

# VIOLENCIA FAMILIAR Y DEBIDO PROCESO: ANÁLISIS DESDE LA EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

## FAMILY VIOLENCE AND DUE PROCESS: ANALYSIS FROM THE EVOLUTION OF PERUVIAN LEGISLATION

Oscar Enrique Gamero Gonzales<sup>1</sup>

(1) Universidad Católica de Santa María, Arequipa-Perú

**RESUMEN:** En el Perú, se han dado dos leyes que regulan la tramitación de los procesos judiciales de violencia familiar, la derogada Ley N° 26260 y la vigente Ley N° 30364, y durante la pandemia del COVID-19, se ha expedido el Decreto Legislativo N° 1470 que modifica la ley vigente. En este artículo se analizará críticamente, y a partir de un análisis documental, la evolución de la legislación sobre la tramitación de los procesos judiciales sobre violencia familiar y cuáles han sido los principales cambios introducidos, y determinar si estos cambios han restringido de alguna manera el derecho al debido proceso.

**Palabras clave:** Derecho de la Familia; Violencia Familiar; Pandemia.

**ABSTRACT:** In Peru, two laws have been passed that regulate the processing of judicial proceedings of family violence, the repealed Law No. 26260 and the current Law No. 30364, and during the COVID-19 pandemic, the Legislative Decree No. 1470 that modifies the current law. This article will critically analyze, and based on a documentary analysis, the evolution of the legislation on the processing of judicial proceedings on family violence and what have been the main changes introduced, and determine if these changes have restricted in some way the right to due process.

**Keywords:** Family Law; Domestic violence; Pandemic.

## INTRODUCCIÓN

En la sociedad peruana, se ha vuelto cotidiano apreciar en las noticias que a diario se reportan nuevos hechos de violencia familiar, más aún en esta época de pandemia al estar conviviendo las víctimas y los agresores bajo el mismo techo a consecuencia de la inmovilización decretada por el gobierno peruano para evitar el contagio del virus del COVID-19. Todo ello demuestra que, pese a la existencia de leyes para prevenir, sancionar y erradicar la violencia familiar, ésta se sigue manifestando y cada vez con mayor frecuencia.

Sin embargo, la llegada de la pandemia del COVID-19 al Perú ha propiciado que el gobierno peruano dicte diversas disposiciones y normas para evitar la propagación del virus, y poco a poco retomar las actividades cotidianas y el desarrollo normal de la vida diaria tal como se hacía en la época pre pandemia. Al igual que en el resto del mundo, inicialmente se decretó la inmovilización social obligatoria por parte de los ciudadanos, pero estas medidas, en muchos casos, han desencadenado que se cometan más actos de violencia familiar.

Esta nueva forma de convivencia, ha conllevado a que las labores del Poder Judicial se realicen de manera remota, haciendo uso de la tecnología para la realización de las audiencias que corresponden a los procesos judiciales y así evitar la paralización de la administración de justicia, pero en el caso específico de los procesos de violencia familiar, y a través de las modificaciones legislativas

introducidas con el Decreto Legislativo N° 1470 en el año 2020, se ha prescindido de la realización de estas audiencias, lo que podría conllevar a la afectación del derecho al debido proceso de las partes involucradas.

## I.- LA VIOLENCIA FAMILIAR

Se puede decir que la violencia familiar es el acto u omisión que causa daño no patrimonial (daño a la persona y daño moral) y que, a su vez, puede traer consigo daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), realizado por uno o varios miembros de la familia en contra de otro u otros integrantes de la misma<sup>1</sup>.

En el caso del Perú<sup>2</sup>, a diferencia de los actos de violencia contra la mujer en donde el agresor puede ser una persona ajena al grupo familiar de la mujer, la violencia contra los integrantes del grupo familiar, sólo serán tratados dentro del marco de la Ley N° 30364 y su Reglamento, siempre que los actos de violencia hayan sido perpetuados por los integrantes del grupo familiar de las víctimas. Es por ello que en la legislación peruana, se tiene la Ley N° 30364, la misma que establece en su artículo 7 quiénes son sujetos de protección de la ley.

De lo establecido por la norma, un primer concepto de protección está referido a las mujeres durante todo su ciclo de vida<sup>3</sup>, tales como la niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor, entendiéndose, que aquellas se encuentran en situación de vulnerabilidad. El segundo concepto de protección está referido a los miembros del grupo familiar, y de ello se sigue, que el varón dentro de la organización familiar, puede ser víctima de otro varón e incluso de la mujer. Eso sí, las características entre ambos conceptos son muy distintas.

Correspondencia:

**Mg. Oscar Enrique Gamero Gonzales**  
E-mail: oscar.gamero@ucsm.edu.pe  
ORCID: 0000-0003-4865-4647.

Entre las diferencias más destacadas se halla que: tiende a ser menos frecuente, menos severa y suele vincularse con un maltrato hacia la mujer<sup>4</sup>.

## II.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR Y PROCESO JUDICIAL

Como un primer alcance para enfrentar los hechos de violencia que ocurrían en la sociedad, el Texto Único Ordenado de la Ley 26260<sup>5</sup> estableció que la Policía Nacional recibía las denuncias y realizaba investigaciones preliminares bajo conducción del Ministerio Público.

Luego de realizadas las investigaciones policiales, el atestado policial era remitido al Fiscal de Familia o Mixto, quien dictaba las medidas de protección que la situación exigía; y en caso de formalizar la demanda ante el Juez de Familia, el proceso se tramitaba como Proceso Único y conforme a las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes. Ello implicaba que admitida a trámite la demanda, se corría traslado al demandado por el plazo de cinco días, y contestada la demanda o en su rebeldía, el Juez de Familia fijaba fecha para la realización de la audiencia única, y luego se expedía sentencia.

Derogada dicha ley, el artículo 16 de la Ley N° 30364 (ley vigente), modificada por el Decreto Legislativo N° 1386 y luego modificada por la Ley N° 30862, estableció un proceso especial se sujeta a lo siguiente: En caso de riesgo leve o moderado, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia, en el plazo máximo de 48 horas, evalúa el caso y resuelve en audiencia la emisión de las medidas de protección y/o cautelares requeridas. En caso de riesgo severo, el juzgado de familia, el plazo máximo para resolver es de 24 horas y puede prescindir de la audiencia; y en caso no pueda determinarse el riesgo, el Juzgado de Familia, el plazo máximo es de 72 horas y resuelve en audiencia.

Ya en época de pandemia por el COVID-19, se publicó el Decreto Legislativo N° 1470 que introdujo varios cambios, estableciéndose en su artículo 4 que la Policía Nacional del Perú, el Poder Judicial y el Ministerio Público aplica la ficha de valoración de riesgo siempre que sea posible. Luego de ello, el juzgado de familia dicta en el acto las medidas de protección y/o cautelares idóneas, prescindiendo de la audiencia y con la información que tenga disponible, no siendo necesario contar con la ficha de valoración de riesgo. Para el dictado de la medida de protección, el juez, considera los hechos que indique la víctima, las medidas restrictivas de derecho derivadas de la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 y evalúa el riesgo para dictar medidas de protección más idóneas. Por último, se indica que la atención de casos desde que se produce la denuncia hasta que se dicta las medidas de protección no puede exceder el plazo de 24 horas.

## III.- BREVES NOCIONES SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El proceso judicial<sup>6</sup> en general, puede ser considerado como el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado por distintos sujetos vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos.

El Tribunal Constitucional peruano ha indicado que este derecho admite dos dimensiones: una formal o procesal; y otra sustantiva o material. En la primera de ellas, está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso. En la segunda, exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad.

El derecho al debido proceso es un derecho continente, que contiene a su vez otros principios o derechos integrantes, algunos de ellos, como son:

**A) Derecho de defensa:** Mediante este derecho<sup>7</sup> se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente.

Consiste en que quien recibe una incriminación tiene derecho a expresar su punto de vista y de defender su inocencia, no solo personalmente, sino mediante el patrocinio de un abogado.

La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 326-2016 - Lambayeque, indicó que el derecho a la defensa comporta en estricto a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene doble dimensión: material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y, formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

**B) Derecho de prueba:** El Tribunal Constitucional peruano ha indicado que se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente *actuados*, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia; además que la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado. Así, para determinar si un hecho que es relevante para el proceso ocurrió, el juez debe valerse de las herramientas procesales que la ley y la constitución le brindan, atendiendo a los medios de prueba previstos para el proceso en particular y a la conducencia y eficacia de cada uno de ellos<sup>8</sup>.

**C) Motivación de las resoluciones judiciales:** Se ha sostenido que la motivación de las resoluciones judiciales<sup>9</sup> permite ejercer un control de legitimidad respecto de la actuación del Juez, ya que con base en esta se puede verificar su razonabilidad, imparcialidad e independencia, y exige que la estructura de la argumentación judicial que contenga un razonamiento jurídico válido. No necesariamente exige que la sentencia exponga una abundante, extensa, agotadora argumentación, solo basta que se expresen las principales razones por las cuales se adoptó una decisión.

Una decisión judicial debe estar justificada tanto interna como externamente. La justificación interna hace referencia a la coherencia lógica que debe tener el razonamiento expresado en la sentencia, entre los fundamentos de hecho, de derecho y el fallo o conclusión;

mientras que, la justificación externa exige que los enunciados acerca de los hechos probados sean verdaderos y que los enunciados normativos refieran a las normas aplicables según el sistema de fuentes vigentes<sup>10</sup>.

#### IV.- ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR

La primera ley sobre violencia familiar, la Ley N° 26260, establecía un proceso más largo, y según la carga procesal del juzgado, las sentencias se podían expedir en un aproximado de 6 meses. Sin embargo, al otorgar a la parte demandada el plazo de 5 días para que conteste la demanda, ello garantizaba que se pueda ejercer de manera plena el derecho de defensa y el derecho de prueba, ya que en la contestación de la demanda se podían ofrecer medios probatorios.

Con la ley vigente, Ley N° 30364 y sus modificatorias, estos plazos se acortan significativamente, ya que en época pre pandemia, se realizaban audiencias en 48 horas cuando el riesgo era leve o moderado (72 horas cuando no podía determinarse), y la única excepción para prescindir de la audiencia y resolver en 24 horas era cuando el riesgo sea severo. Ante la reducción de estos plazos, se posibilitaba la notificación a las partes para la realización de audiencia vía llamadas telefónicas, o en su defecto se procedía al envío de cédulas de notificación junto con la resolución judicial que convocaba a la realización de la audiencia, pero la demora en su diligenciamiento ocasionaba que las mismas sean entregadas al destinatario horas antes de la realización de las audiencias, o en el peor de los casos, que la mismas sean entregadas luego de la fecha y hora de su realización. Esto implicaba que los juzgados realicen las audiencias sin tener la certeza de que había existido un emplazamiento válido a las partes involucradas; en suma, se estaba afectando el debido proceso.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1470 trae consigo cambios significativos. Debido a la pandemia del COVID-19, ya no se realizan audiencias, pese a que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dispuesto que las audiencias se realicen en todos los órganos jurisdiccionales de manera virtual.

Esta nueva situación vulnera el derecho al debido proceso de las partes, ya que no pueden defenderse, presentar pruebas para reforzar sus posiciones, y restando además de elementos para que el Juez pueda motivar sus resoluciones, ello considerando que el uso de las nuevas tecnologías promueve la realización de audiencias virtuales.

Si antes de la llegada de la pandemia estaba muy restringido el derecho de defensa y el derecho de prueba como se ha visto en los párrafos precedentes, con estas modificaciones es casi nulo su respeto, ya que el denunciado se entera en muchos casos de la denuncia cuando lo notifican con las medidas de protección dictadas; de igual manera, las partes agraviadas se ven sorprendidas cuando las notifican con medidas de protección o cautelares que en muchos casos no son las adecuadas a las circunstancias; situaciones que pueden ser diferentes a si realizaran audiencias virtuales donde se garantice el respeto al debido proceso y se dicten las medidas de protección luego de un válido emplazamiento y en intermediación con las partes

Por último, se dispensa a la Policía Nacional del Perú para que adjunte a su informe policial la ficha de valoración de riesgo, documento que es importante para poder dictar las medidas de protección más adecuadas al caso, ya que recoge información distinta a la que pudieran haber declarado las partes. Con esto, el Juez tiene un elemento menos para poder motivar adecuadamente sus resoluciones.

#### CONCLUSIONES

1. Se ha llegado a determinar que los principales cambios legislativos introducidos en el Perú desde el año 1997 con la Ley N° 26260, Ley N° 30364, Decreto Legislativo N° 1470 sobre los procesos judiciales de violencia familiar implican la reducción de los plazos procesales para que el Juez de Familia pueda dictar o no medidas de protección y/o cautelares a favor de las presuntas víctimas; además de limitar la realización de audiencias virtuales en todos estos casos, ello sin justificación aparente.
2. Se ha determinado que todos estos cambios procesales introducidos desde el año 2015 a la fecha (a partir de la primera norma del año 1997) han ido restringiendo cada vez más el derecho al debido proceso de las partes involucradas hasta hacerlo casi nulo el día de hoy, no permitiendo que puedan presentar pruebas, ejercer su derecho de defensa, y propiciando que el Juez tenga cada vez menos elementos para motivar sus decisiones.
3. A futuro, podría profundizarse y ampliarse la investigación con datos estadísticos extraídos de casos judiciales que se vienen tramitando en esta época de pandemia, a efecto de comprobar, desde esta nueva perspectiva, si se está vulnerando el derecho al debido proceso durante la tramitación de este tipo de procesos judiciales.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] Pariasca, J., *Violencia familiar y responsabilidad civil: ¿Un tema ausente en la nueva Ley N° 30364? – Análisis desde la praxis*, Lima, Grupo Editorial Lex & Iuris, 2016, 53.
- [2] Del Águila, J., *Violencia familiar – Análisis y comentarios a la Ley N° 30364 y su reglamento D.S. N° 009-2016-MIMP*, Lima, Editorial Ubi Lex Asesores SAC, 2017, 47.
- [3] Castillo, J., *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar – Criterios de valoración en casos de violencia de género y familiar*, Lima, Editores del Centro EIRL, 2018, 57.
- [4] Becerra, S., Flores, M., Vásquez, J., *Violencia Doméstica Contra El Hombre En La Ciudad De Lima, Psicogente*, 2009, 12 (21), pp. 38-54, ISSN: 0124-0137.
- [5] Norma derogada en la actualidad por la Ley N° 30364
- [6] Monroy, J., *Teoría General del Proceso*, Lima, Editorial Communitas, 2009, 229.
- [7] Bernal, E., *La Constitución de 1993 – Análisis Comparado*, Lima, Editora RAO, 1999, 663.
- [8] Nisimblat, N., *Derecho Procesal Constitucional y Derecho Probatorio Constitucional en Colombia, Estudios Constitucionales*, 2012, 10 (2), pp. 326-368, ISSN: 0718-0195.
- [9] Monroy, J., *Diccionario Procesal Civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, 228.
- [10] Agüero, S., y Paredes, F., *La exigencia de motivar las sentencias del Tribunal Constitucional chileno. Rev. derecho (Valdivia)*, 2021, 34(2), pp. 181-201, ISSN 0718-0950.

Recibido el 07 de mayo del 2022 y aceptado para su publicación el 04 de junio del 2022.