiamente dicha, sino a los gastos relacionados con educación, vivienda, vestido, salud, recreación, entre otros, que de alguna u otra forma también resulta ser obligación de ambos progenitores a favor de sus menores hijos.

b) Regímenes de visitas

De otro lado, tenemos al régimen de visitas, que como es sabido, se suscita ante la residencia en diferentes domicilios por parte de los progenitores. Infiriéndose además la separación y/o acuerdo entre los padres de los menores, quienes a fin de garantizar un vínculo paterno filiar, acuerdan de manera verbal que días puede visitar este último al acotado menor.

Parafraseando lo dicho por JARA y GALLEGOS¹¹⁷; esta institución del Derecho de Familia, consiste en la comunicación de uno de los progenitores con el menor, se da sobre todo, cuando los padres se encuentran separados y/o divorciados.

En esa misma línea, señala APARICIO CASTILLO¹¹⁸, que el régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, logrando el desarrollo efectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filiar. En suma, dicho acuerdo permite que no se pierda la comunicación e interacción que pudiese tener el menor con su progenitor.

Si bien dicha pretensión suele otorgársele a los padres (progenitores varones); sin embargo, no resulta ajeno a la realidad, que también se les otorgue a las madres, quienes por razones ajenas han decidido dejar el cuidado de sus menores hijos a sus padres, abuelos, tíos, etc. En consonancia con lo anterior, señala VARSI ROSPIGLIOSI, que el “régimen de visitas no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral”¹¹⁹.

Lo que nos lleva a preguntarnos, ¿de qué manera dicha situación podrá convertirse en un conflicto familiar? Pues bien, el problema surgirá ante la renuencia por parte del padre quien ostenta la tenencia de menor, en dejar que el otro progenitor pueda entablar conversación con su menor hijo, ir a su casa o quizás visitarlo con externamiento, arguyendo que su ex pareja profiere frases negativas en contra de la madre, pudiendo suscitarse inclusive una alienación parental, que evidentemente pondrá a uno de ellos en situación de desventaja.

¹¹⁷ JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020). Ob. Cit. p. 453

¹¹⁸ Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob. Cit. p. 267.

¹¹⁹ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 267.

Por ello, al momento de fijar un régimen de visitas, ya sea para la madre o padre del referido menor, según menciona JARA y GALLEGOS, “el Juez deberá tener en cuenta, para ello, la edad de este (en alusión al menor), su estado de salud, las horas que le dedica al estudio o al esparcimiento, las características del vínculo con el pariente, etc”¹²⁰.

Pues bien, puede suscitarse el caso, que el menor no ha convivido con su progenitor desde su nacimiento; sin embargo, el padre en aras de arrepentirse solicita un régimen de visitas y a cambio se compromete a proporcionarle alimentos y cumplir con dichas obligaciones impuestas por el A quo, si bien el obligado puede encontrarse acatando lo dispuesto por el Juzgador; sin embargo, este último deberá considerar antes de emitir su sentencia, que lo más conveniente vendrá a ser ordenar visitas sin externamiento, puesto que no se tiene certeza del comportamiento del citado menor para con su padre y viceversa.

En ese orden de ideas, los problemas acontecerán al momento de no velarse por el interés superior del niño, en que el juez imponiendo una medida nada idónea resuelve dictar un régimen de visitas sin conocerse el estado anímico del progenitor ni la manera en que se desenvuelve con el menor; pues para ello será sumamente necesario que el Equipo Multidisciplinario efectúe las respectivas visitas domiciliarias, a fin de conocer la realidad situacional de la dinámica familiar, así como informar al A quo la medida más idónea para el indicado menor.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que el régimen de visitas se encuentra debidamente previsto en el literal e) del artículo 84 del CNyA, siendo este el basamento jurídico por el cual, los Jueces fijan un régimen de visitas a favor del progenitor que no vive con el menor.

En consecuencia, el derecho a visitas, consiste en la facilitación de uno de los progenitores a favor del progenitor que no cohabita con el menor, a fin de que éste pueda mantener comunicación con su hijo, ya sea los fines de semanas o días de semana. El Juez podrá limitar este derecho si considera que el progenitor ejerce

¹²⁰ JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020). Ob. Cit. p. 453.

actos de violencia en agravio del menor o si lo cree necesario decretar visitas sin externamiento.

c) Tenencia provisional

Conforme se indicó líneas precedentes, para el progenitor que no cohabite junto al menor se le deberá fijar un régimen de visitas; sin embargo, ¿qué pasa con el otro progenitor que tiene bajo su cuidado al citado menor? Pues bien, este último ostentará la tenencia, toda vez que, al existir una separación de cuerpos o divorcio, es comprensible que los progenitores acuerden que uno de ellos se quede al cuidado inmediato del hijo.

Por ello, el profesor CHUNGA LA MONJA nos dice: “Desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por el cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía”¹²¹. En ese mismo tenor, se desprende que la tenencia es la facultad que tiene uno de los progenitores en poder hacerse cargo del menor, entendiéndose que éste se encuentra bajo su cuidado y protección. En esa misma línea, puede darse el caso de que, a raíz del conflicto familiar, los progenitores decidan poner fin a su relación convivencial o matrimonial, siendo así, el Juez de Familia podrá otorgar la tenencia a favor de uno de ellos, priorizando el interés superior del niño.

Si bien, la práctica judicial nos permite dilucidar que, ante la separación inminente de los progenitores, es la madre quien suele quedar a cargo de este último; sin embargo, mientras no exista decisión judicial de reconocimiento de tenencia, se entiende que ambos progenitores la ostentan; razón por la cual, la primera de las nombradas puede manifestar su disconformidad; y acto seguido, interponer la demanda correspondiente y hacer valer su derecho de acción en la vía correspondiente.

Bajo tal perspectiva, existen innumerables situaciones, que pueden motivan dicho accionar, entiéndase que el padre no respeta el régimen de visitas acordado por las partes, asimismo, desea realizar visitas con externamiento y

¹²¹ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 269.

pasar más tiempo de lo acordado con su menor hijo; sin embargo, a consideración de la autora, ello resulta irrazonable; máxime cuando el mero hecho de externarlo de la casa de su progenitora, implica que su menor hijo se encuentre bajo las vicisitudes que ostenta el padre, un cuidado desprolijo de sus necesidades, entre otros aspectos.

Así las cosas, no debe olvidarse que si bien la tenencia responde a un derecho-deber de tener en custodia a un hijo; también es cierto que - implícitamente- ventila el derecho del hijo a vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca. A manera de ejemplo podemos resaltar la historia de Marco (10 años) que vive con su mamá Aurelia, quien es una persona de condición humilde y siempre ha visto por las necesidades de su menor hijo; sin embargo, por tales condiciones, Marco no ha tenido un adecuado rendimiento académico, lo que preocupa a sus docentes; razón por la cual, convocan tanto a Aurelia como Máximo (papá de Marco) a fin de mejorar ciertas falencias en su desarrollo integral.

Tomando conocimiento de dicha situación, Máximo, quien se encuentra en una mejor situación económica que Aurelia, toma la decisión de interponer una demanda de tenencia a fin de que su hijo quede bajo su custodia. En ese orden de ideas, la Juez de lo Familiar, convocará a una audiencia única a fin de esclarecer los hechos de la demanda.

Ante dicha situación, la Juez va a tener la difícil tarea de determinar que progenitor deberá ejercer la tenencia de Marco, máxime si se tiene en cuenta que Aurelia, ha sido la progenitora quien -a lo largo de los años- ha sufragado las necesidades de su hijo; pese a no contar con el apoyo económico de su ex pareja, situación que hubiese mejorar la esfera socioeconómica de Marco, y en aplicación concordante del principio del interés superior del niño, permitirle un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar su desarrollo integral y una vida digna; por tales razones, resulta óptimo reconocer la tenencia a favor de Aurelia y para tal efecto, ordenar a Máximo acudir con un monto por concepto de alimentos, que deberá guardar concordancia a las necesidades del menor y las

posibilidades económicas de éste para sufragar dichos gastos; asimismo, deberá fijarse un régimen de visitas a favor de éste último.

Lo anterior ejemplifica un típico proceso de reconocimiento de tenencia; sin embargo, en caso de concurrir situaciones más conflictivas, estaremos antes desavenencias por parte de ambos progenitores, para lo cual será sumamente de ayuda el artículo 84° del CNyA, que señala ciertos parámetros que deberá tener en cuenta el A quo al momento de tomar una decisión; como son: determinar que progenitor convivió más tiempo con el menor; empero, tratándose de niños menores de 03 años deberán permanecer bajo el cuidado de la madre, toda vez que requieren de especial precaución; y por último la importancia de que el A quo fije una régimen de visitas a favor del progenitor que no ostente la custodia y/o guardia del menor. En ese orden de ideas, el A quo deberá ponderar al progenitor que mejor garantice el derecho que tiene todo niño, niña o adolescente de mantener mayor contacto con el otro progenitor.

Ahora bien, es menester hacer mención, que en caso ninguno de los progenitores tenga la condición de apto para ejercer la tenencia; se encuentran también facultados de solicitarla los familiares del precitado menor (abuelos, tíos, hermanos y demás).

Dicha situación la podemos ver con mayor claridad cuando en la audiencia de otorgamiento de medidas de protección, la parte solicitante, quien suele ser la madre (víctima de agresiones contra las mujeres), solicita ante el A quo, que se le otorgue la tenencia de su menor hijo, entendiéndose -entre líneas- que ha decidido dejar a su ex pareja y no quiere tener ninguna forma de contacto con éste último; sin embargo, dicha situación se complicará ante la presencia de menores en medio del conflicto, siendo esta la razón del por qué las medidas de protección no terminan siendo eficaces con la prevención de nuevos hechos de violencia.

A tenor de lo expuesto, debemos traer a colación, que en tales circunstancias el A quo declarará improcedente la medida de tenencia provisional solicitada por la parte agraviada, pues de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87 del CNyA la “medida cautelar de tenencia provisional” responde a una naturaleza distinta al caso descrito líneas arriba, toda vez que se encuentra prevista ante casos

muy distintos, por ejemplo, para el progenitor que no tenga al hijo bajo su custodia, así como una persona ajena a los padres biológicos reclame para sí mismo la tenencia del menor víctima de violencia familiar.

Ahora bien, a mi consideración, resulta extraño que ante dicha solicitud, el A quo resuelva no conceder la medida cautelar supra, pues ante la inexistencia de un acuerdo conciliatorio o proceso judicial de reconocimiento de tenencia de menores, resulta poco práctico que un progenitor, que de facto ejerce la tenencia, solicite posteriormente la tenencia del citado menor, puesto que ya la ostenta; sin embargo, si cambiamos de perspectiva y planteamos el siguiente ejemplo:

Miriam es madre de un niño llamado Mario (06 años), sin embargo, por la poca paciencia que esta le tiene, tiende a maltratar a su hijo, mediante correazos, golpes, puntapiés y demás, siendo los gritos del menor escuchados por los vecinos de la junta vecinal. Ante los constantes maltratos, los vecinos se organizan y cursan comunicación con Jorge, progenitor de Mario, quien labora en la ciudad de Arica y desempeña labores de cosecha de frutas.

Jorge al tomar conocimiento de los maltratos ejercidos por Miriam en agravio de Mario, decide regresar a Tacna a fin de visitar a su primogénito, siendo testigo de los gritos que referían los vecinos, recibía su menor hijo. Por tales razones, Jorge acude en compañía de Mario a la dependencia policial más cercana a fin de interponer la respectiva denuncia policial, motivo por el cual, la fiscalía apertura investigación preliminar en contra de Miriam, madre del indicado menor.

Así las cosas, a la par con el proceso civil instaurado en aplicación de la Ley N° 30364 y su reglamento, el A quo una vez recibida la denuncia policial, convocará a las partes a una audiencia especial, en la cual resolverá dictar medidas de protección a favor de la menor víctima de violencia y de ser necesario también dictará medidas cautelares a favor de este último.

En ese entender, el Juez de lo Familiar, analizará los actuados judiciales y podrá establecer si existe un riesgo latente de violencia ejercido en contra del citado menor; en consecuencia, primero dictará medidas de protección a favor de Mario, que consistirán en la abstención de nuevos hechos de violencia por parte de su madre. Asimismo, si considera necesario, podrá amparar la solicitud de

medida cautelar solicitada por Jorge, quien al no ostentar la tenencia de facto del indicado menor, demandará que el A quo ampare su pretensión y varíe la tenencia de su menor hijo.

Ante lo cual, otorgará la medida cautelar de tenencia provisional a favor del progenitor quien no ejerce la tenencia al momento de la comisión de los hechos de violencia, ordenando también la fijación de una asignación anticipada de alimentos a favor de Mario, pues la madre también tiene la obligación de sufragar los gastos generados por concepto de alimentos; ordenando adicionalmente se fije un tratamiento psicológico a favor de la madre, para que aprenda a controlar su temperamento previo a poder contar con un régimen de visitas a favor suyo.

Continuando con lo anterior, LEDESMA NARVAEZ, nos indica que, de manera excepcional, la Judicatura “podrá encomendar a los hijos a una tercera persona, ajena a los padres, y de no haberla una institución idónea, confiriéndole funciones cautelares que ejercerán bajo la autoridad del juez”¹²². Dicho de esa manera, se colige que el A quo optará -casi siempre- por conceder la tenencia de los menores a cualquiera de sus progenitores, entiéndase padre o madre; sin embargo, si éstos no lograsen demostrar, que en efecto, son personas aptas para ejercerla o no contasen con los medios necesarios (económicos) para sufragar las necesidades mínimas que demandan “los alimentos”, dicha encargatura podrá recaer en algún familiar próximo a los progenitores, lo usual en la práctica vendría a ser los abuelos o tíos.

Empero, si dentro de la esfera próxima del o la menor, no es posible advertir la figura de algún familiar que exprese su deseo de ejercerla, entra a tallar la presencia de diferentes instituciones gubernamentales, dentro de estas podemos encontrar a las Unidades de Protección Especial¹²³ (en adelante UPE), quienes son los organismos encargados de dar inicio al procedimiento de desprotección familiar, entiéndase que dentro del proceso judicial de reconocimiento de

¹²² Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 273.

¹²³ Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables. (s.f) Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes. [en línea] Disponible en: <https://www.mimp.gob.pe/direcciones/dgna/contenidos/articulos.php?codigo=15>. Consultado el 03 de octubre de 2022.

tenencia, la A quo advierta una serie de negligencias ejercidas por parte de los progenitores (quienes además se disputan la tenencia del mismo), derivará el expediente o copia de los principales recaudos judiciales, a fin de que la UPE destine las medidas de protección a favor de los menores y se restituyan de alguna forma los derechos vulnerados.

Siendo así y retomando la idea anterior, es posible concluir, que la UPE es un paso previo a la declaratoria judicial de desprotección familiar provisional, lo que conllevaría a que el menor permanezca en un lugar de acogimiento familiar por parte de un tercero; aspecto al que hace alusión LEDESMA NARVAEZ al indicar que la tenencia puede ser encargada a una institución idónea. Aunado a ello, es posible advertir que, a criterio del Juzgador, un proceso así podría convertirse en uno tutelar por abandono material y moral del menor, conllevando que la custodia plena del menor esté a cargo del Estado, esto es a través de su acogida en un orfanato o puericultorio.

d) Suspensión o extinción de la patria potestad

En cuanto a la patria potestad, nuestro Código Sustantivo, se ha encargado de definirla en su artículo 418°, rescatando que la patria potestad debe concebirse como aquellos deberes y derechos que adquieren los progenitores de cuidar a la persona y bienes de sus hijos menores.

d.1) Patria potestad

Por ello, debemos pasar a explicar, primeramente, en qué consiste el término de patria potestad. A decir de VARSÍ ROSPIGLIOSI, “es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad”¹²⁴.

Dicho de otra manera, podemos indicar que la patria potestad son todos aquellos derechos que facultan a los padres (progenitores) de los menores, a tomar decisiones en representación de sus intereses y en beneficio -exclusivamente- suyo; entiéndase que al desempeñar dicho rol, su finalidad nunca será causar

¹²⁴ Citado por CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 273.

algún tipo de perjuicio o agravio en contra de los menores, sino más bien, estos procurarán el desarrollo integral y más adecuado de sus hijos. A manera de ejemplo, podríamos citar una serie de situaciones, en donde se deja constancia del ejercicio de la patria potestad; tales como, la firma de documentos de autorización ante algún requerimiento de índole estudiantil, médico, así como el poder desplazarse dentro del territorio nacional e internacional, puesto que para ello se requiere de previa autorización de viaje de menor.

En esa misma línea, parafraseando lo dicho por AGUILAR LLANOS¹²⁵, tenemos que esta institución del derecho de familia, así como comprende derechos, también implica una serie de obligaciones por parte de los padres para con sus hijos, coligiéndose que para su ejercicio es necesario que éstos últimos, se encuentren aportando además para el sustento, educación, amparo, protección y demás necesidades a favor del desarrollo integral de sus menores hijos

Así las cosas, es posible concluir que la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes, esto último -requisito esencial- para que el progenitor pueda ejercer los derechos que se le faculta al ostentar la patria potestad del menor, toda vez que resultaría absurdo que un padre irresponsable, muy aparte de no aportar económicamente ni moralmente al desarrollo integral de su menor hijo, pueda tomar -en representación suya- decisiones que pudiesen afectar el normal desarrollo del indicado menor.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar lo manifestado VARSÍ ROSPLIGIOSI, al referir que la patria potestad podrá seguir siendo ejercida por parte de los progenitores hasta que sus menores hijos adquieran plena capacidad, esto es adquirida la mayoría de edad, que según nuestro ordenamiento jurídica vendría a recaer en los 18 años de edad, siempre y cuando no medie alguna circunstancia especial, que demande a los progenitores continuar ejerciéndola; tales como, una discapacidad que los priva de discernimiento, lucidez u otras situaciones.

d.2) Suspensión de la patria potestad

¹²⁵Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 273.

¹²⁵Idem.

Acotando a lo anterior, sobre todo el último párrafo, es menester resaltar, que así como existe el culmino de la patria potestad (adquirida por la mayoría de edad) también se presenta la suspensión de esta institución del Derecho de Familia, lo que implica -en otras palabras- una suspensión y/o paralización de los efectos jurídicos que éste último pudiese conllevar.

Por ello, es necesario destacar, que al hablar de “suspensión” no estamos ante una situación de “extinción”, puesto que tales supuestos responder a una naturaleza distinta. Así las cosas, podríamos decir que, la suspensión de la patria potestad, implica que la derechos y deberes que conlleva su ejercicio, pasaran a ser ejercidos únicamente y exclusivamente por parte del otro progenitor.

En consonancia con lo anterior, CASTILLO APARICIO señala que “la suspensión surge como una restricción al ejercicio de la patria potestad, generada por incumplimiento de los deberes inherentes a tal institución del Derecho de Familia”¹²⁶. Ahora bien, como es sabido, los padres tienen deberes y obligaciones para con sus menores hijos, estos se reducen al deber de cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos y favorecer su desarrollo integral; sin embargo, cuando se presentan circunstancias que distan de tales fines, resulta coherente que a los padres se les suspenda de su ejercicio.

En ese mismo tenor, LOPEZ DEL CARRIL y D’ ANTONIO¹²⁷ coinciden en afirmar que la suspensión del ejercicio de la patria potestad se produce por tratar al hijo, sin motivo, con excesiva dureza.

A manera de ejemplo podemos mencionar situaciones de hecho que perjudican y ponen en grave el peligro de la persona y patrimonio de sus menores hijos. Veamos el caso del padre o la madre, que por la naturaleza de su trabajo (venta de bebidas alcohólicas) expone a sus hijos a situaciones de constante embriaguez y consumo de demás drogas sociales. De otro lado, también podemos encontrar, a aquellos padres quienes, abusando del poder de representación de los intereses de sus menores hijos, venden bienes inmuebles o muebles, que fueron

¹²⁶ CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 274.

¹²⁷ Cfr. JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020). Ob. Cit. p. 357

dejados por sus abuelos mediante testamento, ello a fin de dar rienda suelta a sus deseos de juego (ludopatía).

Ambas situaciones que hemos expuesto, perjudican y lesionan los intereses del menor involucrado, sin embargo, puede suscitarse otra causal de suspensión de patria potestad que no necesariamente involucra un mal accionar por parte de los progenitores, pues como bien señala el artículo 75° del CNYA, dicha suspensión, también se configura ante situaciones de interdicción del padre o madre (aspecto controversial con la emisión del Decreto Legislativo N° 1384), así como la ausencia declarada judicialmente de uno de los padres, circunstancias que desde luego no permitirían el ejercicio fáctico de la patria potestad por parte de uno de los progenitores, sin que ello evidencie un menoscabo al desarrollo integral del menor.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde pasar analizar los demás supuestos que contempla el precitado dispositivo legal, y que desde luego evidencian un cuidado desprolijo de los intereses de los citados menores. A manera de ilustración, tenemos “por darle órdenes, consejos o ejemplo que lo corrompen”, la misma que se puede ejemplificar cuando un padre le pide a su hija vaya a comprar licor a altas horas de la noche, le aconseje que debe “hacer todo sin importar nada” para cumplir metas y que ello implica perjudicar a una tercera persona (compañera); y finalmente que el menor vea que su padre consume drogas en frente suyo, conllevando a un comportamiento exhibitorio; y demás ejemplos que perjudiquen la vida en un seno de la sociedad en condiciones óptimas.

Acto seguido, también podemos encontrarnos, con otros supuestos que -de igual forma- implican la suspensión de patria potestad, esto es el permitirles la vagancia o dedicarlos a mendicidad. Es común toparnos en algunas zonas de la ciudad de Tacna, con niños y adolescentes se encuentran trabajando o vendiendo caramelos para solventar sus gastos, aunado a ello, es posible apreciar que en determinadas zonas, existen madres quienes piden dinero en compañía de sus menores hijos, lo cual implica que éstos último ejerzan “la mendicidad”, es allí donde entra a tallar la suspensión de la patria potestad, máxime cuando son sus

propios progenitores quienes no cuentan con la solvencia económica para alimentarlos y demás necesidades básicas que demanda un niño para su desarrollo integral.

De otro lado, el artículo 75° del precitado código, también prescribe que dicha suspensión acontece cuando los progenitores maltratan físicamente y mentalmente a sus hijos; situaciones -que si bien no son denunciados oportunamente- generan un menoscabo que afecta tanto la salud física como la psique de los menores maltratados; por esa razón, nuestro legislador ha contemplado suspender la patria potestad de padres negligentes y perpetradores de violencia en agravio de sus menores hijos.

Si los trasladamos al ámbito de estudio, esto es las medidas cautelares según la Ley N° 30364, es posible colegir, que ante tales circunstancias de violencia, el Juzgador ordene la suspensión de la patria potestad de los padres, quienes en vez de salvaguardar los cuidados e intereses de sus hijos, los maltratan indistintamente (tener en cuenta que dicho maltrato difiere de un simple llamado de atención), basamento fáctico y jurídico indispensable para dictar la medida cautelar a la cual hacemos alusión.

Asimismo, es posible advertir que otra causal de suspensión, vendría a ser el negarse a prestar alimentos a favor de sus hijos. Dicha práctica resulta ser usual, ya que son las madres -quienes por lo general- interponen la correspondiente demanda de alimentos, a fin de que sea el Juez quien fije una asignación por conceptos de alimentos, sin embargo, pese a ello, el obligado en caso de negarse a dar cumplimiento a la sentencia, se encontrará bajo un supuesto de suspensión de la patria potestad, máxime cuando dicho incumplimiento se presume, sin necesidad que medie prueba en contrario.

En ese orden de ideas, tal como es de verse, los supuestos de suspensión son amplios y se encuentran contemplados de manera general en el artículo 466° del CC, siendo desarrollados de forma taxativa mediante el artículo 75° del CNyA, expuesto líneas precedentes. Así las cosas, debemos preguntarnos ¿qué efecto conllevaría que la patria potestad de uno de los padres se encuentre suspendida?

Conforme lo ha señalado AGUILAR LLANOS¹²⁸, cuando sucede este tipo de casos, es decir, uno de progenitores se encuentra inmerso bajo alguna causal de suspensión de la patria potestad, entonces el otro ejercerá de manera exclusiva la patria potestad del citado menor, ello mientras dure la suspensión y/o cesación del primero.

Dicho supuesto se presentará cuando sólo uno de los cónyuges, ya sea por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 75 del CNyA; se encuentre privada de ejercer la patria potestad; sin embargo, ¿qué ocurrirá si ambos progenitores (padre y madre) se encontrasen suspendidos de ejercer la patria potestad de su propio hijo?

Prosiguiendo con el mismo autor, CASTILLO APARICIO¹²⁹ contempla que ante casos similares que involucren la suspensión de la patria potestad por parte de ambos cónyuges, esto implicará que la referida patria potestad descansa bajo el cuidado de un tercero, es decir, algún familiar, persona apta de ejercerlo u otra; sin embargo, al ser la institución de patria potestad, como su nombre lo indica “pater” “potestas”, encuentra su etimología en el vocablo padre, por lo que su significado difiere con que sea ejercido por un tercero ajeno a los progenitores del menor, por ende, se le asigna la denominación de tutela o tutor.

d.3) La tutela ante la suspensión de la patria potestad

Sobre el particular, resulta preciso indicar que la tutela deviene en la institución familiar supletoria a la patria potestad, pues conforme se ha señalado, la patria potestad vendrá a ser sólo una institución propia de los padres de familia, ello al ser los encargados de velar por el desarrollo integral de los hijos, la protección de sus intereses y demás patrimonio que pudiesen ostentar.

Dicho lo anterior, el cargo de tutor de un menor, recaerá en una persona ajena que no está relacionada con el vínculo sanguíneo directo que sí presentan los progenitores para con los suyos; empero, a la par que los padres, estas personas nombradas como tutores coincidirán con la promesa de cuidar a la

¹²⁸ Cfr. CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob cit. p. 274.

¹²⁹ Ibidem. p. 275.

persona (niños, adolescentes, menores), así como los bienes del menor que -por el momento- no se encontrarían bajo la patria potestad de sus progenitores.

Al igual que la figura de la patria potestad, la tutela presenta ciertas semejanzas en el sentido de velar por la protección tanto de los intereses, patrimonio, y desarrollo integral de los menores; no obstante, en mi opinión, considero que es mucho más exigente en el sentido de la rendición de cuentas que el tutor deberá realizar ante el consejo de familia o el propio Juzgado que lo designó como tal, encontrándose aspectos de sumo análisis como vendría a ser el informe sobre la situación del menor, los bienes que este pudiese tener, y la forma de administración de los mismos.

d.4) Extinción de la patria potestad¹³⁰

Ahora bien, corresponde pasar a analizar en qué consiste y bajo que supuestos se suscita la extinción de la institución jurídica de la patria potestad. Así pues, conforme se ha precisado líneas precedentes, la patria potestad es un derecho ejercido por ambos padres, entiéndase, por un lado, al progenitor que tenga a cargo el cuidado de su menor hijo, así como aquel que sólo proporcione una pensión de alimentos, al haberse reconocido la tenencia del citado menor a favor del otro.

En ese orden ideas, se desprende que la extinción de la patria potestad, difiere de la figura de la suspensión, toda vez que en este último se detienen los efectos que ostentan los progenitores para con sus menores hijos; pudiendo ser estos reanudados posteriormente, sin embargo, al tratarse de la extinción de la patria potestad, nos encontramos bajo el supuesto de la pérdida total y definitiva de derechos-deberes que pudiesen tener los progenitores en relación con sus hijos menores.

En tal sentido, nuestro CC es claro, al precisar en su artículo 461°, los supuestos de pérdida de la patria potestad. Así las cosas, tenemos lo siguiente:

Acontece la pérdida de la patria potestad por la muerte de los padres o del hijo. Al respecto, se evidencia que -en efecto- la patria potestad vendrá a ser un

¹³⁰ CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017). Ob.cit pp. 276-277

derecho que tienen los progenitores para con sus hijos, y a su vez implica una serie de deberes que estos deberán cumplir en aras de posibilitar un desarrollo integral a favor de estos últimos; por ende, si alguno de los progenitores falleciera de forma inesperada, a través de dicha situación se da por terminada el ejercicio de su patria potestad con respecto al prenombrado menor.

Bajo ese mismo contexto, puede darse la situación en la cual no falleciera el progenitor, sino más bien el hijo sobre el cual se ejerce derechos y deberes a raíz de la patria potestad; en consecuencia, al ser considerada el fallecimiento como el fin de la persona, resulta razonable que el progenitor pierda la titularidad del derecho que ejercía sobre su menor hijo, al ya no existir el sujeto sobre quien lo ejercía.

De otro lado, señala también el precitado dispositivo legal, que la pérdida de la patria potestad se dará ante la cesación de la incapacidad del hijo conforme al artículo 46 del CC. Al respecto, conviene señalar el contenido de este último, que nos indica que la incapacidad de las personas mayores de 16 años, entiéndase aún menores de edad, cesa por matrimonio o mediante la obtención de un título oficial que le permita ejercer una profesión u oficio.

Acto seguido, encontramos también, que la pérdida de la patria potestad, puede darse ante menores de catorce años, ello bajo el supuesto del nacimiento de un hijo; sin embargo, sobre este último se realiza la salvedad para determinados actos; tales como el reconocimiento de menores, la interposición de una demanda de alimentos y tenencia, así como por los gastos de embarazo y parto.

En ese orden de ideas, se desprende que el legislador al prever circunstancias especiales para el cese de la incapacidad de menores, no ha hecho cosa distinta que emancipar a los jóvenes y/o adolescentes quienes mediante el nacimiento y/o procreación de su prole, han decidido realizar vida marital, o desempeñar una profesión u oficio que le permita auto-solventar sus propios gastos, sin requerir que sus progenitores le proporcionen una suma dineraria por tales conceptos, debiendo entenderse así, que el deber que los vinculaba como padre e hijos ha cesado definitivamente.

Asimismo, se advierte también como otras de las causas de extinción de la patria potestad, a la adquisición de la mayoría de edad, entiéndase a los 18 años de edad. Al respecto, debemos señalar que, si bien un hijo puede cumplir la mayoría de edad, ello no significa la extinción del derecho a los alimentos; por cuanto un hijo -siempre que se encuentre estudiando de forma satisfactoria- tiene la aptitud de poder demandarlos hasta los 28 años de edad, tal como lo precisa el artículo 424 del CC.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando nos referimos a la patria potestad, hacemos alusión a los derechos de representación general y administración de los bienes de los hijos que tienen los padres -justamente- por contar éstos últimos con la calidad de menores de edad, y no necesariamente nos inclinamos sobre el ámbito del derecho alimentario; ya que como se señaló anteriormente pueden ser demandados inclusive posterior a la adquisición de la mayoría de edad. Por ende, resulta razonable que un hijo mayor de edad, quiera tomar sus propias decisiones; tales como viajar, celebrar actos jurídicos, contraer obligaciones, y demás actuaciones propias de un adulto, sin la necesidad de un agente supervisor, como lo fue su progenitor mientras ejercía su patria potestad.

Ahora bien, dichas causales no son las únicas que justifican la extinción y/o perdido de la patria potestad, toda vez que el CNyA ha previsto también otras situaciones que lo ameritan, como lo es la declaración judicial de abandono.

Conforme se señaló al momento de analizar la institución jurídica de la tenencia y la variación excepcional hacia una tercera persona distinta al núcleo familiar, pueden suscitarse casos en donde la UPE; pese a haber intervenido oportunamente frente a situaciones de desprotección de menores y al haberse dictado medidas de protección a favor de los menores involucrados, peticiona mediante la Dirección de Protección Especial – DPE, la variación de la solicitud del pronunciamiento judicial de la declaración de desprotección familiar provisional a una de carácter definitivo, como lo es el abandono material y tutelar de los menores de edad.

Sobre este último, cabe resaltar, que dicha medida resulta ser la más gravosa de todas, por cuanto, los padres no han podido desvirtuar que -en efecto-

llevan una tormentosa relación padre-hijos, en la cual además se dejó entrever una serie de conflictos familiares, no sólo del ámbito económico, sino familiar e incluso sexual, lo que impide que los menores desarrollen una vida íntegra y que se le garantice el acceso a la igualdad de oportunidades.

En ese orden de ideas, se evidencia a través de un proceso judicial de abandono moral y tutelar, el mal accionar y desprolijo cuidado que los progenitores ejercían a favor de sus menores hijos, dejándolos a la intemperie, y bajo el seno de familiares de dudosa reputación, quienes no le proporcionaban el mismo afecto y cariño que el de sus padres.

Aunado a ello, tenemos como otro de los supuestos de extinción de la patria potestad, a las reincidencias de las causales de suspensión contempladas en el artículo 75 del CNyA, a través del cual se resalta la insistencia de órdenes y consejos que corrompen la integridad de los menores de edad, así como el hecho de permitirles la vagancia y la mendicidad, asimismo sanciona el ejercicio injustificado de los maltratos físicos y psicológicos de los progenitores en agravio de sus menores hijos; y por último, prevé también la pérdida total de la patria potestad ante la negación del obligado (progenitor) de proporcionarles alimentos a sus hijos.

Dicho lo anterior, se colige que, así como los padres cuentan con derechos de representación y administración mediante el ejercicio de la patria potestad, ello no es absoluto, toda vez que se trata de una relación de reciprocidad, mediante el cual los progenitores tienen derechos y deberes para con sus menores hijos; y en caso de no cumplirse, debe interpretarse que su ejercicio (patria potestad) se encuentra suspendido o en el peor de los casos extinguido.

Un claro ejemplo de lo anterior, vendría a ser que, ante la ausencia por más de una década, del progenitor que nunca vivió con sus hijos ni les proporcionó los alimentos requeridos, se apersona ante la instancia judicial, solicitando se le dicte la tenencia a favor suyo, máxime cuando en lo que se discute en el séquito del proceso es la declaración de abandono de los citados menores. En dicho proceso, la madre, quien asumió el rol de padre y madre durante mucho tiempo, está siendo cuestionada por su papel desempeñado (al no haber sido el más óptimo); ante lo

cual señala la Dirección Protección Especial – DPE, que el padre nunca se encontró presente en la vida de los menores en cuestión, pues tal como se colige de la serie de informes practicados (psicológicos, social y económico) no se realiza ninguna alusión de los menores sobre la existencia de un padre.

Bajo ese supuesto, el Juez de lo Familiar teniendo a la vista los recaudos del expediente, podrá asumir y corroborar que -en efecto- el padre no cuenta con la patria potestad de los menores, toda vez que no cumplió con proporcionarle alimentos y además nunca convivió con ellos; razón por la cual, resulta poco idóneo que la tenencia además sea fijada a favor de este último, quien tampoco reúne las condiciones para ejercerla; siendo finalmente el Juez quien resuelve declarar el abandono de los citados menores.

Así las cosas, corresponde también pasar a analizar la última causa de extinción de la patria potestad, como es el hecho de ser condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o perjuicio de los mismos o por la comisión de los siguientes delitos: parricidio, feminicidio, infanticidio, exposición o abono de peligros de incapaces, participación en pandillaje pernicioso, trata de personas, violación sexual (en todas sus formas) y demás tipos penales que dejan entrever conductas poco apropiadas de sus progenitores, quienes además podrían cometer dichos ilícitos penales en agravio de sus propios hijos.

En ese orden ideas, quisiera resaltar la inhabilitación que conlleva el ser declarado culpable del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de feminicidio, ilícito previsto en el artículo 108-B del Código Penal. Así las cosas, si el padre de un citado menor cometiese ese tipo de delito, al ocasionar la muerte dese la madre (otra progenitora), se entiende que ese hecho servil ha sido resultado de una concatenación de actos de violencia, los mismos que pudiesen haber sido presenciados por los menores en cuestión.

Empero que ocurriría si luego de haber sido condenado por la comisión del delito de feminicidio y sus hijos todavía contasen con la condición de menores de edad, ¿La patria potestad podría recaer en este último? Sobre el particular, el legislador ha tenido a bien prever que para este tipo de situaciones -en su parte in fine- la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 del Código Penal. Que, a la

letra nos señala lo siguiente: “5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, curatela o tutela”¹³¹.

Dicho lo anterior, debe entenderse, que el delito de feminicidio no puede contemplar la opción de que el sujeto activo del delito, sea también el que continúe ejerciendo la patria potestad de sus menores hijos, por cuanto, al asesinar a la progenitora de estos últimos, les privó de un desarrollo íntegro y óptimo en base de la estructura familia libre de actos de violencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la idea antes señalada, se encuentra en consonancia con la prohibición de que los familiares paternos tampoco puedan ejercer la patria potestad de los menores huérfanos de madre, pues ello solo sería revivir viejos sucesos que implican el feminicidio y el fallecimiento de esta última, por cuanto la patria potestad estaría mejor siendo ejercida por familiares maternos mas no paternos, tal como ha señalado la casuística nacional.

e) Liquidación del régimen patrimonial.

Ahora bien, como última medida cautelar pendiente a analizar tenemos a la liquidación del régimen patrimonial. Para comenzar debemos referirnos a los conceptos de qué es un régimen patrimonial.

A tenor de lo señalado por VIDAL TAQUINI, tenemos que un régimen patrimonial es “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y éstos con lo terceros”¹³². En otras palabras, son las reglas del juego bajo las cuales de encontrarán sujetos los bienes muebles e inmuebles, activos o pasivos, cargas o gravámenes que formen parte del patrimonio de la sociedad conyugal, la misma que tiene por fecha de nacimiento la celebración misma del matrimonio. Dicho lo anterior, podemos encontrar en nuestro ordenamiento interno, que el CC ha previsto en su artículo 295°, dos formas de regímenes patrimoniales; tales como, el régimen de la sociedad de

¹³¹ Modificado mediante la emisión del D. Leg N° 1384. Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Publicado en fecha 11 de setiembre de 2018

¹³² Citado por JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020). Ob.cit. p. 155

gananciales y el régimen de separación de gananciales, los cuales procedemos a explicar posteriormente.

Asimismo, parafraseando lo acotado por el Prof Santiago FASSI¹³³, se desprende que el régimen patrimonial, tal como se ha señalado anteriormente, tiene por finalidad fijar de qué forma contribuirán el patrimonio del varón y de la mujer (posterior a la celebración del acto matrimonial) con el nuevo régimen patrimonial, en caso decidan optar por un régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonio, ello con la finalidad además de prever la satisfacción de las nuevas necesidades económicas que la familia pudiese presentar, máxime cuando no sólo estaremos ante activos, sino también frente a cargas del hogar; así como las diversas repercusiones que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y la administración de los bienes integrantes de aquellos patrimonios, mientras subsista el vínculo matrimonial y sobre todos aquellos bienes adquiridos por los cónyuges.

Así las cosas, debemos plantearnos el supuesto, en donde los cónyuges han decidido optar por el régimen patrimonial de sociedades conyugales; sin embargo, ante circunstancias de violencia familiar, una de las partes, indistintamente si es varón o mujer, decide solicitar ante el Juez la medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial.

En ese sentido, refiere CASTILLO APARICIO que ‘liquidación’ proviene del latín ‘liquidare’ y que significa poner término a un caso o a las operaciones de un establecimiento o empresa”¹³⁴. Trasladándolo a la materia que nos ocupa, tenemos que los cónyuges de una sociedad conyugal deciden dar por terminada la sociedad de gananciales conformada por los bienes adquiridos por ambos; ello a razones del ámbito personal y ajenos al conocimiento del Juzgador.

Sin embargo, tratándose de conflictos familiares, es posible advertir como motivos principales de dicha solicitud, la adjudicación preferente de un bien social propio de la sociedad de gananciales, máxime cuando el cónyuge solicitante es quien ejerce la tenencia de sus menores hijos, y sobre la cual recaerán las medidas

¹³³ Cfr. JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020). Ob. Cit. pp. 155-156

¹³⁴ CASTILLO APARICIO, Johnny Edwin (2017) Ob. Cit. p. 278

de protección, que tendrán por finalidad ordenar el alejamiento, prohibición de acercamiento; y de ser necesario el retiro voluntario del hogar conyugal.

A manera de ejemplo, podemos plantearnos el caso de Mónica quien es víctima de violencia física y psicológica por parte de su cónyuge Marco, sin embargo, nunca lo ha denunciado; ya que Marco ha amenazado con quitarle a sus hijas si ella se retira del hogar conyugal (comprado dentro de la sociedad de gananciales). Mónica no sabe a quién recurrir, por lo que a través de una amiga es llevada al Centro Emergencia Mujer de Gregorio Albarracín Lanchipa.

Una vez ahí es asistida por el área de asesoría legal, y toma valor en denunciar a su esposo Marco por violencia familiar. Mónica siente temor de que su cónyuge una vez enterado de la denuncia proceda a agredirla físicamente y en el peor de los casos decida botarla de la casa sin sus hijos.

El abogado del CEM le sugiere que paralelamente Mónica inicie un proceso judicial de divorcio por causal, y que una vez que ella obtenga una sentencia favorable, se liquide la sociedad de gananciales previo inventario de los bienes y demás cargas sociales; sin embargo, le menciona a su patrocinada que dicho proceso tomará su tiempo (lato o de cognición).

Ante ello, mediante un escrito presentado por la Mesa de Partes del Poder Judicial, Mónica junto a su abogado solicitan la liquidación de sociedad de gananciales, así como la adjudicación preferente del bien consistente en su hogar conyugal, ya que en dicho lugar planea vivir junto a sus hijas. El Juez al ingresar al Sistema Integrado Judicial verifica -que en efecto- se encuentra en trámite una demanda de divorcio por causal, en la cual se argumenta violencia física y psicológica sufrida por parte de su cónyuge Marco.

Siendo así, el Juez decide fallar concediendo en primera instancia las medidas de protección a favor de Mónica, ordenando dentro de estas, el retiro del hogar conyugal por parte de Marco, así como ordenes de prohibición de acercamiento y el ejercicio de actos de violencia en contra de la agraviada. Acto seguido, resuelve la medida cautelar solicitada por Mónica, procediendo a liquidar la sociedad de gananciales previa realización de inventario, ello para determinar a cuánto ascienden los bienes sociales y una repartición equitativa; agregando,

además, la adjudicación provisional del hogar conyugal a favor de Mónica, quien además tendrá a su cargo el cuidado de sus menores hijas.

f) Liquidación del régimen patrimonial

De acuerdo con VALENCIA ZEA¹³⁵, el juez de la causa podrá disponer el embargo, o subsecuente secuestro de aquellos bienes que formaron o fueron parte de la sociedad de gananciales; y que estuviesen en tenencia de uno de los cónyuges.

Dicho de otra forma, el Juez de Familia podrá disponer la liquidación del régimen patrimonial, siempre y cuando se tratase del régimen de sociedad de gananciales, a fin de salvaguardar la integridad física, emocional y económica de la víctima de violencia familiar.

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

Cualquier otra medida cautelar que no haya sido mencionada anteriormente.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario resaltar que cualquier variación, ampliación o déjese sin efecto de las medidas cautelares dictadas en un proceso previo, deberá regirse por lo establecido en el artículo 40° y 41° del Reglamento de la Ley N° 30364, así como de su Texto Único Ordenado, D.S. N° 004-2020-MIMP, más en específico de su artículo 35°.

3.5 Procedimiento para el otorgamiento de medidas cautelares en casos de violencia familiar

En consonancia con los artículos 36° y 37° del Reglamento de la Ley N° 30364, tenemos que luego de convocada la audiencia, estando las partes o no, el Juzgado de Familia, a pedido de la víctima o de oficio, deberá pronunciarse -en audiencia oral- tanto de las medidas de protección como con respecto a las medidas cautelares, siendo éstas últimas contempladas en el artículo 22-B de la mentada ley, las cuales versan respecto a las pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, acogimiento familiar,

¹³⁵ Ibidem. p.160

disposición de bienes, entre otras medidas que garanticen el bienestar de las víctimas, dependientes o en situación de vulnerabilidad.

Seguidamente en caso de que el juzgado las conceda, el A quo se encuentra en la obligación de hacer conocer a la parte solicitante o beneficiada por el dictado de la medida, que se encuentra posibilitada de dar inicio al proceso de fondo ante el juzgado competente y estando a la solicitud de la víctima, deberá cursarse oficio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para la designación de un abogado de oficio para su tramitación.

Ahora bien, de acorde a lo establecido en el artículo 23° del mentado reglamento, las medidas cautelares se mantendrán vigentes hasta que el juzgado a cargo del proceso de fondo dicte sentencia consentida o ejecutoriada, pudiendo este último ser variado, ampliado o sustituido con respecto a la medida cautelar ya dictada.

Acto continuo, el Juzgado que dictó las medidas cautelares deberá remitir el cuaderno cautelar de alimentos (a manera de ejemplo) al Juzgado competente para el inicio del proceso principal y la ejecución de la medida cautelar bajo los principios de mínimo formalismo e interés superior del niño. Asimismo, en caso de que el Juzgado disponga la medida cautelar de acogimiento familiar con familia extensa de una niña, niño o adolescente, siempre que no contravenga a su interés superior, la misma que deberá ser comunicada de forma inmediata a la UPE de su jurisdicción y tendrá vigencia hasta que éste aplique la medida de protección que corresponda en el marco de sus competencias.

3.6 Problemas jurídicos/práctico en la aplicación de la Ley N° 30364

Habiendo desarrollado con antelación, los temas referidos al origen de la violencia, así como sus diversas modalidades, ya sea violencia física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; efectos y consecuencias; corresponde pasar a desarrollar qué es lo que sucede una vez que el conflicto familiar se judicializa. Estando a ello, tenemos.

En palabras del Prof. BERMUDEZ TAPIA¹³⁶; existe una grave problemática cuando el conflicto familiar, lejos de ser un problema intrafamiliar, pasa a ser un problema de índole público; tal es así, que en específico tratándose de un proceso de violencia familiar, en donde se ha puesto de conocimiento de la autoridad judicial sobre los hechos de violencia acontecidos; ya sea en agravio de las mujeres e integrantes del grupo familiar, corresponde pues judicializar el proceso, a fin de buscar el dictado de las medidas de protección al amparo de la Ley N° 30364 y su respectivo reglamento, para posteriormente dar origen al proceso penal en torno a la denuncia de violencia familiar (aspecto que para el presente trabajo no resulta de análisis).

A tenor de lo expuesto, se desprende que el conflicto familiar (trasladándonos en específico al tema de violencia familiar) presenta una errónea apreciación por parte de los legisladores, administradores de justicia, e inclusive de los abogados. Es así que BERMUDEZ TAPIA resalta tres problemas principales que se suscitan dentro de los expedientes de violencia familiar. En ese sentido, tenemos a¹³⁷:

a) El primer problema: dejar pasar el problema familiar.

Sobre esta primera falencia en la administración de justicia, el autor considera que el legislador se ha equivocado al abordar el tema de la violencia familiar, pues lejos de tomar en cuenta el contexto social en donde acontece, lo ha tomado como situación externa a la misma.

Ello se debe principalmente a que estos abordan el tema a tratar desde una perspectiva propia de la función legislativa y al ámbito en el que se desenvuelven, pero sobre todo dicha conceptualización equívoca responde a la ignorancia sobre todo desde el ámbito de la evaluación de la realidad nacional, muy aparte de no considerar los factores sociológicos, psicológicos y biológicos del común denominador de los agresores.

¹³⁶ BERMUDEZ TAPIA, Manuel y PINEDO AUBIÁN, Martín. (2019) El proceso de violencia familiar. Un tratamiento realista del conflicto familiar. Primera Edición. Gaceta Judicial. Lima- Perú. pp. 91-98

¹³⁷ Ídem.

Continuando con el acotado autor, este refiere, que el legislador no ha considerado los siguientes aspectos al momento de conceptualizar la manera en que debe ser abordado el tema de violencia familiar. De allí encontramos lo siguiente:

a.1) La realidad socio cultural y económica de las dinámicas familiares en nuestro país, las mismas que de acuerdo a los recientes informes presentados por el INEI¹³⁸, tienden a advertir un auge en las denuncias de violencia familiar, sobre todo en las zonas más inhóspitas de nuestro país. En tal sentido, el legislador ha incurrido en un error manifiesto al considerar a todo el conjunto de relaciones interpersonales en el mismo nivel y contexto, sin tener los factores externos e internos que se suscitan dentro de las relaciones interfamiliares.

Dicho de otro modo, al considerar a todos los agresores y víctimas (mujeres integrantes del grupo familiar) ha dejado desprotegidos a otros sujetos pasibles de protección, como lo son los niños, adolescentes, personas dependientes o en situaciones de vulnerabilidad; aspectos que inciden en el desarrollo del núcleo de la sociedad, la familia; y que no pueden pasar por desapercibidos.

Un claro ejemplo de ello vendría a ser, considerar que todos los agresores son varones; sin embargo, tal como se aprecia de los índices de violencia familiar proporcionado por el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar¹³⁹; existe en menor cifra, pero a su vez importante en lo que refiere a víctimas de sexo masculino quienes también sufren de violencia ejercida por sus parejas. De otro lado, no debe perderse de vista, que el grado de instrucción, antecedentes familiares, así como el contexto en que se fue desarrollando, influyen tanto en la víctima como agresor en una relación de violencia.

¹³⁸ Instituto nacional de estadística e informática (2020). Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. Capítulo 11: Violencia contra las mujeres, niñas y niños p. 263 [en línea] Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1795/pdf/cap011.pdf. Consultado el 10 de marzo de 2022.

¹³⁹ Véase en Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar- MIMP. [en línea] Disponible en: <https://observatorioviolencia.pe/> Consultado el: 15 junio de 2022.

Así también, se aprecia el siguiente aspecto que no ha sido tomado en cuenta por el legislador:

a.2) Los periodos en los cuales se vienen desarrollando los conflictos familiares, sin perjuicio de la concurrencia de condiciones íntimas, privadas y públicas de las relaciones interpersonales, dando -quizás- mayor importancia sólo a los casos “públicos”, sobre los cuales ya ha habido alguna interposición de denuncia previa o dictado de medidas de protección por parte del A quo; sin embargo, se pierde de vista que el conflicto familiar ya está en condiciones de gravedad entre las partes; sin perjuicio de los casos que aún permanecen en anonimato.

De lo anterior, se colige que -en efecto- el legislador al dejar de lado la etapa previa al desenvolvimiento del problema, sólo prevé mecanismos de protección a favor de las víctimas, cuando la misma situación fue alumbrada, ocasionando la forma más explícita de violencia; ya sea física o psicológica, sin abarcar, que antes de ello se suscitaron situaciones minúsculas como llamadas de atención, pequeños intercambio de palabras, entre otros supuestos que dieron origen a la denuncia por violencia familiar, la misma que permite dilucidar anteriores hechos de violencia.

En ese sentido, el legislador al desatender los casos de conflictos en el ámbito íntimo sin ser mínimamente analizados; peor aun cuando este presume que no son casos ‘importantes’ al no haberse transgredido la esfera de lo personal, crea una concatenación de nuevos hechos de violencia que podrían poner en peligro la integridad de víctima; pues es justamente en tales situaciones en donde se infiere el contexto que dio inicio al conflicto familiar; y que deberá servir de base para la prevención de nuevas denuncias por violencia familiar y la erradicación de la afectación de derechos de una parte, generalmente un niño/adolescente, una mujer, persona con discapacidad, adulto mayor y personas en condición de vulnerabilidad.

En ambos supuestos se concluye que el legislador al no tener esclarecido el contexto en el que suscitan los hechos de violencia; entiéndase como el desconocimiento de la realidad socio cultural y económica de la dinámica

familiar, así como los referidos periodos en que se desarrollan los conflictos familiares, no puede tener una amplia perspectiva de cómo atacar y regular los asuntos de violencia familiar, máxime cuando para el legislador sólo importan los casos públicos (aquellos denunciados), sin que haya efectuado una correcta interpretación de las cifras por violencia familiar, situación que permite deslumbrar la poca eficiencia de las leyes emitidas para la prevención y erradicación de la violencia.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene agregar que la Ley N° 30364, ley para la prevención, sanción y erradicación de la violencia, no es la primera destinada a regular los asuntos de violencia, su antecesora – más reciente- la Ley N° 26260, lo que evidencia una desprolija función legislativa por parte de los congresistas de la república.

Además de ello, no debe perderse de vista, que desde la perspectiva de nuestros legisladores, toda situación ‘intima’ está relacionada al conflicto familiar, no reviste de importancia para ser materia de análisis y subsecuente regulación, tal es así que deja entrever una condición permisible que “amplia” el nivel de dejadez de quien debe tutelar de manera inmediata un derecho y que resulta de la visión de que estos casos son “íntimos” y que las parejas solucionaran sus conflictos de manera armoniosa; lo cual muchas veces no sucede y termina en un proceso judicial de violencia familiar.

Ahora bien, continuando con los problemas advertidos por el mencionado autor, encontramos a:

b) El segundo problema: La mala visión de las partes del proceso.

Según BERMUDEZ TAPIA, la poca lucidez sobre el abordaje de la problemática social que implica la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, permite acuñar la responsabilidad compartida, tanto por el legislador (quien al momento de elaborar el proyecto de ley deja de lado factores externos e internos de la causa social) como por magistrado (juzgador) quien no logra entender los motivos que trajeron consigo el rol intervencionista por parte del Estado al

momento de aprobar el referido proyecto; y sólo se centra a desarrollar un rol supremamente declarativo, sin tener en cuenta otros aspectos normativos.

A manera de ejemplo, podemos destacar de nuestra realidad una innumerable cantidad de denuncias por violencia psicológica; sin embargo, cuando los actuados son remitidos a la Fiscalía Penal, estos lo rechazan al considerar que el diagnóstico de reacción ansiosa situacional deviene en insuficiente para acreditar la violencia ejercida por el investigado, tal es así que últimamente con la remisión de la disposición de archivo de la investigación, algunos Juzgados de lo familiar resuelven dejar sin efecto las medidas de protección dictadas con anterioridad; sin embargo, estos no se han detenido a reevaluar si las conductas violentas a través de insultos, palabras soeces han parado o si el factor de riesgo sigue vigente pese al transcurrir del tiempo.

Por tales razones, se evidencia un acartonamiento por parte del administrador de justicia, pues en lugar de analizar los diversos enfoques y principios propios de la Ley N° 30364, continúan interpretando y aplicando los textos normativos sólo de manera legalista, sin hacer un recuento que se está ante una situación de hecho real, existe una víctima como un agresor, y que la denunciante está demandando tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo, en lugar de apreciar el conflicto de violencia desde una perspectiva más humanista, termina tomando el caso como si fuera uno más, no advirtiéndose de lo anterior que el magistrado logre ejecutar el famoso principio de intermediación, peor aún, cuando en la actualidad al suscitarse el Covid-19 se ha dejado de lado, la convocatoria para la realización de la audiencia especial de dictado de medias de protección.

El papel del juzgador también debe recaer en la creación de sentencias y/o autos debidamente motivadas (no solo declarativo), los cuales sienten la bases para una correcta administración de justicia; y que si bien por la excesiva carga procesal en materia de familia no es tan fácil su desarrollo, resulta importante abordarlo al momento de interpretar y aplicar el Derecho, más aún cuando se trata de seres humanos que se encuentran en un círculo vicioso de violencia que pudiese conllevar a en situaciones más graves, como lo son los feminicidios.

Siguiendo con el mismo razonamiento, encontramos dos graves falencias respecto de la legislación:

En primer lugar, BERMUDEZ TAPIA, señala que el legislador no ha merituado la existencia de una gama de sujetos intervinientes en el conflicto familiar, pues no solo se trata de partes procesales que, a su vez, formarán parte de la relación jurídico procesal; sino que, además, se encontrarán sometidos o podrían impedir la materialización de derechos y obligaciones en el trámite del proceso en sí.

Continuando con el problema de violencia familiar, podemos destacar, que lo dicho por el autor resulta ser veraz, en el sentido que en reiteradas oportunidades es la Judicatura, quien al recepcionar la denuncia policial de violencia y demás actuados, resuelve individualizar a la parte agraviada (denunciante/demandante) como el denunciado (demandado); empero, en vez de realizar un análisis más minucioso sobre cuáles son los sujetos (niños, adolescentes, personas en estado de vulnerabilidad y demás integrantes del grupo familiar) que son víctimas así como agresores, solo se detiene a verificar quien ha resultado con lesiones corporales o maltratado psicológicamente; sin embargo, es justo allí al momento de decidir otorgar o no medidas de protección a las víctimas, en donde debe abarcar el problema en conjunto, procediendo a individualizar cuales vendrían a ser los demás agentes que pudiese impedir la materialización de derecho y obligaciones; por ejemplo en caso de que demandante y demandado ejerzan la tenencia compartida de su menor hijo; sin embargo, es la suegra del demandado quien genera situaciones de índole violento, y que a su vez, se encarga de cuidar a la citada menor; por ende se entiende que dichas relaciones interfamiliares podrán cesar al incluirse a esta última dentro del conflicto familiar.

En ese mismo sentido, se podría inferir que las medidas de protección dictadas a favor de la demandante y de su menor hijo, no tendrían mayor efecto, toda vez que infringir la orden de alejamiento, así como la abstención de cualquier tipo de comunicación, ya sea verbal, por redes sociales o WhatsApp resultan ser insuficientes, más aún cuando persistan las relaciones intrafamiliares entre su

suegra y cónyuge, trayendo consigo la posibilidad de incumplir dichas medidas de protección, y subsecuente comisión del delito de desobediencia de autoridad.

Así las cosas, también se advierte otra falencia, consistente en que el legislador no ha tomado en cuenta que el ámbito familiar que señala la Ley N° 30364, se encuentra ajena a la solución de conflicto familiares -propriadamente dicha- pues existe en ella un ámbito familiar conformado por padre, madre, hijos, hermanos, y demás sujetos que no puede ser solucionado de la manera en que plantea la citada norma, más aún cuando se ignora el vínculo existente entre las personas que integran el grupo, y que pueden no comprendidas dentro de los sujetos de protección.

Como es sabido, las relaciones que se forjan dentro de una familia, no necesariamente responden a un vínculo consanguíneo o de afinidad; si no más bien pudiesen existir relaciones de parentesco espiritual o religioso, el cual se establece mediante la iglesia y se crea en el bautismo y en la confirmación, entiéndase la relación establecida entre los padrinos con el bautizado o confirmado; sin embargo, este parentesco se desconoce en el Derecho Civil; en consecuencia tampoco se encuentra contemplada dentro de los parámetros de protección fijados mediante la Ley N° 30364.

Acto seguido, también podemos encontrar otro tipo de relaciones interfamiliares, como lo son el enamorado con su enamorada; la novia para con su novio; tal es así, que cuando resultan involucrados en materia de denuncia por violencia familiar; el Juzgador resuelve no ha lugar el dictado de medida de protección, al no ser los sujetos parte del ámbito de protección de la mentada ley; es así que se colige que existe la intervención de otros sujetos dentro del conflicto familiar, el mismo que no ha contemplado otras relaciones más que las previstas en el CC. .

Durante la práctica judicial, se dependen diversas situaciones no contempladas dentro del ámbito de protección, debiendo agregarse también relaciones hostiles entre vecinos, y que, si bien esta última no constituye situación de protección, no debe dejarse de lado otras situaciones que sí lo son; máxime cuando en nuestra sociedad, se da mayor realce a las relaciones convivenciales

(concubinatos) sin que se entrelacen vínculos de afinidad creados a partir del vínculo matrimonial.

En tal sentido, se tiene que al no constituir estos terceros sujetos de protección, podrán ocasionar una serie de resoluciones a través de las cuales no se ponga fin al conflicto familiar, es más dicha situación generará procesos judiciales que suelen ser muy dilatorios; primero con la emisión de la resolución que declara no ha lugar las medidas de protección y, acto seguido, a través de la formulación de algún recurso impugnatorio, siendo posteriormente remitidos los actuados al superior en grado a fin de ser resueltos; en un caso extraordinario ante dicha resolución podría interponerse un recurso de casación; en consecuencia, se tiene un excesivo trámite procesal, el cual podría perjudicar otras causas de mayor relevancia.

De otro lado, refiere también. BERMUDEZ TAPIA que, en el ámbito jurisdiccional, se presentan circunstancias que son también registradas en forma complementaria; así tenemos lo siguiente:

Primeramente, tenemos a la desprolija evaluación de las denuncias y/o demandas, contestaciones y demás actuaciones obrantes en el expediente judicial, que suelen ser pasados por menos al momento de otorgar las medidas de protección y/o cautelares a favor de las víctimas de violencia. Así las cosas, se tiene que dichos documentos no desmerecen mayor recaudo por parte de los jueces y fiscales en general que, como la Ley N° 30364 señala se trata de una actuación articulada y en conjunto por parte de dichas instituciones a fin de prevenir, sancionar y erradicar futuros actos de violencia familiar; sin embargo, la realidad de los hechos dista con los prescrito en el referido texto normativo.

Dicho lo anterior, se aprecian tres (3) situaciones en específico que son pocas veces abarcados por los operadores de derecho; en tal sentido; se tiene la transición del paso de conflicto a una etapa de crisis familiar, en donde se advierte situaciones de necesidad económica, factores como el desempleo, incompatibilidad de caracteres entre otras situación, que generan un bomba de tiempo en el cual, se pueda crear una etapa de conflicto familiar, la misma que puede consistir en minúsculas discusiones en la esfera íntima de la familia, así

como una serie de desavenencias ocasionadas entre agresor y víctima; que acarrea sentar una denuncia por violencia familiar (ante la PNP, PJ u otra institución); asimismo, se advierte la etapa de judicialización, que involucra la actuación conjunta de demás entidades encargadas según la Ley N° 30364, que a su vez, conlleva a la emisión de medidas de protección por parte del A quo, es decir, el caso de violencia ya se encuentra debidamente ingresada ante la Mesa de Partes del PJ y cuenta con número de expediente judicial.

Igualmente, advierte el citado autor, que existe un grave desafío en cuanto a la periodificación del desarrollo del proceso, el cual resulta poco 'funcional' principalmente porque el Juzgador no conoce a las partes del conflicto familiar. Al respecto, es necesario indicar, que dicha situación se agrava con la situación del Covid-19, más aún cuando mediante Decreto Legislativo N° 1470, se ordenó la dispensa de la convocatoria de audiencia para el dictado de medidas de protección, por tanto, el Juzgador resuelve dictar o no las acotadas medidas sólo en base a los actuados judiciales, no podrá tener una relación más cercana entre la víctima y agresor, lo que comúnmente es conocida como el principio de inmediatez; el cual permite -entre otros aspectos- tener una realidad más fehaciente de las condiciones en que se desarrolla el conflicto familiar; pues de cierta manera dicho espacio permitía al A quo la adopción de medidas más idóneas para la prevención de nuevos actos de violencia familiar.

No debe perderse de vista, que el magistrado encargado de administrar justicia en este tipo de procesos, recae -en caso no existiera el Juez de Violencia familiar- en el Juez de lo Familiar, el cual cuenta con facultades y prerrogativas mayores a comparación de otras materias; aspecto que ha sido debidamente reconocido y abordado por el TPCC.

Sin perjuicio de lo anterior, refiere BERMUDEZ TAPIA, que la evaluación de la participación de las partes procesales, así como la evaluación de las pericias presentan ciertas diferencias; pues hasta que la parte agraviada acuda al medio legista para someterse al reconocimiento legal, habrá transcurrido un periodo de tiempo bajo el cual se podrá registrar los mismos efectos que se generaron al momento de elevar la respectiva denuncia de violencia; empero, a

mayor transcurrir de tiempo, no se podrá colegir la verdadera situación de hecho que se denunció; aspecto que desde luego acarrea la apreciación errónea por parte del juzgador; sin embargo, ello responde más a una cuestión de logística y de excesiva carga procesal.

De igual manera, acota el mencionado autor que, la generación de nuevas condiciones de trámite en el proceso, por ejemplo; que las partes hayan acudido a los exámenes respectivos, que exista un vínculo consanguíneo entre los sujetos, así como la concurrencia de las partes a la audiencia especial de dictado de medidas de protección, que, en otras consideraciones, impide que los magistrados puedan evaluar eficientemente el conflicto familiar, más allá de la formalidad del seguimiento del expediente.

Si bien es cierto, la celeridad y economía procesal, son los principios que gobiernan este tipo de procesos especiales; tampoco es excusa para que el administrador de justicia y demás operadores, sin mayor análisis dicten una cantidad de autos de medidas de protección, pues lo que además se busca con la ley N° 30364 es el correcto dictado tanto de medidas de protección como medidas cautelares; que, sin lugar a dudas, vendría a ser el fin principal de la acotada ley.

En ese sentido, acota también BERMUDEZ que dentro de las falencias que presentan los conflictos familiares, encontramos a:

- c) Tercer problema: la ineficiencia en el paso del conflicto familiar al proceso judicial.

Como es sabido, los conflictos familiares abarcan un sin número de situaciones que no siempre serán las mismas dependiendo cada grupo familiar; pues el texto de la Ley N° 30364, podrá definir los tipos de violencia, así como sus modalidades, pero al momento de calificar las denuncias por violencia familiar y valorar los medios probatorios recaudados en el expediente judicial, se confrontará que la realidad dista con lo regulado en el texto normativo.

Es precisamente ese aspecto, en donde el sistema de justicia acarrea una serie de problemática al momento de administrar justicia, toda vez que la evaluación y análisis de las medidas protección, así como medidas cautelares,

resultan ser disfuncionales cuando se trasladan del expediente al conflicto familiar, pues a toda luz, se desprende que existirán situaciones que no se disiparon frente a las medidas de alejamiento o restricciones de comunicación; ello porque se toma el conflicto familiar desde una óptica formalista, sólo como un expediente más.

De ejemplo, podríamos señalar que las partes (agresor y víctima) en caso de tener hijos, se infiere que ambos ejercen la patria potestad del citado menor; sin embargo, ante hechos de violencia, la víctima denuncia a su agresor, disponiendo el Juzgado el dictado de medidas de protección a favor de la víctima; resolviendo -entre otros- el retiro del hogar, el alejamiento de aproximación y cualquier forma de comunicación.

Empero, ante dicha situación el progenitor/denunciado, tiene también derecho a ejercer un régimen de visitas a fin de mantener una relación paterno-filial con el precitado menor, por tanto, al señalar que víctima y agresor no mantengan ningún tipo de proximidad, se estaría perjudicando también al interés superior del niño; en consecuencia, se colige que los Jueces de Familia incurren en error al fundamentar decisiones carentes de una vinculación real a las partes en conflicto familiar, quedando este último más que acreditado al hacer mención del ejemplo anterior.

Acto seguido, también se presentan otra diversidad de problemas, a manera jurisdiccional, el mencionado autor, ha podido advertir lo siguiente:

A tenor de lo expuesto en el Exp. N° 00795-2014-2802-JR-FC-01 de la Corte de Justicia de Moquegua, sobre un caso de violencia familiar, podemos resaltar lo siguiente:

La existencia de procesos judiciales paralelos, complementarios y derivados de un mismo conflicto familiar, pues no pasa por desapercibo que ante el registro de una denuncia (atestado policial o acta de intervención) es muy probable que se hayan originado otros cuadernos de dictado de medidas de protección, los cuales pueden estar siendo de competencia del Primer Juzgado de Familiar, así como el Segundo o Tercer Juzgado de Familiar, situación que no

resulta foránea ante nuestra realidad, pues las mismas partes, pueden haber presenciado otro acontecimiento de violencia, pero estos lo ignoran.

Dicha situación permite colegir que el conflicto familiar no llegó a su fin, ya que las medidas de protección dictadas a favor de las víctimas no han surtido efecto, pues se siguen perpetrando nuevos hechos de violencia en contra de la denunciante/demandada; dejando entrever además la pésima evaluación por parte del legislador, quien a fin de dar por término el conflicto familiar, inobserva otros factores internos y externos que sirven de base a los intereses y condiciones de las partes procesales y no en base funcional; por cuando no previene y erradica la problemática de violencia acontecida entre las partes; no siendo novedad que éstos vuelvan a interponer nuevas denuncias por el mismo asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, BERMUDEZ TAPIA señala también que con la emisión de las sentencias de vista (estando a la vigencia la derogada Ley N° 26260), se presumía una reevaluación de lo dictado en primer instancia mediante el superior jerárquico; sin embargo, del acotado expediente se desprende, que el Ad quem confirmó la recurrida, sin haber meritado las circunstancias por las que atraviesa los menores al encontrarse dentro del conflicto entre sus progenitores, pues el A quo ni Ad quem han dictado medidas coercitivas que tengan por finalidad el cese de los actos de violencia familiar en su agravio (menores); aspecto a resaltar en cuanto se refiere a las falencias de la administración de justicia.

Lo anteriormente señalado traerá como resultado la indiferencia por parte de los operadores de justicia, así como de los Jueces y Fiscales; ya que, en la práctica judicial, es posible advertir que el proceso judicial de violencia familiar deviene en un proceso judicial ineficiente y poco oportuno, que en esencia no logra contrarrestar los efectos nocivos de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Así pues, los magistrados bajo un estricto cumplimiento de las formalidades ‘procesales’ y ‘sustantivas’ incurren en errores materiales y sustanciales, toda vez que resulta poco acertada su apreciación sobre la realidad de los hechos y la manera en que conciben la solución ante conflictos familiares (de

naturaleza relaciones interfamiliares e interpersonales); pues lejos de solucionar una controversia de esta índole, crean una dilación sobre lo que debiera ventilarse en un proceso de violencia.

A consideración de BERMUDEZ TAPIA, son los siguientes:

c.1) La realidad en la cual se desarrolla el conflicto familiar, ello en razón de que se omite analizar las circunstancias bajo las cuales se suscitan los hechos violencia, así como el tipo de relación existente entre agresor y víctimas, dejando de lado los factores exógenos y endógenos, propios de un conflicto de violencia familiar.

c.2) La tutela de derechos, en especial atención de los niños, adolescentes y demás sujetos de vulnerabilidad, quienes además de ser víctimas indirectas de violencia se encuentran inmersos dentro de un problema mayor, esto es las malas relaciones entabladas por sus progenitores, aspecto que pocas veces es tomada en cuenta por el Juzgador, al disponer que los menores y personas en condición de vulnerabilidad permanezcan en el mismo ambiente en el cual se ha registrado un afectación evidencia a su desarrollo físico y psicosocial.

c.3) La evaluación de un procedimiento de fiscalización, seguimiento y cumplimiento de las medidas, como si las propias partes en conflicto “cumplieran” de forma autónoma la decisión. Al respecto, se tiene de la práctica judicial, que, en relación al seguimiento del cumplimiento de las medidas de protección a cargo de la PNP, se desprende la poca vigencia y cumplimiento de las mismas, toda vez que dicha institución no se da abasto con la cantidad de procesos de violencia familiar, en donde al igual que los demás también se ha resuelto dictar medidas de protección a favor de la víctima, niños, adolescentes y demás integrantes del grupo familiar.

De igual manera, con el auge de los TICs y demás implementación de equipos y aplicativos informáticos, la más reciente innovación en relación al tema de violencia familiar, es la creación del botón de pánico, el mismo que conforme se aprecia de la Resolución N° 000016-2021-P-CE- PJ emitida por la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 16 de febrero de 2021, está siendo implementado en las diversas Cortes Superiores de Justicia del país

debiendo hacerse mención que dicha aplicación que recientemente ha sido implementada por la Corte Superior de Justicia de Tacna¹⁴⁰, en fecha 30 de abril del año 2021.

Como es sabido la App. ‘Botón de Pánico’ es un aplicativo que permite dar auxilio a las víctimas de violencia familiar que cuentan con medidas de protección en casos severos, entiéndase que estaremos ante presuntos acontecimientos de violencia sexual, así como otros de especial atención, en donde se resolvió dictar medidas de protección, con prescindencia de la convocatoria a la audiencia especial; por tanto ante el peligro constante, el PJ, a través de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, ha resuelto implementar dicho aplicativo a fin de poder monitorear las llamadas de emergencia del Botón, en conjunto con la PNP, llevada a cabo las 24 horas del día, los 365 días del año y de atender todas las alertas de manera célere y oportuna, evitando de tal manera la comisión de ilícitos penales, como lo son la tentativa de feminicidio y feminicidios propiamente dichos.

c.4) Del conflicto humano, al cual valoran solo en cuanto a los elementos descritos para fundamentar una decisión de naturaleza legal. Para nadie es novedad, que una vez interpuesta la denuncia correspondiente por violencia familiar, el agresor regrese a fin de someter a su víctima otra vez, pues este se satisface mediante el sometimiento y miedo de aquellas; son precisamente dichas situaciones, que motivan al A quo el dictado de las medidas de protección que refiere la Ley N° 3064; sin embargo, si el conflicto familiar es abordado sin tener en cuenta otros factores propios de la relación de violencia, se entenderá que los elementos descritos (véase informe policial, exámenes médicos y psicológicos) serán solo tomados como medios probatorios a fin de acreditar la pretensión de las partes y el sentido de la decisión judicial.

Por tales razones, resulta de sumo interés que el Juzgador valore los elementos de prueba como un todo, esto es de un conflicto humano, el cual no puede ser solucionado sin mayor análisis, sino que además requiere de medidas

¹⁴⁰ Véase noticia: Tacna ya cuenta con el aplicativo “botón de pánico” para víctimas de violencia familiar con medidas de protección, [en línea] Disponible en: https://www.pitacna.pe/web/pre_noticias.php?id=218. Consultado el 24/08/2021

tuitivas que se ajusten a la realidad de los hechos, máxime cuando sobre este último radica su importancia en general.

No observar tales particularidades, acarrea problema a futuro, que, en vez de agilizar la correcta administración de justicia, traen consigo una serie de dilaciones innecesarios, peor aun cuando la víctima de violencia requiere tutela jurisdiccional efectiva, al estar en riesgo su propia integridad física, psicológica, sexual y otros.

3.7 Principios que se utilizan al momento de dictar medidas de protección y/o cautelares

Ahora bien, cómo es que el Estado pretende a través del proceso de tutela especial previsto en la Ley N° 30364, prevenir y sancionar los actos de violencia familiar que pudiesen llevarse a cabo entre agresor y víctima. Pues bien, como se ha explicado líneas precedentes, a prima facie, es posible advertir el procedimiento regular para el dictado de medidas de protección, para ello se ingresará el respectivo informe policial, que a su vez, contendrá la denuncia por violencia familiar, procediendo el A quo a fijar fecha para la audiencia especial -la misma que será dispensable tratándose del Covid 19-; sin embargo, donde es que entra a tallar la laborar jurisdiccional, interpretativa y argumentativa que tanto demanda al Juzgador analizar.

Respondiendo a dicha interrogante, se advierte, que el Juzgador al momento de elaborar un razonamiento que se adecua a los hechos y a Derecho, emplea una serie de inferencias narrativas, así como efectúa una valoración conjunta de los medios probatorios adjuntado al citado informe policial; sin embargo, si ello fuera tan sencillo, los Jueces no se equivocarían al momento de dictar las medidas de protección y/o cautelares; alegación que carece de asidero; pues la labor jurisdiccional reviste de mayor envergadura; máxime cuando tratándose de procesos de violencia familiar, se pretender emitir un juicio para prevenir la comisión de nuevos actos de violencia y de ser necesarios conceder y/o denegar las medidas cautelares solicitadas por la agraviada.

Así las cosas, este tipo de procesos por su especial naturaleza persigue fines preponderantes para la esfera física y psicológica de las personas que los requiere; dentro de ellas, es posible apreciar la aplicación notoria del principio precautorio, o también denominado “de cautelar”, que entre otros, según lo desarrollado por la jurisprudencia nacional, consiste en un juicio basado en indicios y/o probabilidades por los que cuales se sustenta la necesidad del dictado de medidas de protección o cautelares, si así lo ordena el A quo; sin embargo, este último no sería el único principio medular que contempla la citada Ley.

Aunado a ello, la Ley N° 30364, prevé una serie de principios rectores (Ver anexo 10) para los procesos de violencia familiar, entre estos encontramos los siguientes:

a) Principio de igualdad y no discriminación

A tenor del referido artículo, podemos mencionar de la Ley N° 30364 y su Reglamento proscribire toda acción destinada a crear una distinción entre varón y mujer; puesto que la mayoría de veces se conceptúa a la mujer como la principal víctima de violencia; sin embargo, también acontece -en una cifra no tan visible- la violencia perpetrada en contra del varón.

A razón de ello, es que debe resaltarse que la referida Ley, no sólo tiene por finalidad prevenir la comisión de actos de violencia destinadas exclusivamente en agravio de la mujer; sino también extiende su ámbito de protección a los integrantes del grupo familiar, quienes, en este caso, vendrán a ser la familiares del agresor hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y otras supuestos de conexión (responsabilidad, poder y confianza) que permiten ser comprendidos dentro de la Ley N° 30364; ello en aras de ejercer sus derechos constitucionalmente protegidos.

b) Principio del interés superior del niño

Este principio constituye ser un bagaje de acciones y procesos que tiene por finalidad colocar a los menores (niños, niñas y/o adolescentes) en una situación privilegiada frente a los procesos judiciales, actuaciones desplegadas por entidad públicas y privadas, en donde además se tomará a consideración el máximo

beneficio que éstos podrían recibir si se llevara a cabo de determinada manera y/o forma, pensando siempre en su mayor beneficio y protección.

A manera de ejemplo podríamos citar, que dentro de las medidas de protección contempladas por la Ley N° 30364, se encuentra la prohibición de ejercer nuevos actos de violencia, el retiro del agresor de la vivienda conyugal y demás que tienen relación directa con la prevención de la comisión de actos de violencia reiterados, es así que, el Juzgador ponderará la situación que crea más conveniente para los menores víctimas de violencia o que presenciaron tales actos; razón la cual, además de analizar los actuados judiciales, aplicará el principio del interés superior del niño, y con ello alcanzará la convicción suficiente para determinar si corresponde o no dictar medidas cautelares.

Si bien tales solicitudes tienen su origen a pedido de parte; sin embargo, el Juzgador también las podría dictar de oficio en caso así lo crea conveniente; es allí donde entra a tallar el principio superior del niño; ya sea en caso de dictar la medida cautelar de tenencia provisional, asignación anticipada de alimentos, régimen de visitas, y demás otras; cuya finalidad principal no sea más que la de proteger a dichos menores de la comisión de nuevos actos de violencia en su agravio o por último de su progenitora quien tendrá el deber de velar por su bienestar físico y emocional de los citados menores.

c) Principio de la debida diligencia

Otro de los principios rectores que consagra la Ley N° 30364, vendría a ser el principio de la debida diligencia; y por éste nos referimos al término de eficacia, por el cual, las actuaciones de las autoridades competentes, entiéndase por parte de los efectivos de la PNP, abogados del CEM y demás servidores administrativos y jurisdiccionales, deberán ser idóneas y adecuadas; por cuanto estamos ante situaciones de tutela especial y/o urgente, en donde además se ventila procesos de violencia familiar en agravio de mujeres, niños, adolescentes, personas dependientes y en situación de vulnerabilidad; siendo así el actuar de tales servidores públicos deberá llevarse a cabo de manera eficaz, sin que ello

signifique el empleo de malas prácticas laborales, como vendrían a ser las dilaciones en su tramitación.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que se pretende además con dicho principio es evitar la comisión no sólo de meros actos de violencia, sino también que tales actos se desencadenen en intentos de feminicidios y/o feminicidios en sentido estricto, pues es sabido según las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica, que la violencia familiar deviene en un estadio de ciclicidad, la misma que expone a las mujeres maltratadas a retornar la relación con su agresor; pudiendo dicha reconciliación ser fatal para esta última; siendo así, debe agregarse que de no llevarse a cabo su tramitación de manera eficaz y dentro de los plazos establecidos, serán las autoridades pertinentes quienes deberán ser sancionados por su falta de actuación diligente.

d) Principio de intervención inmediata y oportuna

Así pues, habiendo trastocado el término de eficacia, corresponde pasar a analizar su cumplimiento en los procesos de violencia familiar. Como se ha hecho mención con el principio de intervención inmediata y oportuna, el tiempo es importante tratándose de procesos de tutela especial, ya que de no dictarse medidas de protección y/o cautelares de manera inmediata, basándonos en meros aspectos formales en su tramitación, se estaría transgrediendo la finalidad de creación de la Ley N° 30364, que entre otros, persigue la prevención, erradicación y sanción de tales actos antijurídicos.

Así las cosas, no pasa desapercibido, que este principio rector -en la mayoría de veces- no se lleva a cabo de la manera prevista por la Ley, toda vez que el procedimiento para que se dé inicio a un proceso de violencia familiar demanda una labor conjunta de varias entidades públicas (en su mayoría) y privadas, dentro de las cuales encontramos a la PNP, los CEM, abogados del MINJUS, Ministerio Público (en adelante MP) y demás sujetos intervinientes; sin embargo, la realidad dista de lo teórico.

Descrita la situación anterior, nos lleva a preguntarnos, ¿Cuáles vendrían a ser tales impedimentos? Según la práctica judicial, podemos advertir situaciones

de índole formal, tales como las fotocopias ilegibles, la ausencia de fichas RENIEC's, datos personales concerniente al domicilio del agresor y /o víctimas, así como los Certificados Médico legal (en adelante CML), protocolos y /o informes psicológicos remitidos de forma tardía al Juzgado de lo Familiar, son algunos aspectos que impiden una correcta administración de justicia, máxime cuando el fin principal es proteger a las víctimas de violencia; y no por el contrario impedir su acceso a la justicia.

e) Principio de sencillez y oralidad

Dicho lo anterior, otro de los factores resaltantes que contempla la Ley N° 30365, es el mínimo formalismo con la cual deberán tramitarse los procesos de violencia familiar; es decir, no se tomará en cuenta si el informe psicológico es expedido por un psicólogo del Centro de Emergencia Mujer o un psicólogo forense del Ministerio Público; ya que de acuerdo a las principales disposiciones del Reglamento y del TUO de la citada Ley, las certificaciones médicas y/o psicológica expedidas por entidad públicas; tales como el CEM, MP, CML, o establecimiento de salud (de ser el caso), tendrán la misma validez y deberán ser actuadas y valoradas conforme a Ley.

En tiempo de pandemia se ha podido advertir un claro ejemplo del mínimo formalismo que prescribe la Ley N° 30364, ya se a través de la notificación de las resoluciones judiciales que dictan medidas de protección y /o cautelares por intermedio distintos a la cédula física o casilla electrónica, sino también es posible realizarlos a través de mensajes de WhatsApp, Telegram, Mensaje de Texto o a través de llamadas telefónicas; aspecto que ha sido innovador y a lo que se le suma la implementación de la Mesa de Partes Electrónica, medio por el cual, las partes han tenido mayor acceso para ingresar escritos las 24 horas del día, sin necesidad de ser presentados de forma física, ni exponerse a la contagio del Covid-19 por intermedio de grandes colas en las diferentes Cortes de Justicia a nivel nacional.

f) Principio de razonabilidad y proporcionalidad

Ahora bien, este principio rector es fundamental al momento de merituar si la conducta desplegada por el agresor o agresora amerita el dictado de medidas de protección, así como emitir un juicio de valoración para determinar qué medidas de protección y/o cautelares previstas en la Ley N° .30364 resultan aplicable al caso de autos, conllevando ello a basar su decisión realizando un análisis entre los hechos cometidos y el daño en la víctimas, así como la probabilidad basada en indicios que sean indicativos que el ciclo de violencia aún no ha terminado, siendo así, necesario el dictado de medidas que sirvan para salvaguardar la integridad de su víctima, niños, adolescentes, personas en estado de vulnerabilidad y/o dependientes.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las razones que se manifiestan al solicitarse las medidas cautelares en aplicación de la ley N° 30364 cumplen los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, con excepción del presupuesto de razonabilidad de la medida en función del Tercer Pleno Casatorio y del Decreto Legislativo N° 1470 que permite al juez dictar de inmediato las medidas de protección y/o cautelares idóneas, sin la realización de la audiencia especial y con la información disponible.

SEGUNDA: La fundamentación jurídica que se expresa en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364 no se ajusta a una debida motivación, la judicatura, en aplicación de sus funciones tuitivas, suple dichas deficiencias en su motivación a fin de otorgar protección y tutela cautelar a las víctimas de violencia contra la mujer e integrantes de grupo familiar.

TERCERA: El presupuesto de la razonabilidad contenida en las resoluciones que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley N° 30364 no opera en favor de la parte demandada sino en favor del menor atendándose al interés superior del

niño, al Tercer Pleno Casatorio y al Decreto Legislativo N° 1470 que establecen medidas para garantizar su atención y protección.

CUARTA: Las resoluciones judiciales mediante la cual se resuelve otorgar medidas cautelares en aplicación de la ley N° 30364 no contienen una debida motivación porque se vinculan al Decreto Legislativo N° 1470 que faculta a los jueces de familia a emitir medidas cautelares que garanticen la atención y la protección de las víctimas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Los Jueces de Familia, en atención al principio precautorio y lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil deben ponderar que su accionar esté basado en actos diligentes, oportunas, flexibles y razonables, toda vez que en materia de violencia contra la mujer e integrantes del grupo, se ventilan asuntos de especial envergadura, razón por la cual, no puede disponerse el dictado de medidas de protección y cautelares sin un mayor estudios de los actuados judiciales y de manera aislada al conflicto familiar.

SEGUNDA: Los administradores de justicia al momento de resolver la procedencia del dictado de medidas de protección y/o cautelares, deberán pronunciarse sobre los aspectos relevantes a su solicitud; es decir, tomar por basamento la documentación adjunta al escrito de apersonamiento de la agraviada por parte del CEM, la declaración en sede policial o inclusive lo manifestado en la denuncia policial; ello a fin de garantizar su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

TERCERA: Las medidas cautelares dictadas por los Jueces de Familia deben guardar congruencia entre lo pedido y resuelto, además de ceñirse al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de una medida cautelar, salvo resulte evidente la necesidad de una actuación oficiosa por parte del A quo, para lo cual deberá motivar las razones que lo conllevaron a tomar dicha decisión judicial y ponderar el bien común sobre intereses particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA P., Patricia, Ahumada G., Sandra, & Marfull J., Marisol. (2003). VIOLENCIA HACIA LA MUJER: UN PROBLEMA DE TODOS. Revista chilena de obstetricia y ginecología, 68(1), <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262003000100015>
- ARIANO DEHO. Eugenia. (2005). Constitución Política del Perú. Gaceta Judicial. TOMO II. Edición. Lima, Perú.
- ARIANO DEHO, Eugenia. (2014). Estudios sobre la tutela cautelar. Primera edición Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú.
- BERMUDEZ TAPIA, Manuel y PINEDO AUBIÁN, Martín. (2019) El proceso de familiar. Un tratamiento realista del conflicto familiar. Primera Edición. Gaceta Judicial. Lima- Perú. pp. 91-98
- BOLIVAR MESA, María Alejandra (2018) Las Medidas Cautelares Innominadas y su relación con el principio de legalidad. (Artículo investigativo para optar por el título de abogado, Universidad Católica de Colombia). Disponible en: <https://n9.cl/3o3qx>.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1994) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo II, Vigésima Tercera Edición, Buenos Aires.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2006) Diccionario Jurídico Elemental. Edición 2006. Editorial Heliasta. Disponible en <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>.
- CASACIÓN N° 4567-2012- Cusco. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 18 de setiembre de 2013, sobre materia de violencia familiar. Disponible en: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>.
- CASACIÓN N° 4258-2015- Puno. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 23 de agosto de 2016, sobre materia de violencia familiar. Disponible en: <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>.
- CASACIÓN N° 3586-2015- Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 02 de mayo de 2017, sobre materia de violencia familiar. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-3531-2015-Lima-LP.pdf>.
- CASACIÓN N° 60-2016 Junín. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. De fecha 08 de mayo de 2017, Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-3531-2015-Lima-LP.pdf>.
- CASTILLO APARICIO, Johnny. (2017). Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Primera Edición. Jurista Editores. Lima, Perú.
- CARBALLAL FERNÁNDEZ, Alicia. (2008). Evaluación Forense de la huella psíquica como prueba de cargo en casos de víctimas de violencia de Género. Tesis Doctoral. Universidad de Santiago de Compostela. Disponible en: <https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/2009-Tesis-Alicia-Carballal.pdf>.

- CENTRO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO DE UNICEF (1999) *Innocenti Digest, Niños y Violencia*. Florencia-Italia. Disponible en: <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest2s.pdf>.
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. (1994) Suscrita en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, Belém do Pará, Brasil, Junio 6-10 1994. Disponible en: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvg/legisinternacional/ConvenBelemdoPara.pdf>.
- CHÁVEZ, Nolberto (2010). *Educación y Mujer, Visión de los estudiantes universitarios acerca de la violencia familiar*, UNMSM, Lima-Perú. Disponible en: http://www.chubut.edu.ar/descargas/secundaria/congreso/MUJERYEDUCACION/RLE3219_Nolberto.pdf.
- CHIPAYO BARRIOS, Washington (2019). *La anticipación de tutela cautelar efectiva en los procesos de familia*. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. PUCP. Lima, Perú. Disponible en: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16833>.
- DÍAZ-MARTÍNEZ, Alejandro y ESTEBAN-JIMÉNEZ, Ramón. (2003) *Violencia intrafamiliar*. Artículo extraído de *Gaceta Médica de México*. Volumen 139. N° 04, Julio- Agosto. Academia Nacional de Medicina de México, A.C.
- DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. Término *razonabilidad*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/razonabilidad>.
- ECHEBURÚA, Enrique & REDONDO, Santiago. (2010) *¿Por qué víctima es femenino y agresor masculino? La violencia contra la pareja y las agresiones sexuales*. Primera Edición. Ediciones Pirámide. España.
- ESTRADA MORA, Hilce (2015) *Informe Temático N° 126, Estadísticas sobre violencia familiar y sexual, violencia contra la mujer y feminicidio en el Perú*. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4D6FF68892487BCF05257E2E005F78D3/\\$FILE/INFTEM126-2014-2015.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4D6FF68892487BCF05257E2E005F78D3/$FILE/INFTEM126-2014-2015.pdf)

- FERNÁNDEZ, Silvia E. (2014) Medidas cautelares y derechos de las familias. Cuestiones actuales. Colectivo Derecho de Familia de la Universidad de Buenos Aires. (UBA) <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/SF.-Medidas-cautelares-y-derechos-de-las-familias.pdf>.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 34, Instituto Tecnológico Autónomo de México. Distrito Federal, México Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640005>.
- FIESTAS ASCATE, Lucero Aracely (2019). “El incumplimiento de las medidas de protección propiciado por la víctima en los delitos de violencia familiar como eximente de responsabilidad”. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura- Perú. Disponible en: <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2138/DER-FIE-ASC-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- HUAMÁN VELASQUEZ, Jenifer. (2019) Eficacia de las medidas de protección en los procesos de violencia familiar en el tercer juzgado de familia de Huancayo-2018. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Continental, Huamanga- Perú.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2020). Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. Capítulo 11: Violencia contra las mujeres, niñas y niños Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1795/pdf/cap011.pdf.
- JARA, Rebeca y GALLEGOS, Yolanda. (2020) Manual de Derecho de Familia. Primera edición. Juristas editores. Lima, Perú.
- LANDA ARROYO, Cesar (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Academia de la magistratura. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, Perú.

- LANDA ARROYO, César. (2011). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la magistratura. Disponible en: <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2015/10/lectura-exp-5-landa-arroyo-debido-proceso-155p.pdf>.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianela. (2013) Las medidas cautelares en el proceso civil. Primera edición. Primera Edición. Editorial El Búho Lima
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2018) La tutela cautelar y de ejecución. Tomo I: Medidas Cautelares. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Perú,
- LEÓN PASTOR, Ricardo (2008) Manual de redacción de resoluciones judiciales. Academia de la Magistratura. Primera Edición. Lima – Perú.
- MEJIA RODRIGUEZ, Ada Paola. (2018). Eficacia de las medidas de protección en procesos de violencia familiar garantizan el derecho a la integridad de víctimas en la Corte superior de justicia de Tacna, sede central, 2017. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho. Tacna-Perú.
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. (2016). Violencia basada en género marco conceptual para las políticas públicas y la acción del estado. Disponible en: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvg/MIMP-violencia-basada_en_genero.pdf
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. (S.f) Observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Disponible en: <https://observatorioviolencia.pe/>
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. (2012) Violencia Intrafamiliar y de Género Manual de atención Integral a víctimas en el sistema de salud. Paraguay. Disponible en: <https://acortar.link/0O9fPf>

- MONOGRAFÍAS PLUS. (s.f) La Violencia Familiar: características y causas. Disponible en: <https://www.monografias.com/docs/La-Violencia-Familiar- Caracteristicas-Y-Causas-P3QZTGPJDU2Z>.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (2014). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014 /9775.pdf?view=1>
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (S.f) Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence#:~:text=La%20violencia%20de%20g%C3%A9nero%20se,la%20existencia%20de%20normas%20da%C3%B1inas>.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. (S.f.) Violencia contra la mujer. Disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-mujer#:~:text=La%20violencia%20sexual%20es%20cualquier,la%20v%C3%ADctima%2C%20en%20cualquier%20%C3%A1mbito>.
- ORTIZ PAZ, Lorena (2015) Pautas de motivación de resoluciones establecidas por el Tribunal Constitucional Peruano y su aplicación en las disposiciones fiscales emitidas por los representantes del Ministerio Público del distrito fiscal de Arequipa, entre los años 2013-2014. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional. Universidad Católica Santa María. Arequipa. Disponible en: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/9346/A7.1263.MG.pdf>.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. Disponible en: <https://n9.cl/buga>.
- PLACIDO VILCACHUAGUA, Alex (2020). Violencia Familiar contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Primera Edición. Pacífico Editores S.A.C. Lima, Perú.
- PIZARRO, C. (2017). Naturaleza jurídica de las medidas de protección en un proceso de violencia familiar (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de

- Derecho. Piura, Perú. Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (S.f.) Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/violencia1>.
- ROSALES PAREJA, Ronaldo David. (2018). Eficacia para otorgar medidas de protección a la mujer e integrantes del grupo familiar en barranca 2015 – 2017. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Huacho- Perú. Disponible en: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/1452>.
- RUIZ CARBONELL, Ricardo (2002). La violencia Familiar y los Derecho Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
- STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de marzo de 2006. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>
- STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>.
- STC recaído en el Exp. N.º 4348-2005-AA/TC- Lima. De fecha 21 de julio de 2005. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04348-2005-AA.pdf>.
- STC recaído en el Exp. N.º 896-2009-PHC/TC- Lima. De fecha 24 de mayo de 2010. Disponible en: <https://acortar.link/U8dapE>.
- STC recaído en el Exp. N.º 00728-2008-HC- Caso Guiliana Llamuja Hilares. De fecha 13 de octubre de 2008. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>.
- STC recaído en el Exp. N.º 04298-2012-PA/TC- Lambayeque. De fecha 17 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04298-2012-AA.html>.

STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC- Lima. De fecha 14 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>.

STC recaído en el Exp. N.º 1209-2006-PA/TC Lima. De fecha 14 marzo de 2006. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>.

SENTENCIA emitida por la Sala Mixta de la CSJ de Madre de Dios, recaída en el Exp. 435-2010-3-2701-JM-CI-01, sobre medida cautelar, de fecha 27 de abril de 2011 Disponible en: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>.

SOMOCURCIO SOLOGUREN, N. G. (2018). Protección jurídica de la mujer que denuncia violencia en el ámbito familiar. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, Perú. Disponible en: <https://doi.org/10.19083/tesis/624184>.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2011) Tratado de derecho de familiar, Tomo III. Primera edición © Gaceta Jurídica S.A. Lima, Perú. p. 420

VESCHI, Benjamín. Etimología el origen de la palabra. Consultado el: 04 de abril de 2021. Disponible en <https://etimologia.com/mujer/>

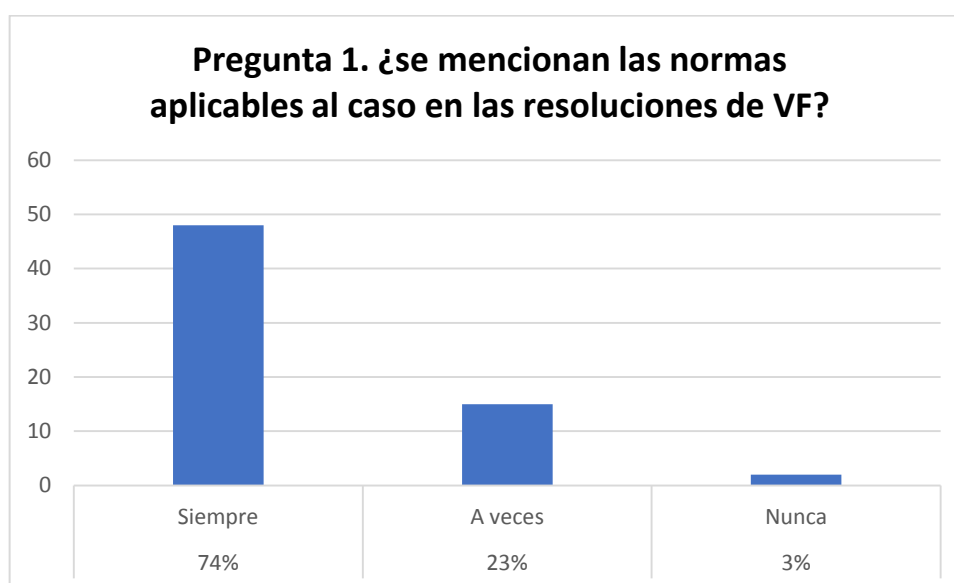
Tabla 1. Operacionalización de variables

"DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA LEY 30364, LEY PARA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, TACNA 2020-2021"						
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	ESCALA
Debida motivación	El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Exp.4348-2005-AA/TC, caso Gómez Macahuachi, fundamento jurídico 2, ha señalado que "el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) Fundamentación Jurídica b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada	Observación de resoluciones judiciales para anotar los datos pertinentes en una guía de recolección de datos. Formulación de preguntas para realizar una entrevista. Formulación de preguntas para realizar una encuesta.	Fundamentación jurídica	No mera aplicación de normas aplicables	Guía de recolección de datos: Ítem 14, 16, 17, 18, 19, 21 y 22 Guía de entrevista: Pregunta 4, 5, 6, 7, 8, 9 Cuestionario: Pregunta 1, 1.1., 2, 2.1, 3, 3.1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14	Escala Likert Siempre A veces Nunca
			Congruencia entre lo pedido y lo resuelto	Explicar por qué las emplea		
			Por sí misma expresa suficiente justificación	Justificar aplicación para el uso concreto		
Medidas cautelares	PELAEZ BARDALES: la medida cautelar es un instrumento procesal que puede plantearse antes o dentro de un proceso ya iniciado, con la finalidad de asegurar preliminar y preventivamente la eficacia de la sentencia. PIZARRO MADRID, Carlos Eduardo: Las medidas cautelares, así como su solicitud requieren del cumplimiento de ciertos presupuestos y/o requisitos a fin de que el juez disponga su procedencia. (...), para el dictado de estas medidas se exige que se cumplan con tres requisitos -tradicionalmente conocidos- como lo son; la verosimilitud del derecho "fumus bonis iuris", peligro en la demora "periculum in mora" y provisión de contra cautela.	Observación de resoluciones judiciales para anotar los datos pertinentes en una guía de recolección de datos. Formulación de preguntas para realizar una entrevista. Formulación de preguntas para realizar una encuesta.	Verosimilitud en el derecho invocado	Apariencia de derecho	Guía de recolección de datos: Ítem 11, 13, 15 y 17 Entrevista: Pregunta 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 Cuestionario: Pregunta 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.	Escala Likert Siempre A veces Nunca
			Peligro en la demora	Evitar transcurso del tiempo		
			Contra cautela	Asegurar al afectado el resarcimiento de los daños y perjuicios que puede causar la misma		
			Razonabilidad	Garantizar la eficacia de la pretensión		

Tabla 2. Mención de las normas aplicables al caso por parte del Juez de Familia.

	Xi	Fi	Fi	Hi	Hi	%
Siempre	0	48	48	0.74	0.74	74%
A veces	1	15	63	0.23	0.97	23%
Nunca	2	2	65	0.03	1	3%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

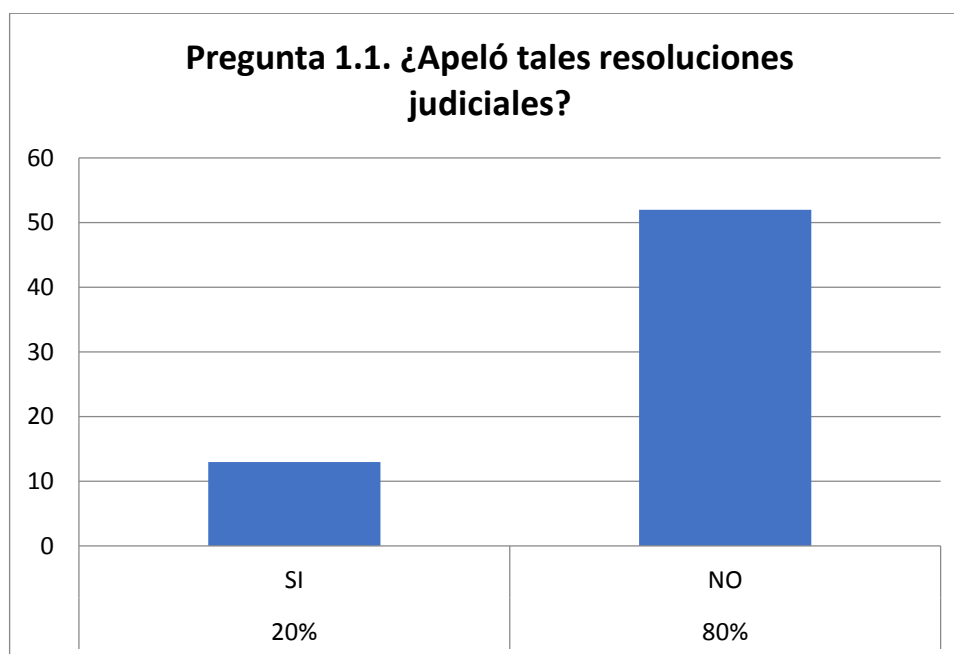
Interpretación:

De los resultados recabados, un 74% de los encuestados refiere que las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos de violencia familiar **sí** mencionan las normas aplicables al caso; sin embargo, un 23% de los encuestados refiere que la Judicatura a veces omite hacer mención a dichas normas y un 3% manifiesta que nunca se ha mencionado cuáles son las normas que se han venido aplicando previo al otorgamiento de una medida cautelar.

Tabla 3. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones

	Xi	Fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	13	13	0.2	0.2	20%
No	1	52	65	0.8	1	80%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

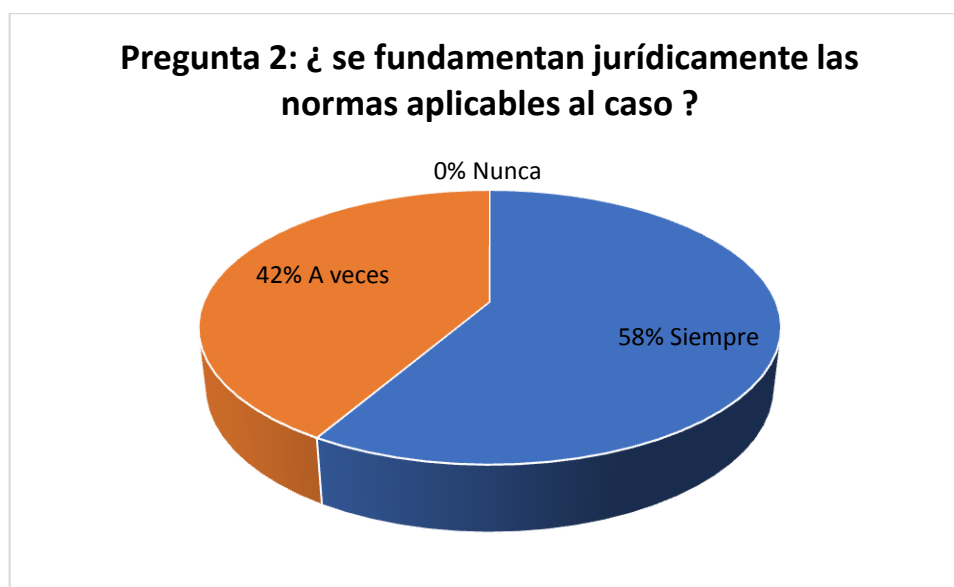
Interpretación:

En cuanto a la pregunta anterior (N° 01), sólo el 20% de los encuestados apelaron las resoluciones judiciales que otorgaban medidas cautelares, mientras que el porcentaje significativo de las resoluciones no apeladas responde al 80% del total de encuestados.

Tabla 4. Fundamentación jurídica de las normas aplicables por parte de los Jueces de Familia.

	Xi	Fi	Fi	Hi	Hi	%
Siempre	0	38	38	0.58	0.58	58%
A veces	1	27	65	0.42	1.00	42%
Nunca	2	0	65	0	1	0%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

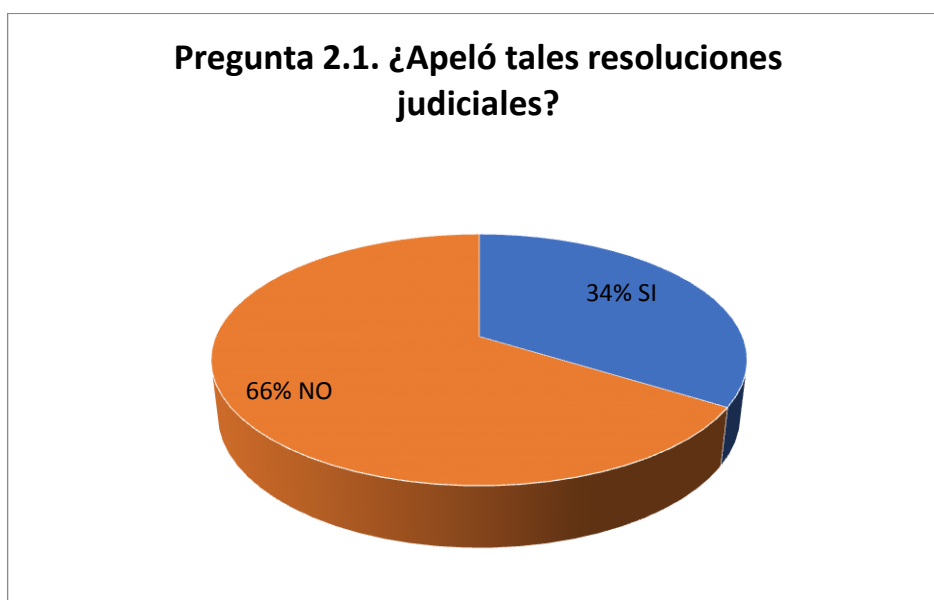
Interpretación:

De los resultados recabados, un 58% del total de encuestados refiere que la Judicatura siempre ha cumplido con fundamentar jurídicamente las normas aplicables al caso cuando otorgó medidas cautelares a favor del solicitante; ergo un 42% de encuestados refiere que la Judicatura a veces cumple con fundamentar jurídicamente el porqué de su decisión.

Tabla 5. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	22	22	0.34	0.34	34%
No	1	43	65	0.66	1	66%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

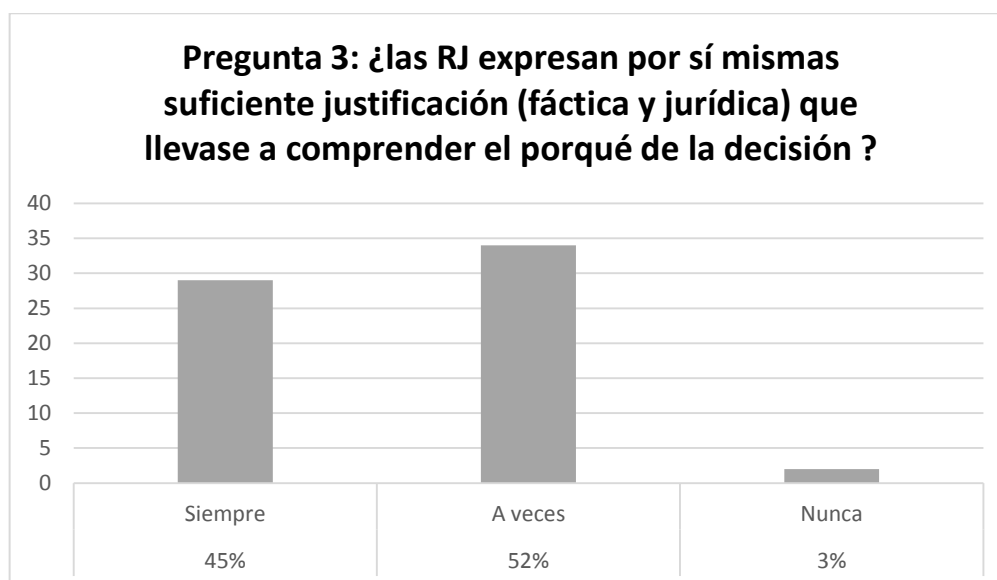
Interpretación:

En cuanto a la pregunta anterior (N° 02), se les preguntó a los encuestados si interpusieron los recursos impugnatorios correspondientes; respondiendo así los encuestados que sólo el 34% procedieron a interponerlos mientras que el 66% de encuestados refirió que no apelaron las mencionadas resoluciones judiciales.

Tabla 6. Motivación empleada en las resoluciones judiciales expresan por sí misma suficiente justificación.

	Xi	Fi	Fi	Hi	Hi	%
Siempre	0	29	29	0.45	0.45	45%
A veces	1	34	63	0.52	0.97	52%
Nunca	2	2	65	0.03	1	3%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

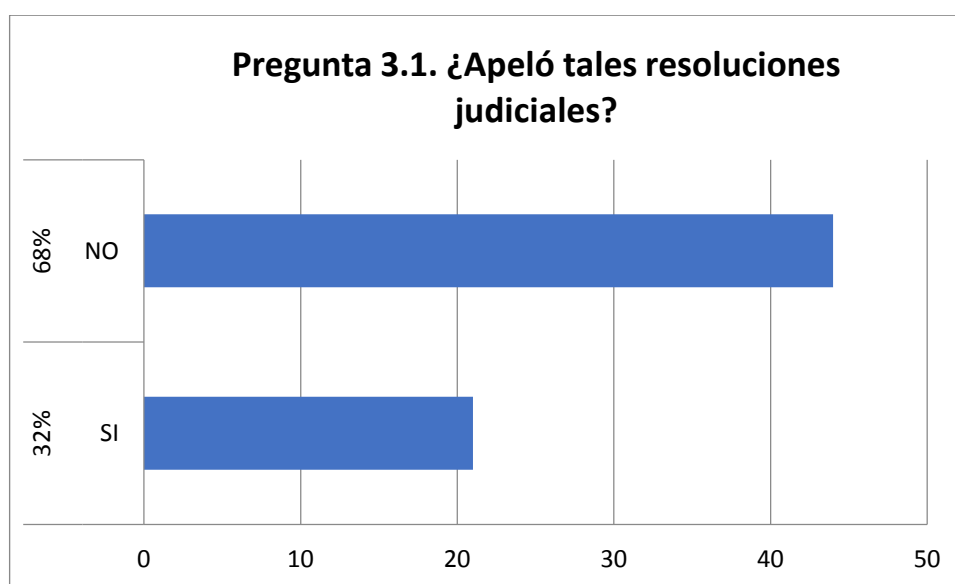
Interpretación:

Los resultados de la encuesta practicada, muestran que un 45% de encuestados refirieron que las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos previstos por la Ley N° 30364 siempre expresan suficiente justificación que permite comprender el porqué de la decisión; ergo un 52% refirió que a veces la Judicatura expresa suficiente justificación en sus resoluciones judiciales y un 3% del total de encuestados manifestó que nunca se permite conocer el porqué de la decisión judicial.

Tabla 7. Recursos de apelación interpuestos en contra de tales resoluciones.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	21	21	0.32	0.32	32%
No	1	44	65	0.68	1.0	68%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

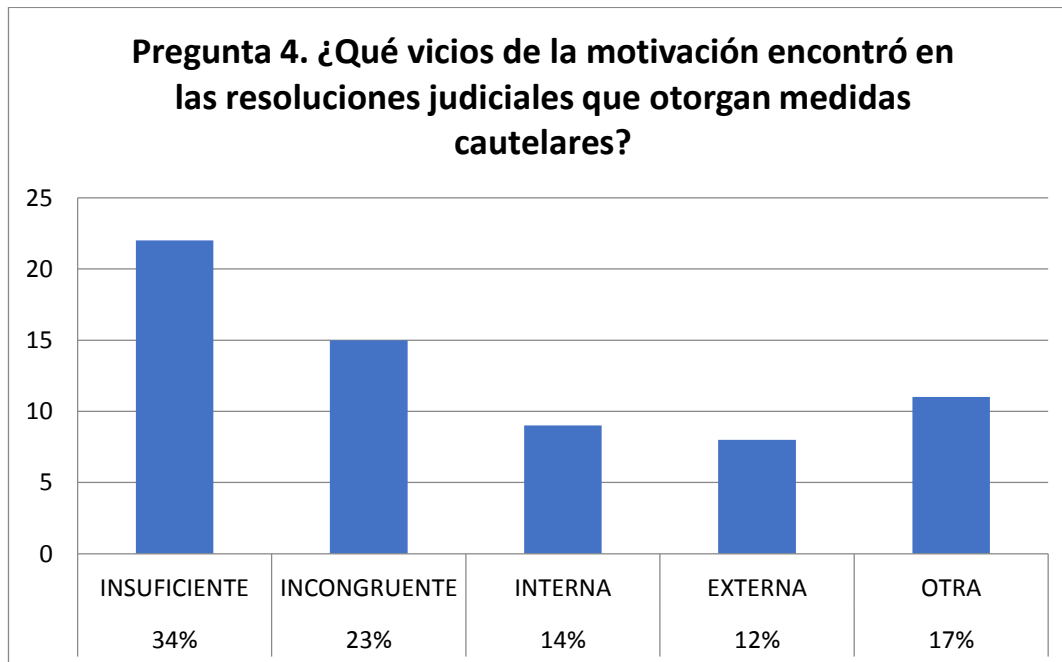
Interpretación:

Respecto de la pregunta anterior, se aprecia que un 68% del total de encuestados no interpuso recursos de apelación en contra de las mentadas resoluciones y que un 32 % de ellos sí apelaron tales resoluciones.

Tabla 8. Vicios de la motivación de las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Motivación insuficiente	0	22	22	0.34	0.34	34%
Motivación incongruente	1	15	37	0.23	0.57	23%
Falta de motivación interna del razonamiento	2	9	46	0.14	0.71	14%
Deficiencias en la motivación externa	3	8	54	0.12	0.83	12%
Otro	4	11	65	0.17	1	17%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

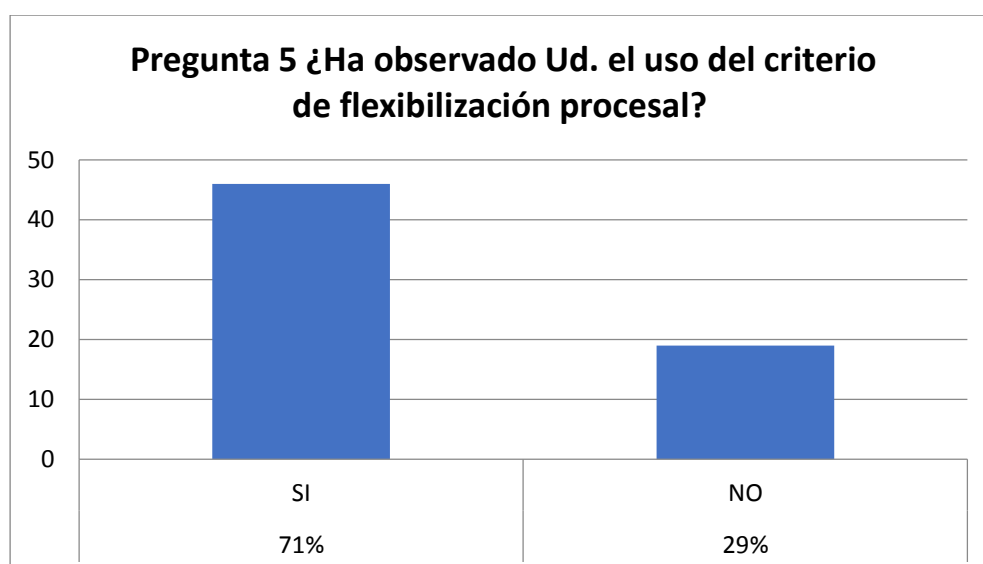
Interpretación:

En cuanto a la motivación que presentan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos de la Ley 30364, un 34% de los encuestados refirió que las resoluciones judiciales presentan una motivación insuficiente, un 23% refirió que éstas presentan una motivación incongruente; un 14% de los encuestados refirió que dichas resoluciones presentan una falta de motivación interna del razonamiento; mientras que un 12% refiere que dichas resoluciones judiciales presentan deficiencias en la motivación externa por parte de la Judicatura; y un 17% de los encuestados refirió otro tipo de vicios de motivación.

Tabla 9. Uso del criterio de flexibilización procesal en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	46	46	0.7	0.7	71%
No	1	19	65	0.3	1	29%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

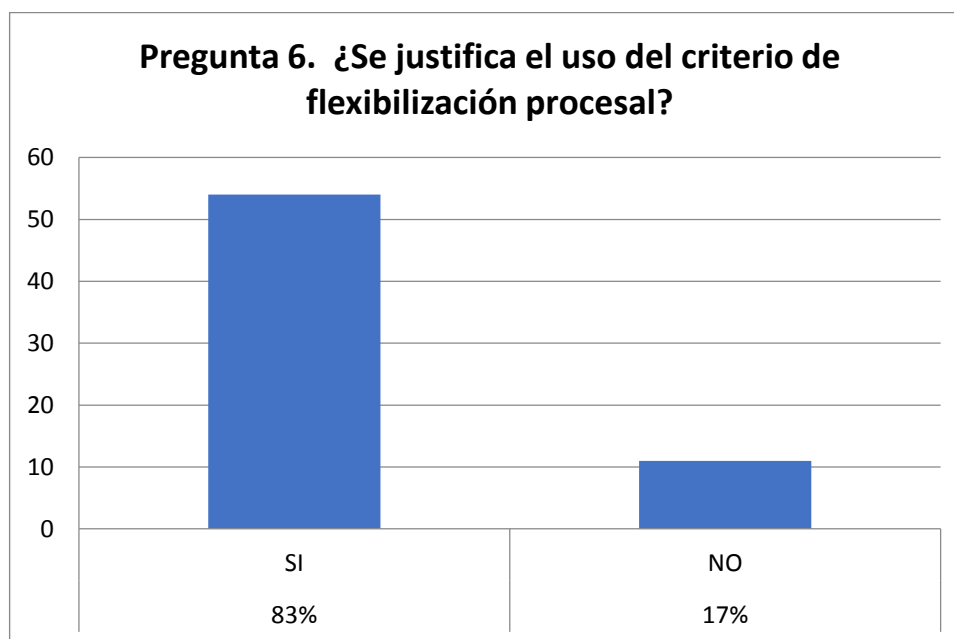
Interpretación:

En la presente tabla, un 71% de los encuestados refirió que sí ha observado el empleo del uso del criterio de flexibilización procesal por parte de la Judicatura al momento de conceder y/o otorgar una medida cautelar en aplicación de la Ley N° 30364; por otro lado, sólo un 29% de los encuestados refirió no haber observado el uso de dicho criterio establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil en materia de familia.

Tabla 10. Justificación del uso del criterio de flexibilización en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	54	54	0.83	0.83	83%
No	1	11	65	0.17	1	17%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

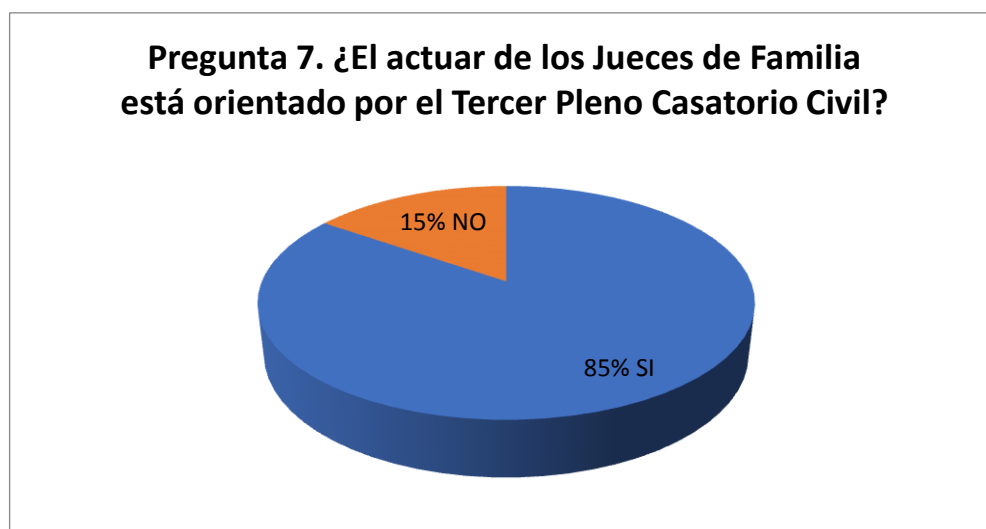
Interpretación:

En cuanto a la sexta pregunta, del total de encuestados, un 83% refirió que sí se encuentra justificado el uso del criterio de flexibilización procesal al momento conceder las medidas de protección y las medidas cautelares; tal resultado resultó mayor al 17% de encuestados que manifestó que no se justifica su aplicación en los autos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Tabla 11. Orientación de la actuación de los Jueces de Familia respecto al Tercer Pleno Casatorio Civil.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	55	55	0.85	0.85	85%
No	1	10	65	0.15	1	15%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

Interpretación:

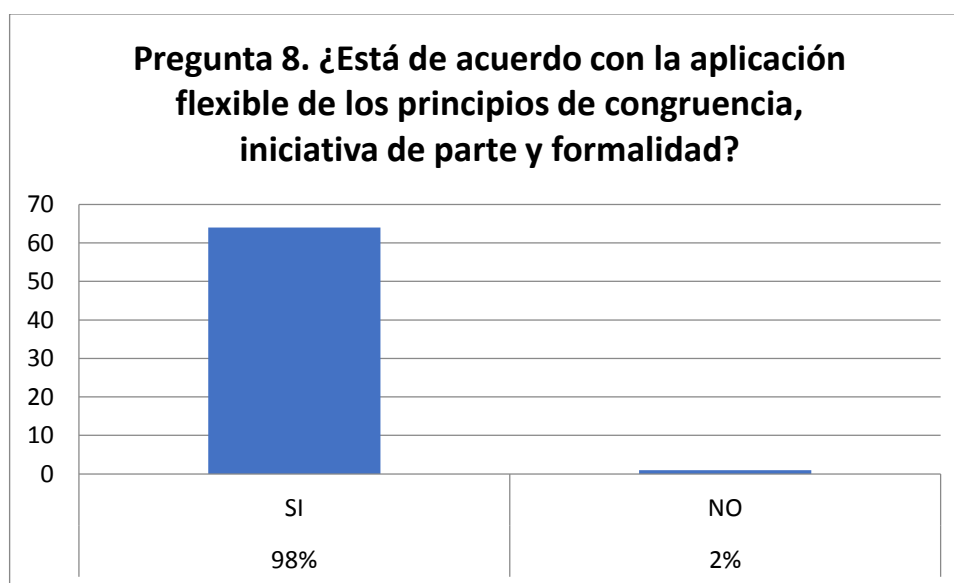
Se observa que un 85% de los participantes encuestados considera que la actuación desprendida por los Jueces de Familia al momento de emitir resoluciones judiciales que otorgan medidas de protección y/o cautelares sí se encuentra orientada por lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil (en

materia de familia); mientras que un 15% de los encuestados considera que dicho actuar no se ajusta a los parámetros establecidos por dicho Pleno en mención.

Tabla 12. Aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	64	64	0.98	0.98	98%
No	1	1	65	0.02	1	2%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

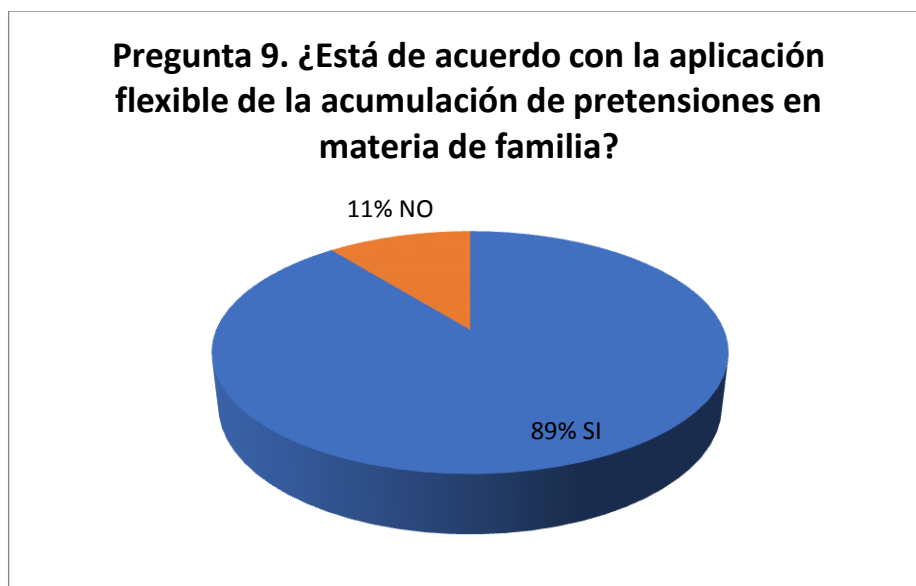
Interpretación:

De la encuesta practicada, se muestra que el 98% de los participantes considera que sí está de acuerdo con aplicación en forma flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad, los cuales se encuentran establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil en materia de familia, mientras que un 2% de los encuestados refirió no estar de acuerdo con su aplicación en forma flexible.

Tabla 13. Aplicación flexible de la acumulación de pretensiones en materia de familia sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	58	58	0.89	0.89	89%
No	1	7	65	0.11	1	11%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

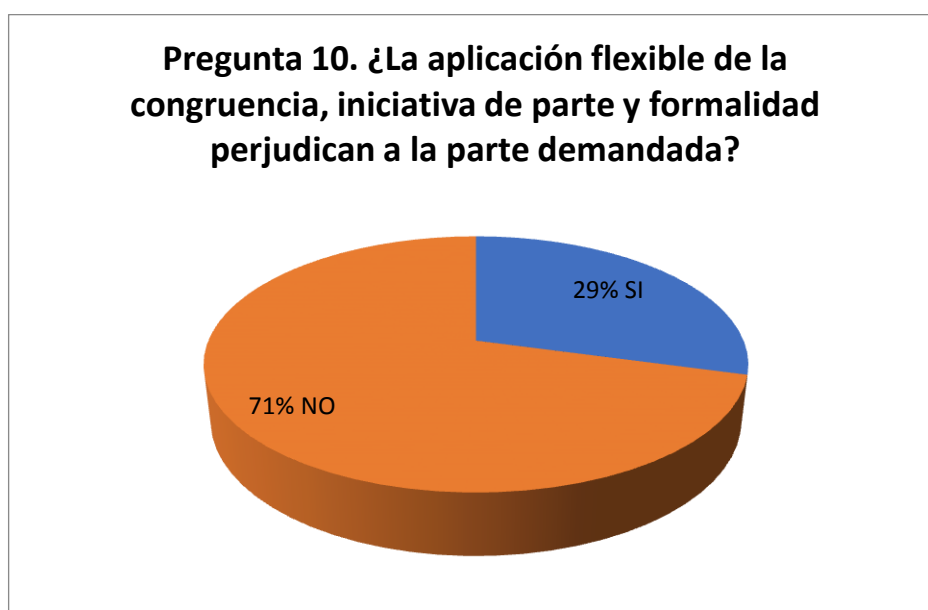
Interpretación:

Se observa que el 89% de los participantes encuestados considera que sí está de acuerdo con la aplicación en forma flexible del principio de acumulación de pretensiones en materia de familia, que contempla el Tercer Pleno Casatorio Civil. En un porcentaje menor el 11% de encuestados manifestaron no estar de acuerdo con su aplicación en forma flexible.

Tabla 14. Perjuicio de la aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	19	19	0.29	0.29	29%
No	1	46	65	0.71	1	71%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

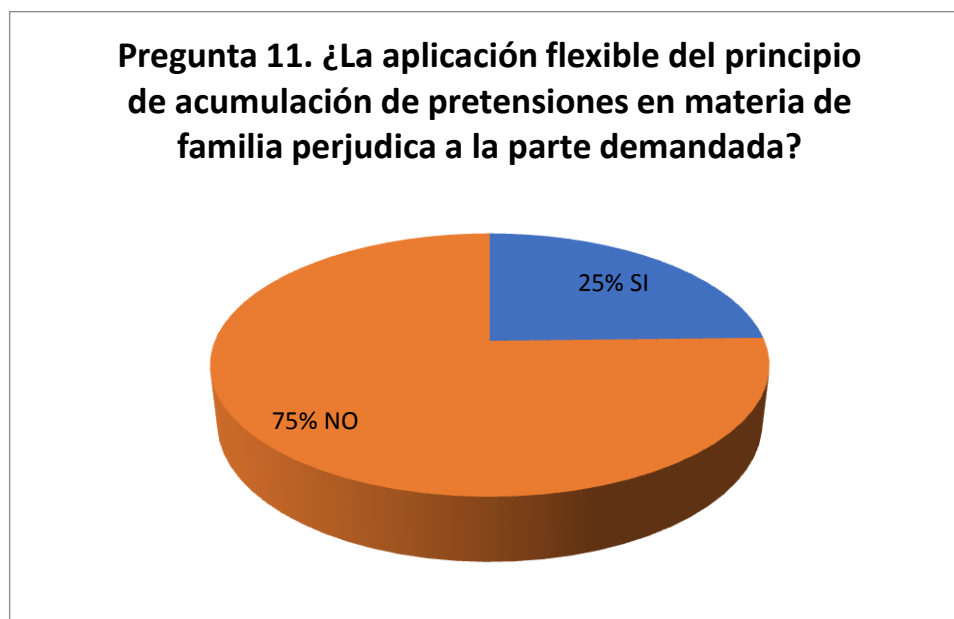
Interpretación:

De la encuesta practicada un 71% de los participantes encuestados considera que la aplicación flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad no perjudica a la parte demandada en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; mientras que un 29% de los encuestados refirió que sí se perjudica a la parte demandada con la flexibilización de los principios en mención.

Tabla 15. Perjuicio de la aplicación flexible de la acumulación de pretensiones en materia de familia sustentada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

	Xi	Fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	16	16	0.25	0.25	25%
No	1	49	65	0.75	1	75%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

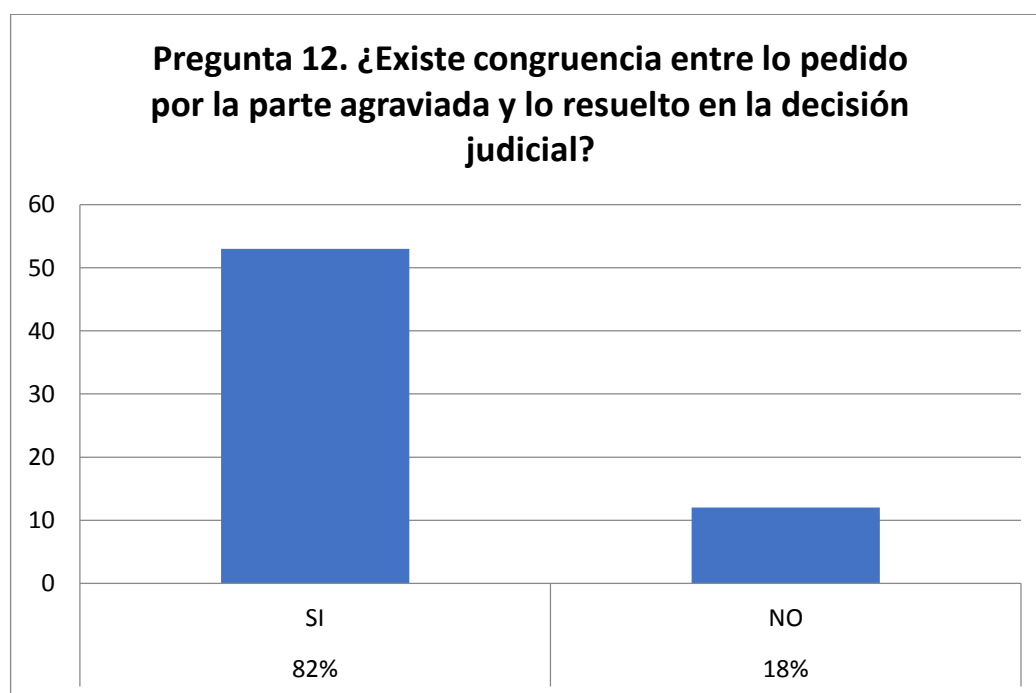
Interpretación:

Se observa que un 75% de los participantes encuestados considera que la aplicación flexible del principio de acumulación de pretensiones no perjudica a la parte demandada en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. En un porcentaje menor el 25% de los encuestados refirió que sí se perjudica a la parte demandada con la flexibilización del principio en cuestión.

Tabla 16. Congruencia entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto en la decisión judicial que concede medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	53	53	0.82	0.82	82%
No	1	12	65	0.18	1	18%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

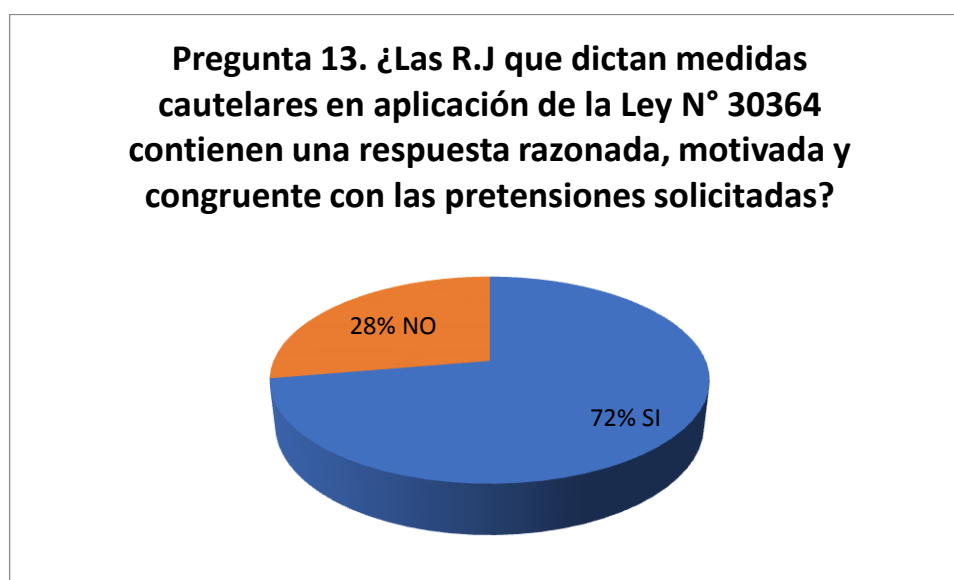
Interpretación:

De la presente tabla, un 82% de los participantes encuestados refirió que sí existe congruencia entre lo petitionado por la parte agraviada y lo resuelto en la decisión judicial, mientras que el 18% de los encuestados refirió que no existe congruencia entre resuelto por la Judicatura y lo petitionado por la parte agraviada en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Tabla 17. Respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones oportunamente formuladas por las partes procesales en las resoluciones judiciales

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	47	47	0.72	0.72	72%
No	1	18	65	0.28	1	28%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

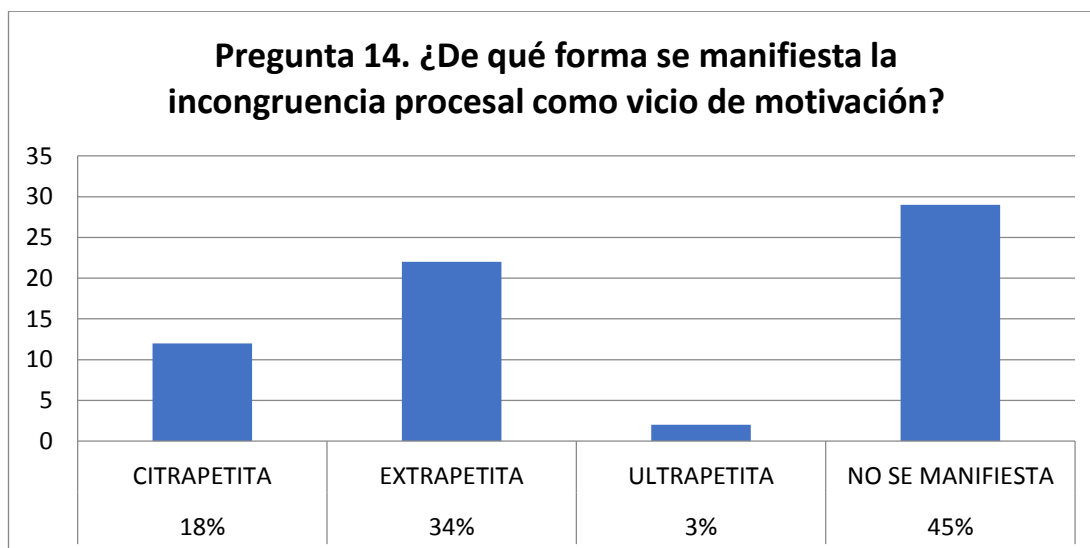
Interpretación:

Se observa que un 72% de los participantes encuestados considera que las resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N°30364 sí contienen una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones solicitadas por los sujetos procesales y en un porcentaje menor el 28% de los encuestados manifestó que dichas resoluciones judiciales no guardan congruencia con las pretensiones solicitadas por los sujetos procesales.

Tabla 18. Incongruencia procesal como vicio en la motivación de resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Citrapetita	0	12	12	0.18	0.18	18%
Extrapetita	1	22	34	0.34	0.52	34%
Ultrapetita	2	2	36	0.03	0.55	3%
No se manifiesta	3	29	65	0.45	1	45%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



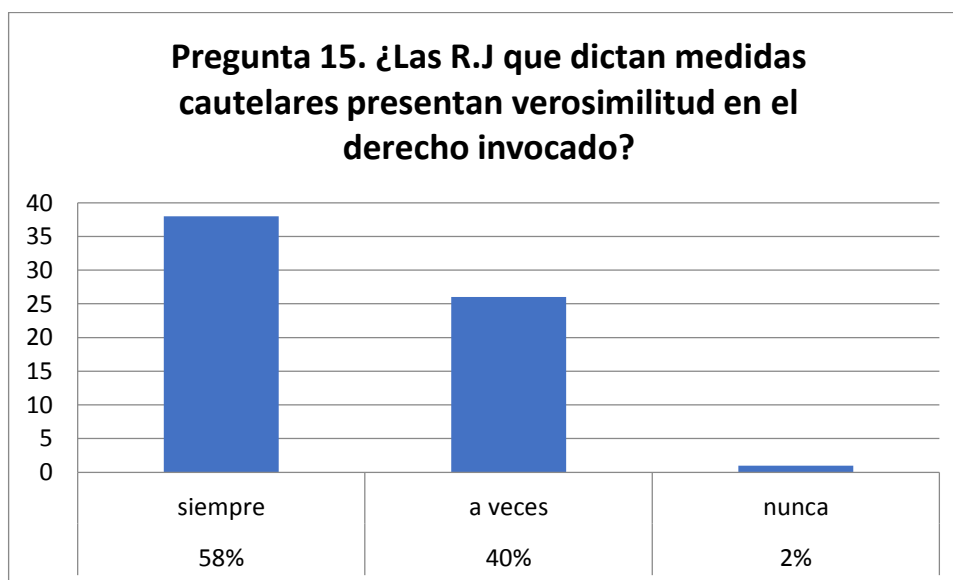
Fuente: Elaboración propia.

Se observa que el 45% de los encuestados refirió que la incongruencia procesal no se manifiesta como vicio en la motivación de resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364, mientras que un 34% de los encuestados consideró que dicho vicio de motivación se manifiesta de forma extrapetita en las resoluciones judiciales y un 18% de los encuestados refirió que se manifiesta de forma citrapetita. En un porcentaje menor el 3% los encuestados consideró que dicho vicio de motivación se manifiesta de forma ultrapetita.

Tabla 19. La verosimilitud del derecho invocado en las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Siempre	0	38	38	0.58	0.58	58%
A veces	1	26	64	0.40	0.98	40%
Nunca	2	1	65	0.015	1	2%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



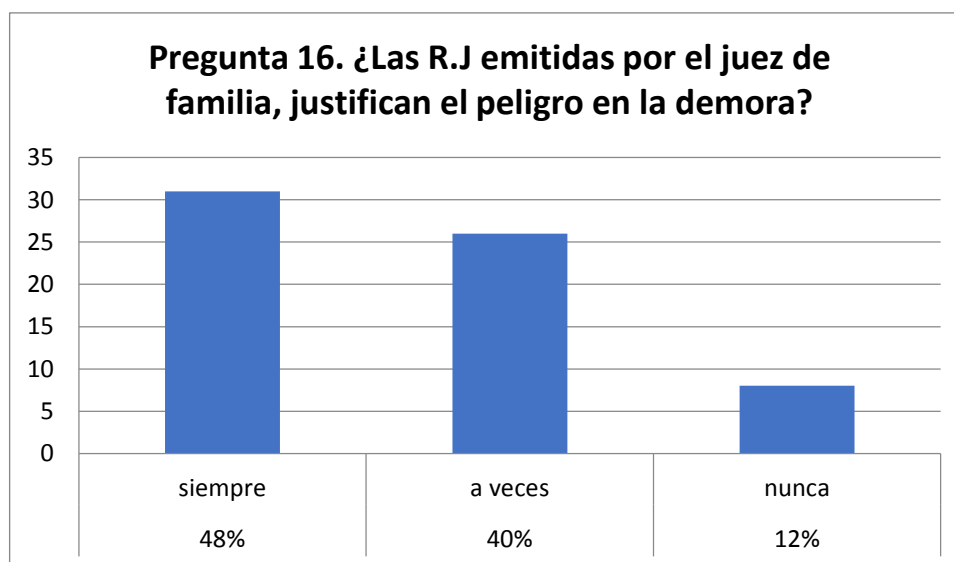
Fuente: Elaboración propia.

De la encuesta practicada se muestra que un 58% de los participantes consideró que el presupuesto procesal de la verosimilitud en el derecho invocado siempre se encuentra presente al momento de conceder una medida cautelar; un 40% del total de encuestados refirió que sólo a veces se presenta dicho presupuesto y un 2% de encuestados manifestó que las resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364 nunca presentan la verosimilitud del derecho invocado.

Tabla 20. El peligro en la demora en las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Siempre	0	31	31	0.48	0.48	48%
A veces	1	26	57	0.4	0.88	40%
Nunca	2	8	65	0.12	1	12%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

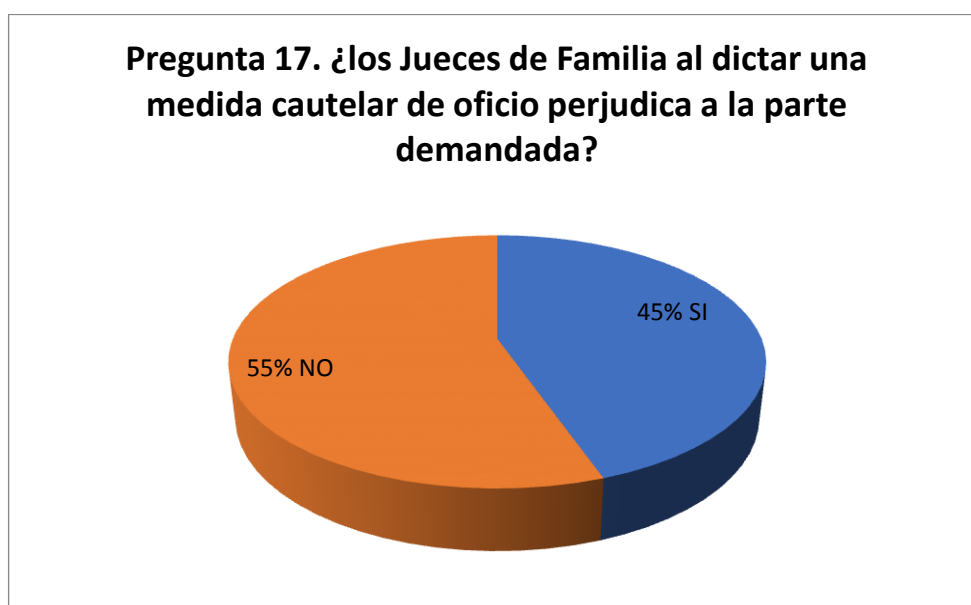
Interpretación:

Se observa que un 48% de los participantes encuestados consideró que el presupuesto procesal del peligro en la demora siempre se encuentra justificado al momento de conceder una medida cautelar; mientras que el 40% del total de encuestados refirió que la Judicatura a veces cumple con justificar el presupuesto del peligro en la demora y en un porcentaje menor el 12% de encuestados manifestó que las resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364 nunca justifican el peligro en la demora invocado por la parte solicitante.

Tabla 21. Las medidas cautelares dictadas de oficio y su repercusión.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	29	29	0.45	0.45	45%
No	1	36	65	0.55	1	55%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

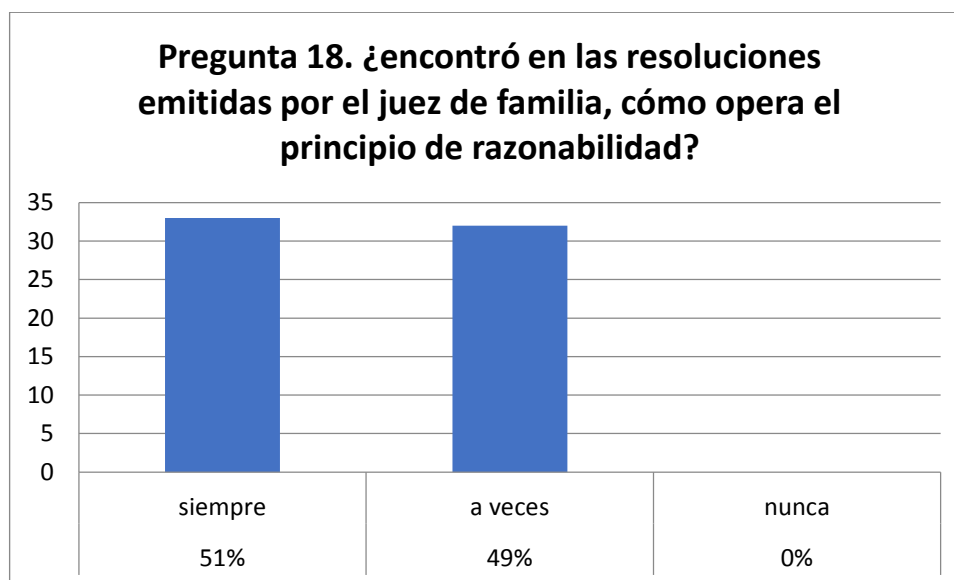
Interpretación:

Se muestra que un 55% de los participantes encuestados considera que en caso de dictarse una medida cautelar de oficio por parte de la Judicatura no se perjudica a la parte demandada, mientras que el 45% de los encuestados refirió que sí se perjudica a la parte demandada al dictarse una medida cautelar de manera oficiosa, esto es sin que se haya solicitado la parte procesal ante la Judicatura.

Tabla 22. Operatividad del principio de razonabilidad de la medida en los procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Siempre	0	33	33	0.51	0.51	51%
A veces	1	32	65	0.49	1	49%
Nunca	2	0	65	0	1	0%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

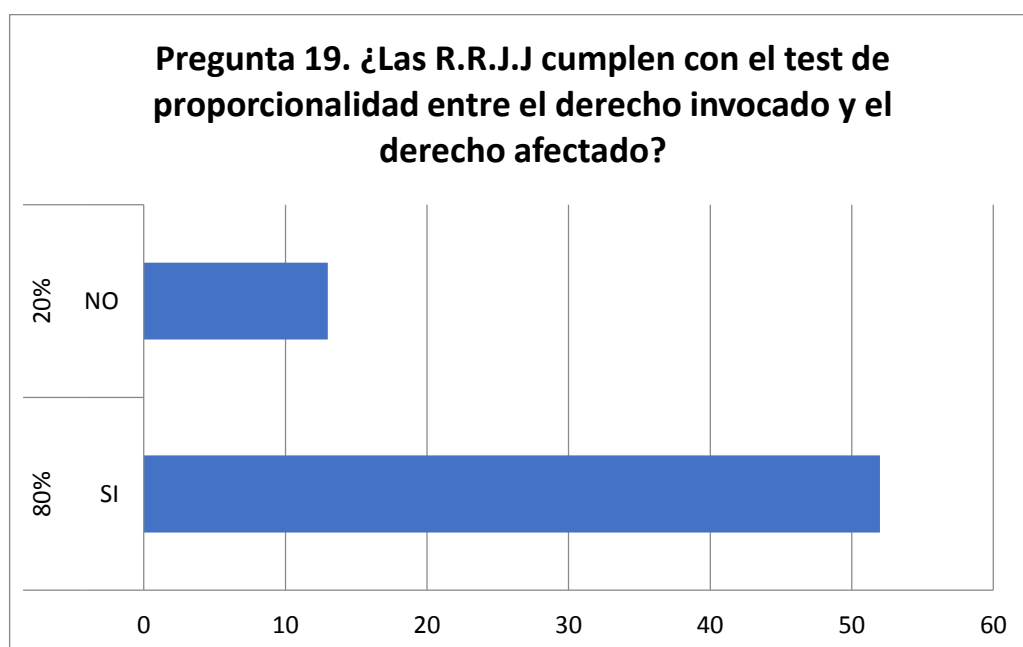
Interpretación:

De los resultados recabados, se muestra que un 51% de los participantes encuestados considera que sí encontró en las resoluciones judiciales emitidas por el Juez de Familia como operaba el principio de razonabilidad; ergo un 49% de encuestados refiere que a veces dichas resoluciones judiciales permiten dar a conocer cómo opera el principio de la razonabilidad de la medida.

Tabla 23. Cumplimiento del test de proporcionalidad entre el derecho invocado y el derecho afectado.

	Xi	fi	Fi	Hi	Hi	%
Si	0	52	52	0.8	0.8	80%
No	1	13	65	0.2	1	20%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

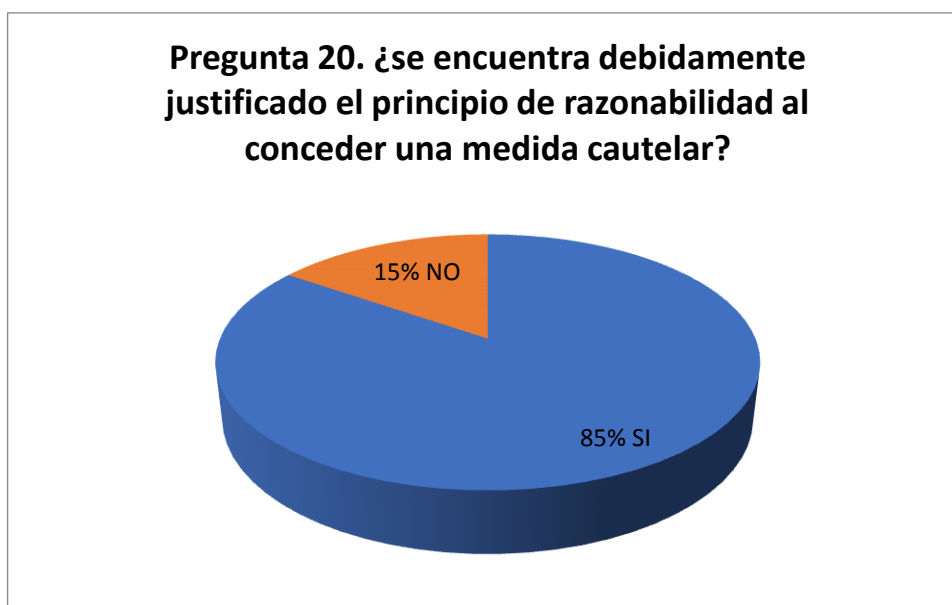
Interpretación:

Se observa que un 80% del total de encuestados considera que las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley N°30364 sí cumplen con el test de proporcionalidad entre el derecho invocado y el derecho afectado, mientras que sólo un 20% de los encuestados refiere que no se cumple con el mencionado test de proporcionalidad.

Tabla 24. Justificación del presupuesto de razonabilidad en las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	55	55	0.85	0.85	85%
No	1	10	65	0.15	1	15%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

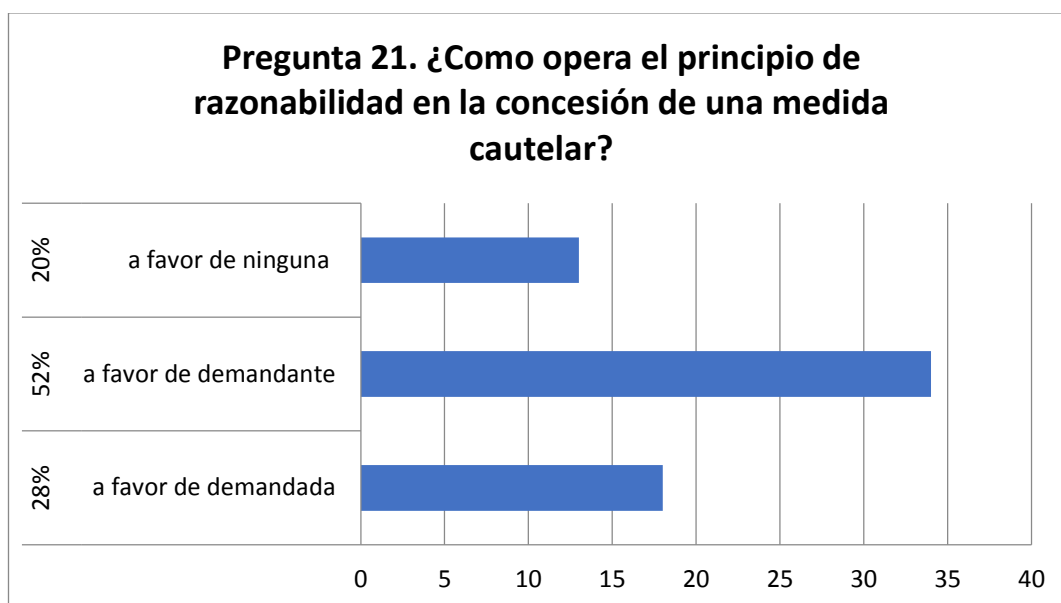
Interpretación:

De la presente tabla, se muestra que el 85% de los participantes encuestados consideró que el presupuesto de razonabilidad sí se encuentra debidamente justificado al momento de motivar la concesión de una medida cautelar; ergo un 15% de los encuestados refirió que el presupuesto de razonabilidad no se encontraba debidamente justificado en las resoluciones judiciales expedidas en aplicación de la Ley N° 30364.

Tabla 25. A favor de la operatividad del presupuesto de razonabilidad en la concesión de medidas cautelares

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
A favor de la demandada	0	18	18	0.28	0.28	28%
A favor de la demandante	1	34	52	0.52	0.80	52%
A favor de ninguna	2	13	65	0.20	1	20%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia.

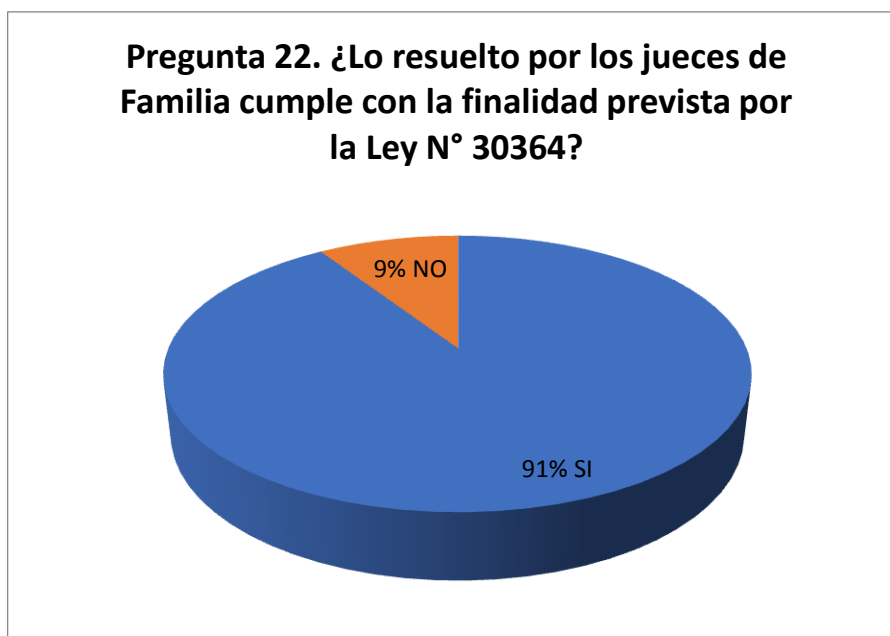
Interpretación:

Se observa de la encuesta practicada, que un 52% del total de participantes consideró que el principio de razonabilidad de la medida opera a favor de la parte demandante; mientras que un 28% de los encuestados refirió que el principio en mención opera a favor de la parte demandada y un porcentaje menor al 20% de encuestados manifestó que el principio de razonabilidad de la medida cautelar no opera a favor de ninguna de las partes.

Tabla 26. Cumplimiento del objetivo de la Ley N° 30364, ley para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	59	59	0.91	0.91	91%
No	1	6	65	0.09	1	9%
Total		65		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

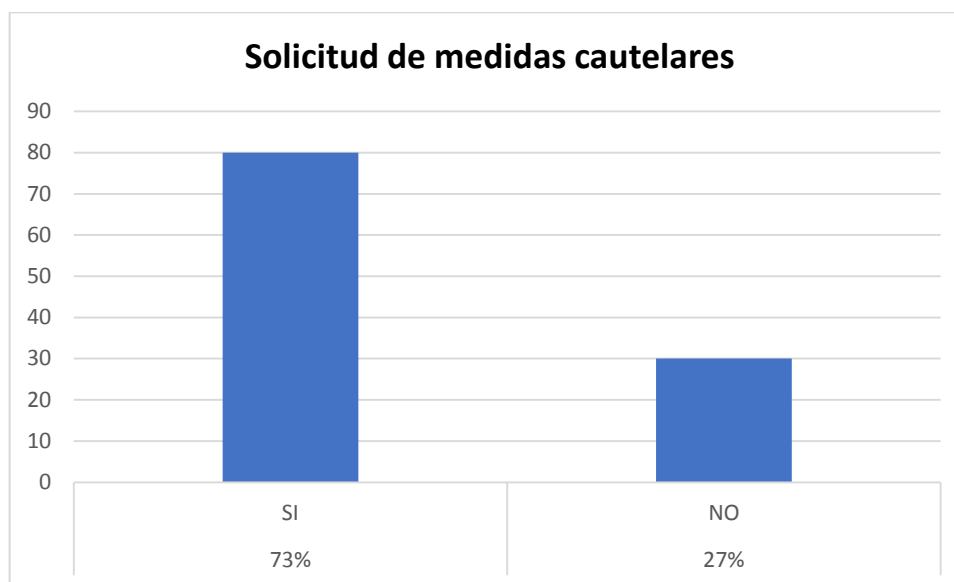
Se observa que el 91 % de los participantes encuestados consideró que lo resuelto por los Jueces de Familia, al momento de dictar medidas de protección y/o cautelares, sí contribuyen con la finalidad prevista por la Ley N° 30364, esto es prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar; mientras que un 9% de encuestados refirió que dichas resoluciones judiciales no contribuyen al cumplimiento de dicha finalidad.

Tabla 28. Tipo de medidas cautelares solicitadas en aplicación de la Ley N° 30364.

Tabla 27. Medidas cautelares solicitadas en aplicación de la Ley 30364

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	80	80	0.73	0.73	73%
No	1	30	110	0.27	1	27%
Total		110		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



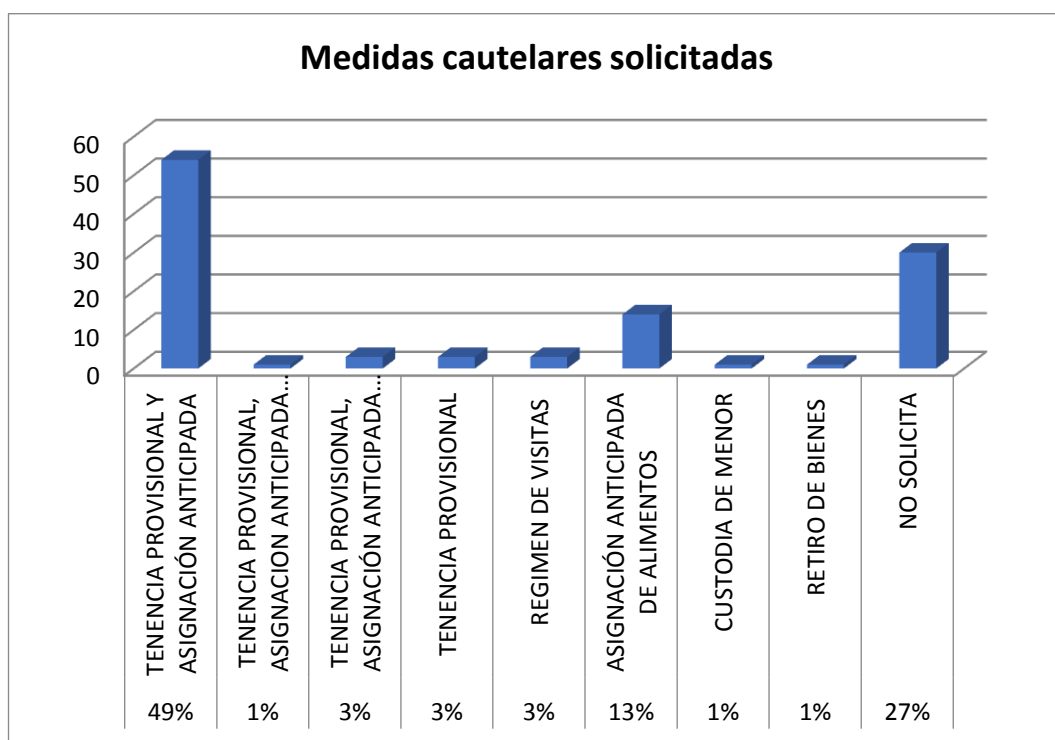
Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

Se observa que el 73% del total de expedientes revisados, los sujetos procesales, sea demandante y/o demandado, solicitaron a la Judicatura el dictado de medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364, mientras que un 27% no solicitó ninguna medida cautelar.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
T y A	0	54	54	0.49	0.49	49%
T, A y SP	1	1	55	0.01	0.50	1%
T, A y RV	2	3	58	0.03	0.53	3%
Tenencia provisional	3	3	61	0.03	0.55	3%
Régimen de visitas	4	3	64	0.03	0.58	3%
Asignación anticipada de alimentos	5	14	78	0.13	0.71	13%
Custodia de menor	6	1	79	0.01	0.72	1%
Retiro de bienes	7	1	80	0.01	0.73	1%
No solicita	8	30	110	0.27	1	27%
Total		110		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

Del total de expedientes revisados, se muestra que un 49% solicitó la medida cautelar de tenencia provisional y asignación anticipada de alimentos, mientras que del 13% de informes policiales remitidos a la Judicatura se encontró que los sujetos procesales sólo solicitaban la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos.

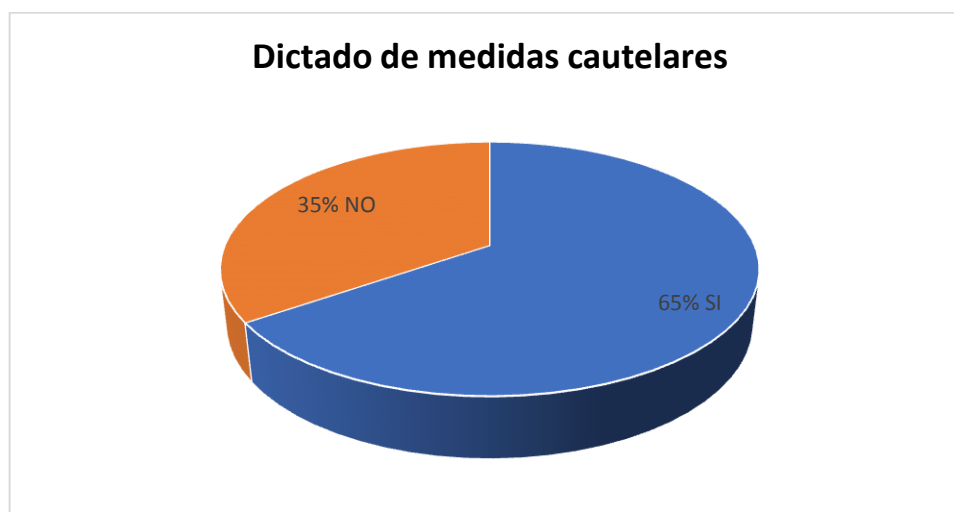
De otro lado, se muestra que tanto las solicitudes de a) tenencia provisional, b) asignación anticipada y régimen de visitas; así como de c) tenencia provisional y régimen de visitas constituyen el 3% de solicitudes cada uno.

Finalmente, se observa que en el 1% de expedientes revisados, se solicitan las medidas de a) tenencia provisional, asignación anticipada y suspensión de patria potestad; b) custodia de menor y c) retiro de bienes; frente al 27% de expedientes en los que no se solicita ninguna medida cautelar.

Tabla 29. Dictado de medidas cautelares solicitadas por los sujetos procesales.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	72	72	0.65	0.65	65%
No	1	38	110	0.35	1	35%
	Total	110		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

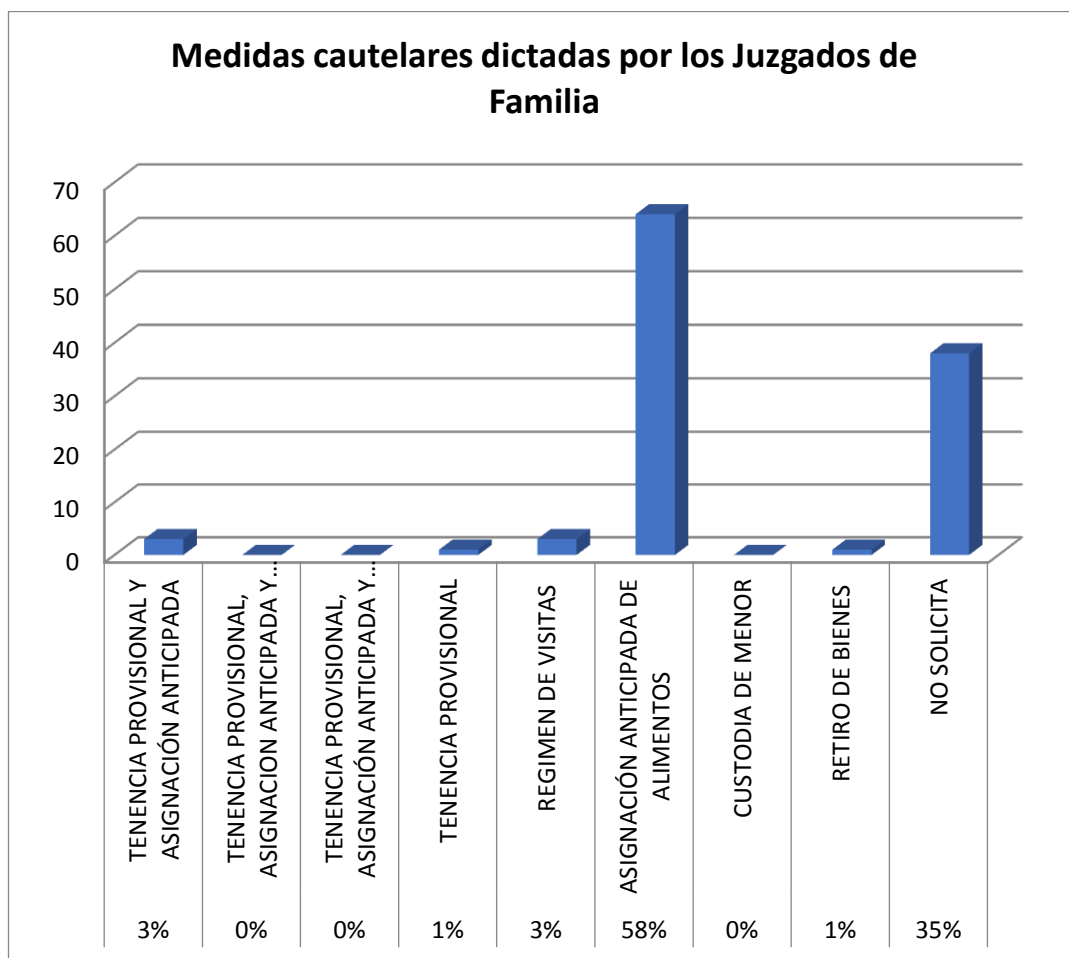
Interpretación:

De la revisión de expedientes, se muestra que en el 65% de las resoluciones judiciales, los Juzgados de Familia dictaron una medida cautelar, mientras que un 35% se observa que no dictaron ninguna medida cautelar.

Tabla 30. Medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
T y A	0	3	3	0.03	0.03	3%
T, A y SP	1	0	3	0.00	0.03	0%
T, A y RV	2	0	3	0.00	0.03	0%
Tenencia provisional	3	1	4	0.01	0.04	1%
Régimen de visitas	4	3	7	0.03	0.06	3%
Asignación anticipada de alimentos	5	64	71	0.58	0.65	58%
Custodia de menor	6	0	71	0.00	0.65	0%
Retiro de bienes	7	1	72	0.01	0.65	1%
No solicita	8	38	110	0.35	1	35%
Total		110		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

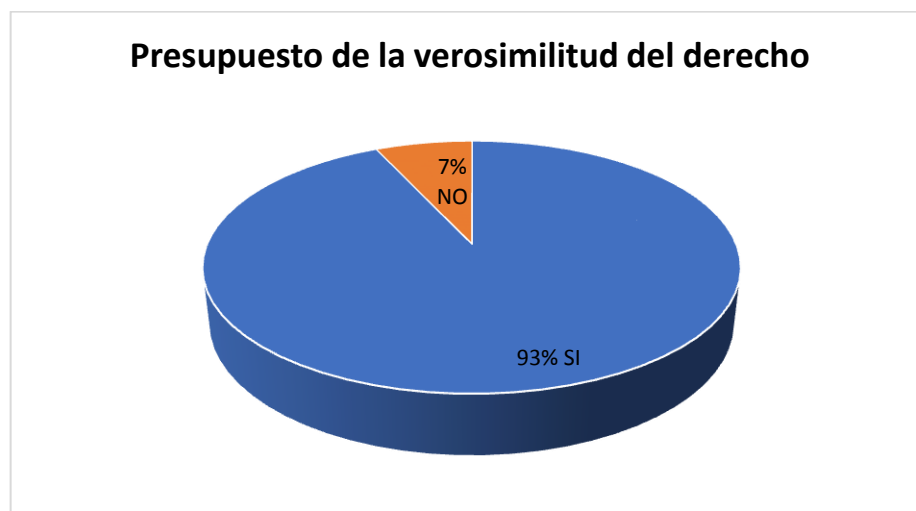
Del total de expedientes revisados, se muestra que el 58% de resoluciones judiciales conceden la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos, mientras que solo el 3% de las citadas resoluciones dictaron las medidas cautelares de tenencia provisional y asignación anticipada, así como de régimen de visitas respectivamente.

Por otro lado, se muestra que el 1% de resoluciones judiciales conceden la medida cautelar de tenencia provisional y retiro de bienes; mientras que, en el caso contrario, un 35% de expedientes revisados no solicita ninguna medida cautelar.

Tabla 31. Cumplimiento del presupuesto de la verosimilitud del derecho

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	67	67	0.93	0.93	93%
No	1	5	72	0.07	1	7%
	Total	72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

Se observa que, de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, el 93% de las resoluciones judiciales cumplieron con motivar el presupuesto de la verosimilitud del derecho, mientras que del 7% se observó que los Juzgados de Familia no cumplieron con motivar el citado presupuesto.

Tabla 32. Cumplimiento del presupuesto del peligro en la demora.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	67	67	0.93	0.93	93%
No	1	5	72	0.07	1	7%
	Total	72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

De la revisión de expedientes, se muestra que, de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, el 93% de las resoluciones cumplieron con motivar el presupuesto del peligro en demora, mientras que del 7% se observó que los Juzgados de Familia no cumplieron con motivar el citado presupuesto.

Tabla 33. Cumplimiento del presupuesto de la razonabilidad de la medida.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	6	6	0.08	0.08	8%
No	1	66	72	0.92	1	92%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

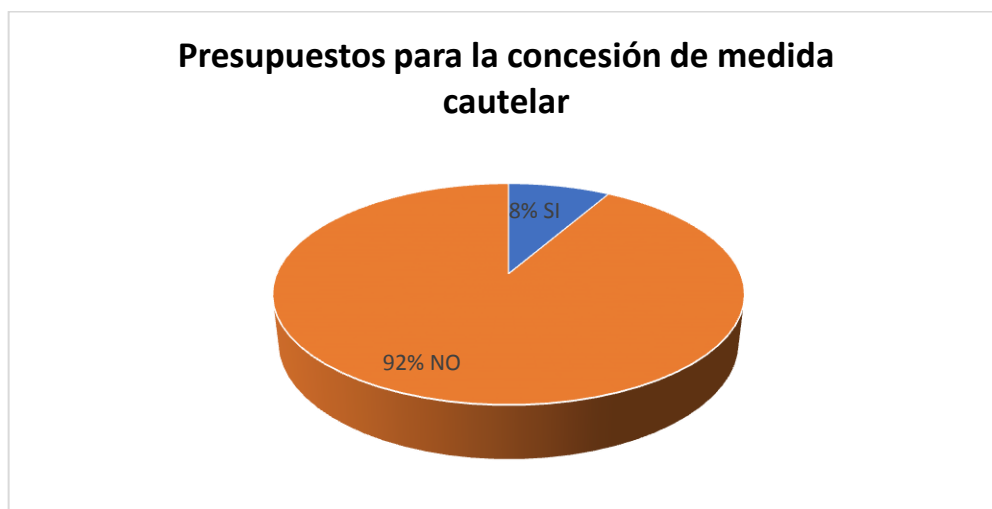
Interpretación:

Se observa que, de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, el 8% de las resoluciones judiciales cumplieron con motivar el presupuesto de la razonabilidad de la medida, mientras que del 92% se observó que los Juzgados de Familia no cumplieron con motivar el citado presupuesto.

Tabla 34. Cumplimiento de los presupuestos procesales para la concesión de una medida cautelar

	X_i	f_i	F_i	h_i	H_i	%
Si	0	6	6	0.08	0.08	8%
No	1	66	72	0.92	1	92%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

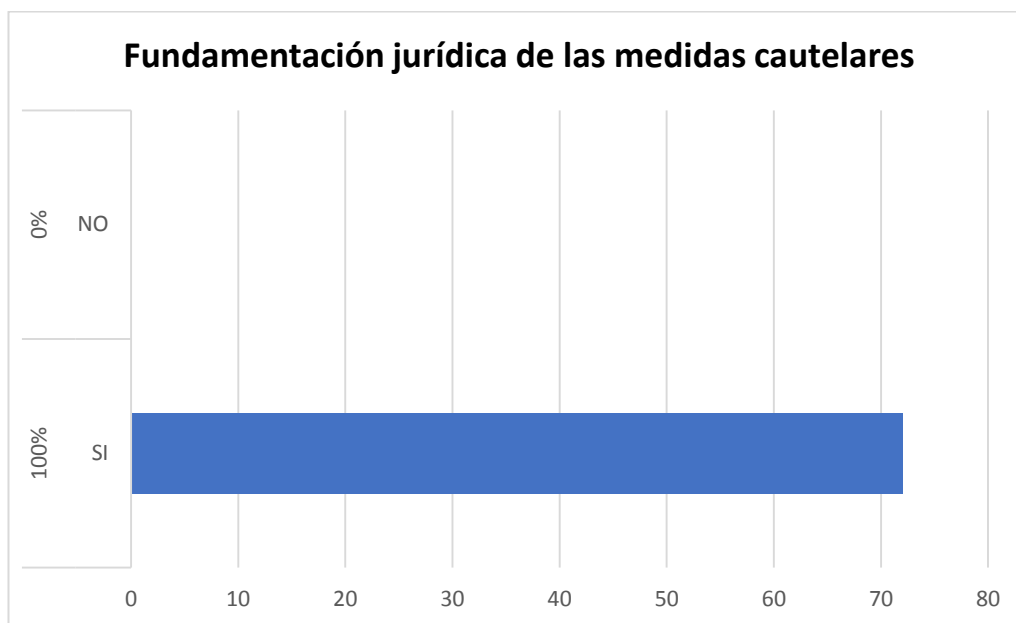
Interpretación:

De la revisión de expedientes, se muestra que, de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, el 8% de las resoluciones cumplieron con motivar los presupuestos para la concesión de una medida cautelar, mientras que del 92% se observó que los Juzgados de Familia no cumplieron con motivar los presupuestos exigidos para la concesión de una medida cautelar, en sentido estricto.

Tabla 35. Cumplimiento de la fundamentación jurídica en las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	72	72	1	1	100%
No	1	0	72	0	1	0%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

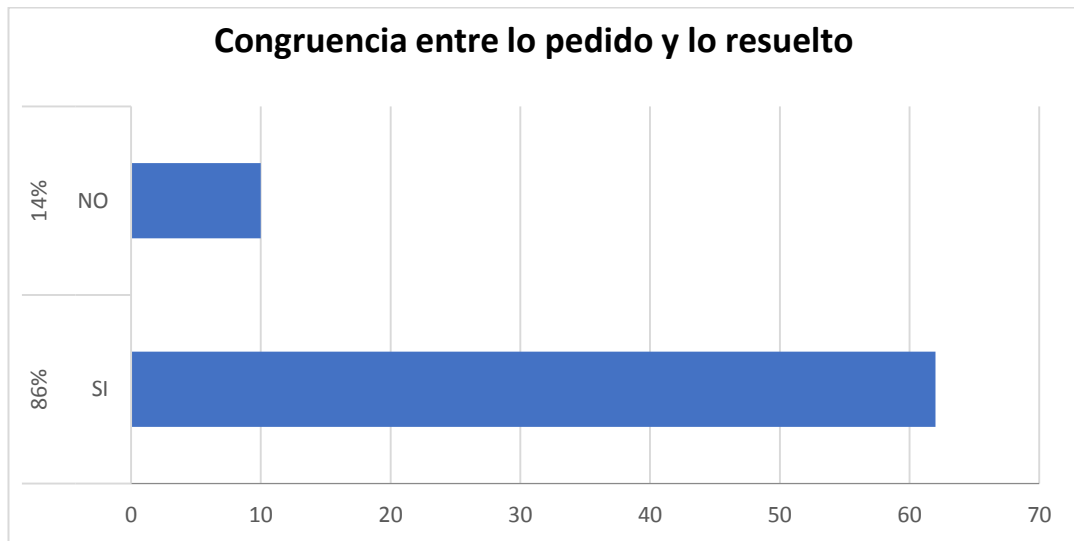
Interpretación:

Se observa que, de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, el 100% de las resoluciones contenían la motivación de la fundamentación jurídica empleada para la concesión de la medida cautelar.

Tabla 36. Las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares manifestaban congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

	X_i	f_i	F_i	h_i	H_i	%
Si	0	62	62	0.86	0.86	86%
No	1	10	72	0.14	1	14%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

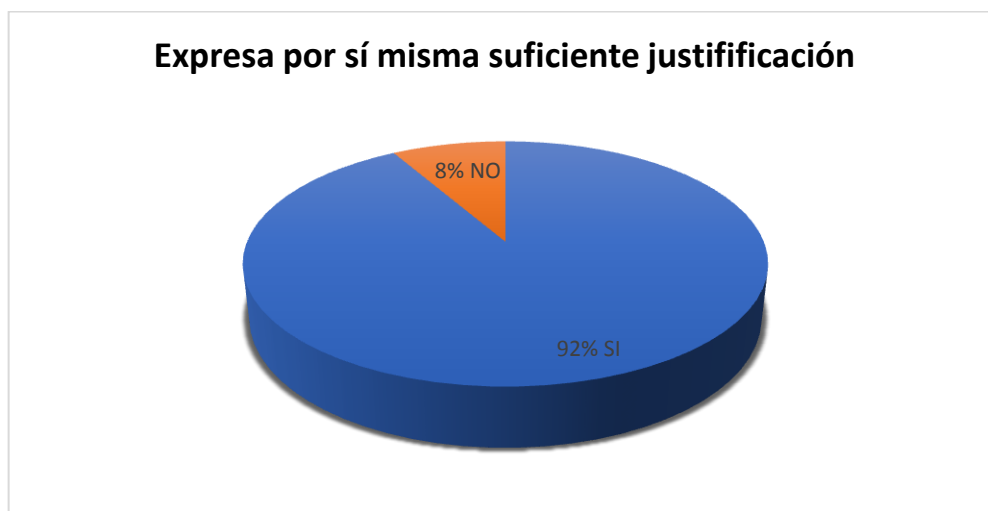
Interpretación:

Se muestra que, de las 72 medidas cautelares concedidas, el 86 % de las resoluciones judiciales contenían congruencia entre lo pedido y lo resuelto, mientras que el 14% de éstas no guardaban congruencia entre lo pedido por la parte solicitante y lo resuelto por la Judicatura.

Tabla 37. Las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares expresan por sí mismas suficiente razón para su emisión.

	X_i	f_i	F_i	h_i	H_i	%
Si	0	66	66	0.92	0.92	92%
No	1	6	72	0.08	1	8%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

De la revisión de expedientes judiciales, se observa que el 92% de las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares no expresaban por sí mismas suficiente razón para su emisión, caso contrario, se muestra que sólo el 8% sí cumplían con motivar las razones justificantes.

Tabla 38. Cumplimiento de la motivación exigida por el Tribunal Constitucional

	X_i	f_i	F_i	h_i	H_i	%
Si	0	6	6	0.08	0.08	8%
No	1	66	72	0.92	1	92%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



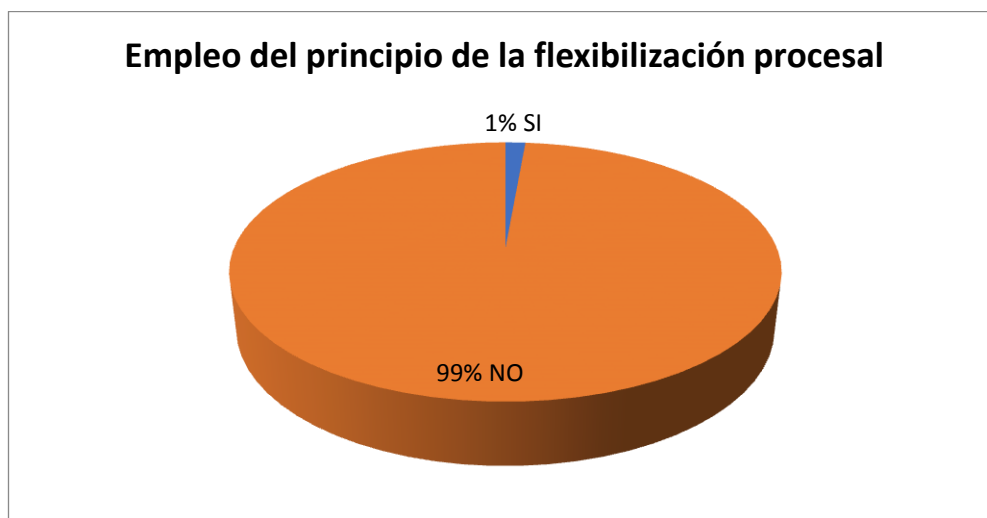
Fuente: Elaboración propia

Se observa que de las 72 medidas cautelares dictadas por los Juzgados de Familia, sólo el 8% de las resoluciones expedidas cumplieron con motivar los tres requisitos indispensables para considerarla como “debida motivación”, entre estos la fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y resuelto y expresar por sí mismos suficiente razón; sin embargo, del 92% de las resoluciones judiciales se observó que los Juzgados de Familia no cumplieron con motivar cada uno de los aspectos señalados.

Tabla 39. Empleo del principio de flexibilización procesal en el dictado de medida cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	1	1	0.01	0.01	1%
No	1	71	72	0.99	1	99%
Total		72		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

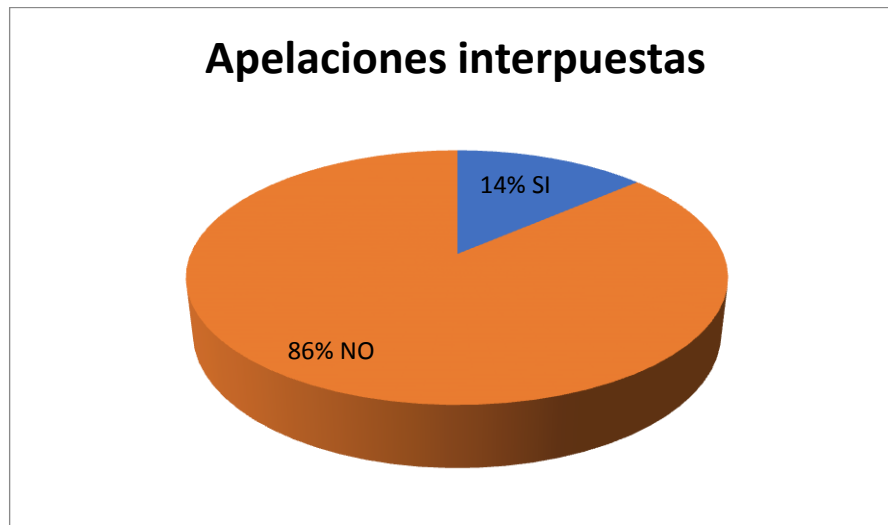
Interpretación:

De la revisión de expedientes judiciales, se muestra que el 99% de las resoluciones judiciales expedidas por los Juzgados de Familia, en cuanto al dictado de medidas cautelares no aplican el principio de la flexibilización procesal, mientras que el 1% de las resoluciones judiciales si lo empleó.

Tabla 40. Recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones emitidas en aplicación de la Ley N° 30364

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	15	15	0.14	0.14	14%
No	1	95	110	0.86	1	86%
Total		110		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

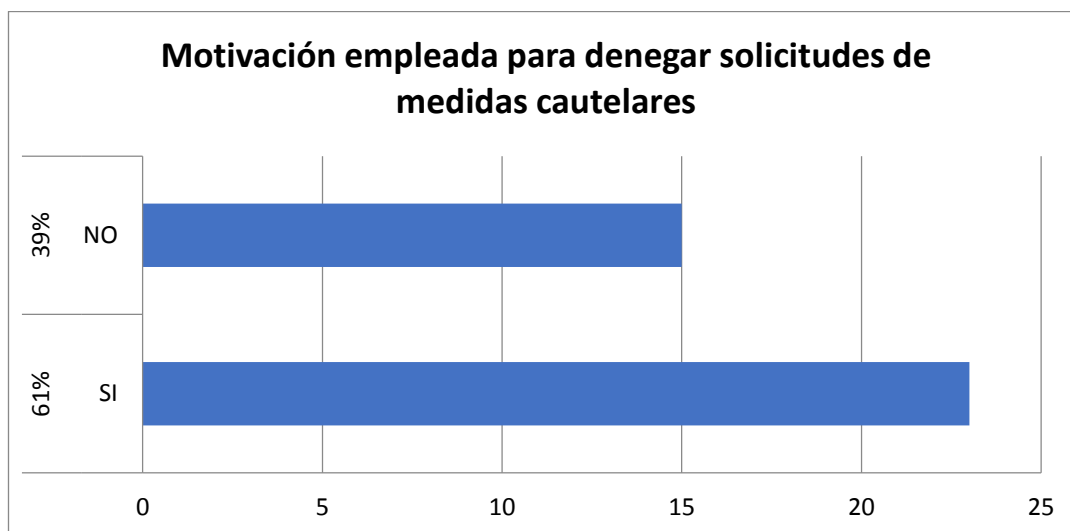
Interpretación:

Se muestra de los expedientes revisados, que el 14% de resoluciones judiciales fueron impugnadas por los sujetos procesales (demandante y demandado), caso contrario, el 86% de resoluciones no fueron apeladas.

Tabla 41. Motivación empleada para la denegatoria o improcedencia de las medidas cautelares.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Si	0	23	23	0.61	0.61	61%
No	1	15	38	0.39	1	39%
Total		38		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

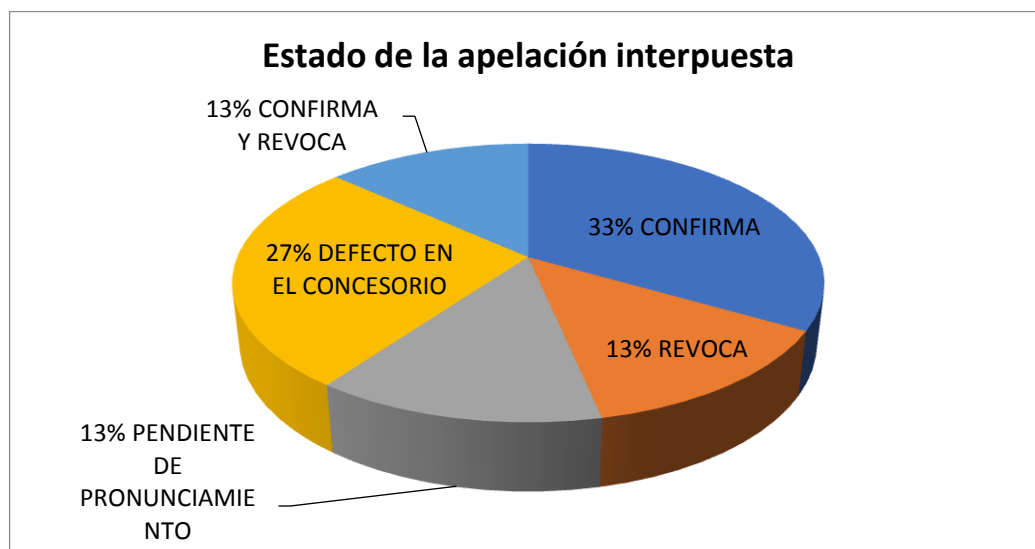
Interpretación:

De la revisión de expedientes judiciales, se muestra que las resoluciones que declaran la improcedencia o deniegan alguna solicitud de medida cautelar, el 61% de autos no contenían una debida motivación, mientras que del 39% de resoluciones, la Judicatura sí cumplió con motivar el porqué de su decisión.

Tabla 42. Estado de las apelaciones interpuestas en contras de las resoluciones que concedían/denegaban medidas cautelares en aplicación de la Ley N° 30364.

	Xi	fi	Fi	hi	Hi	%
Confirma	0	5	5	0.33	0.33	33%
Revoca	1	2	7	0.13	0.47	13%
Pendiente de pronunciamiento	2	2	9	0.13	0.60	13%
Defecto en el concesorio	3	4	13	0.27	0.87	27%
Confirma y revoca	4	2	15	0.13	1	13%
Total		15		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

Se observa que el 33% de los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones judiciales que concedían medidas cautelares fueron desestimadas; en consecuencia, tales resoluciones han sido confirmados por el superior en grado.

De otro lado, del 13% de apelaciones interpuestas, se observó que éstas han sido revocadas en segunda instancia; en ese mismo sentido, un 13% se han confirmado y revocado, mientras que un 13% se encuentra pendiente de pronunciamiento.

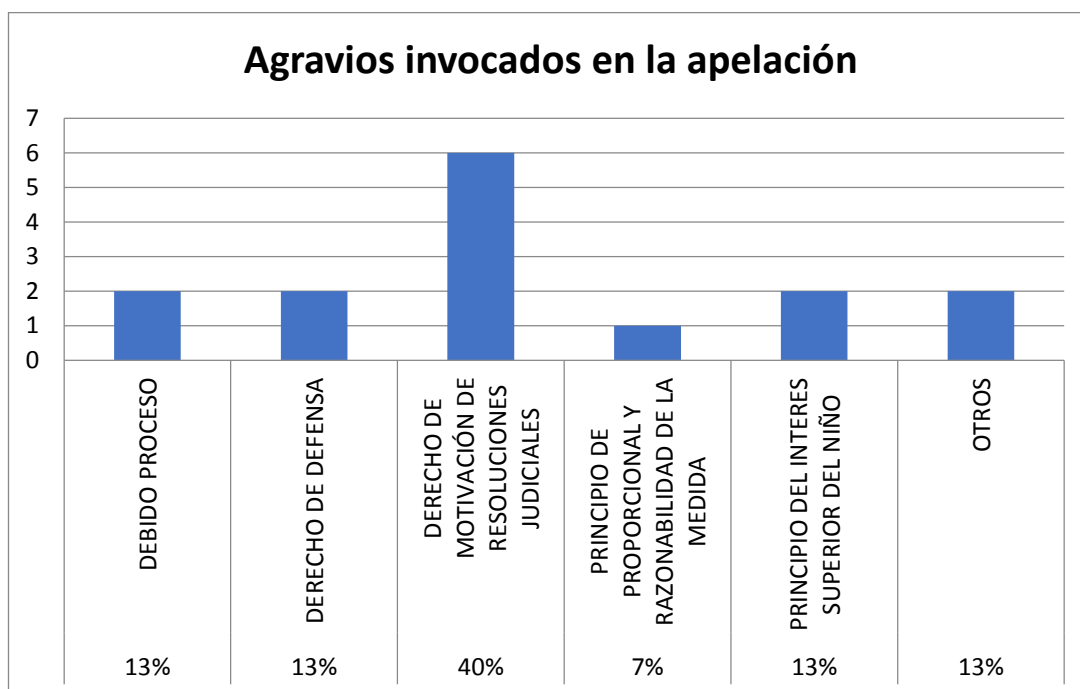
Finalmente, se muestra que el 27% de recursos impugnatorios presentan algún defecto en su concesión, tales como de inadmisibilidad o de subsanación.

Tabla 43. Agravios invocados al momento de interponer los recursos de apelación

	X_i	f_i	F_i	h_i	H_i	%
Debido proceso	0	2	2	0.13	0.13	13%
Derecho de defensa	1	2	4	0.13	0.27	13%
Derecho de motivación	2	6	10	0.40	0.67	40%

Principio de razonabilidad de la medida	3	1	11	0.07	0.73	7%
Principio del interés superior del niño	4	2	13	0.13	0.87	13%
Otros	5	2	15	0.13	1	13%
Total		15		1		100%

Fuente: Elaboración propia.



Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

Se observa que del 40% de los agravios invocados al momento de apelar las resoluciones que conceden/denegan medidas cautelares, concuerdan en alegar la presunta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Asimismo, se muestra que el 13% de escritos de apelación coinciden en señalar como agravios la presunta vulneración del derecho al debido proceso, derecho defensa, principio del interés superior del niño y otros respectivamente.

Finalmente, se aprecia que el 7% de agravios incurridos por la Judicatura consisten en la vulneración del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

ANEXO N° 02

PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTAS PARA ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación llevada a cabo por Camila María Montes Flores, Bachiller en Derecho por la Universidad Privada de Tacna, asesorada por la Mag. Elvira del Carmen Reynoso Carpio, denominada "La debida motivación en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021", tiene como propósito explicar la manera en que los Jueces de Familia motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley 30364.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público (magistrado). Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente entre 30 y 60 minutos. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis. A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para grabar la conversación. La grabación y las notas de las entrevistas *serán almacenadas únicamente por la investigadora en su computadora personal por un periodo igual al de la obtención del título profesional, y solamente ella y su asesora tendrán acceso a la misma*. Al finalizar dicho periodo, la información será borrada.

Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio. Al concluir la investigación, si usted brinda su correo electrónico, le enviaremos una copia de la entrevista realizada.

Yo, _____, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Asimismo, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera **Declarada**, es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre.

Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del (de la) participante	Firma	Fecha
--	-------	-------

Correo electrónico del participante: _____

Nombre del Investigador responsable	Firma	Fecha
-------------------------------------	-------	-------

PROTOCOLO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTAS PARA ESPECIALISTAS

Estimado/a participante,

Le pedimos su apoyo en la realización de una investigación llevada a cabo por Camila María Montes Flores, Bachiller en Derecho por la Universidad Privada de Tacna, asesorada por la Mag. Elvira del Carmen Reynoso Carpio, denominada "La debida motivación en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021", tiene como propósito explicar la manera en que los Jueces de Familia motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley 30364.

Se le ha contactado a usted en calidad de funcionario público (magistrado). Si usted accede a participar en esta entrevista, se le solicitará responder diversas preguntas sobre el tema antes mencionado, lo que tomará aproximadamente entre 30 y 60 minutos. La información obtenida será únicamente utilizada para la elaboración de una tesis. A fin de poder registrar apropiadamente la información, se solicita su autorización para grabar la conversación. La grabación y las notas de las entrevistas *serán almacenadas únicamente por la investigadora en su computadora personal por un periodo igual al de la obtención del título profesional, y solamente ella y su asesora tendrán acceso a la misma*. Al finalizar dicho periodo, la información será borrada.

Su participación en la investigación es completamente voluntaria. Usted puede interrumpir la misma en cualquier momento, sin que ello genere ningún perjuicio. Al concluir la investigación, si usted brinda su correo electrónico, le enviaremos una copia de la entrevista realizada.

Yo, _____, doy mi consentimiento para participar en el estudio y autorizo que mi información se utilice en este.

Asimismo, estoy de acuerdo que mi identidad sea tratada de manera Declarada, es decir, que en la tesis se hará referencia expresa de mi nombre.

Finalmente, entiendo que recibiré una copia de este protocolo de consentimiento informado.

Nombre completo del (de la) participante	Firma	Fecha
--	-------	-------

Correo electrónico del participante: _____

Nombre del Investigador responsable	Firma	Fecha
-------------------------------------	-------	-------

ENTREVISTA DIRIGIDA A MAGISTRADOS

Buen día Dr (a). _____ -

Comenzaremos con las preguntas. –

INTRODUCCIÓN RECOPIRAR ALGUNOS DATOS GENERALES

1. ¿Cuánto tiempo lleva Ud. ejerciendo la judicatura?

2. ¿Cuánto tiempo Ud. lleva desempeñándose como Juez Especializado en Familia?

3. Durante su ejercicio como juez especializado en familia, ¿Cuál ha sido la normativa que ha venido aplicando en los procesos de violencia familiar?

4. A su consideración ¿Qué diferencias ha encontrado Ud. en relación a las normas que ha venido aplicando antes y la actual Ley Nro. 30364?

5. ¿Cree Ud. que su actuación en materia de violencia familiar se encuentra orientada dentro de lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio? ¿Por qué? Especifique. -

PREGUNTAS DIRIGIDAS A MIS OBJETIVOS

6. ¿Cuál es el objetivo del Tercer Pleno Casatorio en materia de violencia familiar?

7. ¿Resulta conveniente la flexibilización procesal en estos casos?

8. ¿De qué manera que Ud. motiva las resoluciones judiciales que dictan medidas de protección y/o cautelares en aplicación de la Ley Nro. 30364?

9. ¿Cuál es el procedimiento que utiliza para motivar las resoluciones judiciales?

10. ¿Qué características presenta una medida cautelar?

11. En su opinión, siendo la medida cautelar una medida provisional, ¿se afecta a la parte demandada?

12.-Por ejemplo, en caso de solicitarse una medida cautelar sin que necesariamente se haya cumplido con motivar cada uno de los presupuestos procesales para su concesión y/o aspectos formales, ¿cuál es el procedimiento que sigue Ud.?

13. Al momento de resolver las solicitudes de medidas cautelares ¿se han presentado situaciones relacionadas con la congruencia entre lo pedido y lo resuelto?

14. Durante su ejercicio como juez especializado de familia, ¿se han presentado casos en los cuales pueda manifestarse incongruencia entre lo pedido y lo resuelto?

15. ¿Considera Ud. que las medidas cautelares dictadas de oficio teniendo por documentales sólo las obrantes en informe policial que da origen a un proceso de violencia familiar, resultan ser suficientes para conceder una medida cautelar a favor del o la víctima de violencia familiar?

16. ¿Como motiva Ud. el presupuesto de la razonabilidad de la medida al momento de conceder una medida cautelar en los procesos de violencia familiar?

17. ¿Considera Ud. que al momento de concederse una medida cautelar se cumple con el test de proporcionalidad entre el derecho a invocar y el derecho afectado?

18. La situación de la pandemia por la COVID-19, ¿qué cambios se ha producido en la actuación de los procesos de violencia familiar?

19. En la actualidad el hecho de haberse ido declinando las medidas sanitarias por la COVID-19, ¿cree Ud. que se ha vuelto a normalizar o si van a coexistir algunas formas tecnológicas mientras desaparezca por completo?

ANEXO N° 03**Protocolo de consentimiento informado para encuestas**

El propósito de este protocolo es informarle sobre el proyecto de investigación y solicitarle su consentimiento. De ser afirmativa su respuesta, mi persona se quedará con una copia firmada de este documento, mientras que Ud. poseerá otra copia también firmada.

La presente investigación se titula “La debida motivación en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021” y es elaborada por la Bachiller Camila María Montes Flores; a fin de obtener el título profesional de abogado.

A su vez, tiene por propósito explicar la manera en que los Jueces de Familia motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, y de ser el caso, evidenciar la probable falta y/o ausencia de una debida motivación.

Para ello, se le solicita participar en una encuesta que le tomará 10 minutos de su tiempo. Su participación en la investigación es completamente anónima y voluntaria; y Ud. puede decidir interrumpirla en cualquier momento, sin que ello le genere ningún perjuicio.

Su identidad -como se mencionó- será tratada de manera anónima, es decir, la investigadora no conocerá la identidad de quién completó la encuesta. Asimismo, su información será analizada de manera conjunta con la respuesta de los demás encuestados; teniendo para ello solo fines académicos.

Si está de acuerdo con los puntos anteriores, complete sus datos a continuación:

Nombre: _____

Fecha: _____

Correo electrónico: _____

Firma del participante: _____

FICHA DE ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

TESIS DENOMINADA

"La debida motivación en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021"

INSTRUCCIONES:

La encuesta es totalmente anónima. Se pretende investigar la motivación de las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en los procesos de violencia familiar en el Distrito Judicial de Tacna- Sede Central.

Por favor, responda con precisión.

Fecha: ___/___/___

1. Es usted:

- Abogado
- Abogado del Centro de Emergencia Mujer
- Fiscal

2. ¿Con qué frecuencia ha prestado sus servicios en casos de violencia familiar?

- Siempre
- A veces

OBJETIVO PRINCIPAL

Explicar cómo se motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.

1. ¿En los procesos de violencia familiar en los que ha intervenido, respecto de las resoluciones judiciales emitidas por el Juez de Familia cuando otorga medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, se mencionan las normas aplicables al caso?

- Siempre
- A veces
- Nunca

¿Apeló la resolución?

- Si
- No. ¿Por qué? _____

2. ¿Se fundamentan jurídicamente las normas aplicables al caso mencionadas en la resolución emitida por el juez de familia en los procesos de violencia familiar?

- Siempre
 A veces
 Nunca

¿Apeló la resolución?

- Sí
 No. ¿Por qué? _____

3. ¿La motivación empleada en las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares a favor de víctimas de violencia familiar, expresan por sí mismas suficiente justificación (fáctica y jurídica) que llevase a entender el porqué de la decisión judicial?

- Siempre
 A veces
 Nunca

¿Apeló la resolución?

- Sí
 No. ¿Por qué? _____

4. ¿Qué vicios de la motivación encontró en las resoluciones emitidas en los procesos de violencia familiar por el juez de familia cuando otorgó las medidas cautelares a la parte demandante? Puede marcar más de una.

- Motivación insuficiente
 Motivación incongruente
 Falta de motivación interna del razonamiento
 Deficiencias en la motivación externa
 Otra _____

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Explicar de qué manera se justifica el uso del criterio de flexibilización en el caso de otorgarse la medida cautelar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, como fundamento jurídico para una debida motivación.

1. ¿Ha observado Ud. el uso del criterio de flexibilización procesal en los procesos de violencia familiar?

- No
 Sí
-

2. ¿Considera Ud. que se justifica el uso de criterios de flexibilización procesal, al momento de motivar los autos que dictan medidas de protección/o cautelares?

- No. ¿Por qué? _____
- Sí

3. ¿Cree Ud. que la actuación de los Jueces de Familia en los asuntos de violencia familiar se encuentra orientado por lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil?

- No. ¿Por qué? _____
- Sí

4. ¿Está de acuerdo con la aplicación en forma flexible de los principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad sustentados en el Tercer Pleno Casatorio Civil?

- Si
- No. ¿Por qué? _____

5. ¿Está de acuerdo con la aplicación en forma flexible de la acumulación de pretensiones en materia de familia sustentado en el Tercer Pleno Casatorio Civil?

- Si
- No. ¿Por qué? _____

6. ¿Estima que la aplicación flexible de los principios de principios de congruencia, iniciativa de parte y formalidad, sustentados en el Tercer Pleno Casatorio Civil perjudican a la parte demandada?

- Si. ¿Por qué? _____
- No.

7. ¿Estima que la aplicación flexible del principio de acumulación de pretensiones en materia de familia sustentado en el Tercer Pleno Casatorio Civil perjudica a la parte demandada?

- No
- Si. ¿Por qué? _____

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Referir cómo se manifiesta en la decisión judicial la congruencia entre lo pedido y lo resuelto para otorgar medidas cautelares solicitadas por las víctimas de violencia familiar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar.

1. ¿Cree Ud. que cuando se resuelven las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar existe congruencia entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto en la decisión judicial?

- Si

No

2. Tomando en cuenta lo expuesto por el Tribunal Constitucional en su vasta jurisprudencia¹, ¿Considera Ud. que las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares a favor de las víctimas de violencia familiar, contienen una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas por las partes procesales?

No. ¿Por qué? _____

Sí

3. ¿De qué forma se manifiesta la incongruencia procesal como vicio en la motivación de resoluciones judiciales que dictan medidas cautelares en aplicación de la Ley Nro. 30364?

citra petita,

extra petita

ultra petita.

No se manifiesta

4. ¿En cuanto a la solicitud de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar, encontró en las resoluciones emitidas por el juez de familia, que estas presentaban verosimilitud en el derecho invocado?

Siempre

A veces

Nunca

5. ¿En cuanto a las solicitudes de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar, encontró en las resoluciones emitidas por el juez de familia, que estas justificaban el peligro en la demora?

Siempre

A veces

Nunca

6. ¿Considera Ud. que los Jueces de Familia al dictar -la mayoría de- medidas cautelares de oficio (sin que lo haya solicitado la víctima de violencia familiar) se perjudican a la parte demandada?

No.

Sí. ¿Por qué? _____

¹ Referida al deber de motivación de resoluciones judiciales consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la CPP/ Estándar de motivación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Especificar cómo opera el presupuesto de la razonabilidad en las resoluciones judiciales que otorgan medida cautelar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar.

1. En cuanto a la solicitud de medidas cautelares en los procesos de violencia familiar, encontró en las resoluciones emitidas por el juez de familia, ¿cómo opera el principio de razonabilidad?

- Siempre
- A veces
- Nunca

2. ¿Las resoluciones judiciales que conceden medidas cautelares en los procesos de violencia familiar cumplen el test de proporcionalidad entre el derecho invocado y el derecho afectado

- Sí
- No. ¿Por qué? _____

3. ¿Considera Ud. que el principio de razonabilidad en el dictado de una medida cautelar en los procesos de violencia se encuentra debidamente justificado?

- Sí
- No ¿Por qué? _____

4. Considera Ud. que el principio de razonabilidad en el dictado de una medida cautelar en los procesos de violencia opera a favor de la parte demandada o demandante

- A favor de la parte demandada
- A favor de la parte demandante
- A favor de ninguna de las partes

5. ¿Lo resuelto por los jueces de Familia en los autos que dictan medidas de protección y cautelares cumplen con prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales y contra los integrantes del grupo familiar, lo cual es el objeto de la Ley Nro. 30364?

- Sí
 - No. ¿Por qué? _____
-

CONSTITUCIÓN COMENTADA

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

ANTECEDENTES:

Constitución 79. Art. 2. - inc.20 párrafo 1
Constitución española. Art.24
Constitución Suiza. Art.58

COMENTARIO:

Este inciso nos dice que no puede existir jueces especiales para juzgar y penar determinadas acciones. Este inciso dispone que se asegure el debido proceso a favor de todo inculpaado. **Debido proceso** es el que se desarrolla conforme a la normatividad pre-existente y a cargo de los jueces designados por ley. El debido proceso impide que un inculpaado se le someta a trámites y procedimientos distintos de los que dispone la ley.

Tutela jurisdiccional consiste en que los tribunales de justicia y los procedimientos judiciales están en la obligación de proteger a los procesados contra posibles excesos que podrían presentarse en la sustentación de las causas.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

ANTECEDENTES:

Constitución 79. Art. 233 inc. 3
Constitución española Art.24. inc.2
Constitución de Brasil. Art.93 punto IX

COMENTARIO:

Precisamente una de las principales garantías de los procedimientos penales, es la publicidad. De tal forma que la publicidad asegure que la población, de manera directa o a través de los medios de comunicación social, se entere y fiscalice el comportamiento de los magistrados. En otras palabras la publicidad permite controlar de alguna manera la justicia. La excepción a la publicidad son fundamentalmente los procesos que tenga que ver con el honor de las personas.

WILDER RAMÍREZ VELA

El presente inciso dispone la publicidad cuando se trata de procesos por responsabilidad de funcionario público y también de los que se refieren a los delitos cometidos por medio de la prensa (delitos contra el honor, difamación e injuria).

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta.

ANTECEDENTES:

Constitución 79. Art. 233 inc. 4
Constitución de Brasil. Art.93 puntos IX, X
Constitución española. Art.120 inc. 3

COMENTARIO:

En principio tenemos que ver las **clases de resoluciones judiciales**, los mismos que a continuación detallamos:

1. Sentencias.- Es la resolución de mayor jerarquía, mediante las cuales se pone fin a un juicio o a una controversia.

2. Autos.- Es una resolución, a través de la cual se resuelven cuestiones que surgen en el desarrollo de una causa.

3. Decretos.- Llamados también providencia. Son resoluciones inferior categoría, cuya finalidad es atender el impulso del proceso.

Pues bien, el inciso que estamos comentando dispone que de estas tres resoluciones; las que deben ser fundamentadas; son las sentencias y los autos, más no los simples decretos o providencias. La fundamentación consiste en los fundamentos de hecho, la motivación de derecho.

En conclusión podemos decir que la motivación escrita de las resoluciones judiciales es importantísima, porque mediante ella las personas pueden saber si están o no correctamente juzgados.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

6. La pluralidad de la instancia.

ANTECEDENTES:

Constitución 79. Art. 233 inc.18
Constitución alemana. Art.95
Constitución española. Art.10

COMENTARIO:

La pluralidad de la instancia, quiere decir que toda resolución judicial

ANEXO N° 05

LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

Artículo 10°.- Principio de publicidad. Derecho de análisis y crítica de las resoluciones judiciales...

Artículo 11°.- Instancia plural. Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior...

Artículo 12°.- Motivación de Resoluciones. Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad...

Artículo 13°.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo. Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un procedimiento previo...

Artículo 14°.- Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución. De conformidad con el Artículo 236° de la Constitución...

Artículo 15°.- Facultad del justiciable a usar su propio idioma. Las audiencias judiciales se efectúan en Castellano...

Artículo 16°.- Independencia Jurisdiccional del Magistrado. Los Magistrados son independientes en su función jurisdiccional dentro de su competencia...

Artículo 17°.- Especialidad del Magistrado. La especialidad de los Magistrados debe mantenerse durante todo el ejercicio de su cargo...

Artículo 18°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados, procesos de materias afines a su especialidad...

Artículo 19°.- Ocuja de hecho. Los jueces de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugrados, no son sujetos de las sentencias en segunda instancia...

Artículo 20°.- Sanción por responsabilidad funcional. Los Magistrados sólo son pasibles de sanción por responsabilidad funcional en los casos previstos expresamente por la ley...

Artículo 21°.- Iniciativa legislativa de la Corte Suprema. La Corte Suprema tiene iniciativa legislativa, en los asuntos que le son propios...

Artículo 22°.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial 'El Peruano' de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales...

Artículo 23°.- Acción Contencioso-Administrativa. La acción contencioso-administrativa de que trata el Artículo 249° de la Constitución [de 1979] se rige, en cuanto a sus reglas de competencia, procedencia y procedimiento, por su propia ley.

Artículo 24°.- Gratuidad de la Administración de Justicia. La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos...

Artículo 25°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 26°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 27°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 28°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 29°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 30°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 31°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 32°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 33°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 34°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 35°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 22271, pub. 07/11/2008. Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28450, pub. 12/04/2005. La Vigencia de este artículo estuvo suspendida hasta el 31/12/2000, según estableció el Art. 3° de la Ley N° 27000, pub. 06/09/1998.

T.U.O. de la Ley orgánica del Poder Judicial

Artículo 18°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 19°.- Ocuja de hecho. Los jueces de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugrados, no son sujetos de las sentencias en segunda instancia...

Artículo 20°.- Sanción por responsabilidad funcional. Los Magistrados sólo son pasibles de sanción por responsabilidad funcional en los casos previstos expresamente por la ley...

Artículo 21°.- Iniciativa legislativa de la Corte Suprema. La Corte Suprema tiene iniciativa legislativa, en los asuntos que le son propios...

Artículo 22°.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial 'El Peruano' de las Ejecutorias...

Artículo 23°.- Acción Contencioso-Administrativa. La acción contencioso-administrativa de que trata el Artículo 249° de la Constitución [de 1979] se rige, en cuanto a sus reglas de competencia, procedencia y procedimiento, por su propia ley.

Artículo 24°.- Gratuidad de la Administración de Justicia. La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos...

Artículo 25°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo 26°.- Excepción a la especialidad por razón de carga procesal. Por necesidad del servicio y en razón de la carga procesal el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede encomendar a los Magistrados...

Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 22271, pub. 07/11/2008. Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28450, pub. 12/04/2005. La Vigencia de este artículo estuvo suspendida hasta el 31/12/2000, según estableció el Art. 3° de la Ley N° 27000, pub. 06/09/1998.

Art. 42. JURISDICCión, ACCIÓN Y COMPETENCIA

al Juez declarado competente, con conocimiento del otro Juez. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 35, 37, 43, 46; Ley 27444; Art. 85.

Art. 42.- Conservación de la eficacia cautelar
La medida cautelar otorgada por el Juez de la demanda, antes de recibir el oficio del Juez de la contienda, conserva su eficacia aunque se suspenda el proceso. Suspendingo el proceso, no se otorgarán medidas cautelares. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 36, 37, 40, 318, 700.

JURISPRUDENCIA

1. Según el Art. 3º del Código de Procedimientos Penales, el Juez civil suspende la tramitación siempre que la sentencia penal pueda influir sobre el curso del proceso. Las medidas cautelares otorgadas por el Juez de la demanda, antes de recibir el oficio del Juez de la contienda, conservan su eficacia aunque se suspenda el proceso. Suspendingo el proceso, no se otorgarán medidas cautelares. (*) (LEBESMA MARVAZ, Mariana, Esquemas, Lima 1996, T. 2, p. 275).

Art. 43.- Continuación del proceso principal
Recibido el expediente, el Juez competente continuará el trámite del proceso volviendo a conceder el plazo para contestar la demanda. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 8, 36, 37, 41, 399; LOPJ Art. 33 Inc.2), 150.

Art. 44.- Conválidación de la medida cautelar
A pedido de parte, y siempre que la competencia fuera decidida a favor del Juez de la contienda, éste deberá electuar, como Juez de primer grado, un reexamen de los presupuestos de la medida cautelar preexistente. El pedido de reexamen es procedente cuando no se ha apelado la medida, o cuando la parte se ha desistido de dicho recurso. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 36, 37, 41, 43.

Art. 45.- Costas y costos
Si el incidente se resuelve a favor del Juez de la contienda, las costas y costos debe pagarlos el demandante. Si se admite a favor del Juez de la demanda, serán pagados por quien promovió la contienda. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 33, 37, 41, 410, 411, 412.

Art. 46.- Multas
La parte que con mala fe, promueve una contienda será condenada por el órgano jurisdiccional a una multa no menor de cinco ni mayor de quince Unidades de Referencia Procesal. (*)

CONCORDANCIAS
CFC Art. 16, 6, 35, 420, 421, 422, 423.

CAPÍTULO III

COMPETENCIA INTERNACIONAL

Art. 47.- Competencia del Juez peruano
Es competente el Juez peruano para conocer los procesos en los casos señalados en el Título II del Libro X del Código Civil.

CONCORDANCIAS
CFC Art. 257 al 265; CFC Art. 5, 6, 8; LOPJ Art. 4, 5.

JURISPRUDENCIA
1. En el Derecho Internacional Privado, las obligaciones de los Estados en materia de jurisdicción son de carácter relativo. Si deben cumplirse en países distintos, se aplica la Ley de la obligación principal, tal como se manifiesta en el artículo 12 del Código Civil peruano. (LEBESMA MARVAZ, Mariana, Esquemas, Lima 1996, T. 2, p. 275).

SECCIÓN SEGUNDA
SUJETOS DEL PROCESO

TÍTULO I
ÓRGANOS JUDICIALES
Y SUS AUXILIARES

CAPÍTULO I
JUZGADOS Y CORTES

Art. 48.- Finalidad
Las funciones del Juez y de sus auxiliares son de Derecho Público. Realizan una labor de servicio destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso. El incumplimiento de sus deberes es sancionado por la ley.

CONCORDANCIAS
CFC Art. 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

CONCORDANCIAS
CFC Art. 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

CONCORDANCIAS
CFC Art. 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464,

ANEXO N° 07

Art. 122. Forma de los actos procesales

Forma de los actos procesales
Art. 122. Forma de los actos procesales
Art. 122. Forma de los actos procesales

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

CÓDIGO PROCESAL CIVIL
CONCORDANCIAS
JURISPRUDENCIA

1. Para la validez y eficacia de las resoluciones judiciales expide...
2. Existe motivación insuficiente cuando no hay el mínimo de...
3. El fundamento central del litisconcente necesario radica en...
4. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
5. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
6. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...

7. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
8. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
9. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
10. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
11. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
12. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
13. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...

Art. 121. ACTIVIDAD PROCESAL

Art. 121. ACTIVIDAD PROCESAL
Mediante los autos el Juez resuelve la admisión o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

CONCORDANCIAS
JURISPRUDENCIA
1. En cuanto a la interacción que tiene relación con la motivación...
2. La debida motivación de las resoluciones judiciales constituye...
3. Es ya común mencionar que la motivación no significa la...
4. De las que se encuentran orientado a desvirtuar las argumentaciones...
5. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
6. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...

7. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
8. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
9. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
10. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
11. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
12. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
13. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...

14. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
15. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
16. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
17. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
18. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
19. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...
20. La motivación de las resoluciones judiciales debe contener...

ANEXO N° 08

Art. 673 PROCESOS CONTENCIOSOS

los bienes y archivos existentes al momento de la ejecución. Si el interviniente se niega a firmar, dejará constancia de su negativa. Al asumir el cargo el órgano de auxilio judicial, cesan automáticamente en sus funciones los órganos directivos y ejecutivos de la empresa interviniente.

CONCORDANCIAS
CPC Art. 637, 641, 670, 671.

Art. 673.- Anotación de demanda en los Registros Públicos

Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar.

El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

CONCORDANCIAS
CC Art. 665, 2010, 2011, 2019 Inc.71, 2020, 2041; LEGS Art. 147, 274, 323; LEGS Art. 18 Inc.2).

JURISPRUDENCIA

1. «... La anotación de la (...) demanda en el rubro de campos o gravámenes no impide que respecto del bien sub litis se realicen los actos de transferencia de quien ostente la titularidad del dominio...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del J. A. de la Sala IV del Poder Judicial de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 194-2007 San Martín, El Porcelano, 03-12-2008, pp. 25597-25598).

SUBCAPÍTULO 2

Medidas temporales sobre el fondo

Art. 674.- Medida temporal sobre el fondo
Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida

puede consistir en la ejecución anticipada de la que el Juez va a decidir en la sentencia. Si en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afectar el interés público.(*)

CONCORDANCIAS
CPC Art. 530, 576, 608, 675 al 683; LPT Art. 56.

JURISPRUDENCIA

1. «... La medida cautelar impuesta un prejuicio permanente. En primer lugar, instrumental y variable. La medida cautelar tiene como objetivo garantizar la efectividad de la sentencia que resolverá el fondo del asunto...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 251-84, Ala Sala, Ejecutoria, 23-02-1995 (LUGO MARVAEZ, Mariana, Ejecutoria, Lima 1995, T. 1, p. 11)).
2. «... La anotación temporal sobre el fondo al pretensor otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida, pero no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 194-2007 San Martín, El Porcelano, 03-12-2008, pp. 25597-25598).

Art. 675.- Asignación anticipada de alimentos
En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424*, 473* y 413* del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.(**)

CONCORDANCIAS
CPC Art. 565, 566, 568, 569, 676.

JURISPRUDENCIA

1. «Que la aplicación de la demanda en virtud de la cual se solicita la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos, debe resolverse en el presente proceso de alimentos...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 232-96 Lima, 26-03-1998, PELEZ BARDIALES, María, El Proceso Cautelar, Lima 2005, p. 695).

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, pub. 26/09/2008.
(**) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29803, pub. 05/11/2011.

CODIGO PROCESAL CIVIL

Proceso cautelar Art. 682

Art. 679.- Desalojo
En los procesos de desalojo por vencimiento del plazo del contrato o por otro título que obligue a la entrega, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, cuando el demandante acredite indubitablemente el derecho a la restitución pretendida y el abandono del bien.

CONCORDANCIAS
CC Art. 1711; CPC Art. 58 al 59, 674.

Art. 680.- Separación y divorcio

En cualquier estado del proceso el Juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

CONCORDANCIAS
CPC Art. 485, 576.

JURISPRUDENCIA

1. «Las medidas cautelares para futura ejecución forzada son decisiones jurisdiccionales tendientes a asegurar el resultado final de un proceso judicial en el cual existen indicios razonables de que, si no se previene, se verá favorecida la pretensión invocada...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 486-1997 Lima, 24-09-1997, PELEZ BARDIALES, Mariano, El Proceso Cautelar, Lima 2005, p. 691).

Art. 681.- Devolución de bien en el despojo
En el interdicto de recobrar, procede la ejecución anticipada de la decisión final cuando el demandante acredite verosimilmente el despojo y su derecho a la restitución pretendida.

CONCORDANCIAS
CPC Art. 605, 674.

SUBCAPÍTULO 3°

Medidas Innovativas

Art. 682.- Medida Innovativa

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional, por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

CONCORDANCIAS
CPC Art. 1, 608, 610, 611, 683 al 686; LEGS Art. 134 Inc. 2); Ley 27584; Art. 37.

JURISPRUDENCIA

1. «... La medida cautelar innovativa, pues, lo establecido es una medida temporal sobre el fondo. Ambas medidas tienen objetos distintos...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 817-2002, Ala Sala Civil de Lima, 24-09-2002 LEDESMA, Mariana, Jurisprudencia actual, Lima, 2004, I, p. 698).

Art. 673 PROCESOS CONTENCIOSOS

los bienes y archivos existentes al momento de la ejecución. Si el interviniente se niega a firmar, dejará constancia de su negativa. Al asumir el cargo el órgano de auxilio judicial, cesan automáticamente en sus funciones los órganos directivos y ejecutivos de la empresa interviniente.

CONCORDANCIAS
CPC Art. 637, 641, 670, 671.

Art. 673.- Anotación de demanda en los Registros Públicos

Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar.

El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

CONCORDANCIAS
CC Art. 665, 2010, 2011, 2019 Inc.71, 2020, 2041; LEGS Art. 147, 274, 323; LEGS Art. 18 Inc.2).

JURISPRUDENCIA

1. «... La anotación de la (...) demanda en el rubro de campos o gravámenes no impide que respecto del bien sub litis se realicen los actos de transferencia de quien ostente la titularidad del dominio...» (Sentencia emitida por el J. P. de la Sala IV del Poder Judicial en el expediente N° 194-2007 San Martín, El Porcelano, 03-12-2008, pp. 25597-25598).

SUBCAPÍTULO 2

Medidas temporales sobre el fondo

Art. 674.- Medida temporal sobre el fondo
Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, pub. 26/09/2008.
(**) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29803, pub. 05/11/2011.

ANEXO N° 09

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.

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.

h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada.

El juzgado de familia puede hacer extensivas las medidas de protección a las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima. Asimismo, en casos de feminicidio o tentativa de feminicidio, toma en cuenta a las víctimas indirectas del delito.

Los criterios señalados en los párrafos anteriores también son aplicables para la emisión de las medidas cautelares."(*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1386, publicado el 04 septiembre 2018.

Artículo 22-B. Medidas cautelares

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 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. ()*

(*) Párrafo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30862, publicada el 25 octubre 2018, cuyo texto es el siguiente:

"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."

El juzgado de familia informa 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 que actúe de acuerdo a sus competencias."(*)

ANEXO N° 10**LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR****TÍTULO I****DISPOSICIONES SUSTANTIVAS PARA LA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR****CAPÍTULO I****DISPOSICIONES GENERALES****Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2. Principios rectores

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

1. Principio de igualdad y no discriminación

Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndese por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

2. Principio del interés superior del niño

En todas las medidas concernientes a las niñas y niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño.

3. Principio de la debida diligencia

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

4. Principio de intervención inmediata y oportuna

Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima.

5. Principio de sencillez y oralidad

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

6. Principio de razonabilidad y proporcionalidad

El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas. La adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presenta la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 3. Enfoques

Los operadores, al aplicar la presente Ley, consideran los siguientes enfoques:

1. Enfoque de género

Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

2. Enfoque de integralidad

Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

3. Enfoque de interculturalidad

Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

4. Enfoque de derechos humanos

Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o

ANEXO N° 11



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
 "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
 "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Señora
CAMILA MARIA MONTES FLORES
kmila.mf24@gmail.com

Presente.-

ASUNTO : Solicitud de autorización para encuestar a los abogados que laboran en los Centro Emergencia Mujer Tacna, Comisaría Alto de la Alianza, Comisaría Ciudad Nueva y Comisaría Gregorio Albarracín de la región Tacna.

REFERENCIA : Solicitud de Camila María Montes Flores (05JUL2022)
 Exp. 2022-0011549

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, en atención al documento de la referencia, se adjunta el Informe N° D000044-2022-MIMP-AURORA-SGEC-MCR, emitido por la Subunidad de Gestión de la Evidencia y Conocimiento de la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización del Programa Nacional Aurora; mediante el cual se brinda opinión técnica favorable al pedido de autorización para encuestar a los abogados que laboran en los Centro Emergencia Mujer Tacna, Comisaría Alto de la Alianza, Comisaría Ciudad Nueva y Comisaría Gregorio Albarracín de la región Tacna.

Al respecto, este Despacho autoriza lo solicitado, previo cumplimiento de las indicaciones vertidas en el referido informe, el cual se acompaña al presente para su conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para manifestarle mi especial estima y deferencia.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
 MARIA ANTONIETA EGOAVIL MAYORCA
 DIRECTORA
 UNIDAD DE PLANEAMIENTO, PRESUPUESTO Y
 MODERNIZACION

N° Exp : 2022-0011549

www.gob.pe/aurora
 Jr. Conanza 545
 Lima - Perú
 T: (511) 473-7200

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://regl.aurora.gob.pe:818/ValidadorDocumental> y clave: PRONNIMMCMHed

 **Siempre**
 con el pueblo

ANEXO N° 12



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Oficina de Administración Distrital
Administración del Modulo de Familia

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Tacna, 03 de Junio del 2022



Firmado digitalmente por LANCHIPA
SEPULVEDA Milko Patricio FAU
20182661218.pdf
Administrador Del Modulo De Familia
De La Corte Superior
Medio: Soy el autor del documento
Fecha: 03.06.2022 12:08:49 -05:00

CARTA N° 000001-2022-AMF-OA-CSJTA-PJ

Sr(a).
CAMILA MARIA MONTES FLORES

Presente. -

Asunto : SOLICITO FACILIDADES PARA LA REVISION DE EXPEDIENTES
PARA LA REALIZACION DE TESIS DE PREGRADO.

Referencia : EXPEDIENTE 002965-2022-MUP-CS
HOJA DE ENVIO 002406-2022-P-CSJTA (25MAY2022)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarle muy cordialmente y manifestarle que, en atención al asunto y en relación al documento de la referencia, se pone de su conocimiento que se le otorga la autorización para la revisión y análisis de los expedientes de Violencia contra la Mujer e integrantes del grupo familiar en el Modulo Corporativo de Familia de los años 2020 y 2021 en mérito a lo solicitado, debiendo tenerse en cuenta las medidas de protección vigentes.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

MILKO PATRICIO LANCHIPA SEPULVEDA

Administrador del Modulo de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna

Cc. Miguel Huaccollo Centeno – Administrador del Modulo de familia

Esta es una copia auténtica de un documento electrónico archivado en el Poder Judicial del Perú. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas en: <https://verifica.pj.gob.pe/doc/sgd> CÓDIGO: 319713 CLAVE: TV8OKE
CARTA N° 000001-2022-AMF-OA-CSJTA Página 1 de 1



MATRIZ DE CONSISTENCIA

"DEBIDA MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN APLICACIÓN DE LA LEY 30364, LEY PARA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR, TACNA 2020-2021"			
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
<p>En Tacna se producen denuncias por actos de violencia familiar, siendo estos remitidos a los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna a fin de que el Juez dicte las medidas de protección idóneas en aplicación de la ley 30364; sin perjuicio de ello, su actuación no se limita a éstas, sino también puede dictar medidas cautelares a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando lo crea necesario.</p> <p>Las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares; tales como la asignación anticipada, tenencia provisional, régimen de visitas u otras en materia de violencia familiar, deben cumplir con los presupuestos señalados para su concesión; sin embargo, no siempre las citadas resoluciones permiten conocer las razones que conllevaron a la decisión judicial.</p> <p>El Juez de Familia por su propia investidura cuenta con facultades tuitivas, además de estar sujeto a lo establecido por el Tercer Plano Casatorio Civil (en materia de familia), no pudiendo apartarse de su deber-obligación de motivar las resoluciones que emiten, en este caso, de los autos de violencia familiar.</p>	<p>OBJETIVO PRINCIPAL</p> <p>Describir cómo se motivan las resoluciones judiciales que otorgan medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Definir las razones que se manifiestan para solicitar las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021</p> <p>Precisar la fundamentación jurídica que se expresa en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021</p> <p>Especificar cómo opera el presupuesto de la razonabilidad en las resoluciones judiciales que otorgan medida cautelar en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021.</p>	<p>HIPÓTESIS PRINCIPAL</p> <p>Las resoluciones judiciales mediante las cuales se resuelve otorgar medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, no contienen una debida motivación.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>Las razones que se manifiestan al solicitarse las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021, no cumplen los presupuestos exigidos para ser otorgados</p> <p>La fundamentación jurídica que se expresa en las resoluciones judiciales que otorgan las medidas cautelares en aplicación de la ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, Tacna 2020-2021, no se ajusta a una debida motivación</p> <p>El presupuesto de la razonabilidad contenida en las resoluciones judiciales que otorgan medida cautelar, en aplicación de la Ley 30364, ley para prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, no opera en favor de la parte demandada.</p>	<p>Tipo de Investigación: Básica</p> <p>Diseño de la investigación: Transeccional</p> <p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Población: Resoluciones judiciales Jueces Abogados</p> <p>Muestra: Autos que otorgan medidas cautelares Jueces del Módulo de Familia y Violencia Familiar. Abogados que generalmente litigan en el Módulo de Familia y Violencia Familiar o especialistas en Familia y Violencia Familiar.</p> <p>Técnicas de recopilación de datos: Observación Entrevista Encuesta</p> <p>Instrumentos: Guía de recolección de datos Guía de entrevista Cuestionario</p>

