



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE SALA MIXTA
HUAMACHUCO,
Vocal: VOJVODICH TOCON JUAN
IVAN /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 15/03/2024 11:06:00, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / SANCHEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE SALA MIXTA
HUAMACHUCO,
Vocal: VERA PAREDES Justo FAU
20477550429 soft
Fecha: 15/03/2024 11:23:30, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / SANCHEZ
CARRION, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LA LIBERTAD - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE COVICORTI SECTOR
NATASHA ALTA,
Secretario De Sala: SANCHEZ
MORILLOS Maria Rosaura FAU
20477550429 soft
Fecha: 15/03/2024 11:31:57, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial: LA
LIBERTAD / TRUJILLO, FIRMA

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE
LA LIBERTAD

SALA MIXTA DESCENTRALIZADA

Expediente N° 00201-2023-0-1601-JM-FT-01

EXPEDIENTE N° : 00201-2023-0-1601-JM-FT-01
DENUNCIANTE : L.H.S.
DENUNCIADO : I.A.L.T.
AGRAVIADOS : N.A.L.H. (12), L.LLH. (09) Y J.B.L.H. (03)
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO DE TAYABAMBA
MATERIA : VIOLENCIA FAMILIAR – MALTRATO PSICOLÓGICO

AUTO DE VISTA

En un Estado Constitucional y Convencional de Derecho, los/las jueces/juezas de familia, tiene un rol preponderante en la tramitación de causas de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, y en especial, si aquello está referido a la violencia contra la infancia y adolescencia; en tanto y en cuanto dicha problemática tiene relevancia constitucional y pública por afectar directamente los derechos humanos de las víctimas, las que muchas veces, se encuentran, casi siempre en una situación de vulnerabilidad sustantiva y procesal. Así, dichos operadores judiciales, cuentan, en el proceso especial de otorgamiento de medidas de protección, con facultades de dirección diferenciadas y a la vez, amplias, para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, y es que dicho proceso especial debe entenderse que fue diseñado y adaptado justamente para para otorgar una real tutela a las víctimas de violencia, para lo cual debe aplicar e interpretar las normas procesales, de una manera neutra, pero no indiferente a la dificultades procesales que pueden presentar la víctima en el proceso mismo.

En tal sentido, este Colegiado establece diversas reglas interpretativas de la normativa especializada de familia, de cara a brindar tutela jurisdiccional adaptada acorde con la finalidad de las medidas de protección.

- *Recabada la denuncia a través de los distintos estamentos (Policía, Fiscalía o Poder Judicial), y advertido el riesgo moderado o leve en la indefectiblemente practicada Ficha de Valoración de Riesgo; el/la juez/a de violencia puede dictar medidas de protección prescindiendo de la convocatoria a audiencia especial de pruebas cuando, del tenor de la denuncia, se desprenda un relato coherente aparejado con medios de prueba suficiente que permitan generar, meridianamente, convicción en el Juzgador/a de la necesidad de dictar medidas (de protección y cautelares) tendientes a evitar la comisión de futuros hechos de violencia, así como se considere posibilitado de discernir qué medidas serán adecuadas para tal fin. Sin que la no convocatoria acarree nulidad alguna.*
- *La audiencia convocada para premunir al juez de soporte probatorio suficiente, en modo alguno debe suponer la revictimización de la persona denunciante/víctima. Con tal indicación, serán convocados a audiencia en distinto horario dentro de la misma diligencia, debiendo la resolución que lo convoca indicar aquello.*
- *La nulidad procesal, como herramienta de última ratio, debe aplicarse únicamente cuando el juez de primera instancia incurrió en vicios insalvables que afectan a la víctima; como es el haber rechazado in limine una denuncia por violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, argumentando insuficiencia probatoria, sin haber convocado a la audiencia única para recabar las pruebas de oficio como es la testimonial de la presunta víctima y/o el presunto agresor, en tanto ello es necesario para determinar y esclarecer los hechos denunciados y si debe o no otorgarse medidas de protección, salvo que el órgano revisor, de manera excepcional, habilite y subsane dicha omisión, habilitando directamente la testimonial de la presunta víctima y/o del presunto agresor, claro está, si aquellos concurren al informe oral en la fecha de fijada la vista de la causa, debiendo dicho colegiado evitar la revictimización a la parte accionante, como se ha indicado en el punto precedente.*
- *El presunto agresor puede ejercer su derecho de defensa en un proceso especial, cuestionando los hechos y las pruebas de la denuncia, con posterioridad al dictado de las medidas de protección, vía solicitud de oposición a la medida de protección, o la solicitud requiriendo la extinción de la misma, o a través del recurso impugnatorio a la decisión del dictado de medidas de protección.*



Resolución número CINCO

Huamachuco, treinta de enero
De dos mil veinticuatro.

VISTA LA CAUSA en Audiencia Pública, la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, luego de producida la votación correspondiente, expide el siguiente **AUTO DE VISTA**:

I. ANOTACIÓN PRELIMINAR:

Teniendo en cuenta que el presente proceso especial trata de presuntos actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar como son niños, niñas y adolescentes, este Órgano Colegiado dispone, en el marco del principio de seguridad, preservar el derecho de reserva de identidad de las presuntas víctimas inmersas en este litigio (niños), y con ello contribuir a la confidencialidad del proceso mismo, suprimiendo el nombre. Consecuentemente, y a efectos de individualizarlos en la presente decisión, se ha procedido a la “*anonimización de su identidad*”, conforme lo establece el artículo 9 del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP – Reglamento de la Ley 30364, modificado por el artículo 1 del D.S. N° 009-2023-MIMP; norma concordante con lo establecido en la Ley 29733 – Ley de Protección de Datos Personales.

II. ASUNTO:

Resolver el recurso de apelación interpuesto por L.H.S. contra el auto contenido en la resolución número uno, de fecha 04 de octubre de 2023, de fs. 18/20, que declaró:

“NO HA LUGAR dictar medidas de protección por los hechos materia de esta denuncia (en la forma como se ha planteado), presentado por doña L.H.S.; dejándose a salvo su derecho a que accione en el modo y forma de ley”.

III. ANTECEDENTES PROCESALES:

El 25 de setiembre de 2023, L.H.S. denunció, ante el Juzgado Mixto de Tayabamba, que ella y sus menores hijos N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B. L.H. (03) vienen siendo víctimas de violencia psicológica por parte de I.A.L.T.; por los fundamentos de hecho y derecho que expuso.

Mediante resolución uno, el juez de instancia rechazó *in limine* la solicitud de la recurrente, declarando no ha lugar dictar medidas de protección a favor de sus menores hijos.

El 09 de noviembre de 2023, la denunciante impugnó la resolución uno, decisión que será materia de análisis ante esta instancia superior.

Por resolución número dos, de fecha 27 de noviembre del 2023, el juzgado concedió el recurso de apelación y fue elevado a esta instancia superior.



En la fecha se ha realizado la vista de la causa, acto en el que, en el marco del principio de informalidad, se procedió a entrevistarse con las partes implicadas en el presunto conflicto familiar, por lo que se procede a resolver en este acto dicho recurso impugnatorio.

IV. FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO:

La resolución número uno rechazó *in limine* el pedido de la accionante de dictar medidas de protección a favor de sus tres menores hijos, en mérito a los argumentos siguientes:

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.

V. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

La denunciante L.H.S., mediante escrito de fs. 23/26, apeló el auto final, solicitando se revoque y se otorguen medidas de protección. Sustentó su pedido en los siguientes fundamentos:

El razonamiento desarrollado por el juez para denegar su solicitud de medidas de protección es inconstitucional, en la medida que no motivó, ni analizó los sucesos relatados por la recurrente que afectan la integridad física y psicológica de sus menores hijos, los cuales se encuentran dentro del marco de protección de la Ley 30364, la Constitución y los tratados internacionales, como perímetro legal de protección a la niñez e infancia.

El juez, a través de la resolución impugnada, no ha facilitado el acceso a la justicia a las víctimas de violencia intrafamiliar como son los niños, niñas y adolescente.

El juez no ha observado los parámetros y finalidad de la Ley 30364, así como no ha actuado conforme a los principios de debida diligencia y de intervención inmediata y oportuna, previstas en el artículo 2, numeral 3 y 4 de la citada norma, las que exigen al Estado adopte de manera inmediata y oportuna, y sin dilaciones, acciones tendientes a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra los integrantes del grupo familiar.

Que la denuncia presentada no se limita a acusar el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios como lo refiere el juez; sino que se sustentan en sucesos que comprenden violencia psicológica en agravio de los tres infantes, y que pone en riesgo su integridad



física-psicológica, como es el hecho ocurrido el día 2 de setiembre del 2023 en la que en cumplimiento del régimen de visita expuso su integridad de los niños e infantes al encontrarse libando licor hasta quedar en un estado de incapacidad, incumpliendo su función de protección y cuidado que tenía para con sus tres menores hijos, dejándolos solos en la calle; tal como lo ha relatado el menor Nicolás (12), manifestación que tiene valor probatorio. Sin embargo, el juez exige pruebas gráficas o documentales de la denuncia.

VI. DELIMITACIÓN DE LA FACULTAD REVISORA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Este órgano colegiado absuelve el grado, respetando el principio *tantum apellatum quantum devolutum*, que garantiza que el órgano jurisdiccional al absolver la impugnación debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso de apelación; ***salvo alguna situación de vulnerabilidad procesal*** que exija al órgano jurisdiccional ir más allá de lo apelado, en aras de garantizar el derecho de las víctimas. Es en el marco de dicho principio que se procede a fijar los temas de impugnación recurrida:

Determinar si el A quo cumplió su deber de actuar bajo los principios de debida diligencia y de intervención inmediata y oportuna, al momento de calificar la denuncia por violencia familiar solicitada en favor de los tres infantes N.A.L.H., L.I.L.H. y J.B.L.H.

Determinar si el A-quo ha garantizado el derecho de los tres infantes al acceso a la justicia y si ha cumplido o no con el procedimiento y la finalidad prevista en la Ley 30364.

Determinar si la motivación desarrollada por el A-quo en la resolución, materia de revisión, es o no válida, en referencia a que los actos descritos y denunciados no pueden ser analizados en los procesos especiales previsto en la Ley 30364, sino en el proceso ordinario familiar.

Determinar si es errado o no, el razonamiento del A-quo, al afirmar que no procede amparar la solicitud de la recurrente porque la denunciante no ha presentado pruebas objetivas que acrediten la violencia psicológica imputada al presunto agresor en contra de sus tres menores hijos.

Determinar si es necesario que esta sede de revisiones se pronuncie o no sobre la solicitud de dictado de medidas de protección

Teniendo en cuenta los puntos a debatir en esta sede revisora, resulta necesario esbozar previamente algunos criterios jurisdiccionales en referencia a los temas centrales que se han cuestionado vía recurso de apelación.

VII. INSTITUCIONES JURÍDICAS APLICABLES AL PRESENTE CASO:

A. LA VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA) EN EL ÁMBITO INTRAFAMILIAR CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

El *corpus iuris* internacional de los derechos humanos y nuestra Constitución reconocen que los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) son sujetos de derechos, en tanto,



poseen autonomía progresiva, y son titulares de los derechos fundamentales que corresponden a todo ser humano, y los derechos especiales derivados de su condición de personas en desarrollo progresivo (tanto en sus faceta física, cognitiva, emotiva, psicológica y social); y a la vez reconocen su condición de personas en estado de vulnerabilidad y desventaja ante los adultos y la sociedad, por su condición de personas en desarrollo, reconociendo que enfrentan barreras sociales e institucionales que no les permiten ejercer plenamente sus derechos fundamentales, tal igual que un adulto.

Esta situación de vulnerabilidad que padecen los NNA es lo que genera a la vez, el deber de protección por parte de los adultos, *así como de la familia*, la sociedad y el propio Estado¹, quienes están obligados adoptar una serie de medidas reforzadas y diferenciadas a favor de este grupo etario, para asegurar el pleno desarrollo de los mismo, como también el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales en condición de igualdad. Ello implica considerar a los NNA sujetos de especial protección constitucional y convencional.

Así, la familia se convierte en el espacio natural por excelencia, donde las personas que la conforman, sobre todo los NNA, deben lograr su crecimiento y desarrollo; es más, es el lugar ideal para satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas, así como recibir de ella y de sus miembros la protección y seguridad (sobre todo los más vulnerables), a la par de la formación de valores. Los NNA, tienen, por un lado, el derecho a tener una familia, a vivir y crecer en ella, desarrollando así libremente su personalidad, como el de tener contacto y no ser separada de ella; pero, a la vez, la familia y sus miembros [principalmente los progenitores], tiene la obligación y responsabilidad de protegerlos, porque son personas en formación y crecimiento. Así, deben velar en todo momento por su seguridad y por el goce de sus derechos fundamentales, respetando su condición de sujetos de derecho y la autonomía progresiva, velando así, por su cuidado y crianza.

La Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisa que a la par de dicha obligación por parte de la familia en el cuidado y protección de los infantes y adolescentes, surge también el deber y responsabilidad del Estado, en las situaciones en las cuales la familia se ve limitada en la práctica sus capacidades o habilidades para cumplir con sus responsabilidades de cuidado y protección del niño, de adoptar medidas especiales de protección tendente a apoyar a la familia para que ésta pueda superar dicha situación, preservando en todo momento el interés superior del niño².

En esta perspectiva, el hogar familiar no puede ni debe ser considerado un escenario de espanto en la que las personas que la conforman sean víctimas de violencia por parte de sus propios miembros. Ello desnaturalizaría la esencia y el fin que persigue la familia como institución natural, pero, sobretudo, porque su sola presencia afectaría directamente la libertad y autonomía de sus miembros, situación que, finalmente, repercutiría en la afectación de sus derechos fundamentales. No olvidemos que la violencia es considerada hoy en día un atentado gravísimo e intolerable contra los **derechos humanos**³, en la medida que sus diferentes manifestaciones (violencia física, psicológica, sexual o

¹ Ver Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto del 2002: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A No. 17 párrafo 54, y Corte IDH, sentencia del caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala, párrafo 185.

² Ver RELATORIA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “**Informe: Derecho del Niño y Niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas**” (OEA/Ser.L/V/II. Doc.54/13); Whashington, Estados Unidos; pág- 24 y 25

³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. “**La violencia en las Relaciones Familiares: Diálogo con la jurisprudencia argentina. Respuestas de la jurisdicción no penal**”. Tomo I. Edit. Rubinzal-Culzoni; Santa Fe, Argentina; 2022, pág. 36-37



patrimonial y las demás diversas formas) atacan de manera directa a uno o a varios derechos humanos de las víctimas de la violencia, como es la dignidad, la igualdad, libertad personal, libre tránsito, el honor, a la intimidad, entre otros, en tanto impide el goce de sus derechos fundamentales; siendo lo más grave, cuando dicha violencia proviene de los propios miembros del grupo familiar, y es que la violencia intrafamiliar se considera destructiva de la armonía y unidad de la familia, y de las personas implicadas en dicho conflicto.

Existe total preocupación por parte del Estado y la sociedad, por la presencia del fenómeno de la violencia intrafamiliar⁴, y en particular, el que se ejerce contra los NNA, la cual es totalmente inaceptable, por más leve que esta sea, ello, debido en primer orden, a que los NNA son personas en desarrollo y porque la presencia de la violencia afecta directamente a su integridad personal, originando muchas veces: trastornos emocionales profundos y duraderos, depresión crónica, baja autoestima, desgaste afectivo y aislamiento social; y segundo, porque la familia es el medio por excelencia que debe brindarles protección y desarrollo. Es más, esta problemática ha llegado niveles alarmantes, debido a que los más altos índices de violencia intrafamiliar que se ejercen son contra los más débiles de dicha comunidad: los NNA⁵, tal es así que el propio Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 13 CRC/C/GC/13, expresa enfáticamente la preocupación antes hechos de violencia dentro del ámbito familiar y en particular contra los NNA, así señala: ***“El Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo, reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar, y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en la familia”***.

La violencia contra la niñez y adolescencia en el ámbito familiar, como en las otras esferas en la que presentan (ámbito social y su relación con el Estado) requiere de una intervención inmediata y oportuna por parte del Estado para prevenir, eliminar y sancionar dichos actos, como a los responsables de los mismos, debiendo actuar con la debida diligencia y de manera oportuna, ya que se trata de un problema de violación de derechos humanos y por tanto de relevancia constitucional; es más, dentro del sistema de protección se exige un proceso más adaptado a la niñez. No debemos olvidar que la sola presencia de la violencia afecta el desarrollo de los NNA, causando la necesidad y obligación de protección, siendo esta premisa una obligación impuesta por el sistema constitucional y convencional, en la medida que la violencia contra este grupo etario dejó de ser un problema estrictamente privado, y es más bien, un problema de interés público, por la relevancia constitucional que importa el respeto de los derechos humanos de las personas.

⁴ La violencia familiar debe ser entendida como la acción u omisión originada por determinadas personas integrantes de la unidad familiar -entendida esta en sentido amplio- que causan un daño físico, psicológico, sexual o patrimonial a otro miembro de la familia (que generalmente es el más débil de la comunidad familiar y que se encuentra en situación de vulnerabilidad, como son la mujer, los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, persona con discapacidad entre otros), ello en el marco de una relación de responsabilidad, confianza o poder entre el agresor o agresora y la víctima.

⁵ Rojas Marcos describe esta problemática de la siguiente manera: “... a lo largo de la Historia, dentro del seno de la familia, las mujeres y los niños han sido las víctimas más frecuentes de la agresión maligna, generalmente por parte de los hombres. N los hogares donde hay mujeres maltratadas, también suele haber niño maltratados. (...)”. Ver **GONZENMULLER ROIGN, C, ESCUDERO MORATALLA, J.F., y FRIGOLA VALLINA, F. “La violencia doméstica”**. Edit. Bosch; Barcelona, España, 1999; pág. 14



El sistema jurídico convencional, el cual forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad⁶, reconoce como **derecho de los NNA a no ser objeto de ninguna forma de violencia**, así se aprecia de la lectura del artículo 19.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual indica que: “*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo*”.

Como se aprecia, la citada norma prohíbe toda forma de violencia contra los NNA en los distintos ámbitos que estos se desenvuelven, y es que, en esencia, reconoce tácitamente el derecho fundamental de los NNA a “**una vida sin violencia**”, la cual implica el derecho a su integridad personal y a no ser sujetos de discriminación y daño alguno en su esfera física o mental, lo cual les permitirá mejores condiciones de bienestar y libre desarrollo de su personalidad.

A nivel infraconstitucional, la prohibición de que los NNA no pueden ser violentados y el derecho de estos a una vida libre de violencia, se encuentra reconocido en distintos dispositivos nacionales, como son:

(i) **Artículo 9 de la Ley 30364** - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, actualmente actualizado por el Decreto Supremo No. 004-2020-MIMP⁷ [en adelante TUO de la Ley 30364], que a la letra dice: “Las mujeres y **los integrantes del grupo familiar [Entre ellos se encuentran los NNA]** tiene derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libre de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”. (el negreado y el corchete es nuestro)

(ii) **Artículo 3-A del Código del Niño y Adolescente**⁸, que señala: “Los niños , niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tiene derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, sociabilización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinda protección integral, ya sea por parte de sus padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona. El derecho al buen trato es recíproco entre los niños, niñas y adolescentes”.

(iii) **Artículo 4 del Código del Niño y adolescente**. “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica, y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a torturas, ni al trato cruel degradante. (...)”.

El reconocimiento de este derecho fundamental sustantivo exige también un sistema procesal amplio, adaptable, sensibles, eficaz y reforzado, que permita también al Poder Judicial asegurarles a los NNA, como grupo vulnerable, el derecho de acceso a la justicia, tanto para activar el proceso, como el de participar en él de manera más efectiva, logrando así que el órgano jurisdiccional imparta una justicia que realmente elimine toda forma de violencia contra los NNA, para lo cual deberá dar respuestas diferenciadas y óptimas ante hechos de violencia contra este grupo etario; para ello el Poder Judicial

⁶ El sistema normativo internacional, a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, forma parte de nuestro derecho interno y tiene jerarquía constitucional, ello en virtud del artículo 55° y la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución.

⁷ El Decreto Supremo No. No. 004-2020-MIMP fue publicado en el diario oficial El Peruano el 06.09.2020 y contiene el Texto Único Ordenado de dicha Ley 30364.

⁸ Artículo incorporado por la primera disposición complementaria, modificatoria de la Ley 30403



dictará las medidas de protección más razonable al caso concreto, ello en favor de este grupo vulnerable, preservando siempre el interés superior del niño.

Finalmente, sobre los estándares en los casos de afectación a niños, niñas y adolescentes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó que los órganos jurisdiccionales deben adoptar: “*medidas específicas que permitan el goce efectivo de los derechos...la protección integral debe caracterizar las medidas que sean adoptadas durante los procesos a favor de los niños, niñas y adolescentes. En esa medida, deben orientarse a satisfacer las necesidades materiales y educativas, así como procurar el cuidado emocional y la seguridad...*”⁹.

B. LA PROTECCIÓN REFORAZADA PREVISTA EN LA LEY 30346 ANTE LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LOS NNA: UNA VISIÓN DESDE LA TUTELA PROCESAL DIFERENCIADA

El Estado Peruano, siguiendo los parámetros fijados por el sistema interamericano de derechos humanos [entre los cuales se encuentra la Convención sobre los derechos del Niño, la Convención de Belén do Pará, Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros] y los delimitados en el artículo 4 de la Constitución que reconoce a la niñez como sujeto de protección especial; implementó un sistema normativo, a través de distintos procesos judiciales, para hacer frente a la violencia de los NNA que sufren el ámbito familiar, nos referimos a la citada Ley 30364; norma que establece tres ámbitos de protección: el **preventivo**, el cual se tramita ante el Juzgado de Familia, a través del proceso especial y reforzando, mecanismos procesal que debe cumplir con los estándar de debida diligencia e intervención inmediata, y es que el Poder Judicial debe necesariamente brindar a este grupo vulnerable una tutela urgente y preventiva, dictando medidas preventivas particularizadas ante un riesgo real e inmediato, **para ello debe darse mínimamente una verosimilitud de la existencia de algún acto de violencia**¹⁰. Otro mecanismo es el **sancionatorio**, el cual pretende determinar la responsabilidad del titular del acto de violencia, y se realiza a través de sistema de justicia penal; y finalmente el mecanismo de **erradicación**, relacionado al sistema de justicia ordinario como puede ser familia, civil, laboral, entre otros, donde se determina de manera global y objetiva la responsabilidad de los agresores y las medidas concretas y finales para combatir la violencia misma.

En cuanto al proceso preventivo o especial, es claro que la finalidad que debe perseguir es el de otorgar una verdadera tutela de urgencia a la presunta víctima, especialmente si se trata de NNA, neutralizando o minimizando los efectos nocivos de la violencia ejercida por las personas agresoras, pero también buscar asegurar la integridad de la víctima y el ejercicio de sus derechos fundamentales en un plano de igualdad; para tal efecto debe evaluar la situación de riesgo y factores que implicaría nuevos actos de violencia e incremento de la intensidad de los ya existentes, para a partir de ello determinar una respuesta inmediata ante estas situaciones, motivo por el cual en dicho proceso se ha instituido las medidas de protección y medidas cautelares de emergencia, las cuales deben otorgarse sin dilación alguna y deben ser eficaces, debiendo el/la juez/a romper cualquier obstáculo irrazonable que se presente.

⁹ En: **CORTE IDH. Violencia contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe.** Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. San José, 2019. Pg. 12

¹⁰ Este mecanismo del proceso especial se encuentra previsto en los artículos 18 al 22 del TUO de la Ley 30364- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.



En suma, es a través de este proceso especial que el Poder Judicial debe garantizar el cumplimiento de su deber de prevenir integralmente la violencia intrafamiliar que sufren los NNA, y otorgarles una protección eficaz advirtiendo los factores de riesgo y dar una respuesta rápida, efectiva y razonables, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad [sustantiva y procesal]¹¹ en la que se encuentra dicho grupo etario. Aquello exige dos cosas precisas: *la primera*, que la actuación de los jueces y juezas en dicho proceso sean guiados por los principios de la debida diligencia y la intervención inmediata, a efectos de preservar el derecho del niño a no ser maltratado y una vida libre de violencia; y *la segunda*, el de reconocer que el ejercicio de los derechos procesales es diferente en adultos y en niños, niñas y adolescentes, por eso el proceso especial debe estar diseñado para brindar un sistema de justicia más sensible y adaptada, respetuosa de las necesidades y derechos de los NNA que experimentan una vulnerabilidad específica, permitiendo que éstos accedan y participen de manera efectiva y adecuada en dichos procesos, saltando todo tipo de barreras y dificultades para lograr una protección integral.

Así, los jueces y juezas deben entender que los procesos en los que están involucrados los NNA [como son los procesos especiales], son causas que tienen un tratamiento normativo e interpretativo distinto a los procesos ordinarios, en la medida que en ella están en juego derechos fundamentales de los niños y adolescentes, siendo estos últimos el centro de atención de dichos procesos. Estos procesos son una expresión de lo hoy denominado “tutela procesal diferenciada”, y es que como lo afirma Torres Traba, estos son *concebidos como procesos autónomos, con reglas procesales propias y flexibles, siendo el juez o jueza los facultados para ordenar el debate y el dictado de resoluciones urgentes, cuya procedencia se encuentra determinada por la naturaleza sensible del derecho a judicializar o por la urgencia en su protección, sea conservando o innovando, para evitar con ello lesiones jurídicas irreparables*¹².

C. LA DENUNCIA RECABADA POR EL PODER JUDICIAL CONFORME A LA LEY 30364 Y LA NECESIDAD DE UNA ACTUACIÓN PROBATORIA DE OFICIO:

El artículo 15 del TUO de la Ley 30364, modificado por las Leyes 31156 y 31715, desarrolla y regula el trámite de la denuncia que debe realizar la parte agraviada o terceros ante el órgano jurisdiccional, norma que estipula con claridad que:

“La denuncia puede presentarse por escrito, verbalmente o a través de canales virtuales, correos electrónicos, aplicaciones de mensajería instantánea o cualquier otro medio tecnológico que para este efecto se disponga, ante la Policía Nacional del Perú, las fiscalías penales o de familia y los juzgados de familia (...)

Para interponer una denuncia **no es exigible presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia.** Si la víctima o denunciante cuenta con

¹¹ Es claro, entonces, que la “condición de vulnerabilidad en la que se encuentra cierto grupo de personas” no solo se manifiesta en el ámbito de las relaciones sustantivas, sino también en todos los procesos judiciales [incluidos los de corte privatista como son los procesos civiles], al encontrarse en situación de desventajas respecto a las demás personas que actúan en el proceso mismo y que nos les permite ejercer plenamente sus derechos de corte procesal. Es el marco de un Estado Constitucional y Convencional de Derecho, que se reconoce el concepto de vulnerabilidad como una categoría presente en todos los procesos judiciales, indistintamente de su naturaleza, y sobre la cual el proceso mismo no puede ignorarlo, ni se ajeno o indiferente a ello.

¹² Cit. Por REY GALINDO, Mariana, “Tutela procesal diferenciada” en A.A.V.V. “**Derecho de las familias: Temas de fondo y forma**”. Edit. Contexto; Resistencia-Chaco, Argentina; 2021; pág. 579



documentos que sirvan como medios probatorios, estos se reciben e incluyen en el informe de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público o en el expediente del Poder Judicial”.

Este dispositivo normativo se concuerda con el artículo 19 del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo 016-2021-MIMP (en adelante el Reglamento), según el cual:

“Para interponer una denuncia no es exigible presentar certificados, informes, exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley.

Si la víctima o denunciante cuenta con documentos que sirvan como medios probatorios, estos se reciben e incluyen en el informe de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público o en el expediente del Poder Judicial. La Plataforma Digital Única de denuncias de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, canales digitales o medios tecnológicos habilitados deben permitir el ingreso de medios probatorios en formato digital.”.

De la lectura de las normas transcritas, podemos resaltar dos aspectos importantes:

(i) ***La primera, es que ella establece como un medio para el acceso a la justicia la libertad de forma que puede tener la denuncia*** (escrita, u oral) y el medio libre que tiene la parte denunciante para anotar un acto de violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar al órgano jurisdiccional, requiriendo implícitamente, tan solo, la claridad del relato de lo sucedido y que se haga mención de las personas involucradas en dichos actos violentos; y

(ii) ***La segunda, es que reconoce la dificultad probatoria que padece muchas veces, la víctima de violencia***, en la medida que dichos actos se cometen por lo general en la intimidad del hogar o del grupo familiar, sin testigos directos más allá del propio entorno en que se comenten y en muchos casos, sin dejar huellas visibles por terceros¹³. Es así, que el legislador reconoce taxativamente que el órgano receptor de la denuncia no puede exigir a la parte denunciante, *la presentación de prueba fehaciente* que acredite la verosimilitud del hecho de violencia denunciado, en tanto ello implicaría desconocer la fenomenología de la violencia, y transgrediría el derecho al acceso a la justicia de la víctima; una interpretación distinta a ello, supondrá un incentivo perverso: solo quien tenga pruebas “notorias” de violencia podrá denunciar al presunto agresor, lo que implicaría una sobrevictimización de la víctima a través de una violencia estructural por parte del Estado.

De lo anterior, se extrae una regla interpretativa, que este órgano jurisdiccional asume como criterio jurisdiccional, es que cuando el Juzgado de Familia recaba la denuncia ya sea directamente o a través de terceros (como es cuando lo remite la dependencia policía, o es presentado por el Centro de Emergencia Mujer o cualquier otro tercero), ***no puede, ni debe, rechazar “in limine dicha denuncia” aduciendo insuficiencia probatoria, salvo que esta sea notoria y manifiestamente improcedente, siendo esto último un supuesto extraordinario, que implica una motivación reforzada por parte del/a juzgador/a.*** El rechazo *in limine* de una denuncia de violencia familiar por falta probatoria se encuentra casi siempre proscrita en este tipo de procesos especiales, y, es más, no resulta válida el

¹³ Ver MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO ¿Cómo probar los malos tratos familiares? En A.A.V.V. (Directores: Xaviel Albel Lluch y otros). ***“La prueba judicial: desafíos en la jurisdicciones civil, penal, laboral y contenciosa administrativa”***. Tomo I. Edit. La ley; Argentina; pág. 1187.



rechazo, sin haber desplegado mínimamente una actividad probatoria para corroborar o descartar la denuncia, así lo explica la profesora Kemelmajer, al indicar:

*“El acceso a la justicia no implica que todas las peticiones sin excepción deban tramitarse; aunque excepcionales, existen casos que, desde el comienzo, están destinados al rechazo; es contrario a un elemental principio de economía procesal la tramitación de un largo proceso cuando desde su inicio se evidencia que la pretensión será desestimada. Claro ésta, la facultad de proveer el rechazo in limine de la demanda debe ejercerse con extrema prudencia, pues cercena el derecho de acción, vinculado con el derecho constitucional de petición. Por eso, debe limitarse los supuestos de manifiesta improponibilidad, a tal punto que no puede rescatarse el mínimo de seriedad que debe tener toda actuación ante la justicia”.*¹⁴.

Si bien es cierto para admitir y dictar una medida de protección no resulta necesario tener una prueba rigurosa de la verosimilitud del derecho, tan solo basta la presencia de pruebas e indicios que acrediten meridianamente, o la sospecha de la comisión de dichos actos de violencia; también es cierto que cuando se presentan denuncias, muchas veces de manera directa ante los juzgados de familia, éstos no cuentan con fuentes de prueba alguna, tan solo el relato contenido en la propia denuncia escrita. He ahí que el órgano jurisdiccional no puede rechazar de plano una denuncia por falta de pruebas, y ***es que de existir duda en el juzgador o juzgadora sobre la verosimilitud del relato de violencia expuesto por el denunciante o la denunciante en su denuncia, es que debe, en aplicación de los principios de intervención inmediata y oportuna, como el de la debida diligencia, activar su facultad probatoria de oficio para corroborar mínimamente o indiciariamente los hechos denunciados, máxime si la víctima es un NNA, para lo cual deberá tener en cuenta las circunstancias especiales que se desarrollan los actos de violencias y quiénes son sus naturales testigos.***

La dificultad que tiene las víctimas de violencia de obtener fuentes de prueba, exige al Juez o Jueza una labor de búsqueda y aseguramiento de las mismas, pruebas de oficio que deben realizarse de manera inmediata a la recepción de la denuncia, así puede disponer realizar una entrevista a la víctima o los familiares a través de videollamada para corroborar su versión de los hechos, realizar inspecciones del lugar donde se llevó a cabo para contrastar los hechos narrados, y cualquier otra prueba necesaria para confirmar indiciariamente los hechos. Todo ello indistintamente de aplicar la ficha de valoración de riesgo, en caso de que no se haya practicado. Así lo ha entendido el propio legislador, al reconocer la obligatoriedad de la prueba de oficio en estos procesos especiales, ello se observa de la lectura del artículo 18 del TUO de la Ley 30364, regla que:

“El juzgado de familia de turno aplica la ficha de valoración de riesgo, cita a audiencia y, cuando sea necesario, ordena la actuación de pruebas de oficio.” (Resaltado nuestro).¹⁵.

Esta regla de actuación también ha sido reconocida por la jurisprudencia comprada, como es de verse en los fundamentos de la sentencia 368/2020 emitida por la Corte Constitucional Colombiana que señala:

“En conclusión, la Sala considera que el operador judicial incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al desconocer que estaban dados los presupuestos para acceder a la imposición de la medida de protección. En ese orden, el Juzgado XX de Familia de XX, al levantar la medida de protección, no

¹⁴ KEMELMAJER, Aida. *La violencia en las relaciones de familia*. Tomo II. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 2022. Pág. 298

¹⁵ Artículo incorporado por el artículo 3 de la Ley 1386.



dejó claro ni analizó si desprotegía y dejaba en estado de vulnerabilidad a la adolescente. Pues, en el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos discriminatorios o de violencia y la ponderación judicial pueda inclinarse en favor del agresor, **los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto.** Cuando no se cumple y la autoridad pública omite realizar un estudio juicioso del asunto actuando desde formas estereotipadas que contribuyen a invisibilizar la violencia se configura un obstáculo en el acceso a la administración de justicia pronta y eficaz que puede ser subsanado a través de la acción de tutela” (El negreado es nuestro)

D. LAS AUDIENCIAS DE DICTADO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN: ¿ES NECESARIO SU REALIZACIÓN CUANDO SE TRATA DE CASOS DE RIESGOS LEVES O MODERADO? ¿DEBE DECLARARSE NULO EL PROCESO ESPECIAL PORQUE EL JUEZ O JUEZA NO DISPUSO DICHA AUDIENCIA ESPECIAL?

Las interrogantes plantea en el presente ítem debe ser resueltas por este órgano superior de revisiones; para ello debemos tener en cuenta, el iter procesal, y es que luego que el juzgado de familia toma conocimiento de una denuncia por actos de violencia, el Juez o Jueza despliega un posterior y trascendental acto procesal: la convocatoria a audiencia o el otorgamiento inmediato de medidas de protección. Así lo consideró el legislador al establecer en el artículo 19 del T.U.O. de la Ley 30364, la que señala:

“El proceso especial de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar se realiza teniendo en cuenta lo siguiente:

a. En caso de riesgo leve o moderado, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso **y resuelve en audiencia la emisión de las medidas de protección y/o cautelares requeridas**, que sean acordes con las necesidades de la víctima.

b. En caso de riesgo severo, identificado en la ficha de valoración de riesgo, el juzgado de familia, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, contadas desde que toma conocimiento de la denuncia, evalúa el caso y emite las medidas de protección y/o cautelares requeridas, que sean acordes con las necesidades de la víctima. *En este supuesto el Juez puede prescindir de la audiencia.*

c. En caso no pueda determinarse el riesgo, el juzgado de familia en el plazo máximo de 72 horas evalúa el caso y resuelve en audiencia.”.

Esta convocatoria a audiencia de medidas de protección se rige por el artículo 35 del Reglamento vigente:

“35.1 El Juzgado de Familia cita a las partes a través del medio más celerante como facsímil, teléfono, correo electrónico personal o cualquier otro medio de comunicación, sea de manera directa o a través de su representante legal, dejando constancia de dicho acto. Puede ser convocada mediante cédula de notificación sin exceder del plazo previsto en la ley para su realización.



Cuando el Juzgado de Familia *no logre ubicar a alguna o ninguna de las partes para la citación o notificación a la audiencia, se deja constancia de ello y se lleva a cabo la audiencia.*

En caso de no existir elementos que sustenten el otorgamiento de la medida de protección o cautelar, el Juzgado de Familia traslada los actuados a la Fiscalía Penal para que proceda conforme a sus atribuciones. En el caso se recabe tales elementos, la Fiscalía comunica a la judicatura, en un plazo no mayor de 48 horas, para que se analice la viabilidad del otorgamiento de la medida de protección o cautelar correspondiente. La medida debe tomar en cuenta las características culturales de la víctima.

35.4. Si la persona denunciada asiste a la audiencia, se le tiene por notificada en el acto.”.

Del despliegue normativo de autos, y para el caso que nos ocupa, resultan relevantes dos cuestiones:

- (i) Aun cuando el juez o jueza de violencia determine la inexistencia de elementos suficientes para otorgar medidas a favor de la persona presuntamente agraviada, *remitirá los actuados a Fiscalía Penal para que proceda conforme a sus atribuciones; y*
- (ii) No es requisito *sine qua non* la participación de la persona denunciada en la diligencia convocada.

Y, por resolución del artículo 36 del citado Reglamento, se desprende la realización de la audiencia:

*“36.1. La audiencia tiene como finalidad determinar las medidas de protección y cautelares más idóneas para la víctima, salvaguardando su integridad física, cultural, psicológica y sexual, o la de su familia, y resguardar sus bienes patrimoniales. En la audiencia, la judicatura puede, de acuerdo a las circunstancias del caso, *recabar información sin que se configure una revictimización de la persona agredida*”.*

Durante la audiencia se garantiza que la víctima esté libre de toda forma de intimidación, subordinación o influencia por parte de la persona denunciada, para lo cual el Juzgado de Familia adopta las medidas que considere necesarias.

En los casos en los cuales la víctima brindó su declaración ante la Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, el Juzgado solo entrevista a la víctima cuando se requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración, con la finalidad de evitar que se produzca la revictimización o que se desvirtúe la información inicial aportada por la víctima. Con la misma finalidad cuando la víctima fue evaluada física y psicológicamente, el Juzgado evita disponer nuevas evaluaciones, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 13.4 del artículo 13.

En casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad la Fiscalía de Familia *participa en la audiencia.*



El Juzgado de Familia procura que la víctima cuente con asistencia legal durante la audiencia de medidas de protección, con esta finalidad solicita la participación del servicio legal del Centro Emergencia Mujer de la jurisdicción, y en aquellos lugares donde éstos no puedan brindar la atención, comunica a los servicios de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En los casos de violencia con ficha de valoración de riesgo o sin ella, *el juez puede consultar la Plataforma Digital Única de Denuncias de Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar o la Plataforma Nacional de Gobierno Digital u otro medio tecnológico habilitado; y debe actuar de manera inmediata*, emitiendo la resolución correspondiente, debidamente motivada, identificando el tipo de riesgo y los fundamentos que ameriten la prescindencia de la audiencia, bajo responsabilidad de ser el caso.

Para el dictado de una medida de protección y cautelar idónea, **el Juzgado de Familia tiene en cuenta que la misma sea adecuada, oportuna, integral y ejecutable. La medida debe estar orientada a responder efectivamente a la situación de riesgo, interrumpir el ciclo de violencia, evitar nuevas agresiones y su escalamiento, y contribuir con el empoderamiento y autonomía de la víctima.** Tales medidas son pasibles de una verificación objetiva”.

Así, en mérito del antedicho articulado, resaltamos el rol preponderante que juega la audiencia de medidas de protección en el proceso especial, es principalmente el de “*determinar las medidas de protección y cautelares más idóneas para la víctima*”, es ésta la razón de ser de dicho acto procesal. La audiencia no puede ser concebida como un acto procesal en que las partes puedan cuestionar pruebas o hechos, y mucho menos para que la supuesta parte agresora ejerza su derecho de defensa, en la medida que el proceso especial no es un proceso ordinario, es un proceso preventivo, cuya finalidad es dictar medidas urgentes e inaudita parte, a efectos de proteger a la víctima de violencia.

Sin embargo, no podemos negar que las normas citadas también indica que la audiencia, puede servir, pero de manera excepcional, cuando sea necesario que el juez o jueza “*recabe información como es con la entrevista de la víctima, sin que se configure una revictimización de la persona agredida*”, debiendo para tal efecto salvaguardar a la víctima “*de toda forma de intimidación, subordinación o influencia por parte de la persona denunciada*”. No olvidemos que para el dictado de medidas de protección solo es suficiente la sola declaración de la víctima, siempre que ella cumpla con los requisitos de validez, como es ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del relato y persistencia en la información¹⁶; en la medida que puede ser el único medio de prueba disponible en el proceso.

En suma, el juez o jueza podrá hacer uso de la audiencia para recabar prueba de oficio, como es la declaración de la víctima, o de terceros [si lo cree conveniente el juzgador], y ello, solo será necesario, cuando las pruebas o indicios presentados conjuntamente, con la denuncia resultan insuficientes para justificar el dictado de una medida de protección o los mismos generen duda en el juzgador o juzgadora. Es decir, solo será obligatorio la audiencia única, para cumplir con la obligación oficiosa del Juez o Jueza de recabar

¹⁶ Ver artículo 12 del Reglamento del TUO de la Ley 30364 que regula la declaración única. En la valoración de la declaración de la víctima, los operadores y operadoras de justicia, especialmente deben observar. A) La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la información. (...)”



fuentes de prueba o indicios, para tal efecto, el juzgador o juzgadora, deberá en la resolución que dispone la realización de la audiencia única indicar y justificar, que hará uso de dicha audiencia para entrevistarse con las partes en conflicto o terceros, debiendo en el caso que quiera entrevistar al presunto agresor y víctima, horas distintas de realización, para que su declaración personal, ya que el presunto agresor no puede estar en la declaración de la víctima, lo contrario implicaría una revictimización de la víctima.

Resulta importante resaltar que la entrevista directa a las partes de manera independiente permite maximizar la inmediación del juez con las partes procesales; así, este principio importa que el juzgador *“presencie de manera directa la introducción de los datos y las pruebas y administre correctamente el proceso... (y es que) la inmediación implica la presencia física de los intervinientes en la audiencia de juicio oral ante el juzgador (quien podrá) apreciar las expresiones concurrentes a sus declaraciones –hasta gestos, balbuceo, titubeos, vacilaciones, etc. –...esta posición del juzgador constituye una herramienta fundamental para controlar la calidad y veracidad de la información que servirá de base para dictar la resolución que corresponda.”*¹⁷.

Es en mérito de las apreciaciones normativas y doctrinarias expuestas precedentemente, es que este colegiado asume como criterio jurisdiccional lo siguiente:

- (i) El operador u operadora de justicia, al tomar conocimiento de una denuncia de violencia, sea esta leve o moderada, puede en primer orden dictar medidas de protección, sin fijar fecha para audiencia, cuando existan pruebas e indicios suficientes recabados con la denuncia, que permitan justificar en el marco del principio precautorio el dictado de medidas de protección a favor de la víctima. La no realización de la audiencia no acarreará la nulidad del proceso ya que no existe infracción sustancial y trascendente a lo establecido en el artículo 19 del T.U.O. de la Ley 30364, en la medida que se habría convalidado la finalidad principal que tiene la audiencia que es el dictado de las medidas de protección y cautelares.
- (ii) Cuando exista insuficiencia probatoria e indiciaria de la ocurrencia de los hechos de violencia denunciado, el juez o jueza de familia *deberá disponer*, teniendo en cuenta que se trata de una presunta violencia leve o moderada, la realización de la audiencia para recabar pruebas de oficio, como es la declaración de la víctima, del presunto agresor, de ambos o de terceros; para ello deberá en la resolución que lo convoca indicar las razones porque hará uso de la misma, debiendo detallar en el caso que pretenda entrevistar a la víctima y al agresor, un horario distinto dentro de la misma audiencia, a efectos de no sobrevictimizar a la víctima. Solo en este supuesto, la realización de dicha audiencia es un acto obligatorio.
- (iii) Finalmente sólo podrá declararse la nulidad de un procedimiento especial por la no realización de la audiencia especial, cuando su realización era necesaria y obligatoria, para realizar en ella las entrevistas a las víctimas o las demás partes en conflicto, teniendo en cuenta que el Juez o Jueza debió disponerlas de oficio; salvo que el órgano superior subsane dicha omisión y realice la entrevista de manera directa y pueda corroborar periféricamente los hechos de la denuncia, lo que lo habilitaría para emitir el órgano superior un pronunciamiento de fondo.

E. ¿TIENE EL PRESUNTO AGRESOR DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO ESPECIAL PREVISTO EN LA LEY 30364?

¹⁷ DE LA ROSA, C. y DOMINGUEZ, Y. Cuadernos de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principio de Inmediación. Sistematización de criterios hasta abril de 2023. Ciudad de México, 2003. Pg. 10



Otro de los puntos que debemos abordar en el presente proceso, es analizar y responder si el agresor tiene derecho o no a la defensa en el procedimiento especial, y de ser así cuál es el estadio en el que debe ejercerlo; inquietud que pretendemos resolver en este ítem, para lo cual, previamente, desarrollaremos algunas categorías jurídicas relacionadas al mismo. Así partimos por indicar que el derecho de defensa es de orden constitucional y convencional, siendo considerado un pilar fundamental en el Estado Constitucional de Derecho. Su observancia y salvaguarda es deber de todo órgano jurisdiccional; sin embargo, al igual que el cúmulo de derechos, no es absoluto, en el entendido que presenta límites, allí donde el legislador y el órgano jurisdiccional consideran relevante salvaguardar otros derechos, de cara a maximizar otros bienes protegidos de igual rango.

Que el Tribunal Constitucional Peruano, advirtió en la sentencia contenida STC 03378-2019-PA/TC, sobre el momento en que el presunto agresor podría ejercer su derecho de defensa en los procesos especiales, indicando que ella se debería dar con posterioridad a la etapa del dictado de las medidas de protección y no antes de la misma, ello por la naturaleza urgente y previsional con la que cuenta las medidas de protección, así reproducimos dicho criterio:

Puesto que en el presente caso se ha dictado una medida judicial caracterizada por su provisionalidad y urgencia en su expedición, consistente en la prohibición para que el recurrente de desplegar una serie de conductas en aras de salvaguardar la integridad psicológica y física de la denunciante doña María Luisa Paredes Tamba, prescindiéndose de la realización de la audiencia correspondiente para su dictado y, en secuencia, impidiéndole al recurrente ser oído; el Tribunal nota que esta medida no afecta a aquel contenido inderogable del derecho de defensa que todos los poderes públicos están inexorablemente obligados a respetar. ***Su aplicación judicial no tiene el efecto de dejar en estado de indefensión material a la persona contra quien se dicta, pues la oportunidad para hacerse oír por el juez solo ha sido desplazada a otra etapa procesal.*** Así, pues, no tratándose de una medida que afecte el contenido inderogable del derecho de defensa, resta evaluar si la intervención que de todas maneras genera en el ámbito prima facie de este derecho —consistente en la imposibilidad de ser oído cada vez que se adopten medidas que puedan afectar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones de cualquier índole— se encuentra constitucionalmente justificada” (el negreado es nuestro).

Este criterio, se extiende para todos los supuestos de violencia que se llevan a cabo ante el proceso especial (leve, moderado y grave), siendo la conclusión, la siguiente: el presunto agresor puede cuestionar los hechos y las pruebas de la denuncia (defensa), con posterioridad al dictado de las medidas de protección, vía solicitud de oposición a la medida de protección, o la solicitud requiriendo la extinción de la mismas, o a través del recurso impugnatorio a la decisión del dictado de medidas de protección; así lo afirma ANTA, Alberto, quién señaló magistralmente lo siguiente:

“La urgencia no significa que el denunciado no tiene derecho de defensa, sino que en números casos, queda postergada para un momento posterior”¹⁸.

Ello implica que la presunta parte agresora no puede alegar la nulidad del proceso por la no realización de la audiencia de dictados de medidas de protección, invocando que el no haber sido notificado y emplazado, vulnera su derecho de defensa.

¹⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Op. cit.*, pág. 312.



VIII. FUNDAMENTOS DE SALA. ANÁLISIS DE RECURSO DE APELACIÓN:

8.1. A efectos de garantizar una justificación interna y lógica en la presente resolución de vista, es que este colegiado procede analizar los dos primeros agravios fijados en ítem 6.1.1 y 6.1.2., en la que la apelante cuestiona el accionar del A-quo, aduciendo que no actuó bajo los principios de debida diligencia y de intervención inmediata y oportuna al momento de calificar la denuncia por violencia familiar en favor de los tres infantes N.A.L.H., L.I.L.H. y J.B.L.H., al negar in limine su pedido de medidas de protección a través de una indebida motivación, desatendiendo y olvidando la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran dichos menores de edad, lo que afectó su derecho al acceso a la justicia más adaptada.

Para resolver dichos agravios, analizamos el iter del proceso, así se observa de folios 2 a 10, que la denunciante L.H.S. acude en representación de sus menores hijos de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H.(9) y J.B.L.H.(3), en busca de tutela urgente a favor de dichos menores de edad, denunciando supuestos hechos de violencia que describe en su denuncia y que afecta el desarrollo y crecimiento de los mismo, indicando que el supuesto agresor es el señor I.A.L.T., padres de los menores. En su narrativa, señala de manera concreta que: luego de separarse los progenitores, ambos suscribieron un acuerdo de conciliación, con respecto a los alimentos, tenencia y régimen de visitas de los antes mencionados niños, fijando de manera expresa la tenencia exclusiva a favor de la madre y un régimen de visitas a favor del padre, quién externara a sus hijos menores los días sábado y domingo, así como en vacaciones y días festivos, y es más indica que en la propia acta que dicho régimen de visitas es para fortalecer los lazos afectivos paterno-filiales, indicando ***que no podrá ejercer el padre ningún acto de violencia y mucho menos inmiscuirlos en los asuntos familiares***; pese a ello afirma la denunciante que el padre viene ejerciendo violencia psicológica sobre ellos, incumpliendo el acuerdo mismo, esto a través de los siguientes actos: **(i)** Infringe su régimen de visitas, ya que los visitas cada 15 a 30 días y no todos los fines de semana como se acordó, y es que en las comunicaciones telefónicas sostenidas con los niños crea expectativas en ellos de ciertas visitas pactadas verbalmente, que no cumple, y es que genera ilusiones en ello y luego frustraciones; **(ii)** Que el día 2 de noviembre del 2023, sin coordinación previa acudió al domicilio de los niños con sede en el caserío Vijus-Pataz, y extornó a los niños con la finalidad de llevarlos almorzar, sin embargo su mismo hijo N.A.L.H. (12) le comentó que luego de llevarlos almorzar ingresó a un bar ubicado en el sector Mango y se puso a libar licor desde la tarde hasta la noche, dejándolos jugar a él y a sus hermanos solos, hecho que implica un total descuido, un acto negligente por parte de su persona; **(iii)** Aliena a sus menores hijos, en el sentido que indica a sus hijos que su madre, hoy denunciante, se encontraría en una relación sentimental con un efectivo policial desde hace 3 años y que en cualquier momento se va a comprometer y los va abandonar, generando en ellos temor de quedarse sin madre; **(iv)** Que los llevó a pasar vacaciones en el domicilio donde antes vivía con sus hijos en la ciudad de Trujillo, y sin una preparación psicológica previa los presentó a su nueva pareja, quién se encuentra gestando y es que ella convive en donde fue el hogar familiar de ellos, limitando el uso de lo que antes eran sus habitaciones ya que están destinados actualmente para el nuevo bebe, situación que les ha generado impactos negativos de inferioridad o de sentirme menos importante en la vida del padre, siendo el hecho generador de violencia la falta de preparación para aceptar esta nueva dinámica familiar.

Como se apreciar, la denuncia presentada por L.H.S. fue realizada de manera escrita y directa ante el Juzgado Mixto de Tayambamba conforme lo faculta el artículo del TUO de la Ley 30364, y contiene el requisito mínimo que se exige, que es el de contener un relato claro y preciso de los sucesos presuntamente violentos y haciendo



mención a las persona involucrada en los mismos¹⁹; *sin embargo solo presenta como medios probatorios las actas de nacimiento de sus hijos y el acta de conciliación referida, sumado que en ella solicita como medio de prueba la realización de informes sociales y psicológicos, es decir, que inicialmente no adjuntó documentos fehacientes que pueda corroborar indiciariamente su relato.*

Luego de ello, el órgano jurisdiccional competente rechazó in limine la denuncia, a través de la resolución número uno, al declarar “*NO HA LUGAR a dictar las medidas de protección, por los hechos materia de esta denuncia (en la forma que se ha planteado), presentada por doña L.H.S.*”, exponiendo como argumento central que los hechos narrados por la denunciante en su denuncia, están relacionados a presuntos actos de violencia psicológica para sus menores hijos, pero que están referidos a temas relacionados al incumplimiento de acuerdo de tenencia y régimen de visitas, los cuales deben ser ventilados en procesos ordinarios que necesitan de actuación probatoria y que “no puede utilizarse el proceso simplificado y especial, como es el de violencia familia y pidiendo medidas de protección, para trastocar otras instituciones que necesitan actuación probatoria”.

Asimismo, debemos indicar que la denuncia presenta por la señora L.H.S. giraba en torno a la exigencia de tutela de los derechos de sus menores hijos de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H.(9) y J.B.L.H.(3) a no ser objeto de ninguna forma de violencia y a exigir una vida libre de violencia, por lo tanto, el órgano jurisdiccional ***debió actuar dentro del marco de los principios convencionales de debida diligencia e intervención inmediata***, ello debido a que los sujetos que requerían protección eran niños y no adultos, los cuales pertenecen a un grupo vulnerable, situación que requería por parte del órgano jurisdiccional, Juzgado Mixto de Tayabamba, brindar una justicia más sensible y adaptada, reconociendo que dichos sujetos (niños) se encuentran en una situación de asimetría o desigualdad en este, como en todo proceso donde intervienen, tal como se ha desarrollado en los considerandos 7.10 a 7.13 de la presente resolución de vista.

Este Tribunal Superior advierte con suma preocupación que el juez de primera instancia no actuó con la debida diligencia que el caso requería al momento de calificar la denuncia, evidenciando un total desconocimiento de los principios que rigen su actuación en estos casos, como son de debida diligencia e intervención inmediata y oportuna, como la tutela jurisdiccional diferenciada, así como el procedimiento diseñado por el T.U.O. de la Ley 30364 y que ha sido desarrollado supra, lo que ha traído consigo una decisión manifiestamente contraria a Derecho, como explicaremos a continuación:

1. Formulada la denuncia ante el Juzgado Mixto de Tayabamba, **no se le practicó a la denunciante y a sus menores hijos la Ficha de Valoración de Riesgo**, conforme dispone el artículo 18 del TUO de la Ley 30364 y 18 del Reglamento.
2. Lejos de practicarle a la denunciante y a sus menores hijos la Ficha de Valoración de Riesgo, el juez de primera instancia *indicó que la denunciante sólo presentó su dicho sin ninguna prueba, como si aquello constituiría un requisito de procedibilidad*; contraviniendo lo establecido en el citado artículo 15 del TUO de la Ley 30364 y 19 del Reglamento, las cuales taxativamente señalan que no se le puede imponer una carga probatoria a las presuntas víctimas de violencia, en la medida que **no les es exigible la presentación se exige presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia**.

¹⁹ Tal como lo establece el artículo 15 del TUO de la Ley 30364 modificado por las Leyes 31156 y 31715 y el artículo 19 del Reglamento (modificado por el Decreto Supremo No. 016-2'012-MIMP)



3. El juez de origen, si bien reconoció que el material probatorio presentado por la denunciante, conjuntamente con su denuncia, era insuficiente, tal como se ha detallado en el considerando 8.3. de la presente resolución, omitió, pese a que tiene carácter obligatorio, de hacer uso de sus facultades oficiosas para reunir el material probatorio necesario que le permita, al menos preliminarmente, establecer si era cierto o no el relato escrito esbozado por la denunciante, infringiendo lo establecido en el artículo 18 del T.U.O. de la Ley 30364 y lo desarrollado en los considerandos 7.17. y 7.18 de la presente resolución de vista.
4. El juez de primera instancia debió convocar a audiencia, como dispone los artículos 19° del TUO de la Ley 30364 y 35 del Reglamento (de manera extraordinaria), de cara a esclarecer hechos dudosos y necesarios de complementar con la propia entrevista que podría haber requerido tanto a la denunciante como a sus menores hijos, y, principalmente, analizar qué medidas de protección serían las adecuadas, tal como se establecido en los considerandos 7.22 al 7.24 de la presente sentencia. Es más, el A-quo ni siquiera se pronunció sobre el pedido de la recurrente en su escrito de denuncia, quien ofreció como medios probatorios la realización de un informe social e informe psicológicos a sus menores hijos, lo que demuestra que no realizó un estudio juicioso del conflicto sometido a conocimiento de su Despacho.
5. Finalmente, y sin perjuicio del no otorgamiento de medidas de protección (situación que dependiendo del caso concreto sí podría darse), el juez de instancia no remitió los actuados a Fiscalía Penal, como manda el artículo 35.3 del Reglamento de la Ley, y dispuso –*contra legem*– el archivo definitivo de lo actuado.

Seguidamente pasamos analizar el tercer agravio expuestos por la parte apelante, que ha sido precisado en el ítem 6.1.3 de la presente resolución de vista, en la que cuestiona la motivación central invocada por el juez de primera instancia para denegar *in limine* su pedido de medidas de protección, al afirmar que los hechos denunciados deben ser visto en un proceso ordinario y en el proceso especial previsto en la Ley 30364. Sobre el particular, debemos afirmar que dicho argumento es totalmente contrarios a lo previsto en el artículo 19.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que exige a los Estados partes, deben adoptar medidas legislativas que conlleven a proteger a los NNA contra toda forma de violencia, como es el de la prevención, erradicación y sanción de los responsables, el cual incluso ha sido desarrollado por el Estado Peruano en la Ley 30364 cuando aborda la violencia intrafamiliar, al establecer y diseñar justamente este proceso especial para otorgar a las mujeres y niños una protección preventiva urgente, neutralizando o minimizando los efectos nocivos que la violencia pueda generar en estos grupos vulnerables, evitando así el incremento o la continuación de dichos actos. Es más, se observa que el juez de primera instancia desconoce totalmente la fenomenología de la violencia intrafamiliar, la cual es dinámica y cambiante en el tiempo, a tal punto que dichos actos de violencia pueden darse como consecuencia del incumplimiento de un régimen de tenencias y visitas pactadas entre los padres; y es justamente en esos casos que en el marco de protección de la infancia y adolescencia es que debe activarse el sistema de protección preventivo previsto en estos procesos especiales tramitado bajo las reglas de la Ley 30364.

El cuarto agravio delimitado en el ítem 6.1.4. de la presente resolución de vista, hace referencia al cuestionamiento que realiza la apelante al argumento expuesto por el A-quo, donde afirmar que también rechazó la denuncia porque la propia recurrente no ha cumplido con la carga probatoria de los hechos de violencia psicológica que denuncia.



Cabe indicar que nos llama poderosamente la atención, la premisa desarrollada por el operador del derecho en la resolución venida en grado, la cual transcribimos:

“Finalmente, la actora señala afectación psicológica de sus menores hijos, sin embargo, en autos solo existe su dicho de manera subjetiva, sin ninguna prueba; como para que el juzgador pueda al menos meridianamente evaluar el grado de afectación emocional que dichos menores presentan”

Y es que esta aseveración expuesta por el operador judicial, es inconcebible en un Estado Constitucional y Democrático que se precie de respetar los derechos humanos de los infantes y adolescentes, en la medida que con dicho razonamiento impuso arbitrariamente una carga probatoria a la denunciante, como si el proceso de violencia contra la niñez y adolescencia se tratara de un asunto estrictamente privado-civil, sometiendo a cargas estáticas para cada parte procesal, desconociendo totalmente la situación de vulnerabilidad procesal y dificultad probatoria que tienen este grupo etario para acreditar dichos actos de violencia en un contexto familiar, lo que permite asegurar enfáticamente que lo expuesto por el A-quo no es sino una forma de estereotipar y discriminar a los NNA, colocando una barrera burocrática de acceso a la justicia.

El juez de la causa no ha internalizado que la carga probatoria de verificar si el hecho denunciado de violencia en agravio de un grupo vulnerable como son los NNA, no pesa sobre los mismos agraviados o sus representantes; por el contrario, dicha carga probatoria pesa sobre el propio Estado, a través de sus distintos estamentos, y que tiene la obligación de investigar y recabar pruebas ante hechos de violencia intrafamiliar y más si en ella se encuentran afectados los infantes y/o adolescentes. Ello se debe a que nuestro sistema normativo reconoce la desventaja sustantiva y procesal en la que se encuentran este grupo vulnerable, razón por la cual le impone deberes a los jueces y juezas de recabar la prueba de oficio, tal como lo establece el artículo 18 del TUO de la Ley 30364.

De lo analizado hasta la ahora, ha quedado evidenciada la transgresión al procedimiento especial previsto en el T.U.O. de la Ley 30364, por parte de los operadores judiciales de primera instancia, limitando el derecho al acceso a la justicia de los niños de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H. (9) y J.B.L.H. (3), al omitir investigar y recabar de oficio a través de una providencia, los medios probatorios o indicios, que permitan corroborar los hechos anoticiados en la denuncia escrita presentada por la madre de los tantas veces citados menores.

Finalmente debemos pasar a resolver el último agravio, como es el de determinar si este órgano revisor puede a pesar de las irregularidades descritas precedentemente, pronunciarse sobre los hechos de violencia denunciados y sobre las medidas de protección requeridas. En ese sentido debemos indicar que este órgano colegiado tiene como criterio que disponer la nulidad del proceso, importaría mantener ese estatus de desprotección a los presuntos agraviados, y, principalmente se alejaría del rol protagónico brindado por el legislador a favor de los órganos que tiene que ver con el fenómeno de violencia; en tal sentido ratifica la postura que las nulidades procesales en este tipo de procesos es casi nula, debiendo los órganos superiores en el marco de su rol tutelar y garante de los derechos fundamentales, ajustar el procedimiento para superar cualquier barrera procesal, a efectos de otorgar una verdadera tutela urgente y célere a los NNA

En línea de lo expuesto, debemos tener en cuenta la regla interpretativa fijada en el punto (iii) del considerando 7.24 de la presente resolución de vista, establece que solo podrá declararse la nulidad del proceso, cuando no el juez de primera instancia no ha convocado ni realizado la audiencia especial, pese a ser necesaria, para que el juez realice la entrevista directa a las víctimas o a las demás partes en conflicto, con la clara intención de verificar si dicha declaración por si sola tiene valor probatorio para probar hechos de



violencia (si contiene incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y la persistencia de la incriminación), salvo que el órgano superior realice la entrevista en forma directa, habilitándose su facultad de pronunciamiento de fondo

En ese sentido, es que en el presente caso hubo por un lado insuficiencia probatoria por parte de la denunciante al presentar su solicitud de medidas de protección, y segundo, el A-quo no convocó a la audiencia para recabar pruebas, entrevistándose con los agraviados o denunciados. Ello, provocaría inicialmente la nulidad del mismo, sin embargo, este órgano superior, asumiendo su rol de garante de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, y subsanando las omisiones procedimentales advertidas en la primera instancia, y en aplicación estricta al principio de ajuste del procedimiento²⁰, al verificar, que tanto la denunciante L.H.S., como el presunto agresor I.A.L.T. se presentaron a la presente vista de causa, con sus respectivos abogados, es que este Colegiado dispuso –como se observa del audio y video respectivo– recabar la prueba de manera directa, mediante la entrevista a la denunciante y al presunto agresor, *en momentos distintos y de manera independiente, sin la presencia del otro*, en un ambiente de privacidad, lo cual aseguraba que los declarantes estén libres de toda intimidación o influencia por parte de la otra parte o terceros (Min. 26:21 a 28:50), dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 36.1 y 36.2 del Reglamento del TUO de la Ley 30364.

Esta actividad probatoria a nivel superior garantizó permitió hacer un control de veracidad o falsedad de los hechos explicitados en la denuncia escrita por parte de este órgano colegiado, y el contexto en el cual se desarrollaba la dinámica familiar alrededor de los niños de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H. (9) y J.B.L.H. (3), lo que permite que este órgano jurisdiccional de revisiones proceda a emitir un análisis de los hechos y de las declaraciones de las partes en conflicto y proceda a emitir un pronunciamiento de fondo.

De la valoración del citado acto procesal de oficio, se evidencia algunos hechos, que pasamos a enunciar:

1. La denunciante narró a partir del minuto 30:00 que, durante la ejecución del régimen de visitas, el denunciado fue a ver y luego de recoger a sus hijos en estado de ebriedad, y continuó libando *licor con un familiar frente a ellos, en un lugar cercano a su vivienda, dejándolos sin cuidado y en peligro, y no tuvo en cuenta que último de sus hijos tiene tan solo 2 años.*
2. A partir del minuto 32:45, la madre de los menores refirió que el denunciado les engaña que les pondrá en talleres y comprará celulares; sin embargo, *luego no cumple porque les refiere que pasa por problemas económicos.*
3. Finalmente, a partir del minuto 34:14 y en adelante, la denunciante narró que los menores tendrían baja autoestima porque su padre les comentó que *ella tiene ya una nueva relación con un policía y que fue el motivo de su separación*; y, específicamente, la hija de 10 años señaló *no querer dormir en la misma cama con la hija de la nueva pareja del demandado*, su padre, razón por la que duerme en el mueble o en la alfombra, procediendo luego a llamar a su mamá expresándole su deseo de querer volver con ella.

²⁰ El ajuste razonable del procedimiento, constituye un principio procesal de carácter convencional, que exige una conducta *positiva por parte del Juez o Jueza durante el proceso de familia [como en los procesos especiales de violencia], donde se discuten derechos fundamentales de personas vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes; el cual se materializa: reinterpreta, modificando, subsanando y adaptando (ajustes) las normas procesales existente de manera razonable, para garantizar una verdadera tutela procesal efectiva y protección de los derechos fundamentales en discusión*



4. Por otro lado, la abogada de la parte denunciante, en el minuto 39:56 de la vista de la causa, muestra un video donde se aprecia que los niños pernoctan en el mueble y cerca a ello, hay un colchón; y a la vez presenta una fotografía del denunciado con otro varón en un lugar en la noche, refiriendo la parte denunciante que es del día en que estaba libando licor y donde en forma negligente descuido a sus hijos.
5. En lo que corresponde al denunciado; refirió a partir del minuto 47:00 haber viajado a Vijus a visitar a sus hijos, luego de externarlos los regresa a su casa a cenar, y que luego regresa y encontró familiares y amigos a tomar una copita y a descansar, pero no que estaba bajo el cuidado de sus hijos; así también afirma que trabaja en labor minera; y en el minuto 51:04 detalló que la hija de 10 años le comentó que quería volver con su madre, decisión que él no objetó. Por último, y textualmente, el accionado refirió que “*ellos (los hijos) son testigos de las peleas que anteriormente hemos tenido*”; y, en el minuto 52:53 declaró tener una nueva pareja, a quienes les presentó en julio, y desde *noviembre vive con ella en la casa que primigeniamente ocupaban sus hijos*.

Del análisis de las pruebas aportadas por la denunciante, limitadas claro ésta, y lo actuado por este órgano revisor, es que se procede analizar las mismas en forma conjunta, ello bajo el principio precautorio y un enfoque humanista de la niñez y adolescencia, en la medida que el dictado de medidas de protección exige solo la verosimilitud de los hechos de violencia, y es que ha quedado claro que el contexto familiar en la que se han desarrollado los niños de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H. (9) y J.B.L.H. (3), es que anteriormente a la separación entre los progenitores, dichos infantes vivían en el hogar conyugal ubicado Mz Q Lote 1 Coop. Viv. Covicont, distrito Trujillo, situación que ha sido reconocido por la denunciante como por el propio padre, y que luego de las desavenencias entre los progenitores, la madre fue la que se retiró del hogar y fue a vivir con sus padres en el sector mango s/n caserío Vijus, distrito y provincia de Pataz, donde actualmente vive (Min. 36:40 a 37:00 y 46:35 a 46:37). Ese hecho es relevante al demostrar, por lo menos de manera preliminar, que los niños tenían una vivienda propia, donde habían desarrollado sus primeros años de vida y que actualmente viven con la madre en el distrito de Vijus.

Ha quedado claro que la ruptura y el conflicto entre ambos progenitores, se extendió a los hijos menores de edad, a tal punto que se sumó a la discusión temas como los alimentos, la tenencia y régimen de visitas, lo que conllevó a ambos progenitores suscribieran el acta de conciliación No. 006-2023 ante Centro de Conciliación San Marcelo, con fecha 15 de julio del 2023 (folios 10 al 13), en la que acordaron que la madre ejercería la tenencia exclusiva de sus tres menores hijos, y que el padre tendrá un régimen de visita con externamiento los días sábados y domingos, y también las vacaciones, previa coordinación con la madre, debiendo retornarlo al término del récord vacacional, así como de manera alterna los días festivos de navidad y año nuevo, reconociendo en ella de manera expresa que dicho régimen servirá “para fortalecer el lazo afectivo sano entre padre e hijos”, pero aclara a reglón seguido, lo siguiente:

“por lo que no deberá ejercer ningún tipo de violencia y mucho menos inmiscuirlos en los asuntos que son responsabilidad de los padres”.

En cuanto a este último extremo del acta, podemos colegir que, al menos de manera preliminar y razonable, uno de los temas en discusión era justamente, el cese de algunos actos de violencia que podría estar ejerciendo el progenitor sobre sus hijos, al inmiscuirlos en los conflictos existente entre los padres de aquellos, por lo que resulta lógico que luego de discutir dicho punto arribarán también a un acuerdo en ese extremo,



incluyéndolo de manera expresa en el acta, donde el padre asumió la prohibición de ejercer cualquier acto de violencia psicológica hacía sus hijos. Es más, este hecho ha sido corroborado de manera expresa por el propio progenitor, en la audiencia de vista de la causa, cuando fue entrevistado por este Colegiado, en la que refirió “ellos (los hijos) son testigos de todas las peleas que anteriormente hemos tenido” (Min. 52:02 al 52.00), es más, aclara “*que las peleas eran constante*” (Min. 52:03 a 52:19).

Tanto más cuanto, se ha corroborado que esta situación de violencia psicológica continuaría, en el marco del cumplimiento del régimen de visitas pactado privadamente, a tal punto que los infantes, cuya protección se solicita, *seguirían presenciado las desavenencias que tienen ambos progenitores*, ello se corrobora con la propia respuesta que hizo el denunciado en la vista de la causa, *al indicar que los niños sí estaban presente en las discusiones o peleas, lo que demuestra al menos de manera preliminar que aún continúan actos de violencia leve, pero que igual viene afectando su desarrollo*.

Por otro lado, este órgano Colegiado aprecia de manera razonada que el relato realizado por la denunciante ante esta Superior Sala ha sido espontáneo, coherente y persistente, en relación a lo afirmado en la denuncia realizada por escrito, es más muestra actualmente madurez respecto a la ruptura de la relación convivencial con el padre de sus hijos, y asume la nueva dinámica familiar en la que se encuentra viviendo, sus hijos y el padre de sus hijos, quién tiene una nueva familia, a tal punto de asumió que al inicio de la ruptura convivencial había realizado una terapia psicológica, pero que actualmente promueve la relación afectiva de sus hijos con su padre, mostrando tan solo la preocupación por los hechos narrados, porque tienen que ver con el desarrollo afectivo de sus hijos; lo que prueba la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud de su testimonio y la persistencia de su incriminación.

Es más, se pueden corroborar meridianamente los hechos indicados por la recurrente, en lo que atañe que el día 2 de setiembre del 2013, el denunciado arribó al caserío de Vijus, y externó a sus hijos, y que aquel día no tomo la previsión de cuidarlos por estar libando licor con un familiar (primo), y ello se acredita indiciariamente, por la coherencia y persistencia de la narración de la madre de los infantes, y porque el denunciado no niega que aquel día acudió, tan solo niega que no estaba libando licor; *sin embargo*, existe la foto mostrada por la abogada de la denunciante en la fecha de la vista, donde se aprecia que estaba con otra persona (aparentemente su primo) en aparente estado de ebriedad, y porque el denunciado afirmó ante este Colegiado que algunas veces se encuentra con sus familiares y amigos en Vijus y toma un vaso de licor, y si bien niega que no haya tomado cuando estaba cuidado sus hijos, ello no es tan cierto, ya que muestra una actitud dubitativa al afirmar ello. No olvidemos que dentro del concepto de violencia previsto en el artículo 19 de la Convención sobre los derechos del niño, el descuido es una manifestación de aquel.

Otro hecho que se puede corroborar es que el propio denunciado señala que presentó en julio a sus hijos a su nueva pareja, y es recién en noviembre del año pasado que la llevó a vivir a la misma casa en donde había vivido su ex esposa e hijos, estando actualmente la nueva pareja en estado de gestación, lo que evidencia bajo las reglas de la máxima de la experiencia que esta situación afecta a los niños, al obligárseles a convivir en estas vacaciones con su padre, ya que se entiende que ellos percibían que dicho lugar era su hogar y que ahora vive la nueva pareja de su padre (quién está embarazada) y su hijastra, situación que implica que los niños están pasando por una etapa de transición y adaptación a la nueva estructura familiar extensa, a tal punto que una de las hijas expresó su deseo de volver a reunirse con su madre e interrumpir la convivencia con su padre; no obstante, este hecho habría pasado inadvertido pese a la especial trascendencia que supone la interacción entre uno de los progenitores, sujeto a una nueva relación sentimental de uno de sus padres con una tercera persona. No debe olvidarse que



constituye violencia el abandono psicológico que sufren los NNA, cuando los padres ignoran los intentos y necesidades del hijo menor de edad de interactuar con ellos, y no prepararlos para una nueva convivencia con la familia extensa

En conclusión, de las libres declaraciones recogidas de ambas partes y de las documentales presentadas conjuntamente con la denuncia se contrasta preliminarmente la presencia de **una violencia leve** en contra las menores de iniciales N.A.L.H (12), L.I.L.H. (9) y J.B.L.H. (3), por parte de su progenitor I.A.L.T., por lo que se torna imperioso que este operador judicial disponga dictar medidas de protección en favor de los mismos, para que el actor de la violencia descritas. Si bien se ha detectado que existe indicios de violencia contra dichos menores que no reviste mucha gravedad, al ser leve, ello no escapa de la intervención que debe tener el Estado para mitigar la misma y evitar que sean repetitivos en el tiempo y se intensifiquen, en tanto puede generar en el futuro un mayor daño en el desarrollo de dichos infantes, por parte de los progenitores

Finalmente, este Órgano Colegiado reflexiona que si bien la relación de pareja entre la denunciante y el denunciado terminó aproximadamente hace dos años, como indicó la propia accionante; no es menos cierto que, al haber procreado tres hijos que a la fecha aún son menores de edad, no han medido el impacto psicológico y emocional, tanto de la ruptura sentimental, así como la conformación de nueva relación que el progenitor cuenta, o que la progenitora igualmente pueda tener. Claramente estos conflictos se producen porque los menores observan protagónicamente la relación del demandado con su nueva pareja, quien incluso ese encuentra en estado de gestación. Hecho que en modo alguno ha sido tratado por los progenitores, quienes no han brindado el soporte no solo familiar, sino principalmente emocional para que los menores afronten, sobrelleven y asimilen la situación descrita y se adapten a la nueva dinámica familiar (familias extensas); y se restablezcan las relaciones interpersonales.

Así el estado de las cosas, este Colegiado acoge el pedido indicado en la apelación, revoca el auto apelado que resolvió no ha lugar dictar medidas de protección; lo reformula y dicta las siguientes medidas de protección contra I.A.L.T, y a favor de los menores N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B.L.H. (03), bajo apercibimiento de denunciarle por desobediencia y resistencia a la autoridad: **i)** los progenitores y sus menores hijos recibirán terapia psicológica en el modo y forma que disponga el Juzgado; **ii)** ambos progenitores recibirán pautas de crianza en el modo y forma que disponga el Juzgado; **iii)** ambos progenitores se encuentran prohibidos de discutir o ventilar sus relaciones personales con terceras personas delante de los menores.

Finalmente, exhortamos al juez de primera instancia a resolver las causas de violencia familiar con la aplicación de la norma especial contenida en la Ley 30364; conforme a los lineamientos y su finalidad, bajo apercibimiento de remitir copias a la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial del Distrito de La Libertad, de advertirse la incorrecta tramitación en futuros casos de violencia familiar.

IX. COLOFÓN:

- 9.1. Sólo a manera de *obiter dicta*, precisamos que las medidas de protección dictadas en el presente proceso **no implica de modo alguno un pronunciamiento de fondo** que declare a alguien autor de los hechos que se le atribuyen, tan sólo es una medida temporal y provisional basado en la sospecha o verosimilitud de los hechos delimitados; por tanto la comisión de responsabilidad del autor debe verse en la vía ordinaria correspondiente, ya sea la vía penal o de otra índole: civil, familiar, laboral, etc.; consecuentemente la parte



denunciada puede ejercer su derecho de defensa, conforme se ha indicado *supra*, luego del dictado de esta medida de protección, e incluso el Juez de primera instancia puede proceder más adelante teniendo mejores elementos de prueba y, verificando que no subsiste la amenaza de violencia, extinguir o modificar la medida impuesta.

X. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, los Jueces Superiores integrantes de la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, **DECIDIMOS:**

REVOCAR el auto contenido en la resolución número uno, de fecha 04 de octubre de 2023, de fs. 18/20, que declaró: “*NO HA LUGAR dictar medidas de protección por los hechos materia de esta denuncia (en la forma como se ha planteado), presentado por doña L.H.S. ; dejándose a salvo su derecho a que accione en el modo y forma de ley*”. **Y, REFORMÁNDOLO, DICTAMOS LAS SIGUIENTES MEDIDAS DE PROTECCIÓN** contra I.A.L.T., y a favor de los menores N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B.L.H. (03), bajo apercibimiento de denunciarle por desobediencia y resistencia a la autoridad:

(i) El denunciado I.A.L.T. está PROHIBIDO de ejercer agresiones físicas, psicológicas, amenazas, intimidaciones, agresiones verbales y/o *negligencia en el cuidado a los niños de iniciales* N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B.L.H. (03); bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad.

(ii) El denunciado I.A.L.T., queda PROHIBIDO DE COMUNICARSE deberá abstenerse de tomar cualquier tipo de represalias contra los adolescentes de iniciales N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B.L.H. (03) y su madre, la denunciante, en forma directa o indirecta, por haber denunciado los hechos que se investigan; bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad;

(iii) El denunciado I.A.L.T., deberá recibir terapia psicológica ante el Equipo Interdisciplinario del Módulo de Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, sede Natasha”, a efectos de recibir pautas de crianza, y de cómo tratar el tema de la reinserción de sus hijos con su nueva familia; bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad.

(iv) Los infantes de iniciales N.A.L.H. (12), L.I.L.H. (09) y J.B.L.H. (03) recibirán terapia psicológica ante el Equipo Interdisciplinario del Módulo de Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, sede Natasha, ya sea vía virtual o presencial, a efectos de ayudar que ellos acepten y se adapten a la nueva estructura familiar.

(v) El denunciado I.A.L.T. continuará con el régimen de visita tal cual se ha pactado en el acta de conciliación No. 006-2023 de fecha 15 de julio del 2023, debiendo para tal efecto ejercer el cuidado que requiere el estar con niños menores de edad y evitar ejercer cualquier acto de alienación parental en contra de sus menores hijos, y deberá promover en todo momento el fortalecimiento de la relación afectiva con ellos, y a la vez promover que ellos se adapten a su nueva estructura familiar; bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad



(vi) Ambos progenitores se encuentran prohibidos de discutir o ventilar sus relaciones personales con terceras personas delante de los menores hijos, bajo apercibimiento de variar las medidas de protección correspondiente, indistintamente de ser denunciado por el delito de desobediencia a la autoridad.

ORDENAMOS AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DETALLAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DOS PRIMERAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y REMITIR LOS AUTOS A MINISTERIO PÚBLICO para que siga el trámite conforme dispone la Ley 30364.

EXHORTAR AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA a resolver las causas de violencia familiar conforme dispone la Ley 30364, bajo apercibimiento de remitir copias a la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial del Distrito de La Libertad. *Intervienen como miembros de la Sala, los Jueces Superiores Titulares Félix Enrique Ramírez Sánchez y Justo Vera Paredes, y el Juez Superior Provisional Juan Iván Vojvodich Tocón. Juez Superior Titular – Presidente – Ponente Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez.*

S. S.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, F.

VERA PAREDES, J.

VOJVODICH TOCÓN, J.