Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

Análisis de los aspectos inconstitucionales de la Ley N° 30364 en la etapa de investigación preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar, Arequipa 2020-2021

Tesis presentada por:

Sumari Laura, Tania Raisa

ORCID: 0009-0008-5889-2386

para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal

Asesor (a):

Mgter. Pari Taboada, Mauro

ORCID: 0000-0003-2846-1821

Arequipa - Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 02 de Enero del 2026

Dictamen: 008803-C-EPG-2026

Visto el borrador del expediente 008803, presentado por:

2014002952 - SUMARI LAURA TANIA RAISA

Titulado:

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS INCONSTITUCIONALES DE LA LEY N° 30364 EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LOS DELITOS VINCULADOS A VIOLENCIA FAMILIAR, AREQUIPA 2020-2021

Nuestro dictamen es:

APROBADO

29663122 - AMADO MENDOZA ANA MARIA
DICTAMINADOR

30564470 - ARIAS HUIZA YIGLIOLA GLENDA
DICTAMINADOR

42755102 - FERNANDEZ PAREDES PEDRO ADOLFO
DICTAMINADOR

Análisis de los aspectos inconstitucionales de la Ley N° 30364 en la etapa de investigación preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar, Arequipa 2020-2021

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%	15%	8%	10%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	4%
2	docplayer.es Fuente de Internet	1%
3	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
5	www.scribd.com Fuente de Internet	1%
6	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
7	web.policia.gob.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Catolica de Trujillo Trabajo del estudiante	1%
9	vsip.info Fuente de Internet	1%
10	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
11	zaguan.unizar.es Fuente de Internet	1%

DEDICATORIA

A mis padres, por enseñarme que la justicia no es solo una palabra, sino un valor que se defiende con el estudio y la integridad.

A mi -------, por ser mi refugio en las noches de desvelo y por entender que este logro es de todos.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por su paciencia incondicional y por creer en mi capacidad incluso en los momentos de mayor cansancio. A todos ellos, mi más sincero agradecimiento.

Mi gratitud a mi Alma Mater, por brindarme los espacios y herramientas necesarias para mi formación especializada en el área penal.

A mi tutor, por su invaluable guía, paciencia y por compartir su visión crítica sobre la dogmática penal. Su exigencia fue el motor para alcanzar la excelencia en este trabajo.

Al cuerpo docente de la Maestría, por la profundidad de sus enseñanzas y por fomentar en mí el análisis riguroso de los problemas que enfrenta nuestro sistema de justicia.

RESUMEN

La estructura familiar, es desde la perspectiva humanista la fuente primigenia de formación de la persona influyendo de forma determinante en su comportamiento y su capacidad para manejar los diferentes escenarios que surgen a lo largo de su vida, además influye en el tipo de familia que esta persona tendrá en el futuro creándose así un ciclo que repercute inevitablemente en el tipo de sociedad que un país tiene. Bajo este escenario, la violencia aceptada y fomentada dentro de la estructura familiar, es resultado de los ciclos formados dentro de las familias generacionalmente y aceptados o tolerados socialmente, y en consecuencia el tipo de sociedad que tiene cada país se gesta y se define dentro de la estructura de cada familia. Es claro que la violencia no debe ser tolerada.

Sin embargo, la cuestión que emerge frente a este escenario es si la imposición de medidas más drásticas, como la promulgación de la Ley N° 30364 y las variaciones normativas que ha generado, respetan el estado de derecho para todos los ciudadanos sin importar su género, prevaleciendo las garantías constitucionales que le deben asistir o si por el contrario la política criminal se ha fundado más bien en una visión populista del escenario de violencia trayendo como consecuencia la vulneración de dichas garantías constitucionales al imputado.

Los resultados de la investigación permitieron identificar contradicciones normativas específicas entre la Ley N° 30364 y normas constitucionales y procesales del Código Penal y del Código Procesal Penal. Por ejemplo, el artículo 22-A de la Ley 30364 —referido a la valoración del riesgo y a las medidas de protección— puede vulnerar el principio de presunción de inocencia, al permitir restricciones de derechos sin una sentencia firme. Asimismo, las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1323, que agrava las penas por violencia de género, presentan conflictos con el principio de proporcionalidad penal. También se observan contradicciones en la actuación policial, donde se adoptan medidas limitativas antes de que el Ministerio Público formalice investigación, afectando el derecho de defensa. El estudio concluye que dichas inconsistencias generan desequilibrio procesal entre víctima e imputado. Además, el análisis comparado de España, Colombia, Chile y Argentina evidencia que estos países han adoptado mecanismos de protección más equilibrados entre las partes, priorizando la tutela judicial efectiva sin menoscabar las garantías constitucionales del imputado.

Palabras clave: Violencia familiar, derechos constitucionales, desigualdad.

ABSTRACT

The family structure is, from a humanistic perspective, the primary source of a person's formation, decisively influencing their behavior and their ability to manage the different scenarios that arise throughout their life, and it also influences the type of family they are in. person will have in the future, thus creating a cycle that inevitably has an impact on the type of society that a country has. Under this scenario, violence accepted and encouraged within the family structure is the result of cycles formed within families generationally and accepted or tolerated socially, and consequently the type of society that each country has is created and defined within the structure of each family. It is clear that violence should not be tolerated.

However, the question that emerges in this scenario is whether the imposition of more drastic measures, such as the promulgation of Law No. 30364 and the regulatory variations that it has generated, respect the rule of law for all citizens regardless of their gender., whether the constitutional guarantees that should assist him prevail or if, on the contrary, the criminal policy has been based rather on a populist vision of the scenario of violence, resulting in the violation of said constitutional guarantees to the accused.

This thesis aims to determine whether there is procedural inequality between the victim and the accused for crimes where family violence is an aggravating circumstance. Furthermore, it is possible that the implementation of these modifications in the preparatory investigation stage of crimes linked to family violence, from the police intervention, has modified the way in which primary evidence is obtained and the treatment received by the accused for crimes of family violence, which could be violating the constitutional rights of the accused.

Keywords: Domestic violence, constitutional rights, inequality.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN 1

HIPÓTESIS 2

OBJETIVOS 3

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO 4

1. La inconstitucionalidad 4
   - 1.1. Clases de inconstitucionalidad 4
   - 1.2. Antecedentes legislativos de la Ley 30364 5
2. Enfoques en la aplicación de la Ley 30364 7
   - 2.1. Enfoque de género 7
   - 2.2. Enfoque de integralidad 8
   - 2.3. Enfoque de interculturalidad 9
   - 2.4. Enfoque de derechos humanos 9
   - 2.5. Enfoque de interseccionalidad 10
   - 2.6. Enfoque generacional 11
3. Violencia 12
   - 3.1. Clases de violencia 15
     - 3.1.1. Violencia física 15
     - 3.1.2. Violencia psicológica 15
     - 3.1.3. Violencia patrimonial 16
     - 3.1.4. Violencia sexual 17
     - 3.1.5. Violencia por tecnologías digitales 18
     - 3.1.6. Acoso a través de proceso judicial 19
4. Medidas de protección reguladas en la Ley 30364 19
   - 4.1. Retiro del agresor del domicilio 22
   - 4.2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima 24
   - 4.3. Prohibición de comunicación 26

4.4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas del agresor 26
4.5. Inventario de bienes 27
5. Ficha de valoración del riesgo 27
6. Informes psicológicos del Centro de Emergencia Mujer 29
7. La investigación preparatoria en el delito de lesiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar 32
7.1. Etapa de Investigación preliminar 34
7.1.1. Trámite procesal de la investigación preliminar 34
7.1.2. Procedimiento de intervención Policial según la Ley 30364 38
7.2. Etapa de Formalización de Investigación Preparatoria 40
7.2.1. Trámite procesal de la a Formalización de Investigación Preparatoria 40
7.2.2. Delito de lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar 44
7.2.3. Delito de lesiones leves agravado por violencia contra la mujer y su entorno familiar 48
7.2.4. Delito de Agresiones contra mujeres e integrantes del grupo familiar 50
7.2.5. Delito de denegación o deficiente apoyo policial 52
7.2.6. Supuestos de prueba anticipada 52
7.3. Derechos Constitucionales del imputado 54
7.3.1. Derecho de Defensa 54
7.3.2. Derecho a un trato digno 59
7.3.3. Presunción de inocencia 62
7.3.4. Legitimidad de la Prueba 65
7.4. Derecho Comparado 67
7.4.1. España: 67
7.4.2. Colombia 68
7.4.3. Chile 68
7.4.4. Argentina 69
7.5. Jurisprudencia relevante 70

CAPITULO II: MARCO METODOLÓGICO 80
1. Naturaleza de la investigación 80
2. Alcance de la investigación 80

3. Operacionalización de variables 80
4. Técnicas 81
5. Instrumentos y materiales de verificación 82
6. Campo de verificación 82
7. Confidencialidad 83

CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN 84
1. Modificatorias incorporadas en el derecho penal, por la ley 30364 84
   a. Artículo 45 del Código Penal 85
   b. Artículo 377 del Código Penal 87
   c. Artículo 378 del Código Penal 87
   d. Jurisprudencia relevante incorporada a resultados 88
2. Modificatorias incorporadas en el procedimiento de intervención policial en la investigación preliminar para los casos previstos por la ley 30364 89
3. Análisis del porcentaje de éxito de los procesos penales regidos bajo las modificaciones de la ley 30364 91

CONCLUSIONES 94
RECOMENDACIONES 96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 97

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de variables 81

Tabla 2 Modificatorias sustanciales al Código Penal por la ley N° 30364 84

Tabla 3 Registro de denuncias 91

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el 2020 92

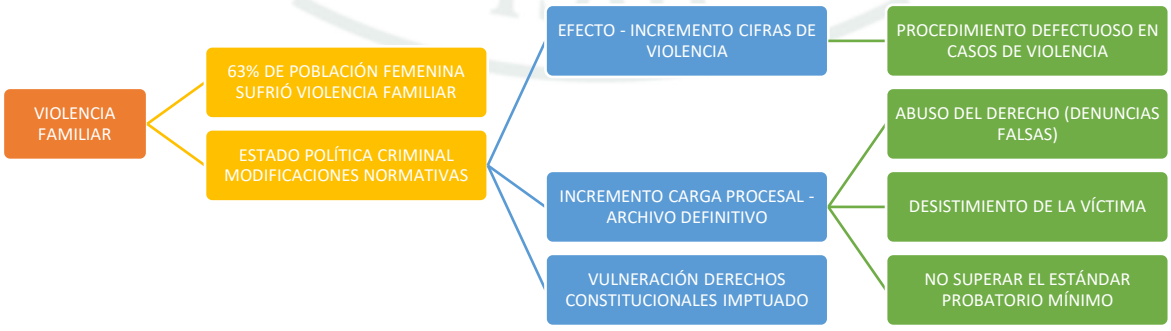
Figura 2 Procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el 2021 92

INTRODUCCIÓN

En el Perú, desde el año 2015 a la fecha se ha podido determinar que el 63.2% aproximadamente de mujeres entre los 15 a 49 años han sufrido algún tipo de violencia en algún momento de su vida, en su mayoría a manos de su pareja o ex pareja, lo que resulta una cifra alarmante, además se debe considerar que como respuesta a estas cifras en los últimos años el estado peruano ha adoptado un criterio de política criminal más activo, para tomar cartas en el asunto, y como consecuencia de ello ha realizado una serie de modificaciones normativas y políticas institucionales, que han impuesto una reacción más drástica frente a la posibilidad de una situación de violencia.

Sin embargo, la consecuencia de la implementación de estas políticas, no ha dado el resultado que se esperaba, pues lejos de lograr una diminución en las cifras de violencia familiar registradas, éstas se han visto incrementadas, además de ello la mala regulación del procedimiento de intervención ante un escenario de violencia, han dejado como resultado cifras incalculables de denuncias, muchas de ellas sin ningún mérito, que terminan archivándose por desistimiento de la víctima, o por comprobarse efectivamente que la víctima miente, evidenciándose un abuso del derecho que ha traído como secuela, el uso de recursos estatales para incrementar las fiscalías especializadas en violencia familiar, con la finalidad de atender en algo, la exorbitante cantidad de denuncias que se formulan diariamente.

En ese escenario, es que se advierte, que la implementación de la política de estado frente a la violencia familiar, ha impuesto la implementación de un procedimiento defectuoso que vulnera los derechos constitucionales de la parte denunciada, que, sin llegar a ser sentenciada, muchas veces se ve restringida en el ejercicio de estos derechos de forma injustificada desde la perspectiva legal.



HIPÓTESIS

Dado que, la Ley N° 30364, ha incorporado una serie de modificaciones en la normativa penal vigente, en el contexto de violencia familiar, al amparo del enfoque de género, enfoque de interseccionalidad y enfoque generacional:

Es probable que, estas modificaciones generen desigualdad procesal entre la víctima y el imputado por delitos donde la violencia familiar es una circunstancia agravante. Además, es posible que la implementación de estas modificaciones en la etapa de investigación preparatoria de delitos vinculados a la violencia familiar, desde la intervención policial, haya modificado la forma en que se obtienen las pruebas primigenias y el trato que recibe el imputado por delitos de violencia familiar, lo que podría estar vulnerando derechos constitucionales del imputado.

Por lo tanto, es necesario realizar un análisis detallado de la Ley N° 30364 y su aplicación en la etapa de investigación preparatoria para determinar si existen aspectos inconstitucionales que puedan estar afectando los derechos del imputado".

OBJETIVOS

General

Determinar si se respetan los derechos constitucionales del imputado en la etapa de investigación preparatoria del proceso penal seguido por los delitos vinculados a violencia familiar, como consecuencia del impacto que tiene la Ley N° 30364 en el proceso penal peruano.

Específicos

- Identificar los derechos constitucionales del imputado en la etapa de investigación preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar en el Perú
- Analizar la Ley N° 30364 y su impacto en la etapa de investigación de preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar en el Perú.
- Determinar si la Ley N°30364 vulnera los derechos constitucionales del debido proceso, igualdad de armas y presunción de inocencia del imputado en la etapa de investigación preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar en el Perú.
- Analizar el tratamiento procesal de la violencia familiar en otros países de la región iberoamericana, con el fin de identificar similitudes, diferencias y buenas prácticas que contribuyan al fortalecimiento del marco normativo peruano frente a la Ley N° 30364.

CAPÍTULO I:
MARCO TEÓRICO

1. La inconstitucionalidad

En términos generales, el concepto de inconstitucionalidad hace referencia al vicio o defecto que una norma adolece y que quebranta el contenido de la constitución, ya sea en su texto explícito o en el espíritu que encierra esta. (Real Academia Española, https://dle.rae.es/)

1.1. Clases de inconstitucionalidad

a) Inconstitucionalidad por comisión

De forma: Aparece cuando se ha vulnerado el procedimiento previamente el procedimiento establecido para la emisión de la norma.

De fondo: Aparece cuando se ha vulnerado derechos fundamentales o valores constitucionales en el contenido de la norma emitida

b) Inconstitucionalidad por omisión

Surge como consecuencia de la inercia del legislador pese a existir un mandato expreso de la constitución.

Al respecto se entiende que, en este tipo de inconstitucionalidad, es posible que se dé por actos individuales frente a la inacción de autoridades que tienen en sus funciones la obligación de emitir un pronunciamiento competente con la constitucionalidad, dando pie a lo que se conoce como *writ of mandamus y al mandamiento de ejecución.* (Sagues, 1991)

Así mismo, la doctrina hace referencia también a la inconstitucionalidad por omisión, derivada de la omisión de normas derivada de quien debe emitirlas, es la no promulgación de normas, como consecuencia del incumplimiento funcional de quien está llamado a realizar dicha tarea.

En esta línea, la tesis elaborada propone la existencia de aspectos inconstitucionales que ha acogido en su seno la ley 30364, que instituyen la vulneración de derechos constitucionales de la parte agresora, es decir la tesis propone la existencia de una inconstitucionalidad de fondo por comisión, en algunos extremos de la norma, que trascienden incluso a la investigación penal que deriva de la situación de violencia que regula.

1.2. Antecedentes legislativos de la Ley 30364

Antes de la promulgación de la Ley N°30364, la legislación peruana paso por una serie de modificaciones que datan de 1993, en la lucha contra la violencia familiar por parte del estado, así tenemos:

- **Decreto legislativo N° 26260, Ley de Protección frente a la violencia familiar (Congreso de la república del Perú,1993)**, que estableció como política de estado respecto a la violencia familiar y las medidas de protección; en su artículo 2 se identificó como manifestaciones de la violencia familiar, los actos de maltrato físico y psicológico, delimitando esta forma de violencia a sujetos con vínculo matrimonial, de convivencia o con hijos en común, así como a los tutores de menores de edad. Esta norma, alineó una serie de acciones que el Estado peruano realizaría con la finalidad de erradicar la violencia familiar, como fortalecer la formación escolar sobre este tipo de violencia, el inicio de campañas de prevención, la mejora de mecanismos de intervención para las víctimas frente a los casos de violencia. En relación a la participación del Ministerio Público, la acción estaba reservada para las fiscalías especializadas en lo civil, teniendo como consigna procurar en la medida de lo posible siempre la conciliación entre las partes, el proceso era seguido ante el juzgado civil de turno. En esta línea, la norma mantenía una política contemplativa de la violencia familiar, como un tema sujeto a conciliación y con influencia netamente de la rama civil. (Congreso de la República del Perú, 1993)

- **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**, conocida como la Convención Belem Do Para, esta norma de carácter internacional reconoció que la violencia contra la mujer, constituía una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales, estableciendo que la eliminación de la violencia contra la mujer era necesaria para otorgar una condición de desarrollo igualitaria entre hombres y mujeres y asegurar la participación de la mujer en todas las esferas de la vida . La convención incluyó el concepto de violencia contra la mujer, estableciendo que

será cualquier acción u omisión que se base en el género, y que traiga como consecuencia el sufrimiento, físico sexual o psicológico, la muerte o daño, incluyendo si ésta se da dentro del seno familiar, con vínculo existente o previo, en la comunidad o dentro de la soberanía estatal siempre que sea tolerada por éste. La convención, de la que el Perú forma parte desde el 09 de junio de 1994, obliga a los estados miembros a modificar su legislación interna a fin de prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer. (Organización De Estados Americanos, 1994)

- **Decreto Legislativo N° 26763, Ley de protección frente a la violencia familiar**, esta norma, amplía el ámbito en el que se considera la existencia de violencia familiar, incluyendo ahora a los ascendientes y descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y quienes habiten el mismo lugar sin relaciones contractuales de por medio, además autoriza la intervención de la policía nacional en situaciones de flagrancia, y el inicio de investigaciones de oficio, el ministerio público tiene la facultad para dictar las medidas de protección o solicitarlas al juez fuera de proceso, y se mantiene la posición de someter a conciliación los actos de violencia familiar, la jurisdicción se mantiene reservada para el juez de familia, la participación del juez penal surgirá en el caso de que los hechos constituyan algún delito, teniendo facultad éste también para dictar medidas de protección en caso no hayan sido emitidas por el juez de familia. (Congreso de la República del Perú, 1996)

- **Decreto Legislativo N° 29282, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los integrantes del grupo familiar**, esta norma amplió el concepto de violencia familiar, incluyendo las acciones que pudiera cometer los convivientes o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con esta norma cambia la política de estado, prohibiendo a la policía nacional promover conciliaciones en esta materia, además estableció la obligación de denunciar el conocimiento de actos de violencia, a los profesionales de la salud, psicólogos, educadores, profesores, tutores y personal de los centros educativos, las medidas de protección son dadas por el fiscal de familia dentro de las 48 horas siguientes siempre que los hechos ameriten las mismas, y se faculta al fiscal solicitar la detención del agresor al juez penal, siendo este pedido resuelto dentro de las 24 horas siguientes. Con esta norma se incorpora como agravante la condición de víctima de menor de edad, para los delitos contenidos en los artículos 121 y 122 del

código penal, con la incorporación de los artículos 121-B y 122-B. (Congreso de la República del Perú, 2008)

2. Enfoques en la aplicación de la Ley 30364

El texto de la Ley 30364, tiene dentro de su visión general, la identificación de diferentes enfoques aplicables en el curso de la ejecución de las figuras procesales que se han incorporado, estos enfoques a su vez, tienen influencia sobre la forma en que se realizan las intervenciones y posteriores diligencias primigenias durante la etapa de investigación preparatoria, así tenemos:

2.1. Enfoque de género

El cuerpo normativo conceptualiza el enfoque de género de la siguiente manera:

> *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.*
>
> (Decreto Supremo N° 004-2020, 2020)

El enfoque de género, bajo la luz del a norma, es un reconocimiento formal de carácter normativo sobre la diferencia impuesta socialmente entre el varón y la mujer, y el impacto que este ha tenido a lo largo de la historia, y especialmente en cada una de las culturas de los pueblos, respecto del respeto de los derechos de la mujer, y su protección en relación a la constante de abusos que durante mucho tiempo ha perennizado esta diferenciación desde la perspectiva social. Así lo explica también el maestro Rodas Vela que señala:

> *El enfoque de género o "perspectiva de igualdad de género" es una forma de análisis que evidencia como es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres. Es decir, implica un análisis con sensibilidad de género motivado por lograr la equidad entre hombres y mujeres (…).*
>
> (Rodas, 2022)

Definitivamente, el enfoque de género, es un vértice crítico tanto para la óptica de la erradicación de la violencia de género, como para el aspecto procesal del derecho penal que como se ha planteado en esta tesis, cuestiona la forma en que éste ha sido implementado, en detrimento del respeto de las garantías constitucionales que deben asistir a cualquier persona que, sin importar su género, adquiere la condición de imputado.

2.2. Enfoque de integralidad

Otro enfoque utilizado por la norma, es el referido a la integralidad, señalando:

> *(…) 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(…).*
>
> (Decreto Supremo N° 004-2020,2020)

Este enfoque, plantea la necesidad de incorporación de una participación activa de operadores de la norma desde diferentes disciplinas, lo que implica posteriormente, la incorporación de especialistas en psicología, asistencia social, medicina, que intentan a través de su participación la identificación y posterior erradicación de las causas que han dado pie a la violencia detectada.

Lo señala además en forma similar Rodas Vela que indica:

> *"(…) bajo este enfoque se trata de que una vez identificado el problema – esto es violencia contra la mujer en diferentes puntos y sentidos -emplear diversas estrategias para combatir el problema (…) lo que busca el enfoque es identificar esa violencia estructurada que aparenta ser "normal" y a partir de ello erradicarla (…)".* (Rodas, 2022)

A través de este enfoque, se evidencia la normalización de los prejuicios que conllevan escenarios de violencia contra las mujeres, que ha generado que en las diferentes clases sociales, se estructure como una cuestión implícita en la visión de la colectividad, este escenario entonces supone una circunstancia apremiante para el Estado como tal, pues es imperante lograr la identificación de las causas de violencia, así como de medidas adecuadas, eficientes, que

contribuyan a la mejora de este escenario, pero sobre todo que no resulten en medidas vulneradoras de las propias garantías constitucionales que amparan a cualquier ciudadano, sin importar su género.

2.3. Enfoque de interculturalidad

El siguiente enfoque que cita la norma es el referido a la interculturalidad, el Perú como una nación pluricultural, tiene como una circunstancia contingente, la pluralidad de culturas que abarcan diferentes idiosincrasias respecto a la violencia relacionada al género de la víctima. Señala así:

> *(…) 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 diferente. (…).*
>
> (Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, 2015)

Este enfoque no solo reconoce la diversidad cultural, sino el impacto que tiene en la convivencia social, respecto de la práctica de la violencia de género, la coincidencia entre las diferentes culturas que conviven actualmente, lamentablemente se da en la tolerancia a la violencia precisamente, lo que conlleva a un reconocimiento de la normalización de ésta sin importar el estrato social, o cultural en el que se dé.

2.4. Enfoque de derechos humanos

El siguiente enfoque que propone la ley, es el referido al reconocimiento y respeto de los derechos humanos como facultades de las que gozan tanto hombres como mujeres, sin ningún tipo de distinción, así lo señala:

> *(…) 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 titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones (...). (Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, 2015)

La perspectiva de este enfoque está orientada a establecer la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, yendo más allá de la toma de medidas tendientes a la protección de la mujer, sino que trata de incorporar en la agenda nacional, la dotación de circunstancias que aseguren su preparación de modo que, en un futuro, éstas puedan hacer valer su derechos por sí mismas partiendo del conocimiento y de los medios con los que contarán para hacerlo.

Asimismo, este enfoque reconoce que lograr la igualdad de la mujer no sólo se apoya en su preparación, sino que también implicará una toma de conciencia, de parte de la población agresora, de las diferencias y prejuicios que implican su posición lesiva, lo que se busca entonces es lograr la interiorización en éste de la igualdad de la mujer como sujeto de derechos, y la ausencia de justificación que representa una agresión, apoyada en un razonamiento de género.

La cuestión, para efectos de esta tesis, no se orienta a deslindar este derecho de igualdad, que reconocemos como legítimo y de vital importancia en su implementación por esta ley, sino en determinar si la manifestación de este mismo derecho, desde la perspectiva procesal, no esta siendo vulnerado respecto de quien adquiere la condición de parte imputada, sin importar el género que ésta pueda tener.

2.5. Enfoque de interseccionalidad

El siguiente criterio asumido por la norma, es el de interseccionalidad que establece:

(...) Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres (...).

(Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, 2015)

Este enfoque, reconoce diferentes factores que sirven para establecer márgenes de mayor o menor grado de violencia en las mujeres, así también reconoce que estos factores pueden generar una variación en la forma en que la mujer experimenta la violencia, así como el tipo de violencia que podría experimentar. Así también señala Rodas Vela:

> *(…) Lo que este enfoque explica es que la violencia de genero también tiene que ver con tratos diferenciados o marginales a razón de la etnia, color, religión y los demás mencionados. Por citar un ejemplo, la experiencia de una mujer de la zona andina del Perú que llega por primera vez a Lima, será distinta a la de una mujer que llega por primera vez a Lima desde la amazonia del Perú, o desde algún departamento cercano a la capital; lo que evidencia que estas experiencias diferentes no solo están basadas en el género, sino también en otros factores (…).*
>
> (Rodas, 2022)

En otras palabras, este enfoque busca identificar como la discriminación que de por si resulta ser un problema generalizado para nuestro país, influye en la experiencia de violencia que tiene una mujer, por uno u otro factor que además de ser fundamento de discriminación, tendrá un impacto directo en el tipo, modo y experiencia de violencia que enfrentará la mujer.

2.6. Enfoque generacional

Finalmente, el último enfoque planteado por la norma, es el enfoque generacional que señala:

> *(…) Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando las distintas generaciones y colocando la importancia de construir corresponsabilidades entre estas (…).*
>
> (Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, 2015)

Este enfoque, reconoce entonces la relación que para efectos de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, tiene no solo en su normalización, y práctica sino

también en su perpetuación en el tiempo, de modo tal que bajo la perspectiva de la norma es importante no solo identificar a las víctimas directas de la violencia sino también a quienes de forma pasiva la presencian, lo que de una u otra forma tendrá un impacto directo en la historia social sobre violencia de género.

Como podemos ver, los enfoques que propone la norma, tienen como finalidad identificar todos los escenarios que convergen en la violencia de género y su perpetración, justificando así las posteriores medidas que se adoptan para tratar de lograr su erradicación.

Es claro que el texto del TUO de la Ley 30364, parte del reconocimiento de un escenario de violencia, constante y latente en nuestra sociedad, que victimiza a mujeres por su condición de género, y a los integrantes del grupo familiar, sin embargo se evidencia en esta primera parte, que la intención de la norma tiene como principal actor a la mujer, dejando de lado el escenario que podría involucrar al resto de entes objeto de protección, los integrantes del grupo familiar, pareciera que si no hablamos de niños o mujeres en este segundo escenario, la norma no tiene interés en proteger a la víctima de violencia si es un hombre adulto.

Pese a que la exposición de motivos de la norma hace referencia a la finalidad de protección, donde incluye a mujeres, niños adolescentes y adultos mayores como posibles víctimas por estar en situación de vulnerabilidad, el desarrollo posterior de la norma, tiene una orientación privilegiada de la mujer, dejando de lado o esperando que por analogía se asuma que aplica a todos los demás, lo que desde la perspectiva legal no resulta lógico pues los propios enfoques desarrollados, plantean con claridad que existen diferencias sustanciales en las mujeres que justifican su especial protección, las que no necesariamente aplicarán al resto de posibles víctimas que se pretende incorporar en la norma.

Esta óptica sesgada que prácticamente nos impone la visión de un hombre victimario maltratador, pone ya en duda en su sola redacción, el respeto del derecho de presunción de inocencia, pero peor aún, niega la posibilidad de que un hombre (a no ser que sea un niño o un anciano) sea víctima de violencia, y como veremos más adelante, el mensaje enviado por la norma, se convierte en órdenes y normativas de menor grado, que perennizan tal afirmación, que sin estar escrita resulta implícita.

3. Violencia

Hablar de violencia, suele tener diversas connotaciones, en la medida que, desde una óptica social, como hemos visto con los enfoques, determinadas acciones pueden o no ser catalogados como violencia, así mismo en la perspectiva penal la violencia para ser calificada como tal y ser objeto de una sanción, requiere de una serie de requisitos, que determinaran la gravedad para el derecho penal y eventualmente graduaran la pena a imponerse al autor del delito.

En esta misma línea, el TUO de la Ley 30364 ha decidido establecer que debe entenderse por violencia para efectos de la intervención estatal preventiva, señalando:

> *"La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entiende por violencia contra las mujeres:*
>
> *a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.*
>
> *b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.*
>
> *c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra".* (Presidencia de la República, Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, TUO de la Ley 30364, 2015, Articulo 5)

La violencia entonces, que habilita la intervención estatal de forma preventiva, y que veremos más adelante involucrará las acciones que forman parte de los inicios de la investigación preparatoria, está referida a la existencia de muerte o daño de índole física, sexual o psicológica, motivada por el simple hecho de ser mujeres, nuevamente resaltamos el hecho de que la regulación no incluye en su redacción a los integrantes del grupo familiar, sigue el legislador señalando que la violencia deberá darse dentro del contexto de la familia o unidad doméstica o cualquier relación interpersonal, independientemente si existe convivencia actual o no al momento de la agresión, también se ubica la violencia en el contexto de la comunidad,

dentro de las instituciones educativas, lugar de trabajo, establecimientos de salud o señala además cualquier otro lugar, dejando así la puerta abierta para que el contexto de violencia de la norma suceda en cualquier circunstancia de lugar, finalmente hace referencia a aquella violencia que sea tolerada o perpetrada por agentes del estado, sin importar el lugar donde ocurre.

El texto de la norma, responde así a influencia de normativa internacional, por un lado, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, propuesta por las Naciones Unidas (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993) que establece que la violencia contra la mujer, está referida a los actos que se cometen contra ellas por el hecho de pertenecer al género femenino. También se tiene la Convención Belem do Para (Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 1996.) que establece que la violencia contra la mujer implica la ofensa a su dignidad humana.

Resuena tanto en los textos internacionales como en la norma sub análisis, las circunstancias que deben envolver la situación de violencia, a fin de que pueda ser calificada propiamente como violencia contra la mujer, y es que no todo acto de violencia, debe calificar per se en el escenario que estas normas pretenden sancionar, para que una acto de violencia, se encuentre del ámbito de protección de la norma, debe haberse dado dentro del contexto de "su condición de tal", en otras palabras la violencia sancionada por esta norma, debe tener como origen, una justificación en la mente del agresor, apoyada en su condición de mujer, así lo entiende Rodas Vela que señala:

> *El verdadero contexto de "su condición de tal" no está referido al odio a la mujer, pues afirmar eso sería señalar que los agresores —en su gran mayoría esposos y convivientes— odian a sus parejas y por ello les causan la afectación. En realidad, se trata de una agresión basada en estereotipos de género que no necesariamente representan odio, sino una objetivización de la mujer, al despojarla de su condición de igualdad y tratarla como un ser inferior bajo la idea de que no ha cumplido con su rol. (…) Bajo la equivocada perspectiva del agresor, la mujer reclama y se expresa sin derecho alguno, y si incumple uno de sus roles estereotipados de género, es agredida, generándose diversas formas de sufrimiento.*
>
> (Rodas, 2022)

El contexto de violencia entonces, deberá apoyarse en el error de su génesis, que aplicando las perspectivas erróneas perennizadas en el tiempo en nuestra sociedad, justifican la agresión, física o psicológica en contra de las mujeres, por el simple hecho de comportarse conforme a los estereotipos previamente establecidos.

3.1. Clases de violencia

3.1.1. Violencia física

El texto de la ley 30364, hace referencia a la violencia física de la siguiente manera:

> *"Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.* (Presidencia de la República Del Perú, Decreto Legislativo N°1323, 2017, ART. 3)

La violencia física entonces, enmarca el escenario en el que el agresor, hará uso de la medios físicos y la coerción como medios para causar un daño en la integridad corporal o en la salud de la mujer, este tipo de agresión no necesariamente requiere de una intención orientada a causar tal daño, así el legislador es claro en señalar que el daño puede ser causado incluso por negligencia, descuido o privación de las necesidades básicas que tiene la víctima, así también el legislador va un poco más allá y busca establecer en el ámbito de protección no un daño real, sino también la posibilidad de causarlo, dejando de lado el tiempo que se pueda prescribir para la recuperación de dicha afectación, dejando así de lado los criterios que el derecho penal instituye para las lesiones en sus diferentes grados.

3.1.2. Violencia psicológica

El texto de la ley 30364, hace referencia a la violencia psicológica de la siguiente manera:

> *"Violencia psicológica. Es la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente,*

reversible o irreversible del funcionamiento integral previo." (Presidencia de la República Del Perú, Decreto Legislativo N°1323, 2017, ART. 3)

De otro lado la violencia psicológica, es recogida como como actos u omisiones que el agresor realiza con la intención de ejercer algún tipo de control sobre la víctima, o aislándola contra su voluntad, esta conducta demás también puede estar orientada a humillar, avergonzar, insultar, estigmatizar o estereotipar a la víctima, nuevamente el legislador en este escenario prescinde de la gravedad del daño que pudiera haberse causado, estando este delimitado por el tiempo que la víctima pueda recibir por prescripción facultativa.

La violencia psicológica objeto del ámbito de protección de la norma entonces, tiene en su esencia la intención del autor que tenga como objetivo un amedrentamiento en la psiquis de la mujer y que conlleve a una afectación a largo plazo en la forma en que se desarrolla en su día a día, al respecto Rodas (2022) sostiene que la violencia tiene un impacto significativo en la autoestima de las mujeres y en la construcción de su proyecto de vida, afectando sus aspiraciones y su percepción como sujetas de derechos.

Es decir que la violencia psicológica tiene como ámbito de protección no solo los efectos inmediatos que podría causar la violencia psicológica, sino también y sobre todo los efectos a largo plazo que repercuten en la víctima.

3.1.3. Violencia patrimonial

Según el Decreto Legislativo N.º 30862, la violencia económica o patrimonial La violencia económica o patrimonial se configura a partir de conductas —por acción u omisión— que afectan los recursos o bienes de las mujeres en razón de su condición, así como de otros integrantes del grupo familiar dentro de relaciones marcadas por poder o confianza. Este tipo de violencia puede evidenciarse mediante la interferencia en la posesión o propiedad de bienes, la apropiación o deterioro de objetos y documentos personales, la restricción de recursos destinados a cubrir necesidades básicas o garantizar condiciones de vida digna, así como el incumplimiento de obligaciones alimentarias. De igual forma, comprende el control de los ingresos o la existencia de desigualdades remunerativas por trabajo equivalente. Cuando la mujer tiene hijos o hijas bajo su cuidado, la privación de medios económicos o el incumplimiento de deberes alimentarios por parte de la pareja también constituye una forma de violencia económica

que impacta tanto en ella como en los menores. (Poder Legislativo, 2018, Decreto Legislativo N°30862, ART. 3)

En esta línea, la violencia patrimonial es la manifestación de los prejuicios de género, que, sin tener precisamente un rastro o huella evidente a simple vista, dejan al igual que en la violencia psicológica un efecto colateral que menoscaba la capacidad de desarrollo a futuro de la víctima.

Esta forma de violencia además se condice con la omisión de prestación de alimentos que tantas veces ha sido objeto de regulación por el legislador peruano, al punto de que incluso ha llegado a ser incorporado en la gama de delitos objeto de sanción penal efectiva. Al respeto esta forma de violencia contiene dos elementos así, desde esta perspectiva, se plantea que la configuración de la violencia económica requiere la concurrencia de dos elementos. Por un lado, un componente objetivo, vinculado al incumplimiento de la obligación alimentaria dentro de un contexto de dependencia económica, así como al perjuicio generado en la mujer y/o en sus hijos. Por otro lado, un componente subjetivo, referido al conocimiento y voluntad del agresor de que dicha omisión producirá daño, lo cual suele manifestarse mediante conductas de manipulación, coacción o desvalorización. En ese sentido, corresponde al órgano jurisdiccional verificar, al menos de manera indiciaria, la presencia conjunta de ambos elementos en el caso concreto, a fin de determinar la existencia de violencia económica y sustentar la adopción de medidas de protección o cautelares. (Rodas, 2022)

La posición del autor precitado, recoge lo señalado por la Corte Superior de Justicia de la Libertad (Corte Superior De Justicia La Libertad, Expediente 02113-2020, p.7), sin lugar a dudas, es un aporte importante pues la identificación de los dos elementos, permite que de forma objetiva sea posible identificar cuando estamos frente al escenario de violencia patrimonial objeto de tutela de la norma, otro elemento que resulta importante identificar, es que se incorpora el ánimo del presunto agresor, como forma a través del cual, se elimina la posibilidad de sancionar por un incumplimiento justificado, pues se ha establecido que el agresor debe buscar generar en la víctima con su omisión o control un daño con la intención de manipular condicionar y menoscabar la dignidad de la mujer.

3.1.4. Violencia sexual

El texto de la ley 30364, hace referencia a la violencia sexual de la siguiente manera:

> *"(...) Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación* (…)". (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo N°1323, 2017, ART. 3).

Esta forma de violencia, dentro de los alcances de protección de la norma tiene como objetivo establecer que cualquier acto de connotación sexual que no sea querido por la víctima, se considerada como violencia sexual, tan es así que incluso la norma indica que no necesariamente debe existir penetración ni siquiera el contacto físico, para que se configure como tal.

El legislador incorpora además el material pornográfico que vulnere el derecho a decidir sobre la vida sexual o reproductiva, usando como medios la amenaza la coerción, intimidación o fuerza física.

Es decir que la norma busca proteger cualquier tipo de contacto o desviación de la voluntad de contenido sexual de la víctima, en todos los escenarios posibles en los que podría perpetrare.

Es evidente que este tipo de violencia parte de la premisa de que el agresor nuevamente se encuentra en una circunstancia de desigualdad de género, por factores determinantes como son el nivel económico, cultural, educativo, la edad entre otros.

3.1.5. Violencia por tecnologías digitales

Este tipo de violencia recientemente incorporado a la ley 30364 por el D.S. 002-2025-MIMP, establece:

> *"(...) Se entenderá que estamos frente a casos de violencia facilitada por las tecnologías digitales* ***cuando una acción o conducta sea cometida, asistida o agravada, en parte o en su totalidad, por el uso de las tecnologías digitales****, que incluye las tecnologías de la información y comunicación y las tecnologías emergentes, y esté dirigida contra una mujer por su condición de tal (...)".* (Presidencia de la República, 2025)

Al respecto es de precisar que este tipo de violencia, ha sido identificado por el medio que se utiliza para cometerla, valga decir que en realidad estaríamos frente a una modalidad de violencia psicológica o sexual (para lograr el acceso carnal a través de la coacción), pues el resto de tipos de violencia serían inviables a través de las tecnologías digitales. Resulta cuestionable que la parte agraviada pueda ser únicamente una mujer, pues bajo esta óptica se está realizando una discriminación inconsistente desde el punto de vista legal.

3.1.6. Acoso a través de proceso judicial

Este segundo supuesto, incorporado recientemente también, identifica la conducta de la siguiente manera:

> "(…) *Se entenderá que estamos frente a casos de acoso a través del proceso judicial* ***cuando dentro de procesos judiciales iniciados en el marco de la Ley Nº 30364, la persona demandada utiliza indebidamente las herramientas del sistema judicial con el propósito de acosar, desgastar emocional y económicamente a las mujeres*** *(…)".* (Presidencia de la República, 2025)

Esta modificación a la ley 30364, resulta cuestionable respecto de los principios de imparcialidad y seguridad jurídica, pues no se delimita con claridad que se debe entender por utilización indebida, dejo acá un vacío legal que queda a criterio del juzgador, otro elemento que también se incorpora es que la conducta solo puede ser cometida por quien tenga la condición de demandado, y solo se cometerá en agravio de mujeres, por lo que en una situación inversa, entiéndase donde la parte demandada sea una mujer, no procederá esta variación de violencia incorporada.

4. Medidas de protección reguladas en la Ley 30364

El espíritu de la norma, busca a su vez trascender con un impacto positivo en la sociedad, pues no solo da las herramientas para establecer los enfoques que justifican su implementación y aplicación en la sociedad, evidenciando las falencias que como comunidad han dado pie a la violencia y su perpetración, contra las mujeres e integrantes del grupo familiar; además de identificar los diferentes tipos de violencia a los que se pretender erradicar, incluye en su texto además un serie de medidas de naturaleza preventiva, que permitan proteger a las posibles víctimas frente a un escenario de violencia.

Como lo hemos planteado inicialmente, esta tesis no pretende desacreditar la valía que la ley 30364 tiene como aporte normativo, en el reconocimiento de circunstancias de desigualdad, sus causas y medios posibles para su erradicación, por el contrario lo que se busca es identificar estas posibles falencias que podrían con el tiempo generar su inaplicación como un todo, logrando mejorar aquellos aspectos de lejos de lograr una situación de igualdad entre hombres y mujeres, estarían abriendo una nueva grieta procesal y sustancial, donde el género se convierte en un yugo presuntivo de culpabilidad, habilitando de este modo medidas vulneratorias de derechos constitucionales.

> Las medidas de protección tienen como finalidad principal prevenir o atenuar los efectos de la violencia ejercida por la persona denunciada, garantizando que la víctima pueda continuar con sus actividades cotidianas en condiciones de seguridad. En esa línea, buscan salvaguardar su integridad física, psicológica y sexual, así como la de su entorno familiar y sus bienes. Para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional evalúa criterios como el nivel de riesgo, la urgencia de la intervención y el peligro que podría derivarse de la demora en su adopción.
>
> Entre las acciones que pueden disponerse se encuentran la separación del agresor del domicilio compartido y la prohibición de retorno, la restricción de acercamiento a la víctima en distintos espacios de su vida diaria, así como la prohibición de cualquier tipo de comunicación. Asimismo, pueden incluir la limitación del uso o posesión de armas, medidas orientadas a la protección del patrimonio común, y disposiciones destinadas a garantizar la subsistencia de la víctima, como asignaciones económicas de emergencia. De igual modo, se contemplan restricciones respecto al cuidado de personas en situación de vulnerabilidad, así como la implementación de tratamientos psicológicos o reeducativos tanto para la víctima como para el agresor. Finalmente, el juez puede adoptar cualquier otra medida que resulte necesaria para proteger de manera efectiva la vida e integridad de la víctima y su familia.

Las medidas de protección así, tienen como finalidad lograr que de forma inmediata la situación de peligro quede neutralizada y a su vez lograr la minimización de cualquier efecto que la situación de violencia haya podido dejar intentando reestablecer un ámbito de normalidad en la vida de la víctima, mientras que paralelamente el proceso penal determinará en otra vía la existencia o no de esa violencia denunciada, e imponga su sanción eventualmente.

Estas medidas como se pueden apreciar de su lectura, tienen como objetivo principal la protección de la víctima tanto física, psicológica y sexualmente y de su familia, además de ello también resguardar los bienes patrimoniales que como hemos podido ver, muchas veces son herramientas para ejercer violencia sobre la víctima.

La calidad y cantidad de medidas que se dicten dependerán de la circunstancia en que se haya dado la situación de violencia, por lo que, a mayor peligro, las medidas serán más radicales y probablemente se dictarán en forma conjunta. En la práctica, se ha podido advertir que muchas veces no logran su fin de manera eficiente pues los niveles de dependencia psicológica, patrimonial suelen influir en el desacato de las ordenes que imparte el juez.

> Así mismo, el legislador ha establecido en el Artículo 22-A cuáles son los criterios que el juez debe tener en cuenta al momento de dictar estas medidas de protección señalando así para la adopción de medidas de protección, que el juzgado de familia debe realizar una evaluación integral basada en diversos criterios orientados a determinar el nivel de riesgo y vulnerabilidad de la víctima. Entre estos factores se consideran los resultados de los instrumentos de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por las entidades competentes, así como la existencia de antecedentes policiales o judiciales de la persona denunciada que evidencien conductas violentas o peligrosidad. Asimismo, se analiza el tipo de vínculo entre la víctima y el presunto agresor, incluyendo posibles relaciones de dependencia, diferencias de edad y condiciones de especial vulnerabilidad, como la discapacidad. (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 1386, 2018)

De igual forma, se toman en cuenta la situación socioeconómica de la víctima, la gravedad de los hechos denunciados y la probabilidad de reiteración de la conducta violenta. A ello se suman otros elementos que permitan identificar escenarios de riesgo o desprotección. En este contexto, el órgano jurisdiccional puede extender las medidas a personas dependientes o en situación de vulnerabilidad bajo el cuidado de la víctima, e incluso considerar a las víctimas indirectas en casos de feminicidio o tentativa. Estos criterios también orientan la adopción de medidas cautelares en los procesos correspondientes. (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 1386, 2018)

Estos criterios sirven entonces para que juez, tenga a bien una guía que le permita establecer la calidad y cantidad de medidas de protección a imponer, se advierte que el legislador en este caso busca ampliar el ámbito de protección de la víctima, incluyendo a los

familiares o personas que de esta dependan, dentro de los efectos de las medidas de protección. Dos criterios que tienen especial interés para esta tesis, son los referidos a la Ficha de Valoración del Riesgo, y a los Informes Sociales, que consideramos ostentan la mayor objetividad que un proceso puede exigir en su aplicación.

4.1. Retiro del agresor del domicilio

Esta medida, es de aplicación en los casos de riesgo severo, para ello el juez se apoya en la existencia de una situación de peligrosidad inminente, para ello el juez debe tener en cuenta que de forma paralela tendrá que evaluar las circunstancias donde éste resulte ser la única fuente de ingreso del hogar, en cuyo caso deberá además imponer una medida cautelar de alimentos a favor de los hijos de éste en caso existan.

Esta medida, parte entonces de una circunstancia específica, donde la violencia se da entre integrantes del grupo familiar que conviven o habitan una misma casa, así:

> "(…) La *convivencia de los cónyuges en una misma casa puede generar situaciones conflictivas imposibles de superar, dado que se exacerban las pasiones entre ellos hasta trasuntar verdadera aversión u odio (…)".* (Bacre, 2005, p. 703)

La convivencia, por si misma significa un detonante de la situación de violencia que precisamente el legislador busca evitar, de esta forma entonces ante una situación de violencia donde no se ha podido manejar de forma diferente las diferencias, resulta evidente que la única medida posible para minimizar los efectos, es el retiro del hogar del agresor. De otro lado, la situación de peligro debe ser actual para que dicha medida sea de recibo:

> *"(…) el requisito de actualidad es importante porque el fin de la ley es el de hacer cesar una situación de riesgo existente al momento de la denuncia y no a situaciones ocurridas con anterioridad y que aparecen como salvadas por las partes (…)".* (Guahnon, 2007, p. 196)

El mayor o menor riesgo que enfrenta la víctima, está supeditado a circunstancias periféricas que pueden dar pie a la existencia de un riesgo potencial:

> *(…) si existe diversas denuncias que muestran numerosos actos de agresión entre miembros de la misma familia, a partir de ella y considerando la proximidad temporal entre cada una de ellas y el hecho de la comprobación judicial de la violencia, puede*

hacer presagiar en el juzgador que el hecho que impulsara a la víctima a denunciar no cesará y probablemente recrudecerá, este puede ser un buen argumento para ordenar el retiro del agresor del domicilio; ello implica decidir qué el otro miembro de la familia ha de continuar en el disfrute de dicho domicilio, lo que podría colocar al denunciado en una situación difícil respecto de la posibilidad de hallar un lugar donde vivir; en cambio no existirá mayor problema si acaso el agresor no comparte el domicilio con la víctima, pues «la agresión puede presentarse entre familiares que residan en el mismo hogar o en domicilios distintos. Resulta más atinado restringir su esfera proteccionista al grupo conviviente y señalar un límite en los parientes colaterales (…).

(Ramos y Ramos, 2018)

Esta especial circunstancia, debe entonces responder a ciertos criterios que permitan que el juzgador eventualmente identifique la existencia del riesgo actual que justifique la toma de la medida de protección, entre estos criterios podemos citar:

El domicilio familiar de los cónyuges: este primer criterio debe servir como una referencia para el juez, en el sentido que la medida debe a su vez garantizar que el agresor sea debidamente emplazado con la posible demanda y así pueda ejercer su derecho a la defensa, lo que implica que, al momento de ejecutarse el retiro del agresor del domicilio, debe conocerse de antemano cual es o será su nueva residencia.

Además de ello el domicilio debe ser entendido como:

"(…) se trata de la vivienda familiar, el lugar donde ha de desarrollarse libremente la vida personal y familiar, entendido como el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco, algo ligado estrechamente a la idea misma de dignidad de la persona, cosa que debe preservarse; salvo que las relaciones se encuentren desquiciadas, en esta especial situación, de ordenarse el retiro del agresor del domicilio, puede originarse la afectación de otros derechos fundamentales que deben ser prevenidos, garantizando por ejemplo que el agresor no deje de subvenir las necesidades de quienes de él dependen económicamente, o, garantizando que no se afecte el derecho a la defensa del apartado, como cuando se ordena el retiro del agresor del domicilio y luego de ello se desconoce cuál es su sede legal en el que se le citarán para las posteriores diligencias o para el emplazamiento de los actos de investigación

preliminar o preparatoria, generando con ello una pseudo rebeldía del denunciado.(…)". (Fernandez, 2022)

Siendo así entonces, la previsión del juzgador para dictar una medida eficiente debe orientarse a garantizar la continuidad del proceso, tanto el de violencia familiar, como el proceso penal.

La limitación al derecho de propiedad: Evidentemente una medida que ordene a una persona, no ejercer el derecho de posesión sobre el bien de su propiedad, significa una limitación al derecho de propiedad, lo que puede traducirse en acciones de naturaleza constitucional, teniendo en cuenta que este es un derecho fundamental cuya protección significa entonces una especial observancia del ordenamiento jurídico, así:

"(…) La condición de propietario le permite satisfacer sus necesidades y las de su familia. Le permite, además, ahorrar para su edad madura y finalmente transmitir a sus sucesores aquello que acumuló durante su vida», así la propiedad se constituye en un derecho real fundamental que inclusive tiene protección constitucional, en este sentido: «todos los activos de una persona merecen amparo constitucional y cualquier acto u omisión de una autoridad, funcionario o persona, que vulnere, amenace U ocasione detrimento de la integridad patrimonial de una persona, habilita, repito, para la interposición de una acción de amparo»(…)". (Avendaño, 1994)

Bajo estas circunstancias, es mejor que el juzgador tenga en cuenta la posibilidad de retirar a la víctima del domicilio familiar, siempre teniendo en cuenta la forma en que se ostenta el derecho de propiedad sobre el referido domicilio, caso contrario sería el escenario donde es el agraviado quien tenga el derecho de propiedad, o sea propiedad de sus familiares directos, de cualquier forma será siempre necesario tener en cuenta las circunstancias a fin de lograr una medida eficiente y respetuosa del derecho constitucional.

4.2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima

Esta medida busca establecer un límite físico, entre agresor y víctima que permita a esta última gozar de un radio de acción, donde se encuentre segura de no sufrir ningún tipo de intromisión por parte del agresor. La problemática en este sentido, es que normalmente este tipo de medidas también surgen como consecuencia de la determinación de un riesgo severo, este se apoya primigeniamente en las fichas de riesgo, las mismas que en la práctica se ha

evidenciado son altamente manipulables, además de no contar con pruebas o elementos de convicción que respalden los resultados arrojados. Consecuencia de ello entonces, es posible que esta medida resulte por demás injusta, y también perjudicial, pues las circunstancias en que se da el vínculo entre agresor y víctima, podrían traer como consecuencia un perjuicio irreparable para el autor en otros extremos de su vida, a modo de ejemplo:

> *"(...) Que tal que los involucrados son dos estudiantes universitarios que mantienen una relación de enamorados y son del mismo aula o clase disputándose el primer lugar para obtener una beca de estudios en el extranjero, cuya relación se convierte conflictiva y que ya no es aceptada por la mujer, pero el varón que no acepta poner fin a la relación termina acosando a la mujer.*
>
> *Siendo todo esto un caso evidente de riesgo severo de acuerdo a la ficha de valoración de riesgo. El juzgado, como tiene entre sus manos un caso de riesgo severo porque así lo dice la ficha de valoración de riesgo, del que ya dijimos es altamente manipulable y además no se tiene recogida de datos adicionales, no incluye entrevistas personales, todavía no se cuenta con una evaluación psicológica y/o médica estandarizada, no se ha concretado la revisión de expedientes socio-sanitarios ni judiciales y no hay una recogida de información adicional alguna; pero decide actuar acatando las prescripciones del artículo 36 del Reglamento de la Ley y, sin cerciorarse si efectivamente la mujer es asediada y que dicho asedio le ocasiona temor o desasosiego, resuelve que lo mejor es ordenar el impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima a una distancia de 300 metros como prescribe el artículo 37.3 numeral 1 del Reglamento, su decisión es totalmente racional desde el punto de vista de la ley y claramente afectará en este caso el derecho a la educación del presunto agresor (...)" (...)".* (Ramos y Ramos, 2018.)

Es evidente que la forma en la que la norma plantea la intervención del estado, basándose únicamente en un documento no sujeto a comprobación, es una medida ilógica para efectos del espíritu de la norma constitucional, que alcanza y limita también el resto de normas con menor jerarquía. No se niega que en existen circunstancias donde la medida resulta acorde, pues los escenarios de violencia realmente representan un peligro, si embargo la norma no distingue entre uno u otro escenario, pues se limita a apoyarse en las fichas de valoración de riesgo, siendo así será responsabilidad del juez, establecer los alcances de esta medida y los

límites en su forma de ejecución dependiendo de las circunstancias que ameriten en cada caso particular.

4.3. Prohibición de comunicación

En relación a esta medida, lo resaltante será establecer para el juzgado, las condiciones necesarias para que la víctima goce de un ambiente que favorezca su salud mental, de modo que al igual que en la medida anterior, lo que debe evaluarse son las circunstancias en las que se da la denuncia, y el vínculo que tienen agresor y víctima, pues es evidente que la prohibición de comunicación en situaciones donde hay menores dependientes de ambos, o por las propias actividades que realizan (estudios universitarios, trabajo, etc.) la comunicación será inevitable.

Siendo ello así, la medida está sujeta nuevamente a la moderación de acuerdo al criterio del juzgado, en relación a las circunstancias en que se da el contexto de presunta violencia, en otras palabras, si la denuncia versa sobre insultos o amenazas, en la medida que sea necesaria la comunicación, el juzgado deberá regular la forma en que esta se da de modo que se evite incurrir nuevamente en un escenario de violencia.

4.4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas del agresor

Esta medida de protección busca evitar la posibilidad de que el presunto agresor haga uso de esta condición especial de ventaja para ejercer actos de violencia contra su víctima, minimizar el riesgo es entonces en este sentido la consigna más importante que debe contemplar el juez a fin de asegurar la protección de la norma.

Especial atención se da en el supuesto de que la denuncia se de en contra de un integrante de las fuerzas Armadas y la Policía nacional, en cuyo caso establece la norma, debe el juzgado oficiar a la institución a la que pertenece para que se le restrinja la posesión y el uso de armas.

En el supuesto de que el presunto civil sea un civil la norma es clara al señalar que el juez debe prohibir el derecho de tenencia y porte de armas, siendo obligación de la autoridad jurisdiccional comunicar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos del uso civil, con la finalidad de que dicha institución deje sin efecto la licencia de posesión, y se proceda a la incautación de las armas. Nuevamente surge para esta medida la cuestión sobre el fundamento que el juez debe usar para dictar dicha medida, en tanto como ya lo hemos indicado antes, el único elemento que se tiene en cuenta es la ficha de riesgo, la cual no es confiable al ser de fácil manipulación.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que esta medida se dicta sin sentencia alguna, basta solo la denuncia para que el juzgado proceda a su imposición, lo que nuevamente cuestiona la constitucionalidad de la norma respecto del derecho al trabajo por ejemplo que un miembro de las fuerzas armadas o de la policía nacional desempeña, y la forma en que se le limita con esta medida.

4.5. Inventario de bienes

Esta medida tiene por finalidad, evitar que el presunto agresor disponga de los bienes comunes que tenga con la víctima en el curso del proceso, de modo tal que en un futuro esta no sea una nueva forma de violencia que ponga en una situación de vulnerabilidad a la posible víctima.

El inventario de bienes como tal es entonces una medida de carácter patrimonial que permite al juez generar una situación de no modificación en pro de la protección de los derechos no sólo de la víctima sino también de quienes dependan de ella, pues es recurrente que en la realidad de nuestro país sean las madres quienes tienen a su cargo el cuidado de los hijos, por lo que esta medida tiene un espectro de protección amplio.

Como hemos visto, varias de las medidas de protección reguladas por la ley tienen aspectos que muestran aires de inconstitucionalidad en su ejecución, sin embargo, pese a ser extremos que también manifiestan un aspecto inconstitucional de la norma, no es objeto de esta tesis realizar el análisis sobre este extremo, nosotros nos centraremos a analizar el impacto que esta norma, con sus prerrogativas, tiene sobre el proceso penal como tal, y sus posibles aspectos inconstitucionales.

5. Ficha de valoración del riesgo

La ley 30364, regula en el Articulo la implementación y uso de la ficha de valoración de riesgo, señalando:

> *"(…) En casos de denuncias por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público o el Poder Judicial aplican la ficha de valoración del riesgo, que corresponda a cada caso. También deben aplicarla cuando toman conocimiento de hechos de violencia durante el desempeño de otras funciones.*

La Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público deben remitir la ficha de valoración de riesgo al juzgado de familia, conforme al proceso regulado en la presente ley, el cual la evalúa para su pronunciamiento sobre las medidas de protección y cautelares y debe ser actualizada cuando las circunstancias lo ameriten, lo que incluye la posibilidad de variar la evaluación del riesgo (...)". (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 1386, 2018)

En estricto, el modelo base que se usa en el llenado de la ficha de elaboración de riesgo, se apoya en la declaración de la parte denunciante, por lo que todas las respuestas que finalmente determinan un puntaje que determina el nivel de riesgo, son totalmente subjetivas, ciertamente no se trata de partir de que la parte denunciante mienta (aunque muchas veces si se ha llegado a determinar que lo hace luego de un largo proceso), sin embargo desde la perspectiva legal no resulta lógico asumir como único elemento de prueba para el otorgamiento de medidas de protección éste documento.

Entrando más al tema que nos atañe, el valor probatorio que tiene esta ficha de valoración de riesgo, también resulta cuestionable.

Cuando se trata de una víctima mujer mayor de 14 años de edad, la ficha de valoración de riesgo debe ser llenada observando determinados parámetros, pues el reglamento de la Ley 30364 ha sido específico al momento de dar las indicaciones para su llenado.

En ese contexto, y como resultado de diversas modificaciones normativas, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ha precisado que la expresión "pareja o expareja" comprende una amplia gama de vínculos, tales como cónyuges, convivientes, parejas —con o sin relación sexual—, enamorados, así como sus respectivas formas de ruptura, incluyendo incluso al progenitor de un hijo en común, aun cuando no haya existido convivencia.

Asimismo, se establece un procedimiento estructurado para la aplicación de la ficha de valoración de riesgo, el cual inicia con la obtención del consentimiento informado de la víctima, garantizando la confidencialidad de la información recabada. Posteriormente, se requiere identificar, mediante un calendario, los episodios de agresión física ocurridos en el último año, así como su nivel de gravedad, utilizando una escala previamente definida.

Del mismo modo, la autoridad encargada debe indagar sobre antecedentes de violencia en sus distintas manifestaciones —física, psicológica y sexual—, así como la existencia de

amenazas que comprometan la vida o la integridad de la víctima. También se evalúan conductas de control por parte del agresor, tales como acoso, persecución o chantaje, y la presencia de factores agravantes, como el uso de armas o el consumo habitual de alcohol o drogas. En conjunto, estos criterios permiten una evaluación integral del nivel de riesgo, orientada a la adopción de medidas de protección adecuadas (Resolución Ministerial N.º 328-2019-MIMP, 2019).

Una vez consignadas las respuestas en la ficha de valoración de riesgo, lo siguiente será la valoración propiamente del riesgo existente, el cual se calificará con la sumatoria del puntaje total acumulado según las respuestas que van de 0 a 37, siendo los niveles de riesgo establecidos por la norma de la siguiente forma (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Resolución Ministerial 328-2019-MIMP, 2019):

- *"Nivel leve (variable, de 0 a 7 puntos);*
- *Nivel moderado (en aumento, de 8 a 13 puntos);*
- *Nivel severo 1 (severo, de 14 a 17 puntos); o,*
- *Nivel severo 2 (severo extremo, de 18 a 37 puntos)"*

El nivel de riesgo arrojado, será el indicador que el juzgador utilice como referente para determinar el tipo de medidas de protección que se impondrán y también la forma de su ejecución. La norma ha instituido un formato pre establecido, ha indicado la forma en que debe ser llenado, pero no se ha detenido a verificar la validez sustancial que dicho documento puede o no tener para efectos de la aplicación del derecho, específicamente el derecho penal, pues téngase presente que esta norma pese a tener un espíritu en principio independiente de los fines del derecho penal, en la práctica ha significado una variación lesiva y sustancial en la forma en que el derecho penal interviene en la primera fase de investigación.

Resulta importante, resaltar que esta ficha de riesgo es uno de los primeros elementos de convicción que ingresan al proceso penal en la etapa de investigación preparatoria, el mismo que por su subjetividad, como ya se ha indicado, no debería tener valor probatorio alguno, por lo menos para los alcances que el proceso penal busca, en aplicación del principio de lesividad que rige en el derecho penal.

6. Informes psicológicos del Centro de Emergencia Mujer

El siguiente elemento de convicción que ingresa a la etapa penal, y está regulado por la ley 30364, es el informe psicológico del centro de emergencia mujer, conforme al reglamento de la ley en su artículo 13 inciso 2 señala que estos tienen valor probatorio para el ámbito de la sanción penal a imponerse (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Decreto Supremo 009-2016-MMP, 2016), así el contenido de dicha afirmación otorga una responsabilidad funcional mayor en quienes tienen a su cargo dicha evaluación.

En la misma línea el Artículo 74 inciso 2, de la norma precitada señala que el Centro de emergencia mujer tiene dentro de sus funciones precisar si existen condiciones vulnerabilidad, riesgo, o cualquier otro factor que deba ser valorado para acreditar el ilícito penal.

Desde la perspectiva administrativa, los informes emitidos por los Centros de emergencia mujer, se apoyan en una serie de normas que establecen la forma en que deben realizarse, esto conforme lo ha establecido la Resolución Ministerial 157-2016-MIMP del 22 de julio del 2016, asimismo la Ley 30364 ha establecido que el Instituto de Medicina Legal elabore el documento pertinente para establecer parámetros técnicos al momento realizar las evaluaciones cualquiera de los funcionarios intervinientes en el marco de esta norma, así en el año 2016 se emite la Guía de evaluación psicológica forense en caso de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia, la que debería ser también de observancia obligatoria por el Centro de Emergencia Mujer (CEM), principalmente por el carácter técnico que tiene para las evaluaciones.

Entra a tallar entonces que mientras la guía de evaluación del CEM, plantea una valoración psicológica clínica de la presunta víctima, donde lo que va a determinarse es la forma en que esta ve el mundo, la guía del Instituto de Medicina legal realiza una valoración de carácter forense, que determina si la información proporcionada por la víctima es creíble o no, aunado a ello la guía de evaluación del CEM establece que dicha evaluación debe hacerse desde el enfoque de género, lo que en una errada comprensión y aplicación por el operador, podría significar un riesgo de tergiversación en los resultados propios que arroje el informe psicológico.

La elaboración del informe psicológico se realiza en el marco del acompañamiento psicológico, dentro de lo que se ha denominado el "segundo nivel", y tiene como finalidad:

> *"(...) Contener las emociones y fortalecer los recursos personales de las personas usuarias durante el proceso investigatorio.*

El acompañamiento psicológico, comprende acciones dirigidas a la preparación, contención y el sostenimiento que implica ayudar a la persona usuaria a que pueda regular sus reacciones físicas y psíquicas durante el proceso judicial. Asimismo, contribuir con el fortalecimiento de la persona usuaria que supone reafirmar su valor y sus derechos a fin de que recupere la autoestima y la confianza en sus propios recursos. La estrategia de acompañamiento consiste en ayudarles a las personas usuarias del servicio a hacer frente al proceso judicial, implica familiarizarlas con lo que va a ocurrir durante el proceso judicial, ayudarle a mejorar su capacidad de respuesta ante las instancias jurisdiccionales y reducir al mínimo la afectación frente a esta experiencia.

En ese sentido, se facilita un espacio en el que la persona usuaria o sus familiares puedan expresar sus sentimientos y expectativa que genera la proximidad de la audiencia (...)"

En relación al informe psicológico la guía señala:

"(...) Es un documento de naturaleza y valor científico legal, sintetiza los resultados de la entrevista, anamnesis y los procedimientos psicológicos, así como las conclusiones y recomendaciones. Su redacción es clara, precisa, coherente y accesible a la comprensión del destinatario. Los términos técnicos deben, por lo tanto, estar acompañados de las explicaciones y fundamentos teóricos que lo sustentan

Los informes psicológicos de los Centros Emergencia Mujer, tienen valor probatorio del estado de salud mental en los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Estos informes, previa coordinación con el servicio legal y de acuerdo a la estrategia jurídica del caso, serán utilizados para solicitar medidas de protección, medidas cautelares o la sanción del hecho investigado. El informe psicológico enfatiza el derecho de las personas afectadas al acceso a la justicia, así como a la recuperación de su salud.

Objetivos del informe psicológico:

• Obtener y conservar evidencias psicológicas que permitan acreditar la ocurrencia de los hechos de violencia en los procesos judiciales.

• *Contener elementos fundamentales para la recuperación de la salud mental de la víctima (...)".* (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Resolución Ministerial 157-2016-MIMP, 2016)

Siendo ello así, carece de lógica que, para efectos del proceso penal, se haya instituido como prueba los informes psicológicos del CEM, que como su propia guía señala, realizan un análisis del aspecto subjetivo de la víctima, lo que dista mucho de los fines del derecho penal, pues este está orientado a una investigación y análisis de carácter objetivo, que permita establecer o no responsabilidad penal.

Esta colisión que existe entre ambas normas, la Ley 30364 y sus derivados, y el Código Penal y Procesal Penal, genera como consecuencia la aparición de contradicciones legales, que dan pie a la posible existencia de aspectos inconstitucionales de dicha norma que, al ser aplicados al derecho penal, configuran una vulneración de los derechos constitucionales del imputado, como veremos más adelante.

7. La investigación preparatoria en el delito de lesiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

La investigación preparatoria, constituye la primera etapa del proceso penal, aunque en estricto el proceso penal realmente inicia una vez que la fiscalía emite su requerimiento acusatorio, ésta primera etapa constituye el inicio de las labores de investigación que tanto la policía nacional como el ministerio público realizarán para esclarecer los hechos.

En palabras de Cesar San Martín:

"(...) La etapa de investigación preparatoria es el conjunto de actuaciones, dirigidas por el Ministerio Público (art. 322.1 NCPP), a averiguar la realidad de un hecho reputado delictivo, sus circunstancias y a la persona de su autor o partícipe -es lo que se denomina la determinación del hecho punible y la de su autor-, para de ese modo funda-mentar la acusación también, Las pretensiones de las demás partes, incluyendo la resistencia del imputado (art. 321.1 NCPP) es, pues, una labor de gestión técnico-jurídico de datos-. En similares, términos, por ejemplo, se ha pronunciado la STSE de 09-09-02 (...)". (San Martín, 2015)

Siendo así, podemos decir entonces, que la función que tendrá la etapa de investigación preparatoria, será la de permitir que en un futuro sea posible iniciar un juicio en contra de la

persona que ostente la condición de acusado, para ello entonces la investigación preparatoria habilita el inicio de las acciones tanto de la policía nacional como del ministerio público, tendientes a conocer las circunstancias en las que un hecho de relevancia penal sucede, así como la identidad de las personas que participaron en él, para lo cual ambos harán uso de todas las medidas que la ley les faculte para alcanzar dicho fin.

En el contexto del tema que estamos tratando, la ley 30364 ha generado una serie de modificatorias y creaciones de normas, que influyen de manera directa en esta etapa, lo que en nuestra opinión ha significado en algunos aspectos la vulneración de garantías constitucionales que asisten a la parte imputada en este primer momento, el efecto además va mucho más allá, pues la forma en la que sucede esta intervención inicial, afectará definitivamente el desarrollo del resto del proceso penal.

En cuanto a las funciones que tiene esta etapa de investigación preparatoria, se ha dicho:

> *"(...) La investigación preparatoria tiene una función genérica y tres funciones específicas. La función genérica de la investigación preparatoria es preparar el juicio oral para que el fiscal pueda acusar y que la defensa pueda sustentar en ella sus afirmaciones-. Las tres funciones específicas son: a) efectuar actos de investigación: ten dientes a la averiguación de la preexistencia y tipicidad del hecho y su autoría (art' 321.1 NCPP); b) disponer medidas de aseguramiento de las fuentes de prueba de carácter material, los vestigios o elementos materiales (art 322 inc 3NCPP); y c) adoptar las medidas limitativas de derechos para garantizar los fines del Proceso (art. 253 NCPP). A final de cuentas se quiere que la investigación Preparatoria: i) prepare el juicio oral, fundamentando la acusación y la defensa respecto de una Persona en concreto por un hecho criminal determinado que se le atribuye; ii) impida que pueda abrir. el juicio oral, a menos que si como consecuencia de ella se desprenda la existencia de indicios que permiten llevar a la conclusión provisional de que es conveniente la celebración del juicio oral -decisión a cargo del juez de la investigación Preparatoria (...)".* (San Martín, 2015)

La investigación preparatoria, controla entonces el cumplimiento de un estándar mínimo de conocimiento para entrar a la etapa de juicio oral, donde por lo menos se pueda saber quién o quienes tienen responsabilidad sobre el hecho de relevancia penal, y que esta pueda ser

probada a través de los elementos de convicción que haya obtenido el fiscal producto de su labor investigadora.

Así mismo, esta delimitación de los hechos cuya responsabilidad se atribuyen, y la identidad de las personas que deben responder por el mismo, permite que la defensa pueda establecer una estrategia que permita debatir el contexto de imputación que se realiza, lo que, una vez aplicadas las leyes pertinentes, permitirá cuestionar la acusación y la pretensión punitiva, dependiendo de cada circunstancia.

Para el proceso penal la investigación preparatoria, se divide en dos sub etapas, cada una con un fin específico, la investigación preliminar y la formalización de la investigación preparatoria

7.1. Etapa de Investigación preliminar

El código procesal penal, otorga al ministerio público la titularidad de la acción penal, lo que significa que éste tiene de forma exclusiva y excluyente la facultad para decidir si es que se inicia o no una investigación.

Para un proceso común, la investigación preliminar inicia con la emisión de la disposición de apertura de diligencias preliminares, a partir de ese momento se otorga un plazo de duración de 60 días naturales, para que se realicen las acciones urgentes e inaplazables, para el esclarecimiento de los hechos.

7.1.1. Trámite procesal de la investigación preliminar

Es usual, que no todas las denuncias lleguen a la fiscalía, muchas veces por el ejercicio de la función policial, son quienes reciben de primera mano la *notitia criminis,* que requiere en la mayoría de casos, una intervención inmediata. En esta línea, basta la sospecha inicial simple para que el ministerio público decida el inicio de la investigación, así:

> *"Artículo 329 Formas de iniciar la investigación.-*
>
> *1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.*

2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública." (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

La discreción del fiscal, se divide entonces en dos formas:

"(...) Son dos los aspectos de la discrecionalidad fiscal: a) la intervención de la Policía Nacional en la práctica de las diligencias preliminares -salvo el supuesto de la no identificación, del autor-; y, b) la práctica misma de las diligencias preliminares (...)". (San Martín, 2015)

Este primer momento, es conocido por la doctrina como los actos iniciales de investigación, los mismos que fundamentarán eventualmente en forma posterior la apertura de diligencias preliminares por parte del representante del ministerio público.

Las diligencias preliminares son reguladas en el Art. 330 del código procesal penal que señala:

"(...)tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. (...)". (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

La investigación preliminar, tiene entonces como finalidad realizar los actos que se consideran urgentes e inaplazables, a fin de que si es que los hechos que han sido denunciados efectivamente se han producido, y si estos tienen un carácter delictuoso es decir, si estos tienen la relevancia penal que exige el derecho para la intervención del estado en su rol persecutor, además también buscará obtener los indicios materiales del delito, las evidencias así como individualizar a las personas que se hayan visto involucradas con el hecho denunciado.

Esta primera fase, permite entonces que el ministerio público cuente con todos los elementos que necesite para realizar una imputación formal de hechos, lo característico de la investigación preliminar es que puede ser ejecutada por la policía nacional (si así lo determina

el fiscal), asimismo al no estar regulada la ampliación de esta etapa de manera expresa, es frecuente que se dé la ampliación de la investigación preliminar por analogía del Artículo 334 inciso 2, sin embargo existe ya pronunciamientos jurisprudenciales (Expediente 251-2022, Suprema) que establecen que dicha lógica desnaturaliza la etapa de investigación preliminar. Culminada esta etapa, corresponde al representante del Ministerio Público, pronunciarse decidiendo si es que corresponde la formalización de la investigación preparatoria o en su defecto el archivo de la investigación.

Recientemente se produjo la variación de la forma y rol que la policía nacional realiza en la investigación preliminar, con la promulgación del decreto legislativo N° 1605, que modificó el Artículo 331 del código procesal penal y que señala:

> *(...) 1. Tan pronto la Policía tenga noticia de la comisión de un delito,* ***comunica al Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito,*** *indicando los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir.(...)2. Aun después de comunicada la noticia del delito****, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas*** *con arreglo al artículo 68.* ***Para optimizar la labor de investigación del delito, la Policía puede solicitar y luego de la anuencia del Fiscal, coordinar la programación de actos de investigación adicionales*** *que pueden ser incorporados a la disposición fiscal. (...) Las citaciones que en el curso de las investigaciones realice la policía a las personas pueden efectuarse hasta por tres veces (...).* (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 1605,2023)

Esta modificatoria, tiene relevancia para efectos del tema que traemos a colación, pues si bien inicialmente era el ministerio público quien decidía que diligencias se realizaban de acuerdo a su estrategia de investigación, ahora el legislador ha dotado de cierta autonomía a la policía nacional, pues con la modificatoria, el personal policial continúa con las investigaciones que ya inició, independientemente de la comunicación que se realiza al fiscal, otorgándole además la facultad de solicitar la realización de actos de investigación, que el fiscal podrá incorporar (dice la norma) a su disposición fiscal.

La problemática surge en la preparación que cada actor procesal tiene en torno a su función, no se trata de desmerecer la vocación policial, sin embargo sería absurdo asumir que

el criterio de una persona preparada para ejercer la carrera de derecho y la función de fiscal, sea igual para quien ha sido preparado para proteger, e intervenir de forma inmediata, dentro de una estructura jerárquica que para funcionar (queramos o no) acostumbra a sus integrantes a una obediencia sin cuestionamiento, lo que genera un sesgo frente a la ejecución y decisión de los actos de investigación, más aún si existe además ya un procedimiento estandarizado, emitido precisamente como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley 30364, que amolda la forma en que el efectivo policial debe actuar frente a una denuncia por violencia familiar, esta situación creemos da origen al inicio de actuaciones que transgreden las garantías constitucionales de cualquier persona, especialmente quien tiene la condición de denunciado.

El mismo decreto legislativo ha generado además la modificatoria del Art. 332 que regula el contenido del informe policial:

> ***(…)*** *1. "La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial* ***dentro del plazo otorgado por el representante del Ministerio Público, bajo responsabilidad funcional.(…)****2.* ***El informe policial remitido al titular de la acción penal es de carácter no vinculante. Contiene*** *los antecedentes que motivaron su intervención,* ***los delitos presuntamente cometidos, así como los grados de presunta autoría y participación,*** *la relación de las diligencias efectuadas, el análisis de los hechos investigados* ***y las conclusiones respectivas.(…)*** *3. El informe policial adjunta, de ser el caso,* ***la denuncia o antecedentes que motivaron la intervención, las diligencias efectuadas, las actas levantadas, las declaraciones recibidas, las pericias realizadas, los elementos materiales incautados y/o decomisados producto de la investigación realizada,*** *la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados,* ***y otros que la labor de investigación requiera (…)****.* (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 1605,2023)

Esta modificatoria, devuelve autonomía a la policía nacional para hacer una valoración de los hechos que han sido objeto de investigación, en la versión previa a esta modificatoria el legislador prohibía expresamente al personal policial realizar una calificación jurídica o atribuir responsabilidades, lo que lleva a cuestionar si es viable que pese a no tener estudios en derecho un efectivo policial pueda determinar quien tendría responsabilidad penal, que grado de participación tendría y que tipo de delito se habría cometido. Este extremo de la modificatoria, es una invasión en la función del ministerio público, pues este al tener la condición de titular de la acción penal, y director de la investigación, no solo goza de autonomía para determinar

que actos de investigación deben realizarse o cuales no serían pertinentes, sino que la calificación jurídica y grado de participación están reservados de forma exclusiva para éste, facultad que se manifiesta plenamente en la emisión del requerimiento acusatorio.

Surge entonces un nuevo problema, que lesiona de forma indirecta los derechos constitucionales de quien recibe una denuncia por violencia familiar, ya no sólo la intervención inicial de la policía nacional que por demás suele ser vejatoria de la dignidad humana en muchos casos, obedece a criterios impuestos por la ley 30364, traducidos en lineamientos internos de la institución, sino que además las diligencias que se realizarán en un primer momento son de discreción de ese mismo efectivo policial, las que podrían también suponer en su ejecución la lesión de los derechos constitucionales de la persona intervenida.

Pese a que la norma indica que no es vinculante el informe emitido por la policía si resulta preocupante las variaciones sufridas en el código procesal penal, además de la facultad otorgada ahora para la calificación jurídica y determinación de responsabilidad de los hechos.

7.1.2. Procedimiento de intervención Policial según la Ley 30364

Mediante resolución directoral R.D. N°925-A-2016-DIRGEN/EMG-PNP, se emitió la Guía de procedimientos para la intervención de la Policía Nacional en el marco de la Ley N° 30364 "Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar" y su reglamento DS Nº 009-2016-MIMP, la misma que es modificada por la Resolución de Comandancia General de la Policía Nacional N°270-2018-COMGEN/EMG-PNP esta normativa incorpora dentro de sus lineamientos los mismos enfoques que guían a la ley 30364, esto es el enfoque de género, el enfoque de derechos humanos, el enfoque de integralidad, enfoque de interculturalidad, enfoque de interseccionalidad, enfoque generacional, enfoque equivalente, y tiene como finalidad estandarizar la forma de intervención de la policía nacional frente a denuncias de violencia familiar.

Dentro de las regulaciones relevantes para los efectos de análisis se encuentran las siguientes:

> *"(...) El personal policial, independientemente de la especialidad, está obligado a recibir, registrar y tramitar de inmediato las denuncias verbales o escritas de actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar que presente la víctima o cualquier otra persona en su representación. En el caso de las víctimas no es necesario*

presentar el Documento Nacional de Identidad (DNI) o carnet de extranjería. (…) Para recibir y registrar la denuncia es suficiente lo manifestado por quien requiere la intervención policial, no siendo necesaria la presentación de resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza, o que la víctima muestre huellas visibles de violencia." (Dirección General de la Policía Nacional, R.D. N°925-A-2016,2016)

Esta primera regulación, establece la obligatoriedad de recepción de denuncia, bajo responsabilidad funcional, lo que implica (bajo los criterios de la ley 30364 aplicables a esta guía), que cualquier persona podrá formular denuncia por presunto acto de violencia familiar, y en consecuencia el inicio de un proceso con repercusiones en el ámbito familiar y penal, independientemente de la existencia o no de elementos de convicción que respalden su versión. Si bien se entiende que la posición de legislador es evitar la impunidad frente a estos actos cuando no exista una prueba contundente, y frente a posibles sesgos que provienen de los propios prejuicios del personal policial que atiende a la víctima, lo cierto es en la práctica esta disposición a supuesto el inicio de una gran cantidad de procesos de violencia familiar que concluyen con un archivo, como consecuencia de no haber podido probarse en un proceso tales afirmaciones, o por retractación de la parte denunciante; la denuncia por si implica también la detención inicial del denunciado, siempre que se hable de una situación de flagrancia, la misma que de por si, supondrá un hecho conflictivo para identificar bajo estas normativa, pues el solo hecho de la afirmación de una presunta víctima da pie a suponer la existencia de la situación de flagrancia, sin necesidad de cumplir con ninguno de los escenarios que el código procesal penal establece para establecer la flagrancia.

Señala además la guía:

"(…) El personal policial debe constituirse de inmediato al lugar de los hechos, tomando todas las precauciones para el resguardo y protección de la víctima, de la escena, indicios y evidencias, lo que dejará constancia en acta. En caso de flagrante delito, el interviniente procede a la inmediata detención del agresor (a), incluso, allanando su domicilio o el lugar donde estén ocurriendo los hechos (…)". (Dirección General De La Policía Nacional, R.D. N°925-A-2016,2016)

El código procesal penal señala sobre la detención policial en casos de flagrancia lo siguiente:

Artículo 259.- La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

- El sujeto es sorprendido mientras está ejecutando el acto delictivo.
- El sujeto es detectado inmediatamente después de haber consumado el delito.
- El sujeto se da a la fuga, pero logra ser identificado en el momento o instantes posteriores a la comisión del ilícito —ya sea por la víctima, un testigo presencial o mediante registros audiovisuales u otros dispositivos tecnológicos— y es ubicado dentro de un plazo de veinticuatro (24) horas desde ocurrido el hecho.
- El sujeto es hallado dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la perpetración del delito portando objetos o instrumentos vinculados al mismo, utilizados para su ejecución, o presentando indicios en su persona o vestimenta que permitan inferir razonablemente su autoría o intervención en el hecho punible

.Para estos efectos, si la norma establece que basta el solo dicho de la víctima para iniciar el proceso, y el agente policial recibe tal afirmación, el inciso tres habilita para que el solo dicho de la parte denunciante permita al personal policial asumir que se encuentra en un supuesto de flagrancia, y en consecuencia la detención de la parte denunciada, lo que significa entonces una vulneración a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y al debido proceso, pues la presunción flagrancia originalmente se apoya en evidencia que permite que se presuma la autoría o participación en el hecho denunciado.

7.2. Etapa de Formalización de Investigación Preparatoria

La formalización de investigación preparatoria supone la concurrencia de ciertos requisitos explícitamente señalados en el código procesal penal, que habilitan una investigación más profunda tendiente a recabar los elementos de convicción que permitan pasar eventualmente a la etapa intermedia donde se formaliza el requerimiento acusatorio.

7.2.1. Trámite procesal de la a Formalización de Investigación Preparatoria

La etapa de formalización de investigación preparatoria está regulada en el Art 321:

"(…) *1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado(...)."* (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

En consecuencia, la Investigación Preparatoria constituye una etapa esencial del proceso penal, orientada a la obtención objetiva y suficiente de elementos de convicción que permitan al Ministerio Público adoptar una decisión debidamente fundamentada respecto a la prosecución o no de la acción penal, garantizando a su vez el ejercicio pleno del derecho de defensa del imputado y el esclarecimiento integral de los hechos, sus circunstancias, los sujetos involucrados y el daño ocasionado.

3. *La Policía Nacional del Perú y sus órganos especializados en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultados para proporcionar los informes y los estudios que requiere el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control."* (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

La Policía Nacional del Perú, junto con sus dependencias especializadas en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás órganos técnicos estatales, tiene el deber de brindar asistencia al Fiscal en el desarrollo de sus funciones. Asimismo, las universidades, institutos superiores y entidades privadas pueden, de ser necesario y sin perjuicio de los convenios respectivos, emitir informes y estudios requeridos por el Ministerio Público. Por su parte, la Contraloría General de la República, dentro del ámbito de sus competencias y a solicitud del titular del Ministerio Público, está facultada para proporcionar el apoyo pertinente conforme a la normativa de control vigente.

3. El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección (...)". (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

La investigación preparatoria, tiene dentro de su finalidad no solo establecer el ámbito en que se dará la acusación, respecto a los hechos, grado de participación, calificación jurídica entre otros, sino que también permite delimitar que no será parte de esta acusación, es decir establecer que hechos o circunstancias tienen la relevancia penal requerida para ser objeto de un futuro juicio.

En palabras del Dr. Neyra Flores, la formalización de la investigación preparatoria tiene una doble función:

"(...) En resumen, podemos señalar que la investigación preparatoria persigue dos finalidades principales: preparar el juicio oral y/o evitar juicios innecesarios, a través de una actividad investigativa, esto es, indagando para tratar de llegar al cabal conocimiento de los hechos y de las personas que en ellos participaron, consignando todas las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado (...)". (Neyra, 2010)

Esta etapa permite entonces, no solo afianzar la sospecha inicialmente leve de la comisión de un delito, sino también preparar una adecuada defensa por parte del imputado para una posterior etapa, no debemos olvidar además que el ministerio público tiene en su rol también incorporar en caso existan, las circunstancias que resulten favorables para el imputado.

El código procesal penal establece en su artículo 336, que la formalización de investigación preparatoria tiene ciertos requisitos de procedencia:

"(...) 1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación

de la Investigación Preparatoria(...)". (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957, 2004)

El fragmento citado establece los presupuestos mínimos que debe verificar el Ministerio Público para disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria, constituyendo un filtro de legalidad y razonabilidad en el ejercicio de la acción penal. En ese sentido, no se exige en esta etapa un juicio de certeza sobre la responsabilidad del imputado, sino la concurrencia de **indicios reveladores** que permitan sostener, de manera razonable, la posible comisión de un delito. Asimismo, se requiere que la acción penal se encuentre vigente (no prescrita), que exista una adecuada individualización del presunto autor y que, de corresponder, se hayan cumplido los requisitos de procedibilidad previstos por ley.

Desde una perspectiva procesal, este estándar responde a la naturaleza progresiva de la investigación penal, en la que la formalización marca el inicio de una etapa más estructurada y garantista, orientada a la obtención de elementos de convicción suficientes para sustentar una eventual acusación o, en su defecto, el archivo del caso. En consecuencia, la decisión fiscal de formalizar no implica prejuzgamiento, sino el reconocimiento de que existen bases objetivas que justifican la continuación de la persecución penal dentro del marco del debido proceso.

En el inciso 2 señala que la resolución que dispone la formalización debe incluir, como mínimo:
a) La identificación completa del imputado;
b) La descripción de los hechos materia de investigación junto con su correspondiente calificación jurídica. De ser pertinente, el fiscal puede incorporar calificaciones alternativas, explicando las razones que sustentan dicha opción;
c) La identificación de la persona agraviada, en la medida en que ello sea posible; y,
d) La indicación de las actuaciones inmediatas que deban llevarse a cabo.

El fiscal, además de notificar al imputado, debe remitir la comunicación prevista en el artículo 3 del Código al Juez de la Investigación Preparatoria, adjuntando copia de la disposición de formalización.

Asimismo, cuando el fiscal estime que las diligencias preliminares han permitido acreditar de manera suficiente la existencia del delito y la vinculación del imputado con su comisión, podrá optar por presentar directamente la acusación.

La formalización de la investigación preparatoria, exige pues entonces que se establezca una válida relación jurídico procesal, a fin de vincular los hechos de relevancia penal a una persona específica quien debe responder como autor del delito, para ello exige el código procesal penal que el representante del ministerio público verifique, la identidad del imputado pues sin ella no sería posible entrar a una etapa de juicio oral donde se verifiquen los elementos del delito, que la acción penal no haya prescrito, esto es que el estado no haya perdido su derecho sancionador por el transcurso del tiempo, que los hechos constituyan delito, y que se haya cumplido con los requisitos de procedibilidad en caso estos existan, cumplidos estos requisitos entonces es posible establecer un vínculo procesal válido y pasar a la siguiente etapa.

La decisión de formalización de investigación preparatoria tiene a su vez la función de permitir realizar una labor de investigación complementaria, esto es que el ministerio público realice actos de investigación que no se realizaron durante la investigación preliminar. Siendo ello así aun en esta etapa, es posible advertir que existan circunstancias especiales para los casos que regula le ley 30364, donde procesalmente exista una vulneración a los derechos fundamentales del imputado, sobre todo si nos encontramos en un escenario de prueba preconstituida o prueba anticipada, como veremos más adelante.

7.2.2. Delito de lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar

El artículo 121 del Código Penal establece un régimen agravado de sanción cuando el delito de lesiones concurre con determinadas circunstancias que evidencian una mayor lesividad y reproche jurídico. En ese sentido, se dispone la imposición de una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, así como la correspondiente inhabilitación, cuando la víctima se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad o cuando el hecho se produce en contextos de violencia de género o familiar.

Entre estos supuestos se incluyen los casos en que la víctima es mujer y resulta lesionada por su condición de tal en los contextos previstos para el feminicidio, cuando se encuentra en estado de gestación, o cuando existe una relación de cercanía, convivencia o vínculo familiar con el agresor, lo que supone un abuso de confianza o una posición de poder. De este modo, la norma incorpora un enfoque de protección reforzada frente a escenarios de violencia estructural, priorizando la tutela de la integridad personal en

contextos especialmente sensibles (Presidencia de la República, Decreto Legislativo N.º 635, 1991).

El dispositivo normativo analizado evidencia una clara intensificación de la respuesta penal frente a conductas lesivas cometidas en contextos de especial vulnerabilidad o violencia estructural, al establecer una pena privativa de libertad agravada cuando concurren determinadas circunstancias cualificadas. En particular, se reconoce como factores de mayor reproche la violencia ejercida contra la mujer por su condición de tal —enmarcada en los supuestos del artículo 108-B—, la afectación a mujeres en estado de gestación, y la comisión del hecho dentro de relaciones familiares o de convivencia que implican vínculos de confianza, dependencia o proximidad. De este modo, la norma no solo sanciona el resultado lesivo, sino que incorpora un enfoque de protección reforzada hacia víctimas en situación de especial riesgo, evidenciando una política criminal orientada a prevenir y erradicar la violencia de género y la violencia en el entorno familiar, así como a desincentivar la instrumentalización de dichas relaciones para la comisión de delitos.

Asi también se contempla cuando " (…)*4. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, cuidado, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.5. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.6. El delito se hubiera realizado en cualquiera de las circunstancias del artículo 108.7. La afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a cualquier niña, niño o adolescente en contextos de violencia familiar o de violación sexual.8. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.La pena será no menor de doce ni mayor de quince años cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.Cuando la víctima muere a consecuencia de cualquiera de las agravantes y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años (…).* (Presidencia de la República, Decreto Legislativo 635, 1991)

El conjunto de agravantes descritas refleja una política criminal orientada a sancionar con mayor severidad aquellas conductas que evidencian un mayor grado de peligrosidad del

agente y una especial situación de vulnerabilidad de la víctima. En efecto, se agrava la pena cuando el autor se aprovecha de relaciones de dependencia o subordinación, emplea medios idóneos para poner en riesgo la vida, actúa en contextos particularmente graves o bajo efectos de alcohol o drogas, lo que denota una disminución de sus inhibiciones y un incremento del riesgo generado. Asimismo, se otorga una protección reforzada a niños, niñas y adolescentes frente a afectaciones psicológicas en entornos de violencia familiar o sexual. La norma también introduce criterios de acumulación de agravantes para elevar la sanción, así como una consecuencia aún más gravosa cuando el resultado muerte era previsible, consolidando así un enfoque que prioriza la protección de bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad, en consonancia con principios de proporcionalidad y prevención general y especial.

La norma, considera una circunstancia agravante del delito de lesiones graves cuando la víctima es mujer, y la lesión se produce por su condición de tal, dentro del contexto que señala el Art. 108 B, es decir dentro del escenario de violencia familiar, coacción, hostigamiento sexual, abuso de poder, abuso de confianza, o abuso de cualquier relación que haya dotado de poder al agresor respecto de la víctima, discriminación contra la mujer, la redacción del tipo penal ha sido objeto de diversos cuestionamientos pues su adecuada interpretación ha sido sometida a diferentes perspectivas.

Se evidencia la influencia de la modificación de este artículo, con la ley 30364, la perspectiva de género que incluye el género de la víctima como una agravante, y que la agresión se produzca por su condición de tal, ha puesto en crítica constante la imprecisión del legislador, pues no se establece cuando la condición de ser mujer concurre.

Al respecto la doctrina ha desarrollado diferentes criterios para interpretar esta expresión, una primera corriente señala que debemos entender “su condición de tal” como que la agresión se realiza por la condición biológica de la víctima de ser mujer, otra corriente asume que “la condición de tal” debe entenderse como el simple hecho de ser mujer, y una tercera corriente afirma que “la condición de tal” debe ser entendida como odio a la mujer o misoginia. Sin embargo, existen diversos documentos que, sin ser normas, el estado intenta dar un sentido de interpretación a dicha frase, partiendo del sentido que lo que “la condición de tal”, es la

imposición de estereotipos de género que se apoyan en una estructura patriarcal, que hace creer erradamente al agresor, que se encuentra en el derecho de realizar su conducta delictiva

En este tipo penal, al igual que los siguientes que veremos sanciona la violencia de género, al respecto entendemos por violencia de género:

> *"(...) la violencia de género hunde sus raíces en la discriminación estructural del sexo femenino propia de la sociedad patriarcal y por eso sus víctimas siempre son las mujeres*" (Laurenzo, 2012).

> *"(...) la violencia de género hace referencia a un tipo de violencia que se produce con el objetivo exclusivo de dominar a la mujer en diferentes ámbitos sociales, como son la familia o la comunidad en general. Es en esta clase de violencia en la que se enmarca el concepto de feminicidio"* (Barrero, 2012).

> *"(...) la violencia de género es toda acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daños o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público o privado*" (Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Pará, 1994).

La dificultad en este escenario se da en torno al principio de legalidad, pues al no existir un concepto claro en el cual se daría este primer escenario del tipo agravado de lesiones, difícilmente podría el estado sancionar a quien no tiene entendimiento sobre dicho requisito, por otro lado también resulta cuestionable los elementos probatorios que acreditaran dicho elemento del tipo.

En relación al inciso 3, resulta cuestionable el hecho de incorporar como agravante la preexistencia de un vínculo de procreación independientemente si existe en el momento de la violencia convivencia entre agresor y la víctima, incluso no es necesario que haya existido previamente, tampoco el legislador requiere en esta agravante, que se den las circunstancias de contexto que si se dan en el numeral precitado, esto es lo que fundamenta precisamente la violencia contra la mujer, siendo así entonces, por cuanto tiempo el vínculo de procreación debe sustentar la agravante?, es de forma indefinida?, y es posible incluso sancionar de forma agravada pese a que no exista la violencia de género que inicialmente justifica la imposición de una pena mayor?, creemos que la redacción del tipo penal en este sentido, lesiona pues el debido

proceso, que se apoya precisamente en el principio de razonabilidad, el cual debe significar una aplicación del derecho coherente y justificada.

Se entiende que el legislador busca establecer un amplio marco de protección para la víctima de violencia tanto por el género como por los vínculos familiares que puedan existir, pero ello no debe permitir en forma alguna que se consideren circunstancias extremas e injustificadas para sancionar con mayor gravedad un hecho, como los casos expuestos en el párrafo anterior.

7.2.3. Delito de lesiones leves agravado por violencia contra la mujer y su entorno familiar

El artículo 122 del Código Penal regula el delito de lesiones estableciendo, en primer término, una sanción para quien ocasiona a otra persona un daño en su integridad física o mental que requiera entre más de diez y menos de veinte días de atención o reposo médico, o que genere un nivel moderado de afectación psíquica. En estos supuestos, la norma prevé una pena privativa de libertad que oscila entre dos y cinco años. Asimismo, incorpora una consecuencia agravada cuando, a raíz de dichas lesiones, la víctima fallece y el agente estaba en condiciones de prever ese desenlace, elevándose considerablemente la sanción. De este modo, el legislador no solo atiende a la intensidad del daño causado, sino también a la previsibilidad del resultado más gravoso, lo que evidencia una valoración diferenciada del desvalor de la conducta.

Por otro lado, el dispositivo legal contempla un conjunto amplio de circunstancias agravantes que incrementan la pena cuando concurren situaciones de especial vulnerabilidad de la víctima, abuso de poder o mayor peligrosidad en la conducta del agente. Entre estas se incluyen los casos en que la víctima es autoridad, menor de edad, mujer en contexto de violencia de género, gestante, o mantiene una relación familiar o de dependencia con el agresor. También se consideran factores como el uso de armas, la actuación con crueldad o alevosía, el estado de ebriedad o la afectación a personal de salud en ejercicio de sus funciones. Estas agravantes reflejan una política criminal orientada a brindar mayor protección a sujetos vulnerables y a sancionar con mayor severidad conductas que implican un reproche social más intenso. Finalmente, si como consecuencia de estas circunstancias agravadas se produce la muerte de la víctima y este resultado era previsible, la pena se incrementa aún más, consolidando un sistema escalonado que responde tanto al daño ocasionado como al contexto en que este se produce.El tipo penal, es un delito cualificado, pues establece una condición particular en la víctima, su

condición de mujer independientemente de cómo se auto perciba sexualmente (Acuerdo Plenario 001/2016/CJ—116 de fecha 12 de junio de 2017), la consumación se a cuando el sujeto activo causa lesiones corporales, psíquicas, cognitivas o conductuales, en otras palabras, cuando se produce el resultado descrito en el tipo penal.

De acuerdo a la doctrina, este tipo penal tiene como bien jurídico tutelado, es la integridad física y la salud de las personas que se encuentran relacionadas por un vínculo de consanguinidad o afinidad (Salinas, 2013), sin embargo, la jurisprudencia ha ido un poco más allá al analizar este tipo penal:

(…) debemos señalar que no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial al respecto. En España los profesores Carbonell Matéu y González Cussac al referirse al bien jurídico en el delito de violencia habitual en el ámbito familiar señalan que éste no es el mismo de las lesiones: ni la salud ni la integridad corporal, sino que se protege la dignidad de la persona humana en el seno de la familia. Y, concretamente, su derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante alguno¨ (Carbonell, 1999). Igualmente, el Tribunal Supremo Español señala que el bien jurídico en los delitos de maltrato habitual –Art. 153° del Código Penal Español, es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar [Entre otras la SSTS 1878/2015 de 20 de Abril de 2015). Por su parte, al Corte Suprema de Justicia Colombiana ha referido que el bien jurídico es la armonía y unidad de la familia. (SP8064- 2017, de fecha 07 de junio de 2017).(…)Para esta judicatura, partiendo de la redacción del tipo penal del Art. 122-B del CP, el cual no solo busca sancionar la violencia doméstica o familiar sino también la de género, la tutela penal no solo comprendería a la integridad 5 física y salud, sino también otros bienes como la dignidad humana y la familia esta última como instituto natural y fundamental de la sociedad (Art. 4° de la Const.). Entonces estamos frente a un bien jurídico pluriofensivo(…).

(Corte Superior de Justicia de Tumbes, Expediente 59-2019,2019)

Se entiende que el legislador busca establecer un amplio marco de protección para la víctima de violencia tanto por el género como por los vínculos familiares que puedan existir, sin embargo consideramos que en su redacción existen algunas falencias que si suponen una lesión a las garantías constitucionales.

En relación al literal c y e del tipo penal, la crítica va en el mismo sentido del tipo penal precedente, en este caso también el legislador hace referencia a la lesión de la víctima mujer por su condición de tal, así mismo considera una circunstancia agravante el vínculo de procreación que tiene la víctima con el presunto agresor, y esto como dijimos previamente, lesiona el derecho al debido proceso en su manifestación del principio de razonabilidad, pues el legislador no hace referencia a una condición específica de violencia familiar (como sucede en los otros casos) que justifique la imposición de una pena mayor.

7.2.4. Delito de Agresiones contra mujeres e integrantes del grupo familiar

El artículo 122-B del Código Penal tipifica una modalidad de lesiones de menor intensidad, sancionando a quien ocasiona daños corporales que requieren menos de diez días de asistencia o descanso médico, o que generan afectaciones psicológicas, cognitivas o conductuales que no alcanzan la gravedad de un daño psíquico. Esta conducta adquiere relevancia penal cuando se dirige contra una mujer por su condición de tal o contra integrantes del grupo familiar, en los contextos de violencia previstos por la normativa. En estos casos, se establece una pena privativa de libertad de uno a tres años, acompañada de inhabilitación, lo que refleja la intención del legislador de sancionar incluso manifestaciones iniciales de violencia que, aunque de menor entidad, afectan derechos fundamentales y pueden escalar hacia formas más graves.

Asimismo, la norma contempla circunstancias que agravan la sanción cuando concurren elementos que incrementan la peligrosidad del hecho o la vulnerabilidad de la víctima. Entre ellas se encuentran el uso de armas o instrumentos que pongan en riesgo la vida, la actuación con crueldad o premeditación, el estado de gestación de la víctima, su condición de menor de edad, persona adulta mayor, con discapacidad o enfermedad terminal, así como la participación de múltiples agresores. También se agrava la conducta cuando se incumplen medidas de protección dictadas por la autoridad o cuando los actos se cometen en presencia de niñas, niños o adolescentes. Estas previsiones evidencian un enfoque de protección reforzada frente a la violencia familiar y de género, sancionando con mayor severidad aquellos supuestos que

revelan un mayor grado de reproche jurídico y social.Este tipo penal, presupone la existencia de un grado de poder que se apoya en una relación asimétrica existente entre la víctima y el agresor, de modo tal que, para efectos del proceso penal, deben ser objeto de probanza para un eventual juicio.

La redacción de este tipo penal, tiene algunas deficiencias, que lesionan el derecho de defensa del imputado, pues al ser impreciso su libre interpretación por parte de la fiscalía podría generar un procesamiento injusto y lesivo, entre ellos tenemos:

- El uso de cualquier medio, que consigna el tipo penal para causar el daño, permite entender que el autor del delito podría ser alguien que no necesariamente actúe de propia mano, abriendo así la posibilidad de una imputación ambigua respecto a la forma en que podría producirse este tipo de afectación.

- Existe falta de claridad sobre los conceptos de afectación física y psicológica, lo que lleva a una interpretación que tiende a asumir únicamente la afectación física para la consumación del delito, no precisa el legislador que se debe entender por afectación psicológica, cognitiva o conductual, o en que nivel debería darse esta para estar inmersos en el tipo penal.

En este supuesto, el legislador saca de la regulación de las faltas, donde se sanciona las lesiones físicas con menos de 10 días de atención facultativa, y ha creado un nuevo tipo penal, por la condición de la víctima siempre dentro de los contextos advertidos en el Articulo 108, que esbozan las perspectivas dadas por la Ley 30364.

Esta variación, podría ser un tanto discriminatoria, al igual que como se ha visto en los tipos penales precedentes, en su redacción se parte de la premisa de que el agresor será siempre un varón y la víctima siempre una mujer, y luego recién se incluye al resto de personas que puedan integrar el grupo familiar, la redacción así del tipo penal, y el enfoque de género, están fortaleciendo un estereotipo igual de antiguo, que es precisamente que un varón no puede ser víctima de una mujer, lo que con el tiempo nos llevará a la necesidad de un nuevo cambio para volver a equilibrar la regulación, en esta línea somos de la opinión que la erradicación de la violencia en cualquiera de sus formas, debe partir de un trato igualitario legal, donde la existencia de un vínculo familiar sea suficiente para justificar la sanción del delito, pero además esto debe ir acompañado de una política estatal educativa, que propicie el trato igualitario, el incremento de una mayor sanción, abriendo brechas de género solo traerá quebrantamientos

sociales que con el tiempo ampliarán más el circulo de violencia que precisamente se busca erradicar, tan es así que a la fecha con las nuevas regulaciones y modificaciones penales, no se ha logrado en forma alguna reducir los indicies de violencia, por el contrario, aparecen cada vez con mayor frecuencia.

7.2.5. Delito de denegación o deficiente apoyo policial

El Artículo 378 del Código Penal señala:

"(...) El policía que rehúsa, omite o retarda, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si la prestación de auxilio es requerida por un particular en situación de peligro, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

La pena prevista en el párrafo segundo se impondrá, si la prestación de auxilio está referida a una solicitud de garantías personales o un caso de violencia familiar („„)".

Este último tipo penal, el legislador incorpora una circunstancia agravante al hecho de que el personal policial, no preste auxilio en una situación de violencia familiar, siempre que rehúsa, omita o retarde de forma injustificada el auxilio requerido por un particular, como ya lo hemos visto previamente, este tipo penal concuerda con la normativa interna de la policía nacional, que obliga al efectivo policial a recibir cualquier denuncia sobre violencia familiar, o formulada por una mujer, en esta línea se entiende que lo que busca el legislador es lograr una intervención oportuna en el escenario de una real situación de peligro.

Sin embargo, es posible que esta responsabilidad agravada que se incorpora para los casos de violencia, signifique una intervención desmedida y desproporcionada por parte del personal policial, más aún si tenemos en cuenta que la ley 30364 ya estableció que el solo dicho de la parte denunciante debe ser suficiente para activar todo el órgano estatal. No estamos en contra de la intervención eficiente de la policía nacional frente a cualquier situación de violencia sin importar el género de la víctima, sin embargo, creemos que las normas que han dado pie a esta modificatoria, pueden llegar a propiciar una actuación desproporcional que definitivamente lesiona el derecho a la igualdad y no discriminación.

7.2.6. Supuestos de prueba anticipada

La prueba anticipada es una figura procesal que permite la actuación de determinados medios de prueba que por alguna circunstancia previsible no podrán realizarse en la etapa de juicio oral, siendo irrepetibles y urgentes.

Se caracteriza por estar destinada a la prueba personal, principalmente testifical y pericial, el reconocimiento y la reconstrucción también son considerados como prueba anticipada, toda vez que requieren la declaración hablada o actuada dependiendo del caso, para que se lleven a cabo. Otra de sus características es que se realiza por el juez de investigación preparatoria a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, en aplicación del principio de exclusividad jurisdiccional, es inmediata en su ejecución, pero mediata en su valoración, pues se reserva está a la etapa de juicio oral. En cuanto a la forma en que es practicada, se guiara por los principios que rigen en el juicio oral, esto es la inmediación, oralidad y publicidad, y de ser posible debe quedar registrada en cualquier medio que permita su reproducción posterior.

El código procesal penal, regula en el Articulo 242 los supuestos de prueba anticipada dentro del proceso penal, permitiendo que determinados medios probatorios se actúen antes del juicio oral, ya sea durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, siempre que exista solicitud de las partes y autorización judicial. Esta medida responde a la necesidad de preservar elementos de convicción cuya incorporación en el juicio podría verse frustrada por circunstancias excepcionales, como la imposibilidad futura de contar con el testimonio de un testigo o perito debido a enfermedad, amenazas o cualquier otro impedimento grave. Asimismo, se incluyen supuestos como el careo, los reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, cuando por su naturaleza resultan irrepetibles o no pueden ser postergados sin riesgo de pérdida de información relevante.

De manera especial, la norma otorga un tratamiento reforzado a la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas de determinados delitos, disponiendo que estas se realicen con apoyo de profesionales especializados y en ambientes adecuados como las cámaras Gesell, además de ser registradas mediante medios audiovisuales. Esta previsión busca evitar la revictimización y garantizar la integridad emocional de los menores. Igualmente, se contempla la aplicación de la prueba anticipada en casos de criminalidad organizada y delitos contra la administración pública, evidenciando su utilidad en contextos donde existen riesgos elevados de interferencia o afectación a la prueba. Finalmente, se precisa que estas actuaciones también pueden llevarse a cabo en

la etapa intermedia, lo que reafirma su carácter excepcional pero necesario para asegurar la eficacia del proceso penal y la adecuada tutela de los derechos de las partes.

La norma establece entonces, que la oportunidad para solicitar la prueba anticipada se da desde el inicio de las diligencias preliminares, hasta la etapa intermedia inclusive, para llevarse a cabo será necesario que medie una solicitud formal presentada ante el juez de investigación preparatoria, por parte del fiscal o de cualquier otro sujeto procesal.

De otro lado podemos advertir que, para poder llevar adelante la declaración testimonial o pericial, debe cumplirse con un requisito, que exista un motivo fundado que justifique su no realización en juicio oral, siendo estos la grave enfermedad o cualquier otro grave impedimento, como que hayan sido expuestos a violencia, grave amenaza ofertas o promesas de dinero para no declarar o para que lo hagan falsamente.

La ley 30364 dispuso la modificación de Art. 242 del código procesal penal, para habilitar la realización de la declaración testimonial cuando la parte denunciante haya sido expuesta a violencia o amenaza, así pues la posibilidad de realizar la prueba anticipada testimonial de la víctima de violencia, limita el derecho de defensa del imputado, pues con ésta la víctima se exonera de una posterior participación en juicio oral, evitando así un interrogatorio directo que podría bajo las reglas de la litigación oral ya con un escenario completo tanto de la acusación como de los medios de prueba que se actúan en esta etapa, y así poder evidenciar falencias o contradicciones que serían relevantes para la emisión de la sentencia.

El carácter proteccionista de la ley 30364, parte de la visión general de que las mujeres son víctimas y el varón será siempre el agresor, y bajo ese enfoque de género, ha generado una situación de desprotección legal, donde ciertos derechos no son reconocidos en su totalidad, y limitan así el ejercicio pleno de las garantías constitucionales que deberían asistir a todo ciudadano sin importar su género.

7.3. Derechos Constitucionales del imputado

7.3.1. Derecho de Defensa

El derecho de defensa, se encuentra regulado en el Artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú y señala:

> *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso", además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".* (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Art. 139 inc.14)

El enunciado citado consagra garantías fundamentales del debido proceso, al reconocer el derecho irrestricto de toda persona a ejercer su defensa en todas las etapas del procedimiento, sin posibilidad de restricción alguna. Asimismo, establece la obligación de las autoridades de informar de manera inmediata y por escrito las razones de la detención, lo que asegura la transparencia y legalidad de la actuación estatal. De igual forma, se garantiza el derecho a la asistencia letrada desde el primer momento de intervención de la autoridad, permitiendo al investigado comunicarse con un abogado de su elección y recibir asesoramiento oportuno, lo que constituye un pilar esencial para equilibrar la relación entre el poder punitivo del Estado y la protección de los derechos fundamentales del individuo.

Asimismo, el Código Procesal Penal, en su Artículo IX del título preliminar señala:

> *"Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad".* (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Título Preliminar, Art. 9)

Así entonces el derecho al debido proceso, es una garantía constitucionalmente reconocida a todas las personas que se encuentran dentro del territorio peruano, el derecho a la defensa implica el conocimiento de las razones de su detención de forma inmediata, así como acceder a la defensa de su elección, pero esta no es su única manifestación.

En este sentido, el derecho de defensa está relacionado también de forma íntima con el principio de igualdad de las partes y el de contradicción bilateral (Ramirez, 2012). El derecho de defensa, es la expresión del respeto que el estado muestra por la dignidad humana en su

sentido más profundo, trayendo como consecuencia, evitar que se tomen decisiones no apegadas a la justicia.

El derecho de defensa presenta una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho subjetivo del imputado dentro del proceso penal y, por otro, se configura como una garantía objetiva del ordenamiento jurídico. En ese sentido, no solo protege los intereses individuales de la persona sometida a proceso, sino que también asegura la legitimidad del sistema de justicia. Así, la defensa implica la posibilidad de intervenir activamente en el proceso penal, orientando la actuación a desvirtuar la pretensión punitiva del Estado o a atenuarla, lo que se concreta en facultades esenciales como ser oído, cuestionar la prueba de cargo, ofrecer medios probatorios propios y formular argumentos fácticos y jurídicos en busca de una decisión favorable (César San Martín Castro, 2015).

Asimismo, este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el debido proceso, en tanto exige la observancia de las garantías y formalidades previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las garantías judiciales comprenden todas aquellas condiciones necesarias para proteger y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos sometidos a consideración jurisdiccional, lo que incluye el respeto irrestricto de las reglas procesales que permiten una defensa adecuada (Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C N.º 128).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional del Perú ha desarrollado el contenido del derecho de defensa como una garantía fundamental que impide que los justiciables queden en situación de indefensión en cualquier tipo de proceso. Así, ha señalado que este derecho se ve vulnerado cuando, dentro de un proceso judicial, una de las partes es privada —por actuaciones concretas del órgano jurisdiccional— de ejercer de manera efectiva los mecanismos idóneos para la protección de sus derechos e intereses legítimos (Exp. 00582-2006-PA/TC; Exp. 05175-2007-HC/TC).

Asimismo, el Tribunal ha precisado que el derecho de defensa posee una doble dimensión: una material, que implica la posibilidad del imputado de ejercer su propia defensa desde el momento en que toma conocimiento de la imputación, y otra formal, referida al derecho a contar con asistencia técnica de un abogado durante todo el proceso. Ambas dimensiones integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho y garantizan que la persona no sea colocada en una situación de indefensión (Exp. 02028-2004-PHC/TC).

Finalmente, se ha establecido que no toda limitación en el ejercicio de los medios de defensa constituye una vulneración constitucional, sino únicamente aquella que derive de una actuación arbitraria o indebida por parte de la autoridad encargada de investigar o juzgar. En ese sentido, la indefensión adquiere relevancia constitucional cuando implica una restricción injustificada que impide el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa (Exp. 00582-2006-PA/TC; Exp. 05175-2007-PHC/TC).

La garantía procesal del derecho de defensa debe reconocerse desde el primer momento, es decir desde que una persona es intervenida, esto implica como se ha dicho antes, el derecho a ser oído en principio, lo que ha sido dejado de lado con la implementación de la ley 30364, pues como hemos visto, el enfoque de género otorga una carácter casi absoluto en una primer momento a lo dicho por la mujer que formula una denuncia, de modo tal que sin importar lo que tenga que decir la parte denunciada, el estado apertura un proceso penal, y a su vez impone medidas de protección, muchas veces sin necesidad de llevar adelante una audiencia para determinar la pertinencia de las mismas o no, teniendo en cuenta que la resolución que ordena esas medidas de protección, en el futuro se convierten en prueba documental dentro de un juicio oral, cabe cuestionar si es posible incorporar un medio probatorio que vulneró el derecho de defensa inicialmente de la parte denunciada al no ser oído antes de imponerse dichas medidas, pues desde la perspectiva penal dicha prueba estaría dentro del supuesto de la prueba prohibida, y por tanto no debería ser pasible de ser usada en un juicio oral.

Sin embargo el enfoque de género que propugna la ley 30364, ha permitido y le ha dado un marco legal que habilita a los jueces a emitir pronunciamientos sin oír a la parte que está siendo denunciada, apoyándose en un único medio de prueba de carácter subjetivo como lo es la ficha de valoración de riesgo, y la versión que hace la parte denunciante, diligencia en la que no participa la defensa del imputado, ni mucho menos el imputado, declarando suficientes dicho medios para sustentar la emisión de un juicio valorativo, sin apoyarse en otros medios de prueba objetivos que corroboren la valoración de riesgo que se hace, de forma tan subjetiva.

Así el Tribunal Constitucional ha señalado que los órganos jurisdiccionales dispusieron medidas de protección a favor de la agraviada sin que el presunto agresor fuese previamente oído, al haberse prescindido de la audiencia correspondiente debido a la calificación de riesgo severo. Entre las medidas adoptadas se incluyó la prohibición de acercamiento a la víctima y a los espacios que esta frecuenta, la restricción de todo tipo de comunicación por cualquier medio,

así como la abstención de realizar actos que impliquen agresión o generen afectación emocional, evidenciándose con ello una intervención en el derecho de defensa del recurrente.

No obstante, el Tribunal precisa que dicha intervención encuentra sustento en el marco normativo de protección frente a la violencia, el cual responde a la necesidad de garantizar derechos fundamentales como la igualdad y la dignidad de la persona. En ese sentido, se reconoce que todas las personas deben ser tratadas como iguales, sin discriminación, lo que adquiere especial relevancia en contextos de violencia contra la mujer, donde el ordenamiento jurídico establece mecanismos de tutela reforzada.

Asimismo, se sostiene que de la interrelación de los derechos a la vida, integridad personal, libre desarrollo e igualdad, se desprende el reconocimiento del derecho fundamental a una vida libre de violencia, particularmente significativo en el caso de las mujeres. Este derecho posee un núcleo esencial inderogable y no requiere ser considerado como un derecho implícito, en tanto se encuentra comprendido dentro del contenido de derechos expresamente reconocidos por la Constitución.

En consecuencia, el Tribunal concluye que la restricción del derecho de defensa, al prescindirse de la audiencia en supuestos de riesgo severo, resulta constitucionalmente justificada en la medida que persigue una finalidad legítima: la protección urgente y efectiva de la víctima. Por ello, se admite que, en determinados contextos, no se convoque al presunto agresor en etapas preliminares ni en la adopción inmediata de medidas de protección, priorizando la salvaguarda del derecho fundamental de la mujer a vivir libre de violencia (Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 3378-2019-PA/TC ICA).

Pese a que el Tribunal Constitucional reconoce que la emisión de medidas de protección, supone la intervención (limitación) del derecho de defensa del denunciado específicamente en su derecho a ser oído, establece que esta circunstancia está habilitada por el contenido de la ley 30364, manifestando así que existe entonces una legalización de la vulneración de este derecho fundamental, lo que evidentemente permite al juez actuar no solo vulnerando dicho derecho sino que además permitirá la validación de la prueba que deriva de dicha acción, dentro del proceso penal.

El razonamiento propuesto por el Tribunal Constitucional, de la protección del derecho la mujer a vivir una vida libre de violencia, se limita únicamente a citar las normas nacionales como internacionales, que reviste la ideología de género, como justificante de acciones lesivas

que desconocen al dignidad de toda persona por el simple hecho de serlo, sin importar su sexo, tampoco explica el tribunal como es que la ficha de valoración de riesgo, justificaría la imposición de medidas de protección pese a que no se elaboran en presencia ni de la defensa del denunciado, ni la del denunciado, además de que se apoya únicamente en lo dicho por la parte denunciante, no se pronuncia respecto al carácter eminentemente subjetivo que tiene, y como este bastaría para sustentar la imposición de una medida de protección, prescindiendo cuando esta arroje riesgo severo, de la audiencia respectiva. Consideramos que la ley 30364 en este extremo ha implementado procedimientos que vulneran el derecho de defensa, como garantía constitucional, en el proceso de violencia familiar y también eventualmente habilitando el uso de la prueba documental viciada dentro del proceso penal. Pues a todo esto, ninguna normativa nacional o internacional ha justificado porque razón el derecho a vivir una vida libre de violencia de la mujer, justifica la menor valía de un varón, que tiene las mismas condiciones (según nos dicen las normas nacionales e internacionales) y en consecuencia la obligación de tener que soportar la vejación de sus derechos fundamentales en procesos que tergiversan la naturaleza misma de la persona, e imponen una serie de medidas y razonamientos que contrarían su esencia misma, de ser humano dotado de dignidad, y que como tal debería primar por encima de cualquier normativa .

7.3.2. Derecho a un trato digno

La Constitución política del Perú señala en su Artículo 2 inciso 2 *"Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole "*(Congreso Constituyente del Perú, 1993), asimismo en el Artículo 1 señala como primer derecho fundamental" *(...) La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (...)".* (Congreso Constituyente del Perú, 1993)

Asimismo, en la normativa internacional la Declaración Universal de los derechos humanos señala "(…) *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948) proscribiendo en el mismo documento cualquier forma de discriminación.

Partimos entonces del hecho de que los seres humanos, tienen la calidad de personas, sin importar su sexo o identidad sexual, y que inherente a tal condición, gozan de dignidad, esta

dignidad humana se apoya en el reconocimiento de la racionalidad del ser humano y posibilita así el ejercicio de su libertad (Spaeman, 2003), esta dignidad al ser inherente al ser humano persiste en él, sin importar si sus circunstancias "normales" cambian, como por ejemplo si adolece de alguna enfermedad, envejece o si comete un delito, la dignidad humana es perenne a su naturaleza.

Esta misma dignidad humana, reconoce que tanto hombres como mujeres tienen la condición de personas, lo que los hace sujetos de derechos, siendo el primero de ellos la dignidad, lo que implica que deben ser tratados con respeto, independientemente de su sexo. Al respecto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW 1979, constituye la manifestación de los Estados Unidos contra cualquier forma de discriminación contra las mujeres, reconociendo el derecho a la educación, uno de los derechos más importantes que deben recibir las mujeres, a fin de asegurar su desarrollo.

El reconocimiento del derecho a la educación como herramienta importante para el desarrollo de la mujer, permite analizar el alcance que la educación tiene en general en desarrollo de la persona, hombres y mujeres en cualquier estructura social y cultural, dependen de una adecuada educación como base para poder ejercer otros derechos como la igualdad de oportunidades, el acceso a un trabajo digno, independencia económica entre otros.

La lucha por la igualdad de oportunidades para la mujer y el cese de cualquier forma de discriminación ha llevado a la emisión de normativa tanto nacional como internacional que provista de ideologías o enfoques de género, desnaturalicen la esencia misma de la persona, apoyando así a la legitimación de movimientos extremistas, que lejos de propiciar un crecimiento sostenido del respeto de los derechos de igualdad de oportunidades y no discriminación, terminan exponiendo a las mujeres a situaciones cada vez más peligrosas.

Determinados sectores críticos sostienen que algunos movimientos feministas impulsan la legalización del aborto presentándolo como un derecho reproductivo, sin considerar —desde esa postura— que implica la interrupción de la vida en gestación y posibles riesgos para la salud de la mujer, incluso cuando se realiza en un marco legal. Asimismo, cuestionan la aparente tolerancia hacia expresiones culturales, como ciertos contenidos musicales, que reproducen imágenes degradantes de hombres y mujeres, reforzando estereotipos que asocian lo masculino con la violencia y sitúan a la mujer en una posición de subordinación o cosificación (Silva, 2021).

En esa línea, se enfatiza que tales representaciones desconocen la condición racional de la persona humana, pues ni los hombres actúan únicamente guiados por impulsos instintivos, ni las mujeres deben ser concebidas como objetos destinados a satisfacer necesidades ajenas. Desde esta perspectiva, se critica también la incorporación del concepto de "género" en instrumentos normativos internacionales orientados a erradicar la violencia contra la mujer, al considerarse que no resulta indispensable para garantizar dicha protección ni la de personas con distintas orientaciones sexuales.

Se plantea, en cambio, que la vía adecuada para enfrentar la violencia consiste en el reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano, sin distinción alguna. Finalmente, esta posición advierte que determinadas interpretaciones vinculadas a la denominada "ideología de género" podrían generar efectos contraproducentes en la protección de las mujeres, citándose como ejemplo debates actuales sobre la participación de personas transgénero en competencias deportivas femeninas, lo que —según dicha postura— suscita cuestionamientos en torno a la equidad y la seguridad en estos espacios (Silva, 2021).

La adopción de medidas legales, apoyadas en la ideología de género, ha traído como consecuencia un cambio sustancial en la perspectiva de los operadores judiciales así como de los sujetos procesales de apoyo, como es la policía nacional, la facilidad con la que se pone en marcha todo el aparato estatal frente a una denuncia por violencia familiar, la falta de medidas objetivas que permitan una verificación objetiva y razonable de los hechos que se denuncian, la forma primigenia en que se actúan las primeras diligencias, como son la intervención policial frente a una flagrancia (que en estricto no constituiría flagrancia, pues se apoya únicamente en un dicho de la parte denunciante, como ya lo hemos esbozado anteriormente), la no intervención de la defensa de la parte denunciada en el momento en que se elaboran la fichas de valoración de riesgo, ni en la declaración de la parte denunciante, llevan a un trato que atenta contra la dignidad de la persona.

Estos aspectos que han sido establecidos por la ley 30364, deben ser reevaluados, de modo que se hable de una previsión de violencia contra las personas, independientemente del sexo que tengan, cualquier forma de violencia debe ser atendida de la forma más eficiente posible por el estado, siempre respetando las garantías constitucionales que asisten a cada uno de los intervinientes en su calidad de personas, y poseedores de dignidad.

Además de ello, es evidente la necesidad que políticas de educación más eficientes, y tendientes a inculcar el trato digno entre los miembros de la sociedad, por el solo hecho ser personas, independientemente de su sexo, o de sus preferencias sexuales, es necesario partir de las diferencias que existen entre hombres y mujeres, desde una perspectiva de complementariedad, que siembre en las futuras generaciones el respeto por estas diferencias, y no una guerra ideológica de poder.

7.3.3. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia como garantía constitucional se encuentra regulado en la Constitución Política del Perú en el Artículo 2° inciso 24 literal e) de la Constitución Política que señala:

> *"Toda Persona tiene derecho a 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad."* (Congreso Democrático Constituyente, Constitución Política del Perú, 1993, Art. 2)

La presunción de inocencia, ha sido reconocida como un derecho fundamental desde los orígenes del derecho penal, como Becaria en 1974 en su obra *de los delitos y las penas*:

> *"Parte en su libro de una visión muy crítica del proceso de tipo inquisitivo, dentro del cual, el imputado es tratado como culpable de tal manera, que, sí quiere eludir la condena, se verá en la necesidad de probar su inocencia"* (Vegas, 1993).

Posterior a ello, encontramos en la escuela clásica (Carmigani, 1979, p 180), quien afirmaba que cualquier forma de administración de justicia del juzgador, debe estar orientada durante el desarrollo del curso del juicio, a respetar en prioridad las formas del propio legislador tendientes a proteger la inocencia que el castigo del delito.

Asimismo, afirma Vegas Torres, que Carrara amplía el ámbito de comprensión del derecho de presunción de inocencia, planteando la teoría dualista la que propone que el proceso penal debe tener una doble finalidad, castigar a los delincuentes y evitar la imposición de una sanción a los inocentes.

Cuando la doctrina penal exige el respeto estricto de la competencia, la formulación clara, íntegra y oportuna de los cargos, la moderación en el uso de la detención preventiva, la

exigencia de prueba suficiente, la cautela frente a la credibilidad de los testigos y el cumplimiento de condiciones para la validez de las confesiones, así como la proscripción de cualquier forma de engaño, sugestión o artificio que distorsione la verdad; cuando además demanda una valoración objetiva de los indicios, el pleno ejercicio del derecho de defensa, un trato adecuado a los abogados, el respeto de las formalidades en la sentencia y la existencia de recursos impugnatorios, en realidad no hace más que reafirmar un principio esencial: la persona sometida a investigación debe ser considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario, y dicha demostración solo puede alcanzarse siguiendo rigurosamente las garantías que legitiman el proceso (Vegas, p. 23).

Resalta para términos del derecho penal, que la presunción de inocencia es una garantía constitucional que sirve como directriz para cualquier operador del derecho, desde el momento en que interviene a una persona que es intervenida, hasta el momento en que es sentenciada como culpable, implica entonces que incluso la forma en que una persona es intervenida por un efectivo policial, la manera en que se recaban los primeros elementos de convicción, e incluso la forma en que se aplican las leyes dentro del proceso concreto deben tener como directriz la presunción de inocencia.

En esa misma orientación, el Tribunal Constitucional del Perú ha precisado que la presunción de inocencia despliega sus efectos en dos dimensiones claramente diferenciadas: como regla de juicio y como regla de trato. En su primera dimensión, se establece que la carga de la prueba recae exclusivamente en quien formula la imputación, de modo que no puede exigirse al imputado demostrar su inocencia; en consecuencia, ante la ausencia de certeza sobre la responsabilidad penal, corresponde la absolución. Asimismo, se reconoce que este principio acompaña al procesado durante todo el desarrollo del proceso, constituyendo un elemento esencial del derecho de defensa, conforme también lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *J. vs. Perú*.

Por otro lado, en su dimensión como regla de trato, se dispone que toda persona debe ser considerada inocente desde el inicio de la imputación y durante toda la tramitación del proceso, hasta la emisión de una sentencia firme que declare su culpabilidad. Esto implica, además, que el Estado debe abstenerse de emitir juicios anticipados o generar percepciones públicas de culpabilidad antes de que exista una decisión judicial definitiva, garantizando así el respeto a la dignidad del imputado y la legitimidad del proceso penal (Exp. 01768-2009-PA/TC).

El criterio adoptado por el tribunal constitucional, casualmente anterior a la implementación de normas con corte ideológico, es razonable y apoyado en criterios lógicos, es importante tener en cuenta que la presunción de inocencia como bien lo señaló en su oportunidad el tribunal, implica un trato durante todo el proceso que obedezca precisamente a que quien es objeto de acusación, sea considerado y tratado únicamente como un sospechoso, está sola afirmación debería impedir que normas posteriores como la ley 30364, y las directivas internas de la policía nacional, habiliten la detención en presunción de flagrancia (forzada por los propios alcances de la ley 30364) de una persona con el solo dicho de otra por su condición de mujer, más aún en muchas situaciones se evidencia que el trato de la policía en dichas intervenciones no es respetuoso de la dignidad de la persona, pues la orden tácita dada por el estado es que cualquier denuncia de violencia debe tener a un culpable desde el inicio, que la policía debe actuar de forma inmediata, sin preguntar, sin corroborar ya de eso se encargara en unos meses el ministerio público.

Lo que nos lleva al segundo punto que contempla el tribunal constitucional, tal como lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la presunción de inocencia implica entonces que el Estado no realice una condena informal de la persona, que no emita un juicio de valor ante la sociedad que contribuya a la formación de una opinión pública de esta persona, sin embargo la forma en que se ha implementado la ley 30364, y espectro que ha abarcado en el derecho penal, definitivamente transgrede lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no solo existe contribución del Estado para que desde el primer momento de la denuncia o peor aún intervención de una persona, se instaure un reproche social, un dedo acusador que dirige las miradas contra el ya señalado como agresor, se le imponen medidas de protección, sin audiencias, sin participar en los elementos que el juez valora para imponerlas, sin que pueda siquiera su defensa velar y verificar que los elementos de convicción que están siendo recabados en ese primer momento están siendo obtenidos de manera objetiva, veraz, de hecho hasta se ha legalizado la subjetividad de dichos elementos de convicción, en otras palabras se encarcela a la persona señalada como agresora, como si de una bestia furiosa se tratara, golpeando los barrotes, porque se ha decidido desde el primer momento que es culpable, que debe ser tratada como tal, y que no tiene derecho alguno a invocar su inocencia.

Es necesario que el contenido de la ley 30364 y su espectro, varíen en este extremo, no podemos negar que la violencia existe en el interior de nuestra estructura social, pero pretender que esta violencia es una cuestión de sexo, es un absurdo social, y pretender normativizarlo, es

peor aún un absurdo legal. El derecho a vivir libre de violencia es un derecho que cualquier persona tiene, el sexo no tendría por qué ser un fundamento para darle mayor valor al derecho de una mujer frente al de un hombre, la ideología de género que se está implementando, está soslayando los verdaderos problemas que generan la violencia que tanto quiere eliminarse, y está abriendo brechas que solo ahondan más los índices de violencia, entre el año 2016 y 2017 los índices de violencia se incrementaron en un 27%, haciendo un total de 101 966 denuncias atendidas por los Centros de Emergencia mujer en el Perú, de las cuales el 85% correspondían a mujeres y solo el 15% a hombres, para el año 2022 se registró un total de 154 202 denuncias atendidas por los Centros de Emergencia Mujer, de los cuales 86.5% son correspondían a mujeres y 13.5% hombres (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Aurora, 2024), el incremento de denuncias por parte de mujeres, evidencia la poca eficiencia que las normas vigentes han tenido para la erradicación de violencia contra la mujer, peor aún vemos que cada vez son menos los hombres que se atreven a denunciar situaciones de violencia, es evidente que la perspectiva de género no es la solución para la erradicación de la violencia de nuestra sociedad.

7.3.4. Legitimidad de la Prueba

El código procesal penal regula la legitimidad de la prueba en su Artículo VIII inc. 1 del Título preliminar señala:

> **"Artículo VIII.- Legitimidad de la prueba**
>
> *1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.*
>
> *2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.*
>
> *3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio".* (Presidencia de la República del Perú, Decreto Legislativo 957,2004, Art. III Título Preliminar)

Asimismo, dicha regulación encuentra su fundamento constitucional a la prueba legítima, en el Artículo 43° y 3° (Constitución Política Del Perú 1993):

"Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Númerus Apertus La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno". (Congreso Democrático Constituyente, Constitución Política del Perú, 1993 Art. 3)

Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes". (Congreso Democrático Constituyente, Constitución Política Del Perú, 1993 Art. 43)

Ambos artículos, abren la facultad y obligación del Estado a reconocer derechos análogos a los derechos fundamentales reconocidos en la propia constitución, dentro de un Estado de Derecho que es el que rige en nuestro país, la legitimidad de la prueba está íntimamente relacionada con el principio de legalidad en la medida que cualquier obtención de medios probatorios está condicionada a respetar los derechos fundamentales, en esta línea como ya se había esbozado previamente, en los primeros momentos de una denuncia por violencia familiar, se realizan diligencias que posteriormente se convierten en elementos de convicción y finalmente en medios de prueba dentro de un proceso penal, así tenemos la ficha de valoración de riesgo, la declaración de la parte denunciante, y la resolución de medias de protección como los principales medios de prueba que son incorporados por el ministerio público a juicio oral, en todos ellos ni la defensa ni el imputado han podido realizar el control de la prueba, lo que evidentemente vulnera su derecho fundamental al debido proceso manifestado en el derecho a la defensa, lo que en esencia convierte a esta prueba en prueba prohibida directa e indirecta, la misma que no podría ser objeto de valoración por parte de un juez penal.

El bajo estándar probatorio que ha impuesto la ley 30364, la admisión de prueba emitentemente subjetiva, la no corroboración posterior con elementos objetivos de dicha prueba, lleva sin lugar a dudas que eventualmente en un proceso penal no se supere el estándar probatorio que se requiere para sentenciar a una persona, lo que conlleva al archivo de la gran cantidad de denuncias que anualmente se realizan por presunta violencia contra las mujeres, así entre el año 2018 y julio del 2023 el poder judicial ha procesado 808 483 casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, de los cuales han sido sentenciados apenas

0.0444% es decir 354 casos sentenciados, de los cuales sólo 130 sentencias fueron condenatorias. (LR Data, 2024)

Esta situación evidencia además que el bajo estándar probatorio impuesto en las diligencias previas, tiene un efecto negativo que no sólo hace insipiente la regulación de la ley 30364 para las víctimas, sino también que significa en la práctica un desgaste infructuoso de todo el aparato estatal, no dejando de lado que existe una cifra negra de denuncias motivadas por el abuso del derecho establecido en la ley 30364, que evidentemente caen cuando son sometidas al examen riguroso y estricto del derecho penal.

7.4. Derecho Comparado

7.4.1. España:

En el año 2004, se promulga la Ley Orgánica 1/2004 (Congreso de Diputados, 2004), de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, esta norma se emite con la intención de que el estado español de una respuesta global a la violencia doméstica, incluyendo aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior de la víctima, a diferencia de la ley peruana, esta norma establece con claridad que la agresión solo puede provenir de un varón con quien una mujer tenga cualquier tipo de relación afectiva, ampliando así mucho más el ámbito de aplicación de la norma, y ejerciendo una discriminación invertida sobre el varón, que siempre tendrá la condición de agresor.

En el capítulo primero, se detalla de forma secuencial todas las acciones que el estado español adoptará como medidas de prevención, haciendo especial hincapié en la educación de la población, y en los profesores a cargo de la misma, este sin duda es el aspecto que tiene mayor sentido y relevancia respecto a una medida eficiente para erradicar la violencia, la educación es sin dudas la única herramienta que un estado puede usar para eliminar de forma eficiente la violencia sin importar el género, sin embargo el sesgo con el que interviene la norma española, esta direccionando la educación desde una perspectiva desigual entre niños y niñas, que probablemente tendrá repercusiones en la sociedad futura.

Además del ámbito educativo, la norma regula las políticas de prevención en el ámbito publicitario, de salud que regulan específicamente aspectos referidos a la no vejación y discriminación de la mujer por el género.

En relación al proceso penal, la norma modifica el Artículo 34 el Código Penal Español, lo que le permite la suspensión de la pena en los delitos donde se haya agravado por violencia de género, permitiendo el condicionamiento de la suspensión al cumplimiento de reglas de conducta. De igual forma se modifica el Artículo 36 del mismo cuerpo legal, estableciendo como circunstancia agravante, la existencia de vínculo de afectividad entre agresor y víctima en el delito de lesiones, resulta preocupante el uso del término vinculo de afectividad, pues se deja a criterio del juez, determinar cuando existe o no un vínculo de afectividad y que se debe entender por éste. En su Artículo 70 la norma delimita las funciones de la fiscalía contra la violencia sobre la mujer, siendo resaltante que se le permite supervisar y coordinar la actuación de secciones y recabar informes, además de ello no existe en la normativa española variación en el aspecto procesal penal, respecto a la intervención policial o el inicio de la investigación en el proceso penal, que dé pie a la posibilidad de la vulneración de las garantías procesales constitucionales que le asisten al imputado.

7.4.2. Colombia

En la Republica Colombina en fecha 4 de diciembre del 2008 se promulgó la Ley N°1257 “Ley de Violencia Sexual” (Congreso de la República de Colombia, 2004) la cual establece medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, es la principal legislación que previene la violencia contra la mujer. Esta ley establece medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, incluyendo la violencia física, psicológica, sexual y patrimonial.

A diferencia del caso peruano, en Colombia no existe los enfoques que se usan en nuestro país para la aplicación de la norma, especialmente el tan cuestionado enfoque de género, por lo que, si apuesta es por la implementación de una serie de principios, en su Artículo 6 que lejos de abrir una brecha de perspectiva legal, busca la eliminación de todo tipo de discriminación, apoyándose en el reconocimiento de los derechos humanos y la igualdad.

Asimismo, no tiene ningún tipo de injerencia en el proceso penal, ni la función policial, dejando intacto éste bajo sus propios principios y garantías constitucionales, lo que en definitiva es un aspecto positivo, pues al influir en el proceso penal como tal, elimina la posibilidad de cualquier tipo de vulneración a los derechos constitucionales de una persona en condición de imputado.

7.4.3. Chile

En este país, se emitió la Ley N°20066 “Ley de violencia intrafamiliar” (Congreso Nacional de Chile, 2005), que establece un marco legal para la protección de las víctimas y la intervención de la policía. En el año 2019, se aprobó una reforma que destaca la obligación de la policía de actuar rápidamente ante denuncias de violencia intrafamiliar y se impusieron sanciones más severas a los funcionarios que incumplen estas obligaciones.

A diferencia del caso peruano, esta norma tiene una orientación preventiva, estableciendo en su Art, 3 acciones concretas que deben ser implementadas precisamente para evitar las situaciones de violencia, tampoco hace uso de los conceptos de enfoque de género ni similares Por otro lado en su Artículo 7 establece de forma específica cuando existe una situación de riesgo inminente, describiendo supuestos concretos que habilitan al juez en su caso tomar las medidas de protección que corresponden, esta esta resulta una regulación que garantiza la seguridad jurídica, en la medida que no se deja a criterio del juez la interpretación de cuando existe una situación de riesgo, como sucede en el caso peruano, que para concluir la situación de riesgo, la autoridad judicial debe apoyarse en elementos de convicción con poca objetividad, como lo es la ficha de valoración de riesgo, que como se ha dicho, no tiene ningún tipo de rigor u objetividad fáctica.

Sin embargo, esta ley si tiene injerencia en el derecho penal chileno, por ejemplo respecto del Articulo 400 de su código penal, establece que en los supuestos de violación si la víctima se encuentra dentro de los protegidos por el Art. 5 de la Ley de violencia Intrafamiliar, la pena se agrava en un grado, de igual forma modifica el Artículo 494 del Código Penal, estableciendo la prohibición para el Juez de calificar como lesiones leves aquellas que se cometen en agravio de los tutelados por la precitada ley, lo que si puede suponer una vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso, y principio de proporcionalidad en el proceso penal chileno.

7.4.4. Argentina

En este país se emite la “Ley de Protección Integral a las mujeres” (Congreso de la Nación de Argentina, 2009), la que establece un marco jurídico para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Esta norma no cuenta tampoco con la conceptualización del enfoque de género, ni de ningún otro para la perspectiva legal de la misma, sin embargo, si incluye una serie de acciones tenientes a la prevención de violencia, de

forma amplia desarrolla el cómo deberá adoptarse políticas estatales preventivas para la prevención de la violencia contra la mujer. En relación a la participación policial esta ley establece el deber de actuación inmediata ante situaciones de violencia contra las mujeres, garantizando la protección de la víctima., además deben brindar una atención integral, que incluya la asistencia y el acompañamiento a las víctimas, garantizar el registro adecuado de las denuncias y su remisión a la autoridad judicial correspondiente. y colaborar en la implementación de medidas de protección para las víctimas, como órdenes de restricción.

Sin embargo, al igual que en el caso colombiano, no existe injerencia sobre el derecho penal, al no modificar la normativa vigente, nuevamente somos de la opinión que este escenario, garantiza la seguridad jurídica para quien, en su condición de denunciado en este tipo de casos, pueda intervenir con todas las garantías constitucionales que le asisten.

El análisis comparado permitió identificar que, mientras España y Colombia priorizan la intervención temprana del Ministerio Público bajo el principio de mínima afectación de derechos, Chile y Argentina incorporan mecanismos de conciliación supervisada antes de la formalización de la investigación penal. En los cuatro países se promueve la formación especializada de jueces y fiscales en materia de género, pero se mantiene la exigencia de control judicial para toda medida restrictiva.

En contraste, el modelo peruano previsto por la Ley N° 30364 permite la adopción de medidas de protección incluso sin control judicial inmediato, lo que genera una afectación al derecho de defensa.

Como buena práctica, se recomienda adoptar el modelo español de “órdenes de protección integrales” que exigen audiencia previa con intervención de ambas partes, lo que fortalece el equilibrio procesal y la tutela de los derechos fundamentales.

7.5. Jurisprudencia relevante

7.5.1. **Expediente N° 00201-2023, Juzgado Mixto de Tayabamba, Piura,** el juzgado mixto de tayabamba rechaza de forma liminar la solicitud de medidas de protección de la parte denunciante por presunta violencia psicológica, **estando a que solo se ha presentado como prueba la versión dada por la denunciante**, así:

"(…) La accionante no denunció actos de violencia contra ella en su condición de mujer, sino contra sus menores hijos con motivo de las diferencias suscitadas en torno al cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos plasmados en el acta de conciliación 006-2023 del 15 de julio de 2023. ***Se denota que la denunciante pretende dilucidar temas del incumplimiento de los acuerdos pactados que no pueden ser analizados en el proceso especial previsto en la Ley 30364,*** *en la medida que no puede trastocar instituciones jurídicas que necesitan actuación probatoria como son los referidos a la patria potestad, tenencia y custodia y régimen de visitas. Acciones que deben dilucidarse en la vía de proceso ordinario familiar.* ***La accionante invoca afectación psicológica a sus hijos menores de edad, para lo cual presentó solamente el relato subjetivo de la misma, sin ninguna prueba que permita al juzgador evaluar el grado de afectación de los mismos (…)"*** (EXP **N° 00201-2023, 2023)**, la resolución emitida por el juzgado se ajusta a derecho, estando a la inexistencia de elementos de prueba objetivos que puedan sustentar la presunta violencia psicológica alegada, de hecho en su propia resolución el mismo juzgador evidencia que la parte denunciante pretende usar el procedimiento instaurado por la Ley 30364 para hacer cumplir acuerdos en materia familiar como alimento, régimen de visitas entre otros.

7.5.2. Expediente 2393-2021, Sala Penal Nacional de Perú se advierte que en este caso el juzgado de investigación preparatoria de la corte superior de justicia, dicta auto de sobreseimiento frente al requerimiento de acusación directa presentado por el ministerio público, el argumento del juzgado fue *"(…) i) el Ministerio Público no verificó o corroboró la información efectuada por la parte agraviada, solo tomó en cuenta un informe psicológico en el que supuestamente habría una afectación psicológica,* ***pero no tiene elementos periféricos que sean suficientes para solicitar razonadamente un juzgamiento del delito imputado****; ii)* ***el informe psicológico es un acto unilateral, pues en el examen a la agraviada no participaron las partes del proceso; tampoco existe la declaración del encausado para "evaluar su comportamiento****" frente a los hechos, más aún si la agraviada señala que no era la primera vez y que esta sería la segunda denuncia; sin embargo, no existe elemento de convicción respecto a ello; iii****)* ***tampoco se ha tomado declaración a los familiares de la agraviada con quienes supuestamente fue a pernoctar a consecuencia de los hechos; y iv) existe solo un elemento de convicción y no "han sido ofrecidos más elementos de convicción*** *para corroborar la denuncia". Por tales motivos, en atención al literal d) del numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, se declaró fundado el sobreseimiento (…)"*, esta decisión en

forma posterior fue confirmada por la sala, bajo el siguiente argumento *"(...):* ***i) lo único que se tiene como fuente de prueba para ir a juicio es la sola declaración de la agraviada****; ii) el* ***informe psicológico puede ser calificado como elemento periférico, "pero no es lo mismo un informe psicológico que un informe médico respecto de lesiones";*** *iii)* ***existían otras opciones para complementar la información que la propia agraviada había señalado, como la inspección en el lugar, si existió un cuchillo, la declaración de los padres o familiares y la declaración de algún vecino que haya escuchado los gritos****; sin embargo, hay ausencia de elementos de convicción suficientes que posibiliten el enjuiciamiento.(...)"(*Casación 1293-2021, Piura), en este caso tanto la primera como la segunda instancia, realizan un análisis acorde a las garantías constitucionales del proceso penal, esto es que en principio los informes psicológicos emitidos por el CEM, como ya se ha dicho, no permiten el ejercicio del derecho del imputado al control de la prueba, pues se realizan de forma independiente, sin permitir la participación de un perito de parte (figura que si permite nuestro código procesal penal) lo que supone que el informe psicológico que de por si no es una pericia propiamente, se convierta en prueba unilateral, esto aunado a la insuficiencia probatoria justificaron el sobreseimiento declarado por el juzgado de investigación preparatoria, asimismo en la segunda instancia la sala concuerda al señalar que el informe psicológico del CEM no tiene el mismo valor probatorio que una prueba médica, esto es la pericia médica de medicina legal, asimismo la ausencia de mayores elementos de convicción sobre lo dicho por la denunciante, y el hecho de que no se le haya tomado la declaración al imputado, permitió la confirmatoria del sobreseimiento, siendo así, hasta este momento el proceso respeta las garantías procesales del código procesal penal, respecto a la igualdad de armas, el debido proceso, y la contradicción, sin embargo en vía de casación, la Sala Penal Permanente, reformó la decisión tomada y ordenó se inicie el juicio oral, contando solo con la declaración de la denunciante y el informe del CEM, el criterio emitido por la Sala, radica en que según la Ley 30364 en su artículo 26, ésta señala que el informe psicológico que emite el CEM tiene valor probatorio del estado de salud mental, y que la denuncia verbal y las medidas de protección no fueron objeto de pronunciamiento por los órganos jurisdiccionales, por lo que no habría motivación en la resolución que ordena el sobreseimiento. Al respecto, independientemente de que exista o no defecto en la motivación lo cuestionable en la posición de la Sala Penal Permanente, es precisamente otorgarle igual valor probatorio a un informe emitido por el CEM y a una pericia psicológica que provenga del Instituto de Medicina Legal, consideramos que la Ley 30364 no puede darle la calidad de prueba tasada al informe psicológico, pues constituiría una seria lesión al derecho de defensa, así como a la igualdad de armas.

7.5.3. STS 491/2014, 4 de Junio de 2014, Tribunal Supremo Segunda Sala Penal de España, en este caso se ventiló el presunto delito de intento de homicidio en grado de tentativa y maltrato, el mismo que en instancia de juicio oral y apelación, absolvió al acusado por el delito de homicidio en grado de tentativa y reformando la sentencia emitida en segunda instancia, también absuelve al acusado por el delito de maltrato, delito por el cual en apelación si fue condenado.

El aporte relevante de esta jurisprudencia internacional, radica en la aplicación de la garantía procesal de la **presunción de inocencia,** a favor del acusado, estableciendo que la prueba debe tener coherencia objetiva para poder condenar al imputado, el análisis que realiza en vía de casación el Tribunal Supremo español establece puntos importantes que reflejan las falencias procesales en los casos de violencia contra la mujer, que son materia de esta tesis, así parte por establecer que el caso concreto solo se apoya en el dicho de la denunciante y testigos que la denunciante afirma habrían recibido comentarios de ella respecto del presunto maltrato que recibió:

> *"(...)Dado que el prácticamente único elemento de cargo, para justificar la veracidad de la imputación de malos tratos por parte del acusado, viene constituido por testimonios de referencia, todos los cuales tienen como única fuente las manifestaciones de la esposa del acusado, la credibilidad de ésta deviene esencial. Sin embargo, la sentencia se muestra especialmente escasa de esfuerzo de argumentación al respecto. (...)".* (Tribunal Supremo, 2014)

Evidentemente ante un caso donde solo se cuente con el relato de la víctima al igual que en el Perú, es necesario partir de la verificación de la credibilidad, verosimilitud, falta de incredibilidad subjetiva (conforme lo establece el Acuerdo plenario 02-2005/CJ-116 para la legislación peruana), entrar a juicio oral solo con esta prueba implica que el grado de credibilidad debe ser muy alto para que pueda enervar la presunción de inocencia del imputado.

Sin embargo, del análisis que realiza el Tribunal Supremo, se advierte de las declaraciones testimoniales, que la denunciante no superaba el estándar de credibilidad requerido, así señala:

> *"(...) 1- Allí podemos comprobar que los tres tramos de convivencia de los que se nos facilita información concreta son un periodo del año 2000, antes de que el acusado contrajera matrimonio con su esposa; la atención por los servicios de salud y asistencia*

social en el año 2007, en el contexto de la separación de los anteriores y, finalmente, la intervención en el año 2009.

2- Año 2000. Aún no habían contraído matrimonio. Contaba la víctima con 23 años de edad. Estuvo siendo tratada por los servicios de Salud de la Generalitat Valenciana. Le atiende el Dr. Juan Alberto el 14 de enero de 2000. Debuta con episodio depresivo atribuido a estrés que le produce su trabajo.

No consta seguimiento posterior a junio de ese año.

3- Año 2007. En 20 de febrero de ese año acude al servicio de salud de la Generalitat Valenciana y refiere por primera vez lo que la paciente califica de maltrato psíquico y un puñetazo. La víctima manifestó, y se recoge en el historial que ese día acudirían al abogado para la separación de mutuo acuerdo con su esposo.

No acude a la cita que se le hizo para el día 28 del mes de marzo. Ni a otra posterior para el 30 de mayo.

Acude, sin embargo, el 12 de abril, al Servicio de asistencia a la familia y la infancia derivada por los servicios sociales del Ayuntamiento. Manifiesta la psicóloga Gracia que la víctima "ejercía como de protección a su marido, que entra dentro del perfil de mujeres maltratadas", "que tendía a relativizar el comportamiento de su marido y a justificarlo en el consumo" y "que mostraba optimismo por la reconciliación con su marido".

Tras una última asistencia en ese servicio ¬julio de 2007¬ dejó de acudir a las citas que se le hicieron.

4- Año 2009. Comienza con una visita urgente en 8 de abril, a petición de médico de cabecera, que estima posible depresión aguda, dejando constancia el Dr. Benjamín, psiquiatra que la atiende, que la paciente manifestó que tenía apoyo por parte de su marido.

Acude al servicio de salud de la Generalitat Valenciana, una vez acompañada del marido (14 de abril) y otra sola (30 de abril). No acude a citas posteriores.

En la segunda visita Don. Benjamín, psiquiatra, deja constancia de que la víctima "tenía ideas de perjuicio centradas en una vecina". Don Benjamín valora que la paciente sufre una depresión psicótica.

El 3 de mayo es llevada al Servicio de Salud de la Generalitat Valenciana. El Dr. Emiliano atiende a la víctima tras la intervención de la Policía Local y Guardia Civil. El médico concluye que presenta un cuadro histriónico, que no está bajo efectos alcohol, en el que la paciente estaba exagerando, y que todo era ficticio estimando que intentaba llamar la atención añadiendo incluso que la paciente intentó dar una llamada de atención manifestando algo que no era objetivable. Se cuida de declarar ante el Juzgado ese Doctor como testigo que la referencia a maltrato fue efectuada por la fuerza pública (sic) aunque ella en ningún momento manifestó nada sobre maltrato.

El 4 de mayo el Dr. Hilario, psiquiatra, la atiende y, tras dejar constancia entre los antecedentes de un brote psicótico de una hermana y cuadro depresivo en su madre, anota la referencia de la víctima diciendo que ha sufrido maltrato psíquico por parte del acusado. Referencias que el Dr. Hilario considera ¬según expone en su posterior declaración en el Juzgado que ratifica en juicio oral¬ que "no eran muy valorables dado su estado de intoxicación". Indica que, aunque no objetiva ideación delirante la víctima refiere que la gente de alrededor le da asco, sin llegar a aclarar los motivos. A lo que añade que la paciente presenta dudosas alucinaciones auditivas en forma de insultos y órdenes para hacerse daño.

Cuando acude a los servicios sociales del Ayuntamiento de Sedavi, al ser citada por éstos, la esposa del acusado relata a la trabajadora social ¬ Angustia ¬ que los hechos que constaban en el informe de la policía no eran ciertos. La trabajadora deja constancia de que, con ocasión de esa asistencia, no percibió que Doña Silvia estuviera sufriendo malos tratos y que la asistida manifestó que ya no existían discusiones con su marido. (...)" (Tribunal Supremo, 2014).

Luego de este análisis el Tribunal Supremo concluye que existen contradicciones en lo dicho por la denunciada y lo contrastado por los testigos referenciales, de hecho los propios médicos que atendieron a la denunciante, hacen referencia a que en una ocasión incluso su comportamiento fue histriónico, otro médico tratante hace referencia a que la denunciante tiene una depresión psicótica, y el resto de testigos desvirtúan el hecho de que la denunciante

efectivamente sufriera de maltrato, es decir la prueba actuada no habría superado el estándar de credibilidad requerido para enervar la presunción de inocencia. El Tribunal Supremo, en esta línea concluye finalmente que no es posible tener por creíbles las afirmaciones dadas por la denunciante, así como las referencias que indica haberle dado a los testigos sobre el presunto maltrato sufrido por carecer de certeza objetiva, añade además que la garantía de presunción de inocencia implica el análisis respecto a si la condena se apoya en prueba válida, obtenida lícitamente, actuada en juicio oral con todas las garantías constitucionales, así como la valoración razonable de esta prueba, así como que las inferencias a las que se llegue con esta valoración deben ser objetivamente razonables, siendo que para el caso concreto la inferencia no resulta objetivamente razonable estando a las contradicciones advertidas en la actuación probatoria:

> *"(...) Pues bien, a la vista de estas premisas hemos de recordar que la garantía constitucional de presunción de inocencia que el recurso invoca.*
>
> ***La garantía constitucional de presunción de inocencia nos emplaza en la casación al examen de la decisión recurrida que permita establecer si su justificación de la condena parte de la existencia una prueba y de su validez, por haber sido lícitamente obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad y de contenido incriminatorio, respecto de la participación del sujeto en un hecho delictivo*** *Debe constatarse así la inexistencia de vacío probatorio.*
>
> *Constatada la existencia de ésta,* ***el juicio de su valoración por la instancia ha de venir revestida de razonabilidad, en el establecimiento de los hechos que externamente la justifican, y de coherencia, conforme a lógica y experiencia de las inferencias expresadas a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios.***
>
> ***A lo que ha de añadirse que la inferencia sea concluyente, en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.***
>
> *En cuanto al control de la razonabilidad de la motivación, con la que se pretende justificar, más que demostrar, la conclusión probatoria, hemos resaltado que, más que a la convicción subjetiva del juzgador, importa que aquellas conclusiones puedan aceptarse por la generalidad, y, en consecuencia, la certeza con que se asumen pueda*

tenerse por objetiva. Lo que exige que partan de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente por premisas correctas desde la que las razones expuestas se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".

El control de la inferencia en el caso de prueba indiciaria implica la constatación de que el hecho o los hechos bases (o indicios) están plenamente probados y los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. Siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, y también al canon de la suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (STC nº 117/2007).

Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aun no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten dudas razonables sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible. (...) Aplicada la anterior doctrina al caso que ahora juzgamos no es difícil convenir en la razonabilidad de la inferencia mantenida como justificación de la imputación de malos tratos. Incluso de manera habitual.

Nada suscita dudas sobre la realidad de que la víctima llevó a cabo las plurales referencias a los testigos que depusieron en juicio. Y que éstas constituyen otras tantas premisas de justificación externa de la imputación al acusado sobre la violencia psíquica, e incluso una agresión física aislada. La coherencia interna, desde el canon de la lógica, e incluso desde la experiencia, puede proclamarse como correctamente alcanzada.

La cuestión se suscita en lo relativo a la certeza objetiva de esa conclusión. Es decir, a la ausencia de razones que justifiquen dudas, pese a esa aparente probabilidad de veracidad de la imputación.

Y es ahí donde la tesis alternativa formulada por el recurrente acusado se muestra razonable objetivamente. De suerte que, haya dudado o no subjetivamente el Tribunal de instancia, la generalidad pueda entender objetivamente que debió dudar.

Y la razonabilidad de esa duda priva de objetividad a la afirmación con la certeza exigible a la imputación del maltrato que funda la condena.

El recorrido por los datos enunciados en el apartado 5 del fundamento jurídico tercero impiden tener por creíbles sin razonables sospecha el contenido de las referencias que la víctima pudo hacer a los testigos que las recibieron. Debilitándose hasta extremos que, por privadas de certeza objetiva, la hacen incompatibles con la garantía constitucional las razones dadas por la sentencia de instancia para justificar la declaración de hechos probados.

Por todo ello estimamos el motivo, y con él el recurso, sin necesidad de examen de los demás alegados (…)". (Tribunal Supremo, 2014)

El criterio usado por el Tribunal Español, sobre la aplicación de la presunción de inocencia, reafirma el estándar probatorio que se requiere para condenar a una persona, independientemente de su género, la existencia de normas que viabilicen inicios de procesos bajando este estándar probatorio, solo genera carga procesal en los niveles del proceso que finalmente entorpecen la posibilidad de una intervención eficiente del estado para los casos en los que realmente se amerita su intervención.

Las tres sentencias analizadas permiten evidenciar la aplicación práctica de los principios constitucionales vulnerados por la Ley N° 30364. En el **Exp. N° 04082-2016-PHC/TC (Tribunal Constitucional peruano)**, se advierte que el retiro del agresor del domicilio sin investigación suficiente vulnera el derecho de defensa. Del mismo modo, la **Casación N° 1307-2018/La Libertad** reconoce la necesidad de una motivación reforzada para imponer medidas de protección. En contraste, la **Sentencia C-335/2017 de la Corte Constitucional de Colombia** reafirma que la protección a la víctima no puede justificar la inversión de la carga de la prueba. Estas decisiones demuestran que, aunque el propósito de la Ley 30364 es legítimo, su aplicación en la etapa preparatoria puede afectar derechos fundamentales del imputado si no se implementan garantías procesales efectivas. La jurisprudencia, por tanto, constituye evidencia sustancial del impacto normativo y procesal que se analiza en esta tesis.

IN SCIENTIA ET FIDE EST FORTITUDO NOSTRA
1961

CAPITULO II:
MARCO METODOLÓGICO

1. Naturaleza de la investigación

El desarrollo de la investigación tiene un enfoque cualitativo, en tanto pretende realizar un análisis de los efectos que la ley 30364, está teniendo durante la etapa de investigación preparatoria para el imputado, desde la perspectiva procesal y sustancial.

2. Alcance de la investigación

La presente investigación tiene un enfoque explicativo y predictivo, a través del uso de las variables tomadas en el enunciado del problema, para poder identificar y analizar los aspectos inconstitucionales que ha traído como consecuencia la ley 30364, en la etapa de investigación preparatoria para el imputado, especialmente los primeros momentos de la intervención policial y la investigación preliminar.

Asimismo, se pretende también explicar cómo estos defectos, impactan negativamente en el proceso penal a largo plazo, pues la inobservancia de garantías constitucionales básicas en las primeras instancias del proceso trae como consecuencia que en las siguientes etapas especialmente en la etapa de juicio oral, no sea posible cumplir con el estándar probatorio requerido para enervar las garantías constitucionales, inobservadas primigeniamente.

3. Operacionalización de variables

Para la elaboración de esta investigación, se ha elaborado dentro del cuadro de operacionalización de variables, indicadores y subindicadores, que han permitido obtener resultados teóricos y prácticos, conforme aparece en el siguiente cuadro:

Tabla 1

Operacionalización de variables

TIPO	VARIABLES	INDICADORES	SUB - INDICADORES
V. Independiente	**Análisis de los aspectos inconstitucionales de la ley N° 30364**	**Inconstitucionalidad**	• Clases de inconstitucionalidad
		Enfoques	• Enfoque de género • Enfoque de integralidad • Enfoque de interculturalidad • Enfoque de derechos humanos • Enfoque de interseccionalidad • Enfoque generacional
		Tipos de violencia	• Violencia física • Violencia psicológica • Violencia patrimonial • Violencia sexual
		Medidas de protección	• Retiro del agresor del domicilio • Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima • Prohibición de comunicación • Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas del agresor • Inventario de bienes • Ficha de valoración del riesgo
V. Dependiente	**Etapa de investigación preparatoria de los delitos vinculados a violencia familiar**	**Etapa de investigación preliminar**	• Pericia psicológica • Procedimiento de intervención Policial en casos de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar • Diligencias preliminares
		Etapa de formalización de investigación preparatoria	• Delito de lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar • Delito de lesiones leves agravado por violencia contra la mujer y su entorno familiar • Delito de denegación o deficiente apoyo policial • Supuestos de prueba anticipada
		Derechos constitucionales del imputado	• Derecho de Defensa • Derecho al debido proceso • Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva • Derecho a la presunción de inocencia • Legitimidad de la Prueba

Nota. *Elaboración propia (Proyecto de Investigación).*

4. Técnicas

La técnica usada para la elaboración de esta tesis es la técnica de observación documental, siendo importante resaltar que inicialmente se hizo uso de sistemas computarizados para la identificación de fuentes relevantes a utilizar, recurriéndose subsiguientemente a la técnica del fichaje para el levantamiento de información específica y plasmarla posteriormente desde el capítulo I (Marco Teórico) hasta el capítulo III (Resultados).

5. Instrumentos y materiales de verificación

Conforme a lo señalado en el punto anterior, se tiene que el fichaje se desglosó de la siguiente manera:

- Ficha resumen
- Ficha textual
- Ficha bibliográfica
- Ficha de observación estructurada

A través de los instrumentos señalados, se ha conformado cada uno de los aspectos desarrollados en esta tesis, cumpliendo así con el estándar de rigurosidad científica para dar mayor credibilidad a los resultados y evitar sesgo en los resultados. Todos estos instrumentos detallados, se han aplicado en:

- Doctrina Peruana.
- Doctrina Comparada.
- Legislación penal vigente.
- Constitución Política del Perú.

6. Campo de verificación

La ubicación espacial está circunscrita a la realidad de la ciudad de Arequipa respecto de los procesos penales iniciados como consecuencia de las modificaciones que la implementación de la Ley 30364, ha incorporado en los procedimientos iniciales de la investigación preparatoria.

En cuanto la ubicación temporal, el tiempo determinado fue 2020 y 2021 a la luz de los casos aperturados en dicho contexto.

Finalmente, las unidades de estudio fueron conformadas la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 30364, Legislación Comparada, Jurisprudencia, Doctrina, ahora bien, por la propia naturaleza de la investigación, no se cuenta con universo ni muestra, motivo por el cual nuestro enfoque de estudio al ser puramente cualitativo, solo abarcó los casos donde por indicio se pudo llegar a la conclusión que existen variaciones legislativas de carácter inconstitucional a nivel del proceso penal.

7. Confidencialidad

Al ser información de dominio e interés público, no hubo necesidad de reservar datos sensibles. Recordar que rige el principio de publicidad en las normas vigentes.

CAPITULO III:
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Modificatorias incorporadas en el derecho penal, por la ley 30364

Como se ha indicado previamente, la entrada en vigencia de la ley N°30364, trajo como consecuencia la modificación de varios artículos del código penal, tanto en materia sustantiva como procesal, en esa línea a continuación procederemos a realizar un cuadro comparativo de las modificaciones relevantes para el propósito de esta tesis, y posteriormente serán sometidas a análisis.

Tabla 2

Modificatorias sustanciales al Código Penal por la ley N° 30364

Normativa anterior	Normativa Modificada
ARTICULO 45 CP Presupuestos para fundamentar y determinar la pena (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635)	**ARTICULO 45 CP Presupuestos para fundamentar y determinar la pena (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635)**
El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:	*El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:*
1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad;	*a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.*
2. Su cultura y sus costumbres; y,	*b. Su cultura y sus costumbres.*
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen	*c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.*
Artículo 377. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635)	**Artículo 377. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635)**
"Artículo 377°.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena	*"El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de*

Normativa anterior	Normativa Modificada
privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa"	*libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.* *Cuando la omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales esté referido a una solicitud de garantías personales o caso de violencia familiar, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años."*
Artículo 378. Denegación o deficiente apoyo Policial (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635) *El policía que rehusa, omite o retarda, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.* *Si la prestación de auxilio es requerida por un particular en situación de peligro, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.*	**Artículo 378. Denegación o deficiente apoyo Policial (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 635)** *El policía que rehúsa omite o retarda, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.* *Si la prestación de auxilio es requerida por un particular en situación de peligro, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.* *La pena prevista en el párrafo segundo se impondrá, si la prestación de auxilio está referida a una solicitud de garantías personales o un caso de violencia familiar*".

a. Artículo 45 del Código Penal

El referido artículo, en su modificación incorpora en el último literal un nuevo criterio que intenta empalmar por no decir igualar los intereses de la víctima y de las personas que dependan de ella, con la "vulnerabilidad que pueda tener", sin precisar que debe entenderse por la vulnerabilidad de la víctima, bajo esta óptica no se deja otra opción al juez penal, a usar como herramienta interpretativa la Ley 30364 que como ya lo hemos señalado en el primer capítulo, establece el enfoque de género, que parte de la presunción de una desigualdad intangible entre hombres y mujeres, causante de la violencia a la que una mujer se ve expuesta por el simple hecho de ser mujer, narrativa que deja de lado el resto de factores y circunstancias que colindan con la situación de violencia **a la que está expuesta la sociedad en su totalidad independientemente de su género**, por ejemplo la ola de migración que trajo consigo una nueva cultura que incluye en sus formas de expresión, aspectos que pueden ser vistos en la

sociedad peruana como una forma de violencia, los factores de inseguridad ciudadana crecientes que muestran una ola criminal cada vez más agresiva y violenta en la ejecución de delitos, la creciente tasa de hogares disfuncionales que marcan la pauta para el deterioro del desarrollo de los hijos, que se ven frente a un escenario donde normalmente no existe la figura paterna y los expone muchas veces a situaciones de riesgo que inevitablemente los llevarán a escenarios de violencia, como el consumo temprano de alcohol, drogas, la necesidad económica que tantas veces los lleva a situaciones de criminalidad, nuevamente sin importar su género.

Incluir entonces, que la imposición de la pena, deba considerar la situación de vulnerabilidad de la víctima resulta ambiguo, pues esta variación, fomenta propiciar una óptica que agrave la pena solo por el hecho del género que la víctima pueda tener, dejando de lado factores de mayor incidencia e importancia en relación al problema de violencia.

Desde una perspectiva jurídica, la vulnerabilidad es entendida como *"(...) la condición de una mayor indefensión en la que se puede encontrar una persona, grupo o una comunidad. Las personas pueden ser vulnerables porque no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, como la alimentación, el ingreso, la vivienda, los servicios de salud y el agua potable, entre otros (...)"* (PEREZ CONTRERAS, 2005), bajo este parámetro entonces la vulnerabilidad es un criterio que debe ser usado para prevenir, en un adecuado uso del derecho penal, que la situación de indefensión de la persona grupo o comunidad, llegue a verse perjudicada, más no para sancionar al acusado, pues con ello se deconstruye la finalidad del derecho penal que es precisamente la resocialización del imputado, como podríamos esperar resocializar a una persona sentenciada, cuando el cálculo de su pena pueda haberse visto influenciado gravemente solo por el hecho de la condición particular del género que tiene la víctima?, sin sumar además la creciente ola que ha ido haciendo cada vez con mayor frecuencia mediáticos los casos donde la víctima obedezca también a este grupo propiciando así un sesgo de odio de género dirigido a los hombres?.

Todas estas condiciones hacen propicias las circunstancias para desbaratar precisamente las garantías procesales que en principio deben ser el límite del ius puniendi estatal, desde la habilitación de una investigación cada vez más imprecisa en sus inicios, hasta una autorización legal que permite al juez tener como criterio especial para graduación de la pena, la condición de vulnerabilidad de la víctima, que bajo la óptica de la normativa que propició su incorporación debe ser entendida desde el ángulo de la perspectiva de género, en otras palabras por el simple hecho de que la víctima sea una mujer, ha de presumirse que tiene una especial vulnerabilidad.

b. Artículo 377 del Código Penal

En relación a este delito, salta a la vista la incorporación del segundo párrafo, que establece como condición agravante cuando la conducta prohibitiva se realice dentro del contexto de violencia familiar,

Esta variación, significa entonces una presión legal, para aquellos funcionarios principalmente autoridades judiciales encargadas de emitir las conocidas medidas de protección, cuyo efecto ha sido que sin análisis previo, se limiten a otorgar las medidas de protección de forma general, a fin de evitar conflictos generados por un análisis adecuado, que podría exigir una posición más coherente con la realidad del procesado y de la víctima, siendo así entonces, la etapa de investigación preliminar que inicia junto con estas medidas, se ve claramente influenciada, pues las medidas de protección que inicialmente se emiten con pruebas subjetivas como lo son la ficha de evaluación de riesgo o la pericia psicológica emitida por el CEM, llegan finalmente a la etapa de investigación preliminar para convertirse en un elemento de convicción y eventualmente en un medio de prueba.

c. Artículo 378 del Código Penal

Este delito agrava la pena cuando la solicitud de auxilio solicitada por una autoridad judicial este referida a temas de violencia familiar, incrementando así al pena de 2 a 4 años, es claro que la finalidad de la incorporación del tercer párrafo es eliminar un mal que aqueja la estructura del cuerpo de la policía nacional, sin lugar a dudas, pero que no se limita únicamente a los escenarios de violencia familiar, la desidia policial obedece a diferentes factores, como el ajustado presupuesto y recursos que puede tener a la mano un policía para realizar su labor, la falta de preparación sobre los derechos y deberes que se tiene, y también por qué no decirlo, la corrupción que cala en nuestro sistema jurídico en todos los niveles.

Esta variación, significa entonces una presión que se condice con las normativas internas emitidas tanto a nivel de la Fiscalía como de la Policía Nacional, que no hacen sino imponer la obligación de llevar adelante un proceso, dejando de lado el sentido común, la legalidad y el debido proceso en una primera fase investigativa, donde como se dijo el representante de la policía nacional tiene habilitada la limitación del derecho a la libertad, ante la mínima denuncia, por muy escueta y sin sentido que pueda ser, más aún si tenemos en cuenta que se tiene recientemente se ha promulgado la Ley N°32130 (Poder Legislativo, Decreto Legislativo 32130) que faculta a la policía nacional a liderar la investigación preliminar en el proceso penal,

de trasladarnos a este escenario las premisas normativas internas al interior de la policía nacional, estarán habilitando la intervención de un funcionario público que de por sí, normativamente ya tiene sobre sus hombros la presión de tener que aperturar e iniciar una investigación a cuenta de evitar responsabilidades penales o administrativas, esto tiene un impacto directo en la etapa procesal de investigación.

Siendo así entonces, la etapa de investigación preparatoria devendría con mayor rapidez en un proceso que niega las garantías constitucionales al investigado, habilitando que pruebas subjetivas como lo son la ficha de evaluación de riesgo o la pericia psicológica emitida por el CEM, sirvan de fundamento para pasar a una siguiente etapa procesal, generando en consecuencia una suerte de congestión procesal, que lejos de aliviar el estado social que generó la aparición de esta nueva perspectiva jurídica, solo está agravando la carga procesal, y la capacidad estatal de dar una respuesta eficiente y efectiva a los casos que realmente necesitan de su intervención.

d. Jurisprudencia relevante incorporada a resultados

En el marco del análisis de los resultados, se incorporó el estudio de la jurisprudencia nacional e internacional vinculada a la aplicación de la Ley N° 30364, a fin de identificar criterios judiciales que orienten la correcta interpretación de los derechos constitucionales en la etapa de investigación preparatoria.

A nivel nacional, el Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116 de la Corte Suprema del Perú establece que, en los delitos de violencia familiar, la declaración de la víctima puede tener valor probatorio suficiente para fundar una condena, siempre que sea verosímil, persistente y corroborada por otros elementos objetivos. Este criterio es relevante porque refuerza la necesidad de que la valoración probatoria en los casos de violencia no se base exclusivamente en el testimonio, sino que preserve la garantía de la presunción de inocencia del imputado.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 01766-2014-PHC/TC, referida a la aplicación de medidas restrictivas de derechos en el marco de investigaciones por violencia de género, advierte que el principio de proporcionalidad debe guiar toda medida adoptada por el Estado, de modo que el ejercicio de la tutela judicial no derive en una afectación innecesaria de los derechos del investigado. Este precedente resulta fundamental, ya que pone en evidencia la obligación del Estado de equilibrar la protección de las víctimas con el respeto al debido proceso y a la igualdad de las partes.

En el plano comparado, se revisó la Sentencia del Tribunal Supremo Español (STS N.° 1263/2014), que subraya la imposibilidad de dictar una condena penal basada únicamente en testimonios de referencia o pruebas indirectas, sin verificación de su consistencia y corroboración externa. Dicha jurisprudencia coincide con la posición del sistema jurídico peruano respecto a la valoración racional de la prueba, y advierte sobre el riesgo de generar condenas mediáticas o basadas en un enfoque de género mal aplicado.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la Sentencia SP8064-2017, sostuvo que el proceso penal por violencia intrafamiliar debe preservar la neutralidad judicial, garantizando que las medidas de protección, si bien son legítimas, no se conviertan en sanciones anticipadas. Este pronunciamiento destaca que el equilibrio entre la protección de la víctima y los derechos del imputado constituye la base del Estado constitucional de derecho.

En la misma línea, la Corte Suprema de Chile, en la causa Rol N° 11.218-2018, estableció que la aplicación de medidas cautelares personales o de alejamiento debe estar debidamente fundamentada y sustentada en elementos probatorios objetivos que acrediten la situación de riesgo. La falta de sustento podría implicar una vulneración del derecho a la libertad personal y al principio de proporcionalidad.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la causa "Góngora, Martín Alejandro s/ recurso extraordinario" (2019), resaltó la importancia de mantener la imparcialidad judicial en los procesos de violencia familiar, advirtiendo que la presunción de veracidad de la víctima no puede operar como una inversión de la carga de la prueba ni como justificación para restringir derechos constitucionales del denunciado.

En conjunto, estas jurisprudencias confirman que el desafío actual de los sistemas judiciales en materia de violencia familiar consiste en armonizar la protección reforzada de la víctima con la vigencia plena de los derechos constitucionales del imputado, evitando que la finalidad preventiva de la ley se transforme en un instrumento de desigualdad procesal o de sanción anticipada.

2. Modificatorias incorporadas en el procedimiento de intervención policial en la investigación preliminar para los casos previstos por la ley 30364

De la investigación realizada, se pudo advertir también la existencia de normativa interna dentro de la institución de la policía nacional, específicamente emitida para guiar la

forma de intervenir de los efectivos policiales frente a los casos de violencia familiar, así la **Resolución Directorial N°925-A-2016-DIRGEN/EMG-PNP (Subjefatura de Estado Mayor General, 2016), c**omo sabemos, las actuaciones de la policía nacional, forman parte de la investigación preparatoria dentro del proceso penal, por lo que la forma en que se regula el procedimiento de intervención policial, tiene un impacto directo en el proceso penal especialmente en la etapa de investigación preliminar, que sienta las bases para pasar a una formalización y eventualmente a un requerimiento acusatorio, de modo tal que los defectos incorporados en el procedimiento, que atenten contra las garantías constitucionales, tienen inevitablemente un efecto en el desarrollo de todo el proceso penal. Siendo así las principales regulaciones internas que afectan la etapa de investigación preliminar son:

Dentro de las regulaciones relevantes para los efectos de análisis se encuentran las siguientes:

Se ha estandarizado la obligación de recepción, registro y tramite de denuncias por violencia familiar, aún estas se realicen por terceras personas, esta consigna vulnera el derecho al debido proceso, obviando la carga de la prueba, pues el trámite que se ordena a través de esta normativa implica ya el inicio de una investigación, que básicamente no requiere apoyarse en ningún elemento de convicción para poner en marcha el aparato jurídico, generando un registro de antecedentes para el imputación tanto a nivel policial, como al interior del ministerio público. Además de ello, el efecto procesal que se tiene ha sido el inicio de una gran cantidad de procesos de violencia familiar que concluyen con un archivo, como consecuencia de no haber podido probarse en un proceso tales afirmaciones, o por retractación de la parte denunciante.

No se requiere la identificación de la víctima, en esta línea se ha establecido que no es requisito que la víctima presente su DNI al efectivo policial al momento de realizar la denuncia, por lo que de igual forma se vulnera el derecho al debido proceso, el derecho de defensa específicamente pues nada garantiza que las primeras diligencias ordenadas en instancia policial, puedan verse vulneradas con la suplantación de identidad entre quienes denunciante y quien pasa por las evaluaciones ordenadas.

Se habilita la detención del denunciado, partiendo del supuesto de flagrancia la misma que de por sí, supondrá un hecho conflictivo para identificar bajo esta normativa, pues el solo hecho de la afirmación de una presunta víctima da pie a suponer la existencia de la situación de flagrancia, recordemos que la denuncia no requiere que exista elemento de convicción alguno,

en esta línea la presunción de flagrancia que recoge el Artículo 259 inciso 4 se configura con mucha facilidad aplicando las prerrogativas incorporadas, lo que lesiona el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, y en muchas ocasiones el derecho a un trato digno, cuando la intervención policial va acompañada de la intransigencia y falta de comprensión de los derechos que asisten al imputado en esta primera instancia.

3. Análisis del porcentaje de éxito de los procesos penales regidos bajo las modificaciones de la ley 30364

De acuerdo al informe de cifras estadísticas de violencia de género, (Ministerio Público Fiscalía de la Nación, 2022), emitido por el Ministerio Público, con la promulgación de la Ley 30364, desde noviembre de 2016 se ha registrado el incremento de denuncias realizadas principalmente los delitos por Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar previsto en el Articulo 121 -B del código penal, y el delito de agresiones contra mujeres e integrantes del grupo familiar previsto en el Articulo 122-B del código penal

Así durante los años 2020 y 2021, se registran denuncias por estos delitos de acuerdo al siguiente cuadro:

Tabla 3

Registro de denuncias

DELITO DENUNCIADO	AÑO 2020	AÑO 2021
Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar previsto en el Articulo 121 -B	13,758	5,284
Agresiones contra mujeres e integrantes del grupo familiar previsto en el Articulo 122-B	220,676	319,389
Total de denuncias	**234, 434**	**324,673**

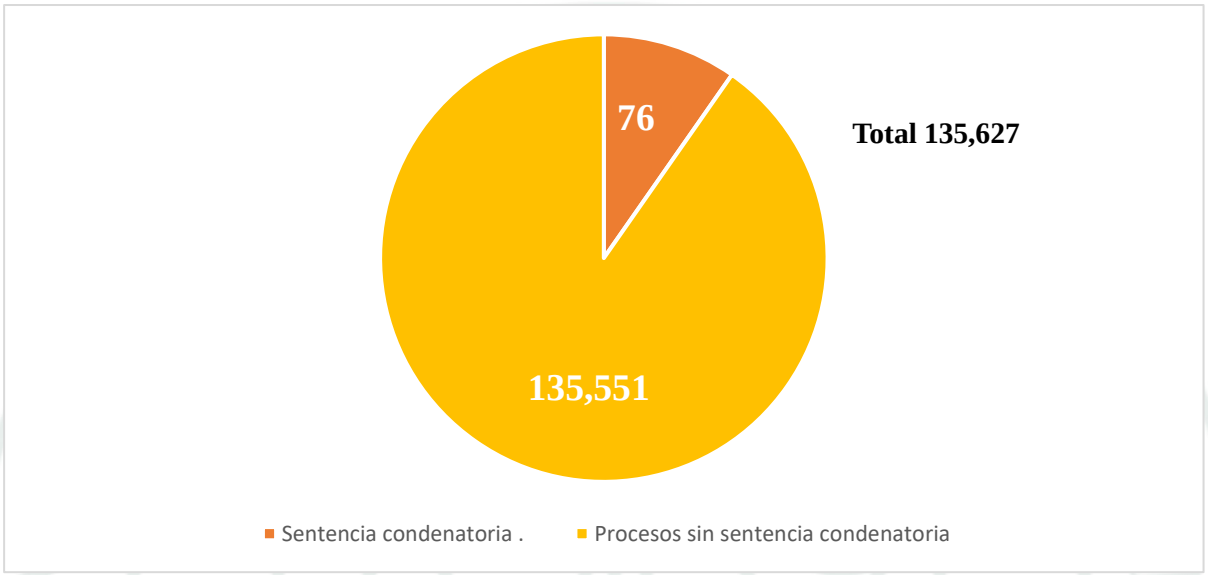
Nota. Elaboración propia, Tomado de Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público

Sin embargo, de la totalidad de denuncias que se formularon, pocas pasaron a una etapa de juicio oral, y de éstas muchas menos llegaron a una sentencia condenatoria. Así de acuerdo a las cifras emitidas por el poder judicial, entre los años 2020 y 2021 de la totalidad de procesos

que llegan a esta instancia, sólo un porcentaje pequeño concluye con una sentencia condenatoria, así:

Figura 1

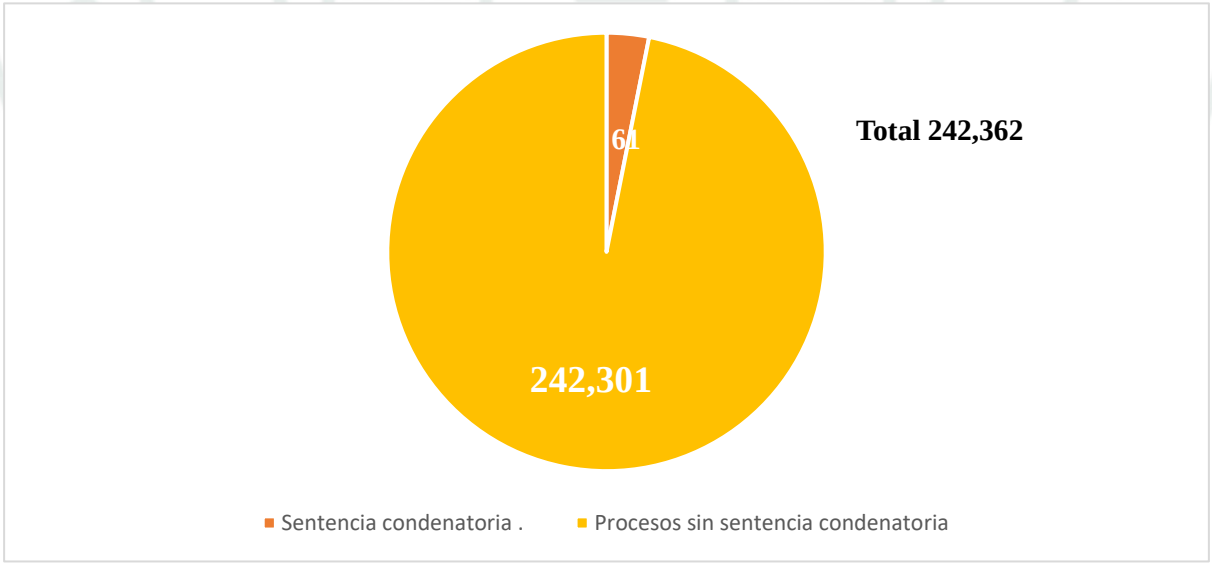
Procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el 2020



Nota. Elaboración propia, Tomado del Poder Judicial

Figura 2

Procesos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en el 2021



Nota. Elaboración propia, Tomado del Poder Judicial

Como se puede apreciar, durante el año 2020, llegaron a instancias del poder judicial un total de 135,627 casos de violencia contra mujer e integrantes del grupo familiar, de los cuales solo 76 concluyeron con una sentencia condenatoria, mientras que durante el año 2021 de un

total de 242,362 casos, solo 61 casos concluyeron con una sentencia condenatoria, es decir que sólo el 0.06% y el 0.03% de los casos superaron las garantías procesales instituidas en el proceso penal, en los años 2020 y 2021 respectivamente, en este sentido las garantías procesales del debido proceso, la presunción de inocencia, y la suficiencia probatoria, pese a que se supone operan durante todo el proceso penal, se advierte que en la etapa de investigación preparatoria, no tienen el mismo efecto que en la etapa de juicio oral, esto se debe a que la influencia de la ley N°30364 solo alcanza la etapa de investigación preparatoria, que como se ha desarrollado en esta tesis, permite un pseudo proceso, que vulnera las garantías procesales del imputado en la etapa de investigación, permitiendo intervenciones arbitrarias, así como la realización de diligencias que no respetan las garantías procesales, como son la ficha de valoración de riesgo, así como el informe pericial psicológico del CEM, la detención del imputado en presunta flagrancia, las diligencias que no permiten contrastar la identidad del parte agraviada denunciante, entre otras.

CONCLUSIONES

La investigación demostró, con base en análisis documental, revisión jurisprudencial y data estadística de casos judiciales, que la aplicación de la Ley N° 30364 en la etapa de investigación preparatoria presenta aspectos inconstitucionales que vulneran los derechos del imputado, especialmente los de defensa, presunción de inocencia e igualdad procesal. Esta conclusión se sustenta en evidencias normativas, estadísticas y jurisprudenciales, no solo en interpretaciones teóricas.

Las modificatorias de la normativa penal vigente generadas por la ley N°30364, en el contexto de violencia familiar, apoyadas en el enfoque de género, enfoque de interseccionalidad y enfoque generacional, originan una situación de desigualdad procesal entre la víctima y el imputado, en los delitos donde el contexto de violencia familiar es un elemento del tipo penal o una circunstancia agravante, durante la etapa de investigación preparatoria vulnerando las garantías procesales del derecho de defensa, igualdad de armas y presunción de inocencia, por lo que es inconstitucional.

La intervención policial, en delitos vinculados al contexto de violencia familiar, regulada para su concordancia con la ley N°30364, vulnera las garantías procesales del derecho de defensa, igualdad de armas y presunción de inocencia del imputado, derecho a un trato digno, afectando el proceso penal en su etapa de investigación primigenia en la obtención de evidencias y elementos de convicción, lo que causa el congestionamiento de la carga procesal en las fiscalías especializadas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, haciendo poco eficiente la intervención estatal.

De un total de 135,627 casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, que llegaron a la instancia judicial durante el año 2020, 76 concluyeron con una sentencia condenatoria, es decir que solo el 0.06% concluye con la declaración de responsabilidad penal respecto de los hechos denunciados, esta cifra baja en relación a la cantidad de procesos iniciados, resulta incoherente respecto de las modificaciones implementadas por la ley 30364 al derecho penal, advirtiéndose que se ha generado una carga procesal creciente infructuosa respecto a la determinación de responsabilidad penal por los hechos denunciados durante el año 2020.

De un total de 242,362 casos de violencia contra mujer e integrantes del grupo familiar, que llegaron a la instancia judicial durante el año 2021, 61 concluyeron con una sentencia condenatoria, siendo que sólo el 0.03% concluye con la declaración de responsabilidad penal respecto de los hechos denunciados, esta cifra baja en relación a la cantidad de procesos iniciados, resulta incoherente respecto de las modificaciones implementadas por la ley 30364 al derecho penal, advirtiéndose que se ha generado una carga procesal creciente infructuosa respecto a la determinación de responsabilidad penal durante el año 2021.

La jurisprudencia peruana y comparada coincide en que la aplicación de la Ley N°30364 debe realizarse bajo un estricto respeto a los principios de presunción de inocencia, debido proceso y proporcionalidad. En el Perú, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema advierten que las medidas de protección no pueden convertirse en sanciones anticipadas. De manera concordante, los tribunales de España, Colombia, Chile y Argentina exigen que toda restricción de derechos se base en pruebas objetivas y debidamente sustentadas. En conjunto, estas decisiones evidencian la necesidad de que el sistema judicial peruano consolide un equilibrio entre la protección de la víctima y las garantías constitucionales del imputado, fortaleciendo así la legitimidad y constitucionalidad de la política penal frente a la violencia familiar.

RECOMENDACIONES

Estando a las deficiencias advertidas en el desarrollo de la presente tesis, se plantean las siguientes sugerencias:

1. Derogar la primera disposición modificatoria contenida en la Ley N°30364, restableciendo el texto de la normativa penal, a su versión original.

2. Abrogar la Guía de procedimientos para la intervención de la policía nacional en el marco de la ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar y su reglamento DS Nº 009-2016-MIMP, Resolución Directorial N°925-A-2016-DIRGEN/EMG-PNP.

3. Implementar una política de Estado de respeto a la dignidad de la persona humana, y lucha contra todas las formas de violencia, independientemente del género del agresor o la víctima, que regule una etapa de investigación preparatoria que respete las garantías procesales instituidas por la constitución política del Perú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agudo, E. (2020). *Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*. Editorial Dikynson.

Arazandi Estudio. (2021). *Violencia de Género: Retos pendientes y nuevos desafíos*. Editorial Arazandi.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Avendaño, J. (1994). *El derecho de propiedad en la Constitución*. THEMIS Revista de Derecho, (30), 117–122. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11406

Bacre, A. (2005). *Medidas cautelares*, Ediciones La Roca.

Barrero, R., Cartagena, J., Donat, E. y Peramato, T. (2012). *Manual de investigación para casos de violencia de pareja y feminicidos en Chile*. Editorial Lom.

Castillo, J. (2021). *Medidas de protección en la violencia de género y el grupo familiar, de Jus*. https://es.scribd.com/document/624676380/Medidas-de-Proteccion-en-La-Violencia-de-Genero-Castillo-web.

Castillo, L. (2013). *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. En W. Gutiérrez (Coord.), La Constitución comentada: análisis artículo por artículo (Vol. III, pp. 57-71). Gaceta Jurídica.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/texto_actualizado_cpp_1993.pdf.

Congreso de Diputados. (2004). *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21760

Congreso de la República del Perú. (1993). *Decreto legislativo N° 26260*, Ley de Protección frente a la violencia familiar. https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256907-26260

Congreso de la República del Perú. (2006). *Decreto Legislativo N° 26763*, Ley de protección frente a la violencia familiar.

Congreso de la República del Perú. (2008). *Decreto Legislativo N° 29282*, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Sentencia de 23 de Junio de 2005*.

Corte Superior de Justicia La Libertad (2020). *Expediente 02113-2020-70-1601-JR-FT-13.*

Corte Suprema De Justicia (2017). *Acuerdo Plenario 001/2016/CJ-116*.

Cubas, V. (2016). *El nuevo Proceso Penal Peruano*. Editorial Palestra.

Fernández, C. (2022). *Derecho de las personas*. Rimay Editores.

Grande, A. (2017). *Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar*. Editorial Librerias Norte.

Guahnon, S. (2007). *Medidas cautelares en el derecho de familia*. Ediciones La Rocca.

Hidalgo, J. (2019). *Debido Proceso en el Derecho Procesal Penal*. Editorial Flores Editor y Distribuidor.

Hurtado, J. y Prado, S. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial IDEMSA.

Juzgado Mixto de Tayabamba. (2023). *Expediente 00201-2023, 2023*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/Expediente-00201-2023-0-1601-JM-FT-01-LPDerecho.pdf.

Landa, C. (2017). Lo esencial del Derecho. Editorial PUCP.

Laurenzo, P. (2012). *Estudios Penales en homenaje a Enrique Grimbet, Tomo III*. Editorial Edisofer.

LR Data (07 de marzo de 2024). *Indiferencia judicial, menos del 1% de casos de violencia contra la mujer obtienen sentencia*. https://data.larepublica.pe/genero/2023/08/25/indiferencia-judicial-menos-del-1-de-casos-de-violencia-contra-la-mujer-obtiene-sentencia-1339656.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022). *Guía de procedimientos para la intervención de la Policía Nacional en el marco de la ley N° 30364*. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar y su reglamento DS Nº 009-2016-MIMP. https://es.slideshare.net/enercanchayafernandez/guia-de-procedimientopnp.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2016). *Resolución Directoral N°925-A-2016-DIRGEN/EMG-PNP*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Guia-de-procedimientos-PNP-LPDerecho.pdf.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2016). *Resolución Ministerial 157-2016-MIMP,2016.* https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/normaspdf/server/php/files/rm-157-2016-mimp.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2019). *Resolución Ministerial 328-2019-MIMP*. https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/393585-328-2019-mimp.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (24 de mayo de 2023). *Información solicitada por transparencia por CDD-Perú*. https://www.gob.pe/mimp.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Autora. (2024). *Cifras de violencia contra las mujeres*. https://portalestadistico.aurora.gob.pe/wp-content/uploads/2023/01/Cartilla-Estadistica-AURORA-Diciembre-2022.pdf

Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2022). *Informe Ejecutivo Cifras Estadísticas De Violencia De Género*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2893871/Informe%20Cifras%20de%20Violencia%20de%20G%C3%A9nero%20en%20el%20Per%C3%BA%2007.03.2022.pdf

Muñoz, F. (2002). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Tirant lo Blanch.

Naciones Unidas. (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer A/48/104.*

Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación Oral*. Editorial Idemsa.

Oré, A. (2016a). *Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo I*. Gaceta Jurídica.

Oré, A. (2016b). *Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo II*. Gaceta Jurídica.

Oré, A. (2016c). *Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo III*. Gaceta Jurídica.

Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Pará*.

Parra, J. (2005). *Presunción de inocencia*. Editorial Universidad Nacional de Colombia.

Peña, A. (2016). *Código Penal – Jurisprudencia Actualizada al 2016.* Legales Ediciones.

Perez, M. (2005). *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1(113). https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2005.113.3843

Plácido, A. (2020). *Violencia Familiar Contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar*. Editorial Grijley.

Pons, M. (2015). Derecho, Derecho Penal y Proceso, El proceso como una situación jurídica.

Presidencia de la República del Perú. (1991). *Decreto Legislativo 635*. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/771198DA8AB8D48A052577BD006EABC3/$FILE/DLeg_635.pdf.

Presidencia de la República del Perú. (2004). *Decreto Legislativo 957-2004*. https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/3034607-decreto-legislativo-n-957-nuevo-codigo-procesal-penal.

Presidencia de la República del Perú. (2015). *Decreto Supremo N°004-2020-MIMP, TUO de la Ley 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.*

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/genero/s_cgen/as_atencion_ciu/as_actividades_difusion/cs_n_decreto_supremo_004_2020_mimp.

Presidencia de la República del Perú. (2016). *Decreto Supremo 009-2016-MIMP*. https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/20809-009-2016-mimp,

Presidencia de la República del Perú. (2017). *Decreto Legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, art. 3, modificación del art. 8 de la ley la violencia familiar y la violencia de género, articulo 8 ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1471010-2.

Presidencia de la República del Perú. (2018). *Decreto Legislativo 1386*. *Decreto legislativo que modifica la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01386.pdf.

Presidencia de la República del Perú. (2018). *Decreto Legislativo N° 30862, Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/08/LEY-30862-LPDerecho.pdf.

Presidencia de la República del Perú. (2020). *Decreto Legislativo 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1141065.

Presidencia de la República del Perú. (2023). *Decreto Legislativo 1605-2023*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/12/Decreto-Legislativo-1605-LPDerecho.pdf.

Presidencia de la República del Perú. (2025). *Decreto Supremo N°002-2025-MIMP, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP*, https://www.gob.pe/74971-ley-n-30364-ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-y-los-integrantes-del-grupo-familiar-reglamento-de-la-ley-n-30364.

Ramirez, D. (2012). *Algunas apreciaciones sobre el derecho probatorio contemporáneo", en: Derecho Probatorio Contemporáneo*. Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco Cartagena.

Ramos Ríos, M. y Ramos Molina, M. (2018). Medidas de protección, de protección social y cautelares». En Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar: Proceso especial para el otorgamiento de medidas de protección en la Ley 30364.

Reátegui, J. (2014). *Manual de derecho penal. Parte General. Volumen I*. Instituto Pacífico.

Rodas, P. (2022). *Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Editorial M& Acabados Gráficos SAC.

Rodriguez, M., Ugaz, A. y Gamero, L. (2012). *Manual de Investigación preparatoria en el proceso común*. Ambero Consulting Gesellschaft mbH.

Sagüés N. (1991). Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo". 3a. ed. Editorial Astrea.

Sala Penal Permanente. (2023). *Casación N° 1293-2021*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/04/Casacion-1293-2021-Piura-LPDerecho.pdf.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Editorial del Instituto Peruano de Criminología Ciencias Penales.

Silva, S. (2021). *Visión crítica de la normativa supranacional y nacional sobre violencia contra la mujer, apuntes de bioética*. Revista del Instituto de Bioética, 4(2), 141-58. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8242785.

Tapia, G. (2020). *La Valoración Judicial de la Prueba*. Editorial Grijley.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente 02028-2004-PHC/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Expediente 00582-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Expediente 00582-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Expediente 01768-2009-PA

Tribunal Constitucional del Perú. (2019). Expediente 3378-2019-PA/TC

Tribunal Supremo Español. (2014). *Segunda Sala De Lo Pena, STS 491/2014, Casación-2014*. https://vlex.es/vid/518519130?_gl=1*14ztcbs*_up*MQ..*_ga*MjA2MjQzOTgyMS4xNzQ0OTE5Mjg5*_ga_YCL7G9DR0N*MTc0NDkxOTI4NS4xLjAuMTc0NDkxOTI4NS4wLjAuMA..*_ga_M8NHSPJ5LE*MTc0NDkxOTI4Ni4xLjAuMTc0NDkxOTI4Ni4wLjAuMA..

Unidad de Equipo Técnico Institucional del Código Procesal Penal UETI CPP. (2019). *Compendio Normativo*. Editorial UETI-CPP.

Vegas, J (1993). Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal. Editorial La Ley.