

# EL PRINCIPIO DE FLEXIBILIZACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS IMPLICANCIAS EN LA LEY N° 30604-LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Pamela Desire Flores Calderón<sup>(\*)</sup>

FLORES CALDERÓN, Pamela Desire: EL PRINCIPIO DE FLEXIBILIZACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS IMPLICANCIAS EN LA LEY N° 30604-LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR . En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XV N° 78-2, Marzo 2019, pps. del 27 al 42.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

## RESUMEN

*La flexibilización procesal en los procesos de familia como facultad tuitiva del juez no debe ser entendida como una afectación al derecho de defensa de las partes ni el debido proceso. Alcances establecidos en el Tercer Pleno Casatorio, concluye que el juez debe resolver cada caso con su particularidad, priorizando los intereses de la familia sobre los intereses de sus miembros, y atendiendo a los fines del proceso. La flexibilización de las normas y regla procesales en los procesos de violencia familiar, se puede ver materializado en determinados actos procesales y con ello lograr que se le otorgue a la víctima una tutela eficaz. La ley de violencia familiar requiere aún mayor tratamiento para lograr la eficacia en la ejecución de las medidas de protección, así también requiere mayor implementación de políticas de Estado. El formalismo en la tramitación de los procesos de familia no deben ser tratados como procesos civiles netamente ya que al tratarse de conflictos y/o asuntos derivados de relaciones intrafamiliares, estos requieren que el Juez en uso de su facultad tuitiva, tenga mayor sensibilidad y tacto en la aplicación de las normas y reglas procesales.*

## ABSTRACT

*The procedural flexibility in family processes as the judge's protective power should not be understood as an affectation of the parties' right of defense or due process. Scopes established in the third plenary session, concludes that the judge must resolve each case with its particularity, prioritizing the interests of the family over the interests of its members, and attending to the purposes of the process. The relaxation of the procedural norms and rules in family violence processes can be materialized in certain procedural acts and with this, ensure that the victim is granted effective protection. The family violence law requires even more treatment to achieve effectiveness in the execution of protection measures, as well as requires greater implementation of State policies. The formalism in the processing of family processes should not be treated as civil processes, since when dealing with conflicts and / or issues arising from intra-family relationships, these require that the Judge in use of his powers, have greater sensitivity and tact in the application of the rules and procedural rules.*

## PALABRAS CLAVE

*Flexibilización procesal, proceso de familia, debido proceso, Ley de violencia familiar, facultad tuitiva.*

## KEY WORDS

*Procedural flexibility, family process, due process, Family Violence Law, protective authority.*

Fecha de recepción de originales: 07 de Febrero de 2019.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Febrero de 2019.

(\*) Asistente en Despacho Judicial adscrita al Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.

Abogada Egresada de la Maestría de Derecho Civil de la Universidad de San Martín de Porres.  
Actualmente cursando maestría de derecho civil con mención en Derecho de Familia

INDICE	
1.	Introducción
2.	Derecho de Familia
3.	Tercer Pleno Casatorio Civil
4.	Debido proceso
5.	Flexibilización procesal en los procesos de familia
5.1.	La función tuitiva del juez en los procesos de familia
5.2.	Flexibilización procesal
5.3.	Flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia.
6.	Violencia contra la mujer y el grupo familiar
7.	Finalidad del proceso de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar
8.	La flexibilización de la congruencia en la aplicación de la normativa de erradicación de la violencia contra la mujer y el grupo familiar
8.1.	Supuestos de flexibilización de la congruencia procesal en la normativa procesal de lucha contra la violencia familiar y el grupo familiar
8.2.	La flexibilización y el <i>iura novit curia</i>
8.3.	Presupuestos básicos para flexibilizar la congruencia
8.5.	Principios aplicables al Sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar
9.	Conclusiones
10.	Referencias

## 1. Introducción

El fenómeno social de la violencia intrafamiliar es uno de los problemas sociales más graves y difíciles de cuantificar de nuestros tiempos, encontrándose estrechamente ligado a trastornos médicos como el alcoholismo y otras adicciones así como a una amplia gama de psicopatologías tanto en el agresor como en la víctima (Loredo-Abdalá, A., 2002) que ha presentado una emergencia muy notable prácticamente en casi todos los países del mundo, y ello ha obligado a que se le considere un problema de salud pública.

Tal como señala la SECRETARÍA DE ESTADO MUJER –SEM (2001, p. 9) es un tema recurrente los actos de violencia suscitados en el entorno familiar, que tiene como víctima a la mujer, con escenarios trágicos, crímenes espantosos cuyos ejecutores eran personas cercanas a ellas. La sociedad por su parte «ha tratado de justificar y legitimar, incluso en nombre del amor y de la disciplina, las más atroces agresiones dentro de las familias, dejando a las personas agredidas en la más absoluta desolación y aislamiento, haciéndolas sentir que nada es posible hacer para evitar tanto maltrato».

En el Perú el Ministerio Público estableció que en el año 2011 se produjeron 105 casos de feminicidio íntimo, en los cuales el 14,9% (15) de víctimas había denunciado al presunto victimario en 23 oportunidades, denunciando más de una vez en algunos casos (Yauriman, E., 2014, p. 7).

A propósito de la visibilización del tema, la discusión se ha incluido en las agendas internacionales como la ONU (1995) y la OEA,

(1994) e incluso la Organización Panamericana de la Salud ha señalado a la violencia familiar como un problema de salud pública que limita el desarrollo social y económico de las sociedades (OPS, 1994). Tal como señala Valdez-Santiago, R. y Hijar-Medina, M. (2002), esta violencia se ha trasladado también a los menores, quienes son testigos de violencia y/o receptores de la misma, siendo el impacto de la misma significativo. Señalándose que «la exposición constante a la violencia familiar desde temprana edad tiene alcances devastadores en el desarrollo—cognitivo, afectivo y de relación— haciéndolos susceptibles a presentar síntomas psicossomáticos, estados depresivos, psicóticos, presentar bajo rendimiento escolar, tener problemas de conducta y adicciones», constituyéndose como la principal causa de abandono de la casa y fuente de los niños de la calle. Sin embargo, es el incremento alarmante de los índices estadísticos de muertes por homicidio (feminicidio) como consecuencia última de la violencia han sido objeto de estudio en nuestro país en distintos grupos etarios. Mostrándonos la prevalencia, las características y la severidad de la violencia, su asociación con problemas específicos de salud (física y mental) así como los significados que las mismas mujeres le atribuyen a la violencia en sus vidas. Alcanzando el impacto de la violencia, inclusive a las mujeres embarazadas.

Estrada Mora, H. (2015. pp. 21), señala que «la violencia familiar y sexual constituye una manifestación de desigualdad del poder existente entre miembros de una familia». Esta situación se concentra en los grupos de entre seis a cuarenta y cinco años de edad siendo los niños, niñas, adolescentes y mujeres las principales víctimas de

la violencia familiar y sexual en el país. Siendo el empleo de castigos físicos un medio recurrente para controlar el comportamiento de los hijos, estableciéndose como costumbre pre-sente en todas las culturas, naturalizándose su práctica, generando en el menor consecuencias psicológicas negativas de severidad variable, grandes influencias sobre la conducta y personalidad del niño (Sauceda-García, J., 2002).

Toda esta ola de violencia social trae como consecuencia grandes dificultades en el campo legal, como un poco eficiencia de los servicios judiciales. Tal como señala el Informe Defensorial N° 110 (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2006, pp. 85-87):

«Los Jueces de Paz Letrado otorgaron medidas de protección provisional en favor de la víctima en sólo dos de los 227 casos de faltas por violencia familiar. Así mismo, señala que en el 68.7% de los casos existiría el riesgo de que la víctima de violencia sea agredida nuevamente. Si bien la norma considera medidas especiales que garantizan la integridad física y psicológica de la víctima, estas generalmente no se aplican en los procedimientos de faltas contra la persona por violencia familiar».

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pp. VI, VII) ha verificado que en algunos Estados americanos, más allá del texto de algunas disposiciones jurídicas que discriminan a las mujeres, existe una diversidad de factores que limitan la correcta aplicación de las leyes por parte de las autoridades estatales. Siendo factores resaltantes «la falta de reglamentaciones y procedimientos claros y de programas de capacitación destinados a fomentar la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres por parte de funcionarios públicos, la sobrecarga de trabajo de las instancias encargadas de implementar la ley y el desconocimiento de la legislación y de la forma de interpretarla por parte del público en general».

Para Beltrán Pacheco, P. (2011) la Doctrina considera como elemento fundamental del Estado de Derecho, a la tutela jurisdiccional efectiva en torno a los derechos fundamentales, siendo menester precisar que ello también es aplicable al debido proceso. Para ello se requiere de cierta tutela efectiva con un proceso garantista que hagan posible un juzgamiento justo e imparcial.

El Perú es un Estado democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución Política del Perú), así como un Estado social, se debe de avocar a dar respuesta a las necesidades de la sociedad, siendo una de las principales la administración de justicia. Siendo el Estado Social una característica del Estado Constitucional, que se debe de traducir en justicia social, igualdad material y ayuda a los más débiles.

## 2. Derecho de Familia

El Derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco. Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

Para Madrid, R. (1994, pp. 245-257), si la familia es un concepto que actúa como un principio del derecho dentro del ordenamiento y dentro de ellos se desempeña más como una materia relativa al grupo *prepositivo* en sentido fuerte, necesariamente habrá de ser considerada como un elemento decisivo para la interpretación del derecho escrito en aquellas materias y cuestiones que le competen y le son atinentes.

Pudiendo señalarse algunas características del Derecho de Familia que lo diferencian del Derecho Patrimonial:

- a) La primera es que, el Derecho de Familia tiene un **contenido eminentemente ético**, así por ejemplo, los hijos deben respeto y obediencia a sus padres; existe un deber de cada cónyuge de vivir en el hogar común, etc. Por lo que no es posible obtener un cumplimiento forzado de esa obligación, quedando su cumplimiento entregado al sentido ético de cada integrante de la familia.
- b) En segundo lugar, todo el Derecho de Familia **es disciplina de condiciones personales o estados que son inherentes a la persona y**

**se imponen, como derechos absolutos** respecto de todos

- c) En el Derecho de Familia hay un claro **predominio del interés social sobre el individual**

Por lo tanto se dan las siguientes **consecuencias:**

- a) Las normas reguladoras del Derecho de Familia son de orden público y como tales son imperativas e inderogables por los particulares
- b) El principio de la autonomía de la voluntad no entra a jugar en el Derecho de Familia
- c) En el Derecho de Familia no siempre opera el principio de la igualdad de las partes
- d) Los derechos de familia son recíprocos
- e) Las relaciones de estado familiar son, en buena medida, derechos y deberes
- f) Los derechos de familia no son susceptibles de relaciones privadas
- g) Los actos de Derecho de Familia no están sujetos a modalidades
- h) La mayoría de los actos en el Derecho de Familia son solemnes

### 3. Tercer Pleno Casatorio Civil

Dictando el 18.03.11 (Cas. N.º 4664-2010-Puno), siendo el objeto del mismo, superar las contradicciones existentes en la solución de los casos de divorcio por la causal de separación de hecho, específicamente, en lo referido «a la naturaleza jurídica del tema indemnizatorio» previsto en el artículo 345-A del Código Civil (CC) y, además, «determinar si procede fijar la indemnización de oficio o sólo a petición de parte (Ramírez Jiménez, N., 2011, págs. 4, 5 y 6).

Siendo Alex Plácido el primero en intervenir, siendo su posición la siguiente:

(i) Habían dos posiciones contrarias. En los procesos de amparo N° 4800-2009 y N° 5342-2009, mientras una Sala había sostenido que otorgar una indemnización que no ha sido demandada viola la congruencia procesal, la otra Sala resolvió de

manera distinta. Siendo necesario que la Corte Suprema defina esta discrepancia;

(ii) Que la Constitución regulaban la protección de la familia monoparental de origen matrimonial, pero que dicha protección debe ser extendida también a los hijos;

(iii) Que la norma constitucional se impone a todos los sujetos del proceso y en todas las etapas procesales, por lo que la indemnización debe ser necesariamente considerada como un punto controvertido;

(iv) Siendo esta la conclusión más relevante para efectos de este trabajo: La aplicación del principio de protección de la familia determina la no vulneración del principio de congruencia procesal y la correcta aplicación de la función tutelar por el órgano jurisdiccional ni apreciar si únicamente existe un expreso pedido de las partes.

*«1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado Democrático y Social de Derecho (Ramírez Jiménez, N., 2011, págs. 4, 5 y 6).*

*3.5. En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural (Ramírez Jiménez, N., 2011, págs. 4, 5 y 6).*

Siendo la conclusión a la que arriba el Tribunal la siguiente:

*«1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de*

iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado Democrático y Social de Derecho.

3.5. *En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural»* (Tercer Pleno Casatorio Civil, dictando el 18.03.11, Cas. N.º 4664-2010-Puno)

#### 4. Debido proceso

La Constitución Política peruana establece en el art. 139º, inc. 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. El Art. I del Título Preliminar del CPC establece el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el ejercicio o defensa de los derechos o intereses con sujeción a un debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que el debido proceso *«está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos»*.

El Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial».

De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del Debido Proceso no sólo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.

En este sentido ha señalado:

«De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o

autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana».

No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario, sobre bases y principios democráticos, pero además de ello, es preciso que tales normas y formas de proceder se apliquen con el sentido que las inspiran, para que se pueda arribar en buena lid, a una decisión «correcta».

En la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948 expuso un mandato dirigido al desarrollo del debido proceso y a la proclamación de la naturaleza de los Tribunales de Justicia, que deben ser instituido por mandato de leyes pre-existentes.

En términos semejantes fue redactado el artículo 14, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En Estados Unidos de América, la Corte Federal ha seguido estas consignas estableciendo en el concepto de debido proceso al menos dos garantías mínimas:

- a) *Due process procesal*, que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga la oportunidad de alegar y ser oída. La finalidad del *due process of law* procesal la constituye en esencia la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en el proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo

a sus características minimiza el riesgo de soluciones injustas (QUIROGA LEÓN, Aníbal (2004, Pág. 89).

- b) *Due process sustantivo*, que quiere decir que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución

El derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. La Constitución establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional por lo que las garantías enumeradas en dichas normas deben formar parte de los mínimos requeridos para el debido proceso.

## 5. Flexibilización procesal en los procesos de familia

### 5.1. La función tuitiva del juez en los procesos de familia

Para Beltrán Pacheco (2011) «el derecho procesal de familia, se concibe como aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de ahí que se diferencia del proceso civil. En los procesos familiares debe primar una conducta conciliadora y sensible que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, con la finalidad de coadyuvar en la solución del conflicto. Así, la naturaleza del derecho de familia, le permite al juez o a la jueza competente, evitar los formalismos innecesarios, siempre que le brinde las garantías del debido proceso en igualdad de condiciones a las partes procesales, ante ello es importante destacar que las partes buscan una respuesta eficaz y justa por parte de la magistratura.

### 5.2. Flexibilización procesal

Flexibilizar implica que el Juez que conoce de un proceso en el cual se encuentra involucrado la familia debe partir por internalizar que el caso sometido a su conocimiento debe ser considerado como «problema humano» y que por ende merece especial atención y consideración.

La flexibilización procesal en los procesos de familia como facultad tuitiva del juez no debe ser entendida como una afectación al derecho de defensa de las partes ni el debido proceso

Así, dentro de los alcances establecidos en el Tercer Pleno Casatorio, recaído en la Cas. N° 991-2016 Lima Sur, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de julio de 2018, se puede concluir que el juez debe resolver cada caso con su particularidad, priorizando los intereses de la familia sobre los intereses de sus miembros, y atendiendo a los fines del proceso.

Por tanto, flexibilizar, supone evitar el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal, de tal forma que principios procesales como congruencia, preclusión, eventualidad procesal, prohibición de reforma en peor, entre otros, cedan ante la imperiosa necesidad de dar una solución integral al conflicto, todo lo cual nos lleva a concluir que el único límite para la aplicación del Principio Superior del Niño en instancia judicial es que la decisión, además de encontrarse debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, constituya lo más beneficioso para el niño involucrado en la problemática.

Para Mosquera Vásquez, C. (2011), antes de interpretar el artículo 345-A del Código Civil, el Pleno Casatorio analiza la naturaleza de los procesos de familia, concluyendo que en estos procesos no sólo se busca resolver un conflicto de intereses o se elimina una incertidumbre jurídica y lograr la paz social en justicia, sino que además debe aplicarse el principio de socialización del proceso a fin de evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso en su tramitación o en la decisión final. Es por ello que se considera que en un proceso de familia deben superarse los formalismos y las cuestiones técnicas, convirtiéndose por ello en un proceso con componentes flexibles, a diferencia de lo que ocurre en un proceso civil. Es por ello que los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben flexibilizarse en los procesos de familia, y específicamente en el caso que nos ocupa, en los procesos de indemnización.

Reitera Mosquera (2011), que como consecuencia de la flexibilización de dichos principios procesales, si la parte interesada en cualquier etapa del proceso expresa hechos claros y concretos referidos al supuesto perjuicio sufrido como consecuencia de la separación o del divorcio, el Juez debe considerar que se encuentra frente a un pedido explícito, por lo que debe emitir pronunciamiento en dicho extremo en la sentencia final. Ahora bien, el Juez de familia está facultado para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas por la ley hasta la etapa de fijación de los puntos controvertidos.

Sokolich, M. (2013) opina que, corresponde a los operadores de justicia garantizar el respeto y observancia del Principio del Debido Proceso, de tal forma que los derechos que lo conforman: defensa, producir prueba y que esta sea debidamente valorada, obtener una sentencia motivada y fundada en derecho, doble instancia, igualdad procesal, etc., sean plenamente ejercidos por las partes.

A partir del proceso de Nuremberg, vale decir, con la nueva concepción del Derecho y del proceso que surge con posterioridad a la segunda guerra mundial. Esa corriente de pensamiento importó una reacción contra el positivismo jurídico<sup>7</sup> y se tradujo en una concepción del Derecho menos rígida y formalista, que asigna rango preferente a la solución justa del conflicto a través del rol activo del juzgador, quien para resolver los litigios ha de acudir a la metodología de los «tópicos jurídicos»<sup>8</sup> a los fines de llegar a la solución más equitativa o más aceptable, aunque siempre tomando como marco de referencia a la ley (Perelman, C., 1988).

### 5.3. Flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia

El principio de congruencia, obliga al juez a pronunciarse de acuerdo a las alegaciones de las partes.

En cuanto al principio de preclusión procesal, cabe acotar que este impone un orden en el debate y posibilita el desarrollo del trámite procesal, permitiendo alcanzar sus fines.

El principio de eventualidad impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente.

Debemos de resaltar la importancia de estos principios procesales, de gran importancia, pero dada la flexibilidad que impone un caso justiciable en materia familiar, el juez debe aplicarlos sin rigurosidad en los procesos familiares, por lo que la interpretación de los mismos, debe ser orientado a favorecer los intereses de la familia involucrada en el proceso (Beltrán Pacheco, P., 2011).

En la sentencia los magistrados supremos debieron precisar a qué se le llaman hechos claros y concretos, pues los abogados podrían interpretar que con exponer una situación determinada en un escrito cualquiera.

De acuerdo a la Real Academia el vocablo congruencia deriva del Latín *congruentia*. Significa conveniencia, coherencia, relación lógica. Los significados que brinda este diccionario en general no se encuentran muy alejados de la esencia de la institución jurídica que analizaremos brevemente en este trabajo. (Hurtado Reyes, M., 2011).

Para Peyrano, J., 1978, p. 64, se trata de un principio derivado del principio dispositivo, de la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una *litis* incidental o 6 sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima. Verificándose la congruencia en tres planos: los sujetos del proceso, los hechos y el objeto del juicio (la pretensión o pretensiones deducidas). El Código Procesal Civil Peruano alude expresamente a la congruencia en el artículo VII del Título Preliminar bajo el rótulo: Juez y Derecho: «*El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes*».

Para Monroy El aforismo que reza «*ne eat iudex ultra petita partium*», que poco más o menos significa que el juez no puede darle a una parte más de lo que ésta pide, tiene vigencia casi absoluta en el proceso civil. Lo explica con la paradoja consistente en el hecho de que si bien el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienden son de naturaleza privada. Resultando evidente la conexión existente entre la congruencia y el principio dispositivo, pues si éste supone el señorío pleno de las partes sobre el proceso, el mismo se perdería si se permitiera al órgano jurisdiccional que, v.g. sopesara hechos no alegados por los litigantes o concediera cosas no reclamadas.

De lo expuesto se colige que **toda flexibilización del principio de congruencia tanto respecto de los sujetos, del objeto del proceso o de los hechos sólo es admisible en el litigio judicial si no se afecta con ello alguna de las condiciones del debido proceso antes enumeradas, vale decir, la defensa en juicio, la igualdad de las partes o la tutela efectiva en tiempo oportuno.**

Por el contrario, el vocablo incongruencia (presentado como su contracara) puede tener usos y significados que en la vida cotidiana lo hacen aparecer como un término que manifiesta algo

negativo. A partir del citado diccionario la palabra incongruencia deriva del latín *incongruentia*, que significa falta de congruencia y se refiere a un dicho o hecho faltos de sentido o de lógica. (Hurtado Reyes, Martín Alejandro, 2011)

Aclarando dicho autor que, la incongruencia aparece en sentido coloquial como un vicio o atentado a la congruencia. Teniendo, un significado negativo en sentido coloquial, pero, como veremos, también se presenta la misma situación cuando se denuncia la incongruencia de determinados actos procesales.

De otro lado, el principio de congruencia procesal se encuentra interrelacionado con otros tópicos de mucha importancia en el Derecho Procesal, como el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y a la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de lógica. Concluyendo que el principio de congruencia está ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

Existiendo un derecho a resolución motivada, razonable y congruente (Hurtado Reyes, 2011), de allí que las sentencias se deben razonar, ya que constituyen un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión. Aspecto que debe ser garantizado por cualquier Constitución en un Estado Democrático y Social de Derecho, esto es, que sirva como garantía para que el justiciable sepa cuáles son los motivos que llevaron al juez a resolver en determinado sentido, evitando la arbitrariedad y el secretismo.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 8123-2005-PHC/TC, ha establecido: *«uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma*

*garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionada con los hechos que al juez penal corresponde resolver».*

En la incongruencia objetiva existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso. Esta incongruencia se presenta de tres formas, la *citra petita*, la *extra petita* y la *ultra petita*. Cabe aclarar que esta nomenclatura la asumimos, siendo conscientes de que la doctrina utiliza muchas veces otras, pero, que en su contenido expresan la misma idea<sup>16</sup>.

***Citra petita:*** Llamada también incongruencia ***infra petita***, se da cuando el juez en su decisión final no emitió pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido (falta de identidad entre lo resuelto y lo pedido por las partes). En este tipo de incongruencia se manifiesta como una omisión de pronunciamiento, esta omisión quiebra la identidad entre lo pedido y lo resuelto (si fueran pretensiones) o la falta de correlación entre los puntos controvertidos fijados y los resueltos en la decisión (pues, se deben resolver todos, sin excepción).

***Extra petita:*** Se presenta en un proceso cuando el juez al emitir pronunciamiento decide sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir decide sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes. Esta disfuncionalidad tiene como elemento central el exceso. Se incurre en esta incongruencia cuando una sentencia concede algo que no es precisamente lo que se ha pedido por alguna de las partes o bien se hace una declaración que no se corresponde con las pretensiones deducidas por las partes.

Esta modalidad de incongruencia tiene excepciones, por ejemplo, en los procesos de divorcio o separación convencional, donde si no se demanda alimentos, tenencia o régimen patrimonial el juez está obligado a pronunciarse sobre ellos de manera positiva o negativa en la sentencia, siempre que no haya una sentencia emitida sobre estos aspectos en otro proceso.

Conforme al Código Civil, se pueden presentar excepciones a esta forma de incongruencia. Verbigracia de esto la referida a que el juez puede declarar la declaración de ausencia aun cuando se haya demandado la muerte presunta (art 66), o cuando el juez declara la separación de los cónyuges aun cuando se hubiere demandado el divorcio (art. 358).



Tampoco se produce incongruencia extra petita, cuando el juez resuelve una pretensión que no fuera demandada, siempre que la misma este referida a una acumulación legal accesoria de pretensiones.

**Ultra petita:** Es cuando el juez otorga más de lo que realmente pidieron las partes, es un criterio cuantitativo, es decir, basado en el quantum o monto del petitorio; sin embargo, el Juez en su pronunciamiento sí puede reconocer a favor del actor una suma menor, como resultado de que en el debate procesal se haya logrado probado que no le corresponde al actor el pago total, sino una suma menor,

**Incongruencia subjetiva:** Está referida a los sujetos del proceso (que integran la relación jurídica como demandante y demandado). *Res inter alius* acta, solo deben afectar a las partes del proceso. Se da cuando la decisión judicial no emite pronunciamiento sobre alguno de los sujetos de derecho que conforman la parte activa o pasiva del proceso o esta decisión emite pronunciamiento a favor o en contra de un tercero que no formo parte de la relación jurídica procesal por falta de emplazamiento.

**Incongruencia fáctica:** Los hechos son los elementos fácticos que secundan la llamada *causa petendi*. Los hechos pueden ser aportados por el demandante al postular su pretensión y el demandado al ejercer resistencia, el juez no puede aportar hechos (por ser un tercero imparcial), por lo cual, el tratamiento de los hechos al resolver debe ser adecuado, pues, de lo contrario se incurrirá en incongruencia fáctica. Dicha incongruencia de los hechos tiene lugar cuando el juez emite resoluciones que se apartan de los hechos y los medios probatorios propuestos por las parte. Por ello, una resolución será incongruente si toma en cuenta hechos no involucrados ni alegados en el proceso por la partes. Sin embargo ello no impide que el juez pueda incorporar de oficio al proceso medios probatorios que ayuden a resolver el conflicto de intereses, es decir el juez puede basar su decisión valorando medios probatorios incorporados al proceso de oficio, pero lo que no puede hacer es resolver tomando en cuenta hechos distintos a los alegados por las partes.

#### **Incongruencia interna e incongruencia externa**

**Incongruencia interna** será la referida a los

elementos internos de la decisión (en el entendido de que la sentencia es una decisión que integra una unidad, por lo cual su contenido debe ser lógico y coherente) y la otra con la decisión y otros elementos externos a ella (entendiendo que lo discutido en el proceso debe tener plena concordancia con lo resuelto). La integran los considerandos y el fallo. Así, se presenta este tipo de incongruencia cuando los considerandos tienen un contenido, una motivación o se expresan razones que son contradictorias entre sí. Se da también cuando el elemento discursivo contenido en los considerandos no se relaciona con el fallo.

La **incongruencia externa** (llamada también incongruencia por incoherencia) tiene que ver con la sentencia misma y otros elementos externos de ella. Se da entre lo que decide un juez en una sentencia y lo que debe resolver en el futuro en casos sustancialmente iguales y de otro lado entre lo resuelto en la sentencia y lo que se postuló como debate en el proceso. Es decir, la forma de resolver en casos idénticos no debe cambiarse arbitrariamente.

#### **6. Violencia contra la mujer y el grupo familiar**

La prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar se plasma en el Perú a través de la Ley 30624 y su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, complementado con el Decreto legislativo N° 1323 que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, la Ley N° 30403 que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes, la Ley N° 30314 que previene y sanciona el acoso sexual en espacios públicos, el Código Penal y las normas y tratados internacionales suscritos por el Perú que regulan dicha temática.

Existiendo además un frondoso conjunto de normas internacionales que amparan el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja el consenso y el reconocimiento por parte de los Estados del trato discriminatorio que éstas tradicionalmente han recibido en sus respectivas sociedades, lo que ha dado como resultado que sean víctimas y estén expuestas a diferentes formas de violencia, que incluyen la violencia sexual, psicológica y física y el abuso de sus cuerpos. Asimismo refleja el compromiso asumido por los Estados de adoptar medidas que aseguren

la prevención, investigación, sanción y reparación de estos actos (Organización de los estados americanos comisión interamericana de derechos humanos, 2007, pp.11).

El fenómeno social de la violencia contra las mujeres se entiende por cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado. Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres (Convención de Belém do Pará).

A la violencia conyugal, la OPS la define como «Todo acto u omisión que tiene la intención de controlar y/o someter y que resulta en daño a la integridad física, emocional, sexual o económica, utilizado contra las mujeres adolescentes o adultas, por su pareja actual o anterior» (OPS/OMS 18 sesión).

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Para Echeburúa (2014-2015) desde un punto de vista clínico, el maltrato doméstico se refiere a las agresiones físicas, psíquicas, sexuales o de otra índole, llevados a cabo reiteradamente por parte de un familiar —habitualmente el marido—, y que causan daño físico y lo psíquico y vulneran la libertad de otra persona —habitualmente la esposa—.

Para Carozzo, J. (2001), el término violencia familiar, alude a todas las formas de abuso y maltrato que se dan entre los miembros de una familia. Se estima que la condición de violencia es aquella en donde una persona que posee más poder, abusa de otra con menos poder, y persigue un propósito de sometimiento y dominación. Se denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción u omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.

Entendiéndose como personas en situación de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Pudiéndose constituir causas de vulnerabilidad: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual y la privación de libertad.

Dicha violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica, y reúne las siguientes características:

- A) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- B) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- C) La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.

La materialización de esta violencia se da de múltiples formas, como por ejemplo:

- ° Aislar a la pareja o los hijos (prohibirles hablar con otros, salir, ver familiares, velarlos)
- ° Amenazar con botar a la pareja de la casa, golpearla, abandonar el hogar, buscar otra relación, hacer daño a los hijos o a otras personas
- ° Ufanarse de su poder: «puedo hacer lo que quiera», «la casa es mía», «yo te mantengo», «te morirás de hambre, te quitaré a los niños y no los vas a ver».
- ° Exigir atención y actuar como si fuera la única persona importante de la familia Gritar, insultar, contestar de mala forma, ignorar, ofender, menospreciar, avergonzar en público, entre

otros. Estas manifestaciones disminuyen la estima y el respeto por sí mismo

- Interrumpir el descanso, las horas de comida o las actividades regulares. Negar o mezquinar los alimentos, los pasajes, etc.
- Manipular a los miembros de la familia: establecer alianzas para desvalorizar, alentar la falta de respeto y las burlas contra las personas.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos de toda forma de violencia física y psicológica, de los castigos denigrantes, las lesiones, el abandono y el abuso. Tienen el derecho a ser protegidos de los trabajos que los pongan en peligro, del consumo de drogas, de la violencia sexual, la trata y otras formas de explotación. Tienen derecho a la salud, a la educación, a la atención médica y a un nivel de vida adecuado. También tienen derecho a expresar sus opiniones, a formar organizaciones y participar en ellas (Estudio del Secretario general de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, 2007, pp.6)

### **7. Finalidad del proceso de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar**

Existe un alto grado de inoperancia del sistema de administración de justicia para proteger el derecho a la integridad y la vida de la mujer; ya sea porque no se cumplen los procedimientos en la etapa policial; por el alto porcentaje de abandono del proceso por parte de las mujeres; porque en la etapa judicial no le otorgan las medidas de protección o, lo que es más preocupante, que aun contando con estas medidas, las mujeres permanecen en una situación de total indefensión frente a futuras agresiones que podrían terminar en feminicidio (Yauriman, E., 2014, p.9).

Además de las deficiencias en materia de investigación, se observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. Organismos internacionales han constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios que influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al

número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema (Organización de los estados americanos Comisión interamericana de derechos humanos, 2007, pp. 61).

El organismo interamericano ha destacado la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos. La Corte ha establecido que la investigación se debe efectuar: con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. (Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177; Corte I.D.H., *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 226)

El proceso al que se refiere el presente título tiene por finalidad proteger los derechos de las víctimas de actos de violencia, a través de medidas de protección o medidas cautelares, y la sanción de las personas que resulten responsables.

En todas las fases del proceso se garantiza la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida.

Ledesma Narváez (2017) señala que cuando se denuncia actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se activan una serie de mecanismos, como: (i) la indagación fiscal sobre la comisión del delito y la posible responsabilidad del supuesto agresor; (ii) la tutela cautelar que puede ejercer el juez de oficio o por solicitud de la víctima, siempre que estén orientadas a resguardar pretensiones de alimentos, régimen de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación del régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas; y, (iii) las medidas de protección para la víctima.

La protección de la víctima del delito de maltrato es, hoy por hoy, el objetivo principal de la política criminal. No debe olvidarse que este tipo de delitos

suele producir lo que normalmente se denomina «victimización secundaria», donde el propio proceso de investigación y enjuiciamiento se convierte por sí mismo en un nuevo perjuicio para la víctima.

La tutela de prevención, se materializa a través de estas medidas de protección. Los sujetos beneficiados no son, en estricto, la parte actora, la que formula la denuncia sino incluso pueden ser personas ajenas a la denuncia pero que están unidas, por un vínculo familiar o por su pertenencia al mismo grupo familiar.

## **8. La flexibilización de la congruencia en la aplicación de la normativa de erradicación de la violencia contra la mujer y el grupo familiar**

El formalismo en la tramitación de los procesos de familia no deben ser tratados como procesos civiles netamente ya que al tratarse de conflictos y/o asuntos derivados de relaciones intrafamiliares, estos requieren que el Juez en uso de su facultad tuitiva, tenga mayor sensibilidad y tacto (en la aplicación de las normas y reglas procesales) teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que debe solucionar, todo ello con la finalidad de proteger a la parte más perjudicada conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado.

La flexibilización de las normas y regla procesales en los procesos de violencia familiar, se puede ver materializado en determinados actos procesales. Dicho principio de congruencia en determinadas situaciones dentro del proceso tiende a ser flexible, dando lugar a una aplicación menos rigurosa y rígida.

La flexibilización impone al juez la posibilidad de ceder en los aspectos antes mencionados, dando lugar al otorgamiento eficaz de la tutela judicial efectiva solicitada. Es decir, flexibilizar la congruencia implica un apartamiento del juez de los rígidos cánones de este principio; lo que no implica la toma de decisiones arbitrarias, no discutidas, antojadizas que permitan al juez salirse sin mayor justificación de lo peticionado por las partes.

La flexibilización debe darse siempre en un contexto de pleno respeto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal de las partes.

Para Hurtado (2011), la tendencia a flexibilizar

la congruencia nace de una sensibilización de la doctrina, con la cual se busca hacer menos rígidas las fórmulas que sustentan el principio de congruencia y pensando en los supuestos en los cuales se pueda ir más allá de los pedidos sin afectar el derecho de las partes ni generar una sentencia nula. Cierta flexibilidad otorgada al juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formal empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes.

### **8.1. Supuestos de flexibilización de la congruencia procesal en la normativa procesal de lucha contra la violencia familiar y el grupo familiar**

Si bien el III Pleno Casatorio Civil hace el análisis de la flexibilización de la congruencia a partir de los procesos vinculados al derecho de familia. La morigeración de la congruencia o la fórmula para hacerla flexible se puede presentar según la doctrina en diversas situaciones (procesos colectivos, ambientales, medidas cautelares, mandatos preventivos)

En la tutela cautelar, el juez tiene la posibilidad de desvincularse del pedido cautelar en atención al presupuesto de adecuación, lo que significa que puede conceder una medida cautelar diferente a la solicitada, lo cual definitivamente no afecta el principio de congruencia procesal, sino que lo flexibiliza para dar una oportuna respuesta a quien solicita por el peligro en la demora o cualquier otra situación una medida cautelar para garantizar lo que se decidirá en la decisión final.

En el proceso constitucional el principio de congruencia procesal es igualmente poco riguroso, pues en él se discuten derechos fundamentales que —como es obvio— merecen protección preferente. El Tribunal Constitucional al resolver procesos de la libertad ha sostenido que el principio de congruencia no es absoluto sino más bien relativo.

Esta flexibilización se puede dar en la aplicación normativa referida al emplazamiento a las partes, que por el grado de riesgo y por la premura de tiempo en que requieren ser resueltos.

Pudiere ser aplicado a temas referidos a las comunicaciones de las partes. En dichos casos

está permitido, además de la forma tradicional (cédula de notificación) que se realice por vía telefónica (para la citación a la audiencia oral), y/o vía edicto judicial (cuando este resulte incierto o cuando a nivel policial no se consignó de forma correcta, provocando la devolución de las cédulas de notificación), siendo este último muy poco utilizado ya que no se presentan muchos casos que requieran este tipo de notificación.

Siempre y cuando el emplazamiento a la parte denunciada implique el agotamiento de todas las formas, a fin de evitar la vulneración al derecho de defensa, teniendo como resultado la expedición de las medidas de protección y con ello lograr que se le otorgue a la víctima una tutela eficaz.

## 8.2. La flexibilización y el *iura novit curia*

Algunos autores sustentan la posibilidad de hacer ceder la rigidez de la congruencia aplicando el principio *iura novit curia*.

Esta actividad flexibilizadora a través del *iura novit curia* —según esta posición— permite que el juez adecue o reconduzca lo pedido a lo que realmente corresponde resolver, se decide sobre la pretensión que se vincula con los hechos del proceso aunque no haya sido peticionada expresamente. Ello implica la adecuación de lo que se pide (se toman los hechos en que se sustenta la *causa petendi*) a lo que realmente corresponde (se adecuan esos hechos a la norma en la que se encuentran descritos de forma abstracta), este puede ser el caso del proceso de divorcio en la que se postula determinada causal contenida en la demanda o en la reconvencción, pero, el juez considera que el divorcio se puede resolver por otra, la cual se encuentra objetivamente probada en autos en base a los mismos hechos del proceso.

La separación de la formalidad de la congruencia aplicando el principio *iura novit curia* se justifica porque el juez no resuelve con la norma jurídica que invocan las partes para respaldar la pretensión procesal sino que emite la decisión en la norma jurídica que corresponde aplicar tomando en cuenta los hechos involucrados en el proceso. La regla para la validez de este supuesto de flexibilización aconseja que el juez no se aparte de los hechos del proceso, no los desnaturalice, no los omita o que cree otros hechos ajenos a la *litis*, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia fáctica, además de producir decisiones que afecten derechos fundamentales de naturaleza procesal de

las partes como el derecho de defensa, el derecho de contradicción, entre otros.

La flexibilización de la congruencia utilizando el *iura novit curia* no es un acto libre del juez, es una actividad que presenta determinados límites, por lo cual, si el juez al reconducir la pretensión aplica la norma que considera es la adecuada para resolver la *litis* y no la postulada por las partes para respaldar sus pretensiones, lo debe hacer respetando los hechos introducidos por las partes al proceso (a partir de la carga de aportación de hechos) y estos hechos tienen correlación con el supuesto de hecho contenido en la norma aplicada.

## 8.3. Presupuestos básicos para flexibilizar la congruencia

El hecho de separarse de lo peticionado por las partes, de alejarse de la pretensión, de decidir algo no demandado, produce en estricto un supuesto de incongruencia, salvo que se pueda alegar que tal apartamiento implica propiamente flexibilizar el principio de congruencia procesal. Pero, este trabajo de flexibilización sino se hace correctamente puede terminar afectando el derecho al debido proceso de las partes.

Lo que debe hacer el juez es someter a debate lo que se va a resolver en adición a lo peticionado inicialmente por las partes o propuesto con posterioridad a la etapa postulatoria.

El ejercicio del contradictorio es esencial si se intenta flexibilizar lo peticionado por las partes, ello implica darles la oportunidad para expresar lo que convenga a sus intereses, el juez antes de poner en práctica esta posibilidad debe haber dado a las partes la oportunidad de defenderse. Además de lo decidido debe merecer un nuevo pronunciamiento en revisión por el juez de grado para dar oportunidad a que el tema se vea en doble oportunidad.

## 8.4. Tipos de medidas de protección

Entre las medidas de protección que pueden dictarse en los procesos por actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se encuentran, entre otras, las siguientes:

### a. Retiro del agresor del domicilio.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal internacional se pronuncian sobre

factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aun cuando no ha consentido al acto, y cómo estos factores deben ser considerados en un proceso judicial". De acuerdo a las reglas, estos factores pueden incluir: «la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo» que hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento «voluntario y libre» (Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, 2000).

**b. impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma, a la distancia que la autoridad judicial determine.**

En el campo de las medidas de prevención o de la tutela cautelar, la víctima tiene derecho a que las autoridades competentes adopten las medidas que resulten adecuadas para prevenir el riesgo de lesión o de cualquier otra amenaza que pueda proceder del sujeto agresor.

**c. Prohibición de comunicación con la víctima.**

Sea esta por vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet u otras redes o formas de comunicación.

La protección de la víctima del delito de maltrato es, hoy por hoy, el objetivo principal de la política criminal.

**d. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor.**

Debiéndose notificar a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil para que proceda a dejar sin efecto la licencia de posesión y uso, y para que se incauten las armas que están en posesión de personas respecto de las cuales se haya dictado la medida de protección.

**e. Inventario sobre sus bienes.**

Cuando la medida comprenda el inventario de bienes, ésta se diligencia por el propio Juzgado que la ordena.

**f. Prohibición de acceso a lugares de trabajo o estudio de la víctima.**

La prohibición del agresor de acceso a lugares de trabajo o estudio de la víctima u otro lugar que

ésta frecuente o de acercarse a una distancia de 300 metros es necesaria para proteger a la víctima.

**g. Prohibición de disponer, enajenar, otorgar en prenda o hipoteca o cambiar de titularidad de los bienes muebles o inmuebles comunes.**

Esta prohibición es necesaria a fin de cautelar los bienes comunes de la pareja en conflicto, ya que cualquier venta a carga de los bienes comunes sería perjudicial para el otro cónyuge o conviviente.

**h. Prohibición a la persona agresora de trasladar niños, niñas o personas en situación de cuidado del grupo familiar.**

Esta prohibición pretende proteger a los hijos de la pareja en conflicto, evitando el alejamiento unilateral de los menores del amparo de la pareja agredida.

**i. Tratamiento reeducativo o terapéutico para la persona agresora.**

Necesario para sanear la sociedad y mejorar las relaciones de convivencia pacífica de las personas a fin de poder desarrollar con tranquilidad los roles de padres, mas no para la reconciliación de la pareja.

**j. Cualquier otra medida de protección requerida para la protección de la integridad y la vida de sus víctimas o sus familiares.** Así, el derecho a la protección judicial crea en los Estados la obligación de establecer y garantizar recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección cautelar de los derechos, entre ellos, la vida y la integridad física en el ámbito local (CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.LN/11.124, 7 de marzo de 2006, págs. 35-36)

8.5. Principios aplicables al Sistema nacional para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene obligaciones fundamentales de los Estados para facilitar el acceso a la justicia de sus constituyentes. Varios de los principios incorporados en este instrumento son relevantes:

Igualdad ante la ley y la protección no-discriminatoria de la ley. (Declaración Universal, artículo 7; Pacto Internacional, artículo 26).

Derecho a un remedio efectivo por un tribunal nacional competente por violación a derechos fundamentales. (Declaración Universal, artículo 8).

Derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Declaración Universal, artículo 10; Pacto Internacional, artículo 14).

Derecho a la igualdad de derechos en el matrimonio, durante y en su disolución. (Declaración Universal, artículo 16).

## 9. CONCLUSIONES

1. El juez debe emitir sus decisiones respetando siempre el principio de congruencia procesal, de lo contrario viciará la resolución.
2. En consecuencia la flexibilización de los principios procesales mencionados, permiten en materia familiar, darle flexibilidad a los procesos y, por ende, efectividad a los derechos discutidos.
3. El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
4. La tutela que otorga el Estado a través del proceso no se debe proveer de manera arbitraria, por el contrario las resoluciones que forman parte del proceso judicial (autos y sentencias) deben tener una motivación, razonable y congruente. Esto implica no solo que las resoluciones judiciales tengan los fundamentos de hecho y de derecho (motivación que se exige en nuestro sistema de manera errada) sino que esta motivación sea razonable, es decir que cumpla con los principios lógicos (control de logicidad) y además que sean pronunciamientos congruentes.
5. Los presupuestos básicos para aplicar la flexibilización de la congruencia para no afectar el debido proceso son: a) que no exista pedido expreso de las partes de lo que se debe

pronunciar el juez en la decisión o que este se haya producido con posterioridad a la etapa postulatoria; b) fijar como elemento de debate (se adicione al *thema decidum* en los puntos controvertidos) lo que resolverá en exceso el juez en la sentencia; c) que el juez haya concedido la oportunidad a las partes para que expresen lo conveniente sobre lo que debe resolver adicionalmente en la decisión, otorgar el derecho de defensa; d) establecer la posibilidad de impugnación sobre lo decidido en exceso, para generar la instancia plural.

6. Cabe precisar que la ley de violencia familiar requiere aún mayor tratamiento para lograr la eficacia en la ejecución de las medidas de protección, así también requiere mayor implementación de políticas de estado tendientes a evitar que esta ley no sirva como un arma de doble filo ya que su flexibilización en la interposición de una denuncia de este tipo a veces es usada de mala manera por «supuestas víctimas» que sabiendo el grado de sensibilidad y coyuntura con la que se trata este fenómeno social, muchas veces hace que su interposición sea una cuestión de revanchismo para perjudicar a las «supuestas victimarias».

## 10. REFERENCIAS

- Aguilar Llanos, Benjamín: La familia en el código civil peruano, Ediciones Legales EDILEGSA E.I.R.L., primera edición, Lima, 2008.
- Beltrán Pacheco, Patricia Janet (2011). Por una Justicia Predecible en Materia Familiar. Análisis del Tercer Pleno Casatorio. *En Diálogo con la Jurisprudencia. N° 153 Junio 2011. Año 15.*
- Bustamante Alarcón, Reynaldo: Derechos fundamentales y proceso justo. P. 206.
- Defensoría del Pueblo 2006 «Violencia familiar: Un análisis desde el Derecho Penal». Informe Defensorial N° 110. Lima.
- Estrada Mora, Himilce: Informe temático n° 126 /2014-2015 estadísticas sobre violencia familiar y sexual, violencia contra la mujer y feminicidio en el Perú, Congreso de la República, 2015.

- Hurtado Reyes, Martín Alejandro (2011). Soltando las Rígidas Formas El principio de congruencia procesal y su flexibilización en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *En Diálogo con la Jurisprudencia. N° 153 Junio 2011. Año 15*
- Loredo-Abdalá, Arturo (2002). La violencia familiar ¿un problema que se hereda o se aprende? Simposio presentado en sesión ordinaria de la Academia Nacional de Medicina de México, el 25 de abril de 2001. *En Gac Méd Méx Vol. 138 No. 2.*
- Madrid Ramírez, Raúl (1994) ¿Es el concepto jurídico de familia un principio general del derecho? *En Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, No. 2, VIDA HUMANA Y FAMILIA (Mayo-Agosto 1994), pp. 245-257*
- Monroy Gálvez, Juan. Introducción al proceso civil, T. I, cit. Pág. 90.
- Mosquera Vásquez, Clara Celinda (2011). Flexibilización de Principios Procesales e Indemnización o Adjudicación Preferente en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 153 Junio 2011. Año 15.*
- Organización de los Estados Americanos comisión interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las américas, Secretaría General Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. , 2007. Resumen ejecutivo.
- Perelman, Charles (1988). La lógica jurídica y la nueva retórica, Civitas,
- Peyrano, Jorge W., (1978). El procesal civil. Principios y Fundamentos, Astrea, p. 64.
- Quiroga León, Aníbal (2004). El Derecho Procesal Constitucional en el Perú: A propósito del Código Procesal Constitucional – Apuntes Preliminares; Ponencia presentada en el II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional realizada en San José, Costa Rica el 08 y 09 de Julio del 2004. Pág. 89.
- Ramírez Jiménez, Nelson (2011). Crónica del Tercer Pleno Casatorio. *En: Suplemento Jurídica Diario El Peruano. Año 7. N° 337, 11 de enero de 2011; págs. 4, 5 y 6.*
- Saucedo-García, Juan Manuel (2002). La salud mental y la violencia familiar dirigida al menor. *En Gac Méd Méx Vol. 138 No. 2.*
- Secretaria de Estado Mujer –SEM: Modelo Nacional para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar, Primera Edición, México, 2001, pp. 9.
- Sokolich Alva, María Isabel (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *En VOX JURIS, Lima (Perú) 25 (1): 81-90.*
- Valdez-Santiago, Rosario y Hjar-Medina, Martha (2002). Del silencio privado a las salas de urgencias: la violencia familiar como un problema de salud pública. *En Gac Méd Méx Vol. 138 No. 2.*
- Yauriman, E. (2014). Mesa Intersectorial Contra el Femicidio. Una experiencia de construcción colectiva, MIMP, Lima.