



1° JUZGADO DE FAMILIA SUB ESP VIOL CONTRA MUJER E INTGR GF
EXPEDIENTE : 02333-2023-0-1801-JR-FT-01
MATERIA : VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR
JUEZ : VERAMENDI FLORES ERICK
ESPECIALISTA : SAAVEDRA ROMERO, JUANA
PERSONA AGRESORA: ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, ELOY ANDRES
VÍCTIMA : MONTERO MUSSO, ROSA MARIA

AUTO ADMISORIO | FINAL

Resolución N.º 1
Lima, 30 de enero de 2023

VISTO

El oficio 28-2023 del 30.01.2023, Comisaria San Antonio. En el proceso de protección seguido contra Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56), sobre violencia contra la mujer y grupo familiar – daño psicológico (malos tratos), en agravio de Rosa María Montero Musso (55).

Y CONSIDERANDO

I. TRAMITE DE LA INFORME POLICIAL

A nivel policial se ha producido la siguiente actividad probatoria relevante:

- a. Manifestación de los investigados: denunciante.
- b. Ficha de valoración de riesgo.
- c. Orden de práctica de evaluación psicológica, etc.

1.1. PRESCINDENCIA DE AUDIENCIA ORAL | DEBIDA DILIGENCIA, INTERVENCIÓN INMEDIATA Y OPORTUNA, SENCILLEZ Y RAZONABILIDAD | LA RE VICTIMIZACIÓN

En el presente caso, partiendo de los principios de debida diligencia, intervención inmediata y oportuna, sencillez y razonabilidad¹; verificamos que se tiene información *necesaria y suficiente* para calificar la *necesidad* de dictar medidas de protección. Así, de la investigación policial se tiene la *manifestación de los hechos de la presunta agraviada, presunta víctima*; además, se cuenta con la *ficha de valoración de riesgo, orden de la práctica de evaluación psicológica*. En consecuencia, procedemos a ponderar el derecho de defensa del denunciado frente a la protección de la integridad personal de la víctima, luego del cual, consideramos que, se debe proteger la integridad personal de la presunta víctima, por tanto, se debe prescindir de la audiencia oral. De esta forma garantizamos *evitar la re victimización de la presunta víctima*, aquella será citada en sede penal por el fiscal y juez, de ser el caso.

Habiéndose ponderado derechos en conflicto y prescindido «legalmente» de la audiencia oral para proteger a la presunta víctima, debemos expresar que el denunciado puede ejercer su derecho de defensa en 2 momentos; **al formular recurso de apelación (introduciendo nuevos medios probatorios), de ser el caso, en forma amplia a nivel investigación fiscal penal en la etapa de sanción**. De lo que se desprende que las medidas de protección no son definitivas, son variables, no tienen la característica de cosa juzgada material; no lesionan el derecho de defensa dentro de un debido proceso del denunciado, lo *postergan*. De otro lado, debe precisarse que al no haber ejercido con completitud el derecho de defensa el denunciado, *no establecemos la autoría* de delito del denunciado, menos una sanción, lo que corresponde a la vía penal, entonces, tampoco se viola el principio de presunción de inocencia.

Jurisprudencia aplicable al caso. En el expediente 03378-2019-PA/TC, el Tribunal Constitucional (véase fundamentos 25 y ss.) ha confirmado la constitucionalidad de las medidas de protección dictadas con prescindencia de la audiencia oral, destacando que la intervención del derecho de defensa del denunciado se encuentra *justificado* en la defensa del derecho a

¹ Dichos principios se encuentran desarrollados en el artículo 2.º del TUO de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por D.S. 004-2020-MIMP.



una vida digna sin violencia de la mujer, además que el ejercicio del derecho de defensa se posterga a otro estado del proceso.

1.2. EFECTOS DE PRESCINDIR LA AUDIENCIA | UN TIPO ESPECIAL DE MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL

Antes hemos explicado que prescindimos de practicar la audiencia oral, por tanto, no escuchamos al denunciado. Siendo así, se *posterga* la posibilidad de que el denunciado desarrolle una *hipótesis de defensa* sobre la responsabilidad de los hechos a nivel penal. Entonces, queda claro que **la motivación de la presente resolución no está destinada a establecer la responsabilidad del denunciado**, en el mejor de los casos será una cuestión contingente, coincidente. **La motivación está destinada a calificar la necesidad de dar protección a la víctima por daño o riesgo de repetición**. Entonces, a partir de la información inicial se verificará la *fiabilidad* del relato de la denunciante (a lo que calificaremos como hipótesis postulatoria) e identificar riesgo frente a la gravedad de los hechos, así, dar protección adecuada al caso². Consecuencia de ello, es que la cualquier defensa del denunciado alegando que no se ha respetado el derecho de defensa dentro de un debido proceso y que no ha establecido su responsabilidad en esta etapa del proceso es *ineficaz*, correspondiendo discutir ello en sede **penal**, a nivel fiscal o judicial. Repetimos la legislación vigente autoriza *postergar* su defensa en sede penal, además que en esta etapa no atribuimos responsabilidad penal, damos protección.

Lo que si tenemos claro es que, existirán *grados* de motivación en relación a la gravedad de los hechos y la información introducida inicialmente, además de la tipología de medidas de protección que se apliquen al caso.

1.3. EFECTOS DE PRESCINDIR LA AUDIENCIA | PRACTICA DE PRUEBA Y DEBIDA DILIGENCIA

El artículo 2.3 del TUO de la Ley 30364, regula el principio de debida diligencia: “*El Estado adopta, sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio*”. Como todo principio sirve como herramienta para maximizar la satisfacción de los derechos, en este caso de la víctima de violencia. Entonces, para maximizar el acceso y atención a la víctima interpretamos que el principio de debida diligencia puede ser aplicado en ejecución, una vez emitida la decisión final, para practicar actos de investigación para identificar riesgo y daño.

¿Es incongruente practicar actividad probatoria una vez emitida decisión final? Nuestra interpretación es que no. Así, (i) no hay norma jurídica que prohíba la práctica de pruebas una vez emitida decisión final, contrario a ello, el art. 19.º del TUO de la Ley 30365, autoriza prescindir de audiencia oral cuando la ficha de valoración de riesgo califique el caso como riesgo severo, prefiriendo calificar la necesidad de protección a la víctima (en los hechos), dejando de lado la actividad probatoria pendiente de obtener y escuchar al denunciado, configurando un diseño procesal específico, con características propias; una posición en contrario debe citar y explicar qué norma jurídica lo exige; (ii) es una motivación aparente afirmar que se viola el principio de congruencia por ordenar práctica de pruebas una vez que se emite auto final; es aparente porque no se explica en forma concreta qué derecho se viola, en qué consiste la indefensión *material* (en los hechos, en la realidad); (iii) el principio de unidad de la investigación, exige que, el juez no sea indiferente a la actividad probatoria practicada a nivel policial (IML del MP), tampoco la practicada por órganos estatales como el CEM del MIMP; las mismas que introducen hechos y pruebas que acreditan riesgo y daño, siendo necesario –sin dilaciones– obtener los resultados para una decisión integral.

En este orden de ideas, habiéndose prescindido de audiencia oral para verificar a partir de la información inicial, si hay necesidad de proteger en forma *efectiva* la vida, salud y dignidad de la víctima; corresponde emitir una decisión integral sobre lo actuado en el proceso.

² Los criterios a tener en cuenta para dictar medidas de protección se encuentra desarrollados en el artículo 33.º del TUO de la Ley 30364.



Entonces, en aplicación del principio de debida diligencia debe ordenarse que se remita los resultados de la evaluación psicológica practicada al denunciante; debiendo las partes cooperar con la práctica y obtención de resultados, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta el comportamiento procesal.

II. SOBRE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN: PRESUPUESTOS PARA SU CONCESIÓN

Las medidas de protección³ son mandatos de protección de la persona, la misma que se da en un contexto de *urgencia y riesgo*. Para la doctrina la “urgencia” se la define como un estado de hecho, susceptible de causar un perjuicio irreparable si no se le pone remedio a breve plazo. Al “riesgo” se lo caracteriza como contingencia o probabilidad de sufrir daños, físicos, psicológicos, sexuales o patrimoniales, en forma no excluyente entre sí [Silvio Lamberti y Aurora Sánchez].

Así, para su aplicación debe cumplir con los siguientes presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, además de razonabilidad de la medida. Respecto de la actividad probatoria a considerar al calificar la verosimilitud en el derecho, luego de recibida la versión de la víctima, se habla de *balance de probabilidades*, en el sentido de que sean atendidas las pretensiones de quien denuncia, en virtud del peligro en que está expuesta la víctima de sufrir nuevos actos de violencia (riesgo de repetición). En ese mismo sentido, rige el principio *in dubio pro víctima*, por el cual ante la duda el Juez debe adoptar las medidas que se entienden adecuadas al caso, ya que tienen la facultad de modificar y dejarla sin efecto en cualquier momento.⁴ Respecto del peligro en la demora, el tiempo que se requiere para tomar la decisión cautelar puede generar serios peligros a la víctima como lesiones, abusos y hasta la muerte.⁵

Así, las medidas de protección tienen por objeto asegurar la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima (salud), además de resguardo de sus bienes patrimoniales, de ser el caso. Constituyen, por tanto, un mecanismo procesal destinado a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia por parte del agresor. Consideramos, al igual que el proceso principal, las medidas de protección tienen por objeto inmediato *restituir la paz y tranquilidad dentro del entorno familiar*. Finalmente, las medidas de protección pueden pronunciarse sobre pretensiones penales como las medidas restrictivas de derechos: orden de protección, prohibición de acercamiento, etc. La medida de protección se extiende al agresor y víctima. Se puede extender a víctimas indirectas, por ejemplo, el caso de los menores. A continuación, nos pronunciamos sobre la medida de protección en el caso concreto.

III. HECHOS A VERIFICAR

1. Identificar la vulnerabilidad de Rosa María Montero Musso (55).
2. Identificar la relación de poder, responsabilidad o confianza; entre Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56) y Rosa María Montero Musso (55).
3. Determinar si es “probable” que Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56) maltrata psicológicamente a Rosa María Montero Musso (55).
4. Identificar si existe daño y/o grave *riesgo o peligro* de irreparabilidad en la integridad personal de la presunta víctima.
5. Determinar la tipología de medidas de protección adecuadas al caso.

3.1. TÉCNICA DE JUZGAMIENTO: LA SANA CRÍTICA

Habiendo identificado el problema jurídico, para resolver el caso utilizaremos las reglas de la sana crítica. Conforme lo dispone el artículo 197.º del Código Procesal Civil: «Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.»

³ La doctrina no es uniforme en identificar su naturaleza: ¿autosatisfactivas, tutela urgente, cautelar, técnica anticipatoria? Nuestra posición es que la dificultad del tiempo en el proceso, que puede causar un perjuicio irreparable (por ejemplo, la vida), califica como tutela urgente, frente a lo cual se necesita una tutela satisfactiva.

⁴ ORTIZ, Oscar. *Medidas cautelares en violencia familiar. Teoría y práctica*. Ob. cit., p. 272. El citado autor explica que en la jurisprudencia argentina basta la *sospecha de maltrato*, ante la evidencia psíquica o física que presenta el maltratado, y la verosimilitud de la denuncia.

⁵ Ídem, p. 274-275.



Sobre el sistema de valoración libre, la doctrina⁶ afirma que le dice al juez que valore la prueba según su leal saber y entender, es decir, utilizando simplemente su raciocinio. En este sistema los jueces utilizan las «máximas de la experiencia». En este sistema el juez está obligado a motivar su valoración para que pueda comprobarse si la misma fue auténticamente racional. A continuación, interpretamos y valoramos los medios probatorios bajo las reglas de la sana crítica.

IV. INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

VÍNCULO FAMILIAR – EL GRUPO FAMILIAR Y CONDICIÓN DE MUJER. Revisados el expediente se verifica que Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56) y Rosa María Montero Musso (55) son esposos. No viven juntos, la denunciante se retira de la vivienda familiar a la fecha de la denuncia. Ambos son abogados. (Relato del denunciante)

SOBRE EL CONTEXTO DE LA VIOLENCIA. Dentro de este contexto, afirma la ciudadana Rosa María Montero Musso (55) que desde el año 2020 su esposo Eloy Andres (56) la maltrata psicológicamente. La insulta, maltrata y amenaza. Frente a ello se retira de la vivienda conyugal por temor a que atente contra su vida.

SOBRE EL DAÑO. Se ha ordenado la práctica de la evaluación psicológica, sin embargo, no se recaba los resultados.

SOBRE EL RIESGO. La ficha de valoración de riesgo en mujeres víctima de violencia de pareja, califica el caso como *moderado*. Destacan como indicadores:

- El último año la violencia física se ha incrementado con gravedad.
- Tiene o podría conseguir un arma.
- La controla en sus actividades.
- Cree que es capaz de matarla, etc.

Precisa que depende económicamente de su esposo, *cumple* con atender sus alimentos.

En conclusión, interpretado y valorado los medios probatorios bajo las reglas de la sana crítica y desde la perspectiva de género. De la información extraída de la declaración de la presunta víctima (denunciante) y demás medios probatorios, consideramos que en el caso concreto *existen problemas de prueba*. El problema de prueba es porque si bien se puede inferir la existencia de conflicto (no específico), *no se ha establecido que existe daño físico o psicológico, tampoco se ha identificado situación de riesgo o peligro, no se identifica relación de poder*, por lo siguiente:

- (a) No se explica y acredita vulnerabilidad. La denunciante es abogada, tiene herramientas para desarrollar su independencia económica.
- (b) No se ha explicado y acreditado relación de poder o dependencia. La denunciante es abogada, tiene competencias para trabajar, para tener independencia económica. La posibilidad de *subordinación* es baja.
- (c) No se practicado y recabado el informe psicológico, a efectos de verificar el daño emocional.
- (d) *La existencia de “conflicto” no es sinónimo de “violencia” contra la mujer y del grupo familiar*, debe acreditarse el contexto de relación de poder y daño o riesgo. La crisis de la relación conyugal tiene solución con el proceso de *divorcio* y las correspondientes consecuencias personales y patrimoniales.
- (e) No se ha afirmado y corroborado la existencia de riesgo. La denunciante *se ha retirado* de la vivienda conyugal, es decir, no viven juntos, con lo cual el riesgo se disminuye.
- (f) La declaración de la denunciante es genérica e incompleta. No explica cuál es la *causa o motivo* de los conflictos, el contexto del conflicto. *No existe un mínimo de corroboración de los hechos denunciados*. La declaración por sí sola no es suficiente, no es fiable, no genera convencimiento sobre la correspondencia con la realidad; para acreditar los hechos, vista

⁶ Nieva Fenol, Jordi (2015), *Derecho Procesal II. Proceso Civil*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 182/183.



desde el principio de igualdad procesal; además de ser alto la posibilidad de *error, sesgos y prejuicios*.

- (g) Corresponde al representante del Ministerio Público investigar “ampliamente” los hechos denunciados, así conseguir la sanción penal: en aplicación del artículo 4º y 60.º del Código Procesal Penal.

V. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS: NORMA APLICABLE

Establecido que **no** existe situación de riesgo ni afectación psicológica o física, no resulta aplicable lo previsto en el artículo 6º del TUO de la Ley 30364: «*Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar. La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se producen en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.*», en relación con el artículo 8º de la misma Ley «*Tipos de violencia. / a) violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal p a la salud. [...] b. violencia psicológica. Es la acción u omisión, teniendo a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que requiera para su recuperación.[...]*»; en consecuencia, no corresponde dictar medidas de protección.

VI. REMISIÓN DE EXPEDIENTE

Finalmente, el artículo 16-B de la Ley de Violencia señala: “*El juzgado de familia remite los actuados en original a la fiscalía penal para el inicio de la investigación penal, o al juzgado de paz letrado o al que haga sus veces para el inicio del proceso por faltas, según corresponda, conforma a sus competencias, quedando con copias certificadas para formar un cuaderno relativo a las medidas de protección adoptadas, a fin de garantizar su cumplimiento y posterior evaluación. [...]*”.

En aplicación del principio de informalidad, eficacia y debida diligencia se notificará vía correo electrónico y/o casilla electrónica a Ministerio Público debido a que se tiene digitalizado los actuados. La decisión también se sustenta en lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución Administrativa 000181-2020-P-CSJLI-PJ.

VII. NOTIFICACIÓN

En aplicación del literal c) del artículo segundo de la Ley 28924, se dispone la notificación de la presente resolución mediante la comisaría del sector. La decisión se justifica en que existe riesgo por la pandemia del Covid-19, además que las partes procesales no han proporcionado dirección mediante medio electrónico: casilla electrónica. La decisión también se sustenta en lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución Administrativa 000181-2020-P-CSJLI-PJ

DECISIÓN

Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad al artículo 138º de la Constitución Política del Estado, impartiendo justicia a nombre de la Nación, se decide:

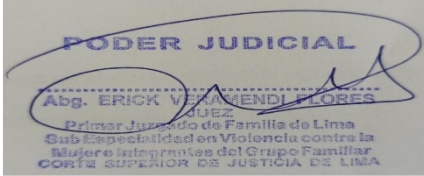
- (1) **ADMITIR** a trámite el proceso especial contra el ciudadano Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56), sobre violencia contra la mujer y grupo familiar – daño psicológico, en agravio de Rosa María Montero Musso (55); en consecuencia, **PRESCINDIR** de la audiencia oral. En consecuencia, en aplicación del principio de debida diligencia, practíquese la siguiente actividad probatoria:

2.1. Oficiar a IML del MP y Cem del MIMP a efectos de que remita los resultados de la evaluación psicológica, respectivamente, practicada a la agraviada. Ordenando que las partes procesales, informen la práctica y resultados de la evaluación en el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de tenerse en cuenta su comportamiento procesal y *disponerse el archivo del proceso*. Debiendo los especialistas dar cuenta en el día en caso se informe riesgo o daño.

- (2) Declarar **INFUNDADA (NO HA LUGAR)** la solicitud de **MEDIDAS DE PROTECCIÓN** formulada por Rosa María Montero Musso (55).



(3) **DAR POR CONCLUIDO EL PROCESO DE PROTECCIÓN**, en consecuencia, **REMITIR** los actuados a la **FISCALÍA ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR DE LIMA POR MESA DE PARTES ÚNICA**, para que proceda conforme a sus atribuciones. *Notifíquese en el día por mesa de partes virtual*. La decisión también se sustenta en lo dispuesto en el artículo 9.º de la Resolución Administrativa 000181-2020-P-CSJLI-PJ. De conformidad con lo establecido en la Ley de Firmas y Certificados Digitales n.º 27269⁷, su Reglamento contenido en el D.S. 052-2008-PCM; las firmas electrónicas registradas en el presente resolución, son válidas y eficaces, no requiriendo firma y sello físico; sumado al trabajo remito en contexto de pandemia por Covid 19. *Notifíquese y ofíciense*.



URGENTE

⁷ Art. 1 objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto regular la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad.

Entiéndase por firma electrónica a cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita.



Lima, 30 de enero de 2023

OFICIO N° 2333-2023-1 JFL-CSJL-PJ

Señor fiscal

FISCALÍA ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y GRUPO FAMILIAR DE LIMA

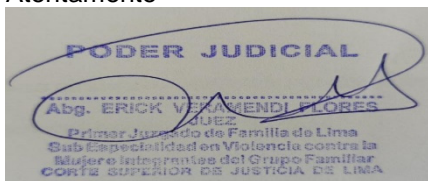
Referencia: expediente n.° 2333-2023 (1JFL)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mérito de la resolución 1 del 30.01.2023, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

En el proceso de protección seguido contra Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56), sobre violencia contra la mujer y grupo familiar – daño psicológico, en agravio de Rosa María Montero Musso (55).

Es propicia la ocasión para renovarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente



URGENTE



Lima, 30 de enero de 2023

OFICIO N° 2333-2023-1 FJFL-CSJL-PJ

Señor director
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

Referencia: expediente n.° 2333-2023 (1JFL)

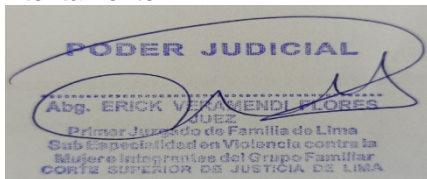
Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mérito de la resolución 1 del 30.01.2023, a efectos de que remita los resultados de la evaluación psicológica de:

- Rosa María Montero Musso (55).

En el proceso de protección seguido contra Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56), sobre violencia contra la mujer y grupo familiar – daño psicológico, en agravio de Rosa María Montero Musso (55).

Es propicia la ocasión para renovarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente





Lima, 30 de enero de 2023

OFICIO N° 2333-2023-1 FJFL-CSJL-PJ

Señor director
CENTRO DE EMERGENCIA MUJER – SEDE SAN ISIDRO

Referencia: expediente n.° 2333-2023 (1JFL)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mérito de la resolución 1 del 30.01.2023, a efectos de que remita los resultados de la evaluación psicológica de:

- Rosa María Montero Musso (55).

En el proceso de protección seguido contra Eloy Andres Espinoza Saldaña Barrera (56), sobre violencia contra la mujer y grupo familiar – daño psicológico, en agravio de Rosa María Montero Musso (55).

Es propicia la ocasión para renovarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente

