



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LEY 30364,
PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y
COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES
LIMA, 2017**

PRESENTADO POR:

BACH. ASHCALLAY FLORES, FLOR DEL PILAR

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2019

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS
N° 044-T-2019- UI-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 172-2019-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 25 de abril de 2019 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final del trabajo de Investigación presentado por la bachiller **FLOR DEL PILAR ASHCALLAY FLORES** a fin que se declare expedita para sustentar la tesis titulada "**MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017**".

CONSIDERANDO:

Primero: El Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Segundo: De la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe del asesor metodológico Dr. Godofredo Jorge Calla Colana de fecha 05 de abril de 2019 y el informe de la asesora temática Dra. Jessica Pilar Hermoza Caiero de fecha 25 de abril de 2019, quienes señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

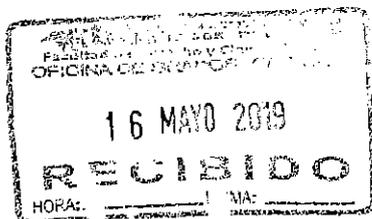
Tercero: Asimismo, el presente trabajo ha sido revisado por el programa Antiplagio Turnitin asignando un índice de similitud del **23%**.

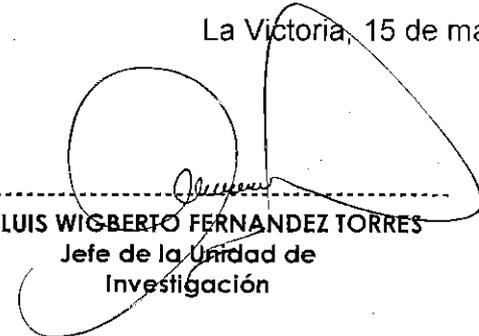
DICTAMEN:

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada "**MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017**".Debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 15 de mayo de 2019

Atentamente. -





DR. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES
Jefe de la Unidad de
Investigación

INFORME N° 16 JPHC-TC-2019

AL : Dr. Jesús Manuel Galarza Orrilla.
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero.
Docente Asesor
Código N° 054156

REFERENCIA: Resolución Decanal N°0625-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis

BACHILLER : ASHCALLAY FLORES, FLOR DEL PILAR

Título: "MODIFICACION DEL ARTICULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017"

FECHA : 25 de Abril de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título: "MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017", consideramos que reúne los requisitos fundamentales establecidos de acuerdo a las exigencias de la UAP, como son la consignación de dos variables. También se encuentra la temporalidad y la localización en el título de acuerdo a una investigación cuantitativa.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se consideramos trascendentales, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más resaltantes:

- Descripción de la realidad problemática

En cuanto se refiere a este aspecto, la bachiller FLOR DEL PILAR ASHCALLAY FLORES, plantea de forma correcta el problema, y como se desarrolla en la sociedad en el marco jurídico del contexto actual, cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente.

– Delimitación de la Investigación

Delimitación de la investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.

– Problemas de la Investigación

Respecto a este punto fundamental, la Bachiller FLOR DEL PILAR ASHCALLAY FLORES ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías, observándose una correcta relación lógica entre el problema general y el título de la investigación.

– Objetivos de la Investigación

Se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbo infinitivo, tal como advierte la teoría.

– Metodología de la investigación

En cuanto a la metodología se explica los pasos de una verdadera investigación y los enfoques respectivos.

– Justificación e importancia de la investigación

Se señala la importancia y por qué se desarrolla esta investigación, considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

– **Antecedentes de la Investigación**

Si se consignan los antecedentes respectivos, sean internacionales o nacionales.

– **Bases teóricas**

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

– **Bases Legales**

Empezando por la Constitución Política y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

– **Definición de Términos Básicos**

Consignan los respectivos términos científicos básicos.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

– Análisis de Tablas.

Las tablas están correctamente interpretadas.

– Discusión de Resultados

La discusión está bien encaminada al hacer un resumen general y contrastar con los antecedentes y con las teorías planteadas.

– Conclusiones

Si están bien planteadas y guardan relación directa con los objetivos de la investigación.

– Recomendaciones

Dichas recomendaciones están bien planteadas con las necesidades que la investigación plantea.

– Fuentes de información

Existe una correcta aplicación de las técnicas APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

En cuanto se refiere a la matriz de consistencia si se consigna.

Instrumentos

Se consignan los instrumentos respectivos, con la respectiva validación por expertos.

LENGUAJE UTILIZADO EN EL TRABAJO

Se ha identificado las normas legales aplicables al tema de investigación, sustento legal para resolver las preguntas planteadas en el problema y respondidas en la discusión, arribando sus propias conclusiones y recomendaciones. Se ha empleado Fuente Bibliográfica, tanto de legislación nacional como derecho comparado, existiendo coherencia en la redacción del tema de investigación

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al Aspecto Temático de la tesis titulada: "MODIFICACION DEL ARTICULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017" considero que la Bachiller FLOR DEL PILAR ASHCALLAY FLORES, ha realizado el trabajo de investigación modalidad de Tesis, conforme a las exigencias establecidas por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero

Asesor Temático

INFORME N° 0015-.G.J.C.C.T.C.-2019

AL : Dr. Jesús Manuel Galarza Orilla
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dr. Godofredo Jorge Calla Colana
Docente Asesor
Código N° 054077

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 0625-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER: ASHCALLAY FLORES, FLOR DEL PILAR

**Título: "MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LEY 30364,
PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES
EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017"**

FECHA : 5 de abril de 2019

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA.**

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación: *MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017*, consideramos que este reúne los requisitos fundamentales establecidos de acuerdo a las exigencias de la UAP, como son la consignación de las 2 variables. También se encuentra la temporalidad y la localización en el título de acuerdo a una investigación cuantitativa.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática

La bachiller ASHCALLAY FLORES, FLOR DEL PILAR describe en forma objetiva y coherente la realidad del problema planteado de allí la necesidad de consignar una modificatoria del Artículo 16 de Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y componentes en las medidas cautelares, también se señalan los hechos, los acontecimientos que están en el entorno social y jurídico, reconociendo los datos empíricos que han servido para la investigación.

- Justificación e importancia de la investigación

La investigación analizó y esclareció sobre la modificación del Artículo 16 de la Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y componentes en las medidas cautelares en Lima.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- **Antecedentes de la Investigación**

Si están consignadas las investigaciones que se consideran antecedentes nacionales e internacionales de acuerdo al tema planteado.

- **Bases teóricas**

Las bases teóricas de esta investigación se desarrollaron sobre las teorías de la modificación del Artículo 16 de Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y componentes en las medidas cautelares en Lima, 2017.

- **Bases Legales**

Están consignadas todas las normas que tienen relación con el Artículo 16 de la Ley 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y componentes en las medidas cautelares.

- **Definición de términos básicos**

Se consignan los términos de investigación más importantes de la investigación y que tienen que ver sobre todo con el tráfico ilícito de la marihuana.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- **Discusión de resultados**

En cuanto se refiere a los resultados y al recojo de información si están consignados los cuadros o tablas, muy bien ordenadas que ordenan el aporte de la investigación.

– Conclusiones

Esta investigación consigna conclusiones que guardan relación lógica con el problema y el objetivo planteado, siendo importante las conclusiones a las que se ha llegado.

– Recomendaciones

Las recomendaciones consignadas tienen asidero con el Artículo 16 de la Ley 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y componentes en las medidas cautelares.

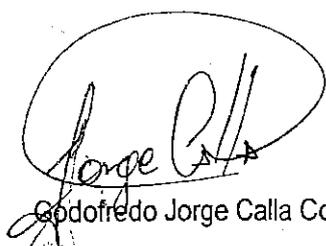
– Fuentes de información

Hay un orden en las fuentes bibliográficas y cumple con la técnica APA.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente en el aspecto metodológico considero que la bachiller ASHCALLAY FLORES, FLOR DEL PILAR ha realizado la tesis conforme las exigencias establecidas por la Facultad para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Godofredo Jorge Calla Colana

Asesor Metodológico

DEDICATORIA

A mis hijas Cristina y Micaela.

A Sixto. A Kevin y a mis
padres.

AGRADECIMIENTO

A Cristina y Micaela Albareda,
Kevin Flaherty, Enrique Ishida,
Anna Garofolín, Rosa Carpio,
Jackeline Rivadeneyra y Anita
León.

RECONOCIMIENTO
A mis asesores

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RECONOCIMIENTO	7
ÍNDICE	8
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	14
1.2 Delimitaciones del problema	17
12.1 Delimitación espacial.....	17
1.2.2 Delimitación social.....	17
1.2.3 Delimitación temporal	17
1.2.4 Delimitación conceptual.....	18
1.3 Definición operacional del problema	19
1.3.1 Problema general	19
1.3.2 Problemas específicos	19
1.4. Objetivos de la investigación	20
1.4.1 Objetivo general	20
1.4.2 Objetivos específicos.....	20
1.5 Hipótesis de investigación.....	21
1.5.1 Hipótesis general.....	21
1.5.2 Hipótesis específicos.....	21
1.53 Variables y dimensiones, definiciones conceptuales	22
1.6 Metodología de la investigación	25
1.6.1 Tipo y nivel de investigación.....	25
1.6.2 Método y diseño de investigación	27
1.6.3 Población y muestra.....	30
1.6.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	33
1.6.5 Justificación, importancia y limitaciones.....	34
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	39
2.1 Antecedentes de la investigación nacional	39

Nacionales.....	39
Internacionales	41
2.2 Bases legales	44
Nacional.....	44
Internacional	61
2.3 Bases teóricas.....	64
2.3.1 Modificación Artículo 16° Ley N° 30364	64
2.3.2 Afectación pronunciamiento de medida cautelar	75
2.4 Definición de términos básicos.....	83
CAPÍTULO III.....	87
ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS	87
3.1 Análisis de tablas y gráficos.....	87
3.2 Discusión de resultados	100
3.3 Conclusiones	106
3.4 Recomendaciones	108
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	110
ANEXOS.....	117
Matriz de consistencia.....	118
Cuestionario sobre variable independiente:	119
Cuestionario sobre variable dependiente:.....	121
Anteproyecto de Ley	123

RESUMEN

La presente tesis *MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LEY 30364, PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y COMPONENTES EN LAS MEDIDAS CAUTELARES LIMA, 2017*, busca: Determinar la Importancia de la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares. Tuvo como problema general ¿Cuál es la necesidad de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares, Lima, 2017?. Su hipótesis general fue: Existe necesidad de modificar el artículo 16 de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas. Su método fue el deductivo hipotético, diseño no experimental, el nivel es explicativo. Se aplicó instrumentos a una muestra constituida por 30 profesionales de Derecho de familia. Se llegó a las siguientes conclusiones entre otras: Se ha determinado que la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, requiere de modificación en el artículo 16° sustrayendo en su contenido la facultad de pronunciamiento de medidas cautelares que extingan la patria potestad y las que liquidan régimen patrimonial en atención a que el fenecimiento de derechos y deberes que producen estas figuras jurídicas no pueden ser revertidas frente a sentencia que declare la absolución del imputado por actos de violencia contra la mujer o integrante del grupo familiar.

PALABRAS CLAVE: Fenecimiento, irreversibilidad, medida cautelar, patria potestad, sociedad de gananciales, violencia familiar.

ABSTRACT

This thesis *MODIFICATION OF ARTICLE 16 OF LAW 30364, TO PREVENT, PUNISH AND ERADICATE VIOLENCE AGAINST WOMEN AND COMPONENTS IN THE CAUTELARIAN MEASURES LIMA, 2017*, seeks to: Determine the Importance of the modification of Article 16 of Law N ° 30364 to prevent, sanction and eradicate violence against women and members of the family group, in the pronouncement of precautionary measures. He had as a general problem. What is the need to modify article 16 of Law N ° 30364 to prevent, punish and eradicate violence against women and members of the family group, in the issuance of precautionary measures, Lima, 2017? And his general hypothesis was There is a need to modify article 16 of Law No. 30364 to prevent, punish and eradicate violence against women and members of the family group, in the pronouncement of measures. His method was the hypothetical deductive, non-experimental design, the level is explanatory. Instruments were applied to a sample constituted by 30 family law professionals. The following conclusions were reached among others: It has been determined that Law No. 30364 to prevent, punish and eradicate violence against women and members of the family group, requires modification in Article 16, subtracting in its content the faculty of pronouncement of precautionary measures that extinguish the parental authority and those that liquidate patrimonial regime in attention to the fact that the expiration of rights and duties that produce these juridical figures can not be reversed in front of a sentence that declares the acquittal of the accused for acts of violence against the woman or member of the family group.

KEY WORDS: Fenecimiento, irreversibilidad, precautionary measure, patria potestad, society of acquisitions, family violence.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación denominada: “Necesidad de modificar el Artículo 16° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar Ley N° 30364, en el pronunciamiento de medidas cautelares” atiende la necesidad de determinar que el pronunciamiento respecto a la extinción de patria potestad y liquidación patrimonial tienen un efecto definitivo por lo que no corresponden a la naturaleza y finalidad preventiva afectando con ello derechos reconocidos antes de dictar la sentencia que determina la existencia de delito por violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, por lo que es necesario la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364. El instrumento operacionalizado (técnica de la encuesta) consta de dos cuestionarios que ayudaron para recolectar datos sobre las variables. No se tuvieron limitaciones sustantivas, solo fueron de temporalidad y económico, fácilmente salvados por mí.

Se reitera que, el tema de trabajo está tratado para describir causalmente la modificación del artículo 16 de la Ley 30364, se realiza porque no hay un estudio respecto a la realidad en investigaciones anteriores. El trabajo está pensando críticamente proponiendo un anteproyecto, con un método hipotético deductivo. Las limitaciones de orden presupuestal y temporal fueron salvados con organización y recursos propios.

El estudio consta de tres capítulos:

Capítulo I, contiene el Problema de investigación: la problemática de la presente investigación es analizar la proporcionalidad de la medida cautelar que extingue la patria potestad y la que liquida el régimen patrimonial, considerando para esto la naturaleza y finalidad preventiva de la medida de protección, respecto a la imputabilidad de existencia de delito por violencia contra la mujer

y los integrantes del grupo familiar. Es así que identificando el carácter definitivo y no reparable de las medidas cautelares que afecta por extinción la patria potestad y por liquidación de patrimonio, resultan no restituibles de dictarse sentencia que declara que no existe el delito por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Las hipótesis, variables y su operacionalización, han sido desarrolladas conforme al Marco Teórico y legal que se aplica para el tratamiento del delito y la aplicación de medidas cautelares, permitiendo determinar que el efecto definitivo de la extinción de patria potestad y de liquidación de patrimonio, serian irreparables tras dictarse sentencia que absuelva a la persona sobre la cual se aplicó la medida cautelar.

Capítulo II, consigna el Marco Teórico: Se centra en dos ejes esenciales: Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, teniendo en cuenta que el efecto de la medida cautelar que extingue la patria potestad y la de liquidación patrimonial, tiene carácter definitivo y no pueden volver a estado anterior, por lo que en atención a la naturaleza y finalidad de la medida cautelar trasciende a una decisión definitiva. Y el segundo eje, corresponde a el pronunciamiento de medidas cautelares, extinción de la patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, considerando que estas afectan derechos reconocidos que deben ser valorados en proceso principal.

Capítulo III, se sistematiza la información recolectada permitiendo procesar, analizar e interpretar los datos, para ser representados en cuadros y gráficos trabajados con la técnica estadística SPSS 24.

Por último se consigna las fuentes bibliográficas y los anexos.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Desde el punto de vista social, cuando una mujer que sufre violencia doméstica (sea física, emocional o económica), los efectos trascienden el acto entre ella y su pareja. Y si en el hogar hay hijos, las consecuencias pueden ser, a corto y largo plazo, trágicas. Las palabras no se las lleva el viento: Siempre están en guardia, a la espera de que ocurra el próximo acto de violencia.

No saben a ciencia cierta qué detona el abuso, por lo que nunca se sienten seguros. Su constante preocupación por ellos, su madre y hermanos, y puede llevarlos a sentirse desvalorizados e impotentes. Y estos son los hijos que solo han presenciado la violencia hacia su madre, pues en el caso de los que igualmente son víctimas de abuso de la figura masculina el escenario es más complicado.

Culturalmente se puede explicar que, presenciar el abuso, significa, ver la interacción de violencia del tipo que sea, o escuchar amenazas o el ruido del acto de abuso. Igualmente, puede ser presenciar las secuelas de un acto previo (heridas, magulladuras, sangre, lágrimas, ropa u otros objetos rotos), conllevando respuestas emocionales en los hijos que al presenciar violencia doméstica generan sentimientos de miedo, culpa, vergüenza, tristeza; así como

pueden sufrir de trastornos del sueño y depresión. Y en una de las situaciones más críticas, pueden experimentar episodios de coraje, tanto contra el agresor como contra su madre, por ser incapaz de prevenir la violencia.

Los indicadores de que el niño o niña es testigo de violencia pueden incluir: dolores de estómago o cabeza, pérdida de su habilidad para concentrarse y mojar la cama. Otros, en su intento de defender a su madre pueden exhibir heridas visibles.

Independientemente de que los hijos sean abusados físicamente o no, por regla general sufrirán de traumas emocionales y psicológicos. Los niños cuyas madres son abusadas son privados de una vida familiar que abriga un desarrollo saludable.

A largo plazo, los niños que se crían observando el abuso hacia su madre, particularmente de su padre, crecen con modelos de relacionamiento en el que una persona usa la violencia sobre otra persona para salirse con la suya. Y considerando que los niños tienden a identificarse con modelos fuertes, en casos pueden hacerlo con el abusador y perder el respeto hacia su madre.

Entonces, las consecuencias se magnifican, pues según los expertos, los niños que crecen en un entorno de abuso aprenden que la violencia es un mecanismo efectivo para resolver problemas y conflictos.

Las relaciones de poder entre hombre y mujer conforman parte de una desigualdad histórica, que afecta los derechos humanos de la mujer y ampliándose a los integrantes de la familia por lo que para enfrentarla se han planteado políticas dentro del marco internacional con enfoque de género y enfoque generacional, entre otros.

Jurídicamente, la violencia contra la mujer y los integrantes del entorno familiar, generan la creación de normas especiales que permitan asegurar la especial protección de la mujer y el niño, siendo necesario a la vez que estos

procesos especiales que ventilan la afectación de derechos fundamentales no desprotejan los derechos del imputado, considerando que la constitución política de nuestro país contempla en amparo a la declaración de los derechos humanos y otras normas, la presunción de inocencia, el debido proceso y la garantía de trato igualitario.

Legalmente, es así que se determina la problemática de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364, considerando que dentro de las medidas cautelares que faculta a ser pronunciadas por la autoridad judicial, se han contemplado dos cuyo efecto es definitivo, no alcanzando a la naturaleza y finalidad de una medida cautelar considerando el carácter temporal de estas y la variabilidad a las que están afectas ante cambio de la realidad fáctica.

Las medidas cautelares como auxilio oportuno de carácter preventivo se dictan para otorgar debida protección a la persona y al patrimonio, sin embargo no pueden determinar el fin de derechos o de obligaciones.

Es entonces que pronunciar sobre extinción de patria potestad, se alcanza al fenecimiento de los deberes y derechos tanto para el progenitor como para el descendiente, así también la liquidación de régimen patrimonial, conlleva a que el régimen sociedad de gananciales ya no tiene efectos respecto a la finalidad que es garantizar la seguridad económica de la familia, ambos aspectos no pueden revertirse y generan desprotección económica en la familia cual fuera su estructura o conformación.

En el presente caso, hay una disociación entre la aplicación de la Medida Cautelar y la extinción de la patria potestad y las figuras que denoten una irreversibilidad jurídica, léase liquidación de sociedad de gananciales.

La violencia afecta a mujeres de cualquier edad, condición económica y social y de cualquier religión. Puede ocurrir al interior de la pareja, en el trabajo, en los lugares de estudio y en los espacios públicos.

Para erradicar la violencia contra las mujeres, el Estado, se ha focalizado sus esfuerzos en la prevención con campañas nacionales y en la formación de monitoras y monitores a nivel local.

Para la atención de las mujeres que viven violencia están los Centros de la Mujer, las Casas de Acogida, los Centros Atención Reparatoria a mujeres víctimas de agresiones sexuales. Para los hombres están los Centros para Hombres que Ejercen Violencia de Pareja.

Pero, el presente estudio es una crítica jurídica respecto a la medida de extinción de la Patria Potestad, en una audiencia de protección.

1.2 Delimitaciones del problema

12.1 Delimitación espacial

La aplicación de la investigación se realizó en el distrito de Cercado de Lima.

1.2.2 Delimitación social

El contexto social en la que se aplica la presente investigación, está comprendida dentro del marco familiar, en la cual no se contempla el estatus socio económico, considerando que su presencia no distingue estratos sociales, económicos, culturales, etcétera. La aplicación de los instrumentos se realizó a especialistas en derecho de familia considerando abogados del distrito de Lima Colegiados, porque siendo la investigación de dogmática jurídica, los componentes violentados no podrían responder la temática en cuestión, si no quienes son Abogados.

1.2.3 Delimitación temporal

La presente investigación, se realizó durante el lapso de

marzo a diciembre del año 2017 dentro de las asignaturas de Diseño del Proyecto de Tesis y ejecución del Proyecto de Tesis.

1.2.4 Delimitación conceptual

Variable independiente: Modificación del Artículo 16° de la Ley N° 30364

Teóricamente respecto a la patria potestad:

(Aguilar Llanos, 2009, p. 191). La más importante dentro de todas las instituciones que se ubican en el Derecho de Familia; deber, derecho de los padres, de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, tal como lo consigna la Constitución Peruana de 1993 en su artículo 6, o el deber derecho de los padres, de cuidar la persona y bienes de sus hijos menores.

La Ley N° 30364, aprobada el 06 noviembre 2015, responde a la política nacional de prevención de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, con la finalidad de cumplir con la obligación del Estado de otorgar protección a la vida, amparándose en los siguientes principios: i) igualdad y no discriminación, ii) interés superior del niño, iii) debida diligencia, iv) atención inmediata y oportuna, v) sencillez y oralidad y vi) razonabilidad y proporcionalidad.

El análisis del Artículo 16° de la Ley en mención que regula el pronunciamiento de medidas cautelares que entre otras regula las de extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, situaciones cuyo efecto es irreversible es decir de carácter definitivo con lo cual existe afectación de derechos de la persona y los procesales. Por lo que es necesario modificar lo enunciado por el artículo 16°, atendiendo a la naturaleza y fin preventivo y no definitivo de la medida cautelar dictada anterior al pronunciamiento final en el cual se declara la condena o absolución respecto al imputado por el agravio.

Variable dependiente: Pronunciamiento de medidas cautelares

Las medidas cautelares tienen efecto de protección frente a una situación de vulnerabilidad, en el marco normativo de la Ley N° 30364, estas tienen como finalidad proteger a las víctimas por violencia dentro de la familia, previniendo nuevos actos cuyo perjuicio pueda ser irreparable. Es así que las medidas cautelares reconocidas dentro de la ley en mención, tienen como finalidad proteger a la persona y el patrimonio, sin embargo, es necesario identificar el efecto provisional que sustenta el pronunciamiento de una medida cautelar, la cual no puede restringir derechos en forma definitiva considerando que su carácter es provisional y de variabilidad debido a que su pronunciamiento responde a un prejuzgamiento de los hechos.

1.3 Definición operacional del problema

1.3.1 Problema general

¿Cuál es la necesidad de modificar del artículo 16 de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares, Lima, 2017?

1.3.2 Problemas específicos

- a) ¿Cuál es la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección?
- b) ¿Cuál es la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección?
- c) ¿Cuál es la coherencia del pronunciamiento de medida cautelar

de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección?

- d) ¿Cuál es la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general

Determinar la Importancia de la modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Analizar la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección.
- b) Analizar la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección.
- c) Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección.
- d) Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección.

1.5 Hipótesis de investigación

1.5.1 Hipótesis general

Existe necesidad de modificar el artículo 16 de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas.

1.5.2 Hipótesis específicas

- a) El pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos personales fenecen de manera irreversible.
- b) El pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos patrimoniales fenecen de manera irreversible.
- c) El pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección, carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.
- d) Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida cautelar de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

1.53 Variables y dimensiones, definiciones conceptuales

Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364

El proceso de tutela y protección regulado en la Ley N° 30364 artículo 16°, y su Reglamento, faculta al juez a dictar medidas cautelares que protejan a las víctimas de actos de violencia dentro del entorno familiar, el alcance de las medidas cautelares dictadas busca garantizar la integridad personal y el bienestar de los afectados por la violencia ejercida en su contra.

La finalidad preventiva de la medida cautelar pronunciadas en el proceso tutela y protección, se fundamenta en los siguientes principios: i) atención inmediata y oportuna a fin de evitar perjuicio irreparable, ii) sencillez y oralidad otorgando facultades tuitivas al juez, iii) igualdad y no discriminación, otorgando ponderación especial desde el enfoque de género y generacional dando ponderación efectiva al interés superior del niño, iv) razonabilidad y proporcionalidad, considerando que puede revertir tras la sentencia definitiva debida diligencia, y v) debida diligencia lo cual corresponde a que su pronunciamiento responde a prejuizamiento de los hechos y que esta es provisional y puede ser variada.

Respecto a las medidas en análisis para la presente investigación, se han considerado dos dimensiones por ser medidas cautelares que tienen efecto irreversible:

- Extinción de patria potestad: la extinción corresponde a una condición que no puede ser recuperada, por lo que su afectación no puede ser determinada en un pronunciamiento preventivo y variable.

(Diniz, 2002, p. 243). La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley

reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que éstos adquieran plena capacidad.

- Liquidación de régimen patrimonial, la liquidación extingue todo derecho respecto a las personas que estaban comprendidas dentro de la comunidad de bienes, por lo cual fenecen los deberes y derechos respecto a la disposición y administración conjunta de los bienes en beneficio de la economía familiar.

Pronunciamiento de medidas cautelares

Considerando que toda medida cautelar es de carácter preventivo y que puede variar respecto a los resultados del proceso definitivo requiere el análisis respecto al pronunciamiento de medidas cautelares que extinguen derechos en forma definitiva como son en los casos de medida cautelar que: i) extingue patria potestad y ii) liquida régimen patrimonial.

Es entonces que se analizan la variable desde dos dimensiones consideradas para efectos de la presente investigación:

- Naturaleza preventiva: considerando que las medidas cautelares reguladas en el artículo 16° son dictadas con anterioridad a la sentencia definitiva que absuelve o condena en la etapa de sanción y el efecto regulado en dicho artículo es irreversible.
- Finalidad preventiva: responde al estado de vulnerabilidad de las víctimas por actos de violencia en el entorno familiar, por lo que dictar la medida cautelar se fundamenta en evitar perjuicio irreparable y otorgar eficacia a la sentencia definitiva la cual se produce en el proceso de sanción donde se absuelve o condena al imputado por actos de violencia.

1.5.3.1. Operacionalización de variables y dimensiones Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364

Variable Independiente	Dimensiones	Indicadores	Definición Conceptual	Rango	
Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364	Extinción de la patria potestad	Estado de vulnerabilidad	Las medidas cautelares contempladas en el artículo 16° de la Ley	NO (2) SI (1)	
		Protección al menor			
		Liquidación de régimen patrimonial	Causales de extinción	30364 que afectan de forma definitiva la patria potestad y el régimen patrimonial, no pueden revertirse por lo que su análisis responde al carácter tutelar y no sancionador.	NO (2) SI (1)
			Limitación de derechos		
	Régimen de la sociedad de gananciales				
	Causales de fenecimiento de régimen sociedad de gananciales				
	Administración de bienes conyugales				
	Procedimiento de liquidación				

Pronunciamiento de medidas cautelares

Variable dependiente	Dimensiones	Indicadores	Definición Conceptual	Rango
Pronunciamiento de medidas cautelares	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Prejuzgamiento	El artículo 16° de la Ley N° 30364, al regular el pronunciamiento de medidas cautelares con efecto irreparable tales como: extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, no responden a la naturaleza y finalidad preventiva de las medidas cautelares, ocasionando con ello afectación de derechos fundamentales y debido proceso considerando que no puede revertirse los efectos de dichas medidas.	NO (2) SI (1)
		Provisionalidad de medidas		
		Variabilidad de la medida		
		Función tuitiva del juez		
	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Enfoque de genero	ocasionando con ello afectación de derechos fundamentales y debido proceso considerando que no puede revertirse los efectos de dichas medidas.	NO (2) SI (1)
		Enfoque generacional		
		Evitar perjuicio irreparable		
		Eficacia de cumplimiento Definitivo		

1.6 Metodología de la investigación

1.6.1 Tipo y nivel de investigación

a) Tipo

La presente investigación es predominantemente aplicada

porque revisa las variables desde su marco teórico y práctico para dar respuesta a una interrogante, con el propósito de determinar que las medidas cautelares reguladas en el proceso de tutela y protección previo a la sentencia definitiva afectan derechos fundamentales y el debido proceso, considerando que la extinción de patria potestad y la liquidación de régimen patrimonial no pueden revertirse y extingue todo derecho y obligación. Conforme a ello (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 24), señala que: “Tal clase de investigación cumple dos propósitos fundamentales: a) producir conocimiento y teorías (investigación básica) y b) resolver problemas (investigación aplicada). El cual es en éste la incidencia del presente estudio”.

El análisis conceptual de las variables se relacionan causalmente de tal forma que pueda encontrarse la conexión entre el conocimiento de la Ley N° 30364 como proceso especial dentro de un estado de derecho, en el cual la primacía de la norma constitucional garantiza el pleno ejercicio de los derechos que en ella se contemplan y la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares por tener en cuenta los efectos que producen al pronunciar extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial.

b). Nivel

El nivel explicativo, de esta investigación analiza los efectos que se producen al dictar medidas cautelares que tienen consecuencias definitivas, con lo cual se trasgrede a la naturaleza y fin preventivo de su alcance, respecto a derechos propios para la institución familiar unidad de la sociedad que se encuentra protegida en el orden constitucional. Afirma (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 95), sobre que:

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por

las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables.

El carácter explicativo, nos permite comprender existe afectación de derechos al pronunciarse medidas cautelares que no son pasibles de restablecer el estado de la patria potestad y el régimen patrimonial, es decir trasciende a la simple descripción y correlación variables, llegando a establecer la falta de coherencia, proporcionalidad de la afectación de las instituciones de patria potestad y régimen patrimonial de manera definitiva, conlleva a la vulneración de derechos y obligaciones de carácter persona y económico dentro de la esfera de la familia.

1.6.2 Método y diseño de investigación

a) Método

Métodos que utilizaremos para la investigación:

El deductivo, el pronunciamiento de medidas cautelares que extinguen derechos en forma definitiva conllevan al análisis de los conceptos contenidos en cada una de las instituciones a las cuales alcanza, con lo que desprenden temas que deben analizarse a fin de aplicar en casos individuales. Por ello, es que Tamayo señala:

La conclusión será extraída del estudio de todos los elementos que constituyen el objeto de investigación, es decir solo será posible si conocemos con exactitud el número de elementos que conforman el objeto de estudio y además cuando sabemos que el conocimiento generalizado pertenece a cada uno de los elementos de investigación". (Tamayo y Tamayo, 2003, p. 141).

El Analítico, los resultados obtenidos por la investigación, el estudio de variables, nos permiten identificar la necesidad de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364, considerando que el pronunciamiento de medidas cautelares debe fundamentarse en la naturaleza y finalidad preventiva, es decir su alcance no puede fenecer derechos ni obligaciones, es así que al extinguir la patria potestad o liquidar el régimen patrimonial, efecto definitivo trasciende a la familia. Es en ese marco que Tamayo señala que:

Las operaciones no existen independientes unas de las otras, el análisis de una de las variables se da en relación a las otras, que conforman dicho objeto como un todo y posteriormente a ello se deducen la síntesis, sobre las bases del resultado del análisis previo. (Tamayo y Tamayo, 2003, p. 143).

El Sintético: la unificación de resultados, garantizan la eficacia de los resultados, demostrando que la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares afecta derechos en forma preventiva y no definitiva, por responder al prejuizgamiento de una realidad fáctica, la cual solo podrá determinarse en sentencia de condene o absuelva al presunto agresor. Por eso que Tamayo señala que es el:

Proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este aspecto se presenta más durante la etapa del planteamiento de una hipótesis. El investigador sintetiza las superaciones en la imaginación para establecer una explicación tentativa que someterá a prueba. (Tamayo y Tamayo, 2003, p. 144).

b) Diseño

La presente investigación, corresponde a un diseño no experimental, transversal, por realizarse en un solo momento a través de la aplicación de un instrumento, que analiza las variables sin alterarlas. (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández

Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 205), señaló que:

Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

No experimental, Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. “En la investigación no experimental se realiza sin la manipulación deliberada de los variables, el investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”. (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 330)

Básicamente, no se realizan experimentos dada la temática, en puridad, no se aplica ningún experimento.

El carácter transversal de la presente investigación, por la aplicación del instrumento en un solo momento, a fin de poder recoger información respecto a la ley en análisis y a las medidas cautelares respecto a los derechos sobre los cuales tiene efectos permanentes, imposibles de revertirse. Según (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 330), señaló que:

Los diseños de investigación transversal, cuando la investigación está centrada en analizar cuál es el nivel o estado de una o diversas variables en un momento dado o bien cuál es la relación entre un conjunto de variables en un punto del tiempo. Pueden abarcar varios grupos o subgrupos de persona objetos e indicadores.

1.6.3 Población y Muestra

a) Población

La población en la que se realizará la investigación se ubica en distrito de Lima y corresponde a los especialistas en derecho de familia, considerando para ello abogados, jueces y fiscales. Sobre el marco poblacional afirma: “Aquí el interés se centra en "qué o quiénes", es decir, en los sujetos, objetos, sucesos o comunidades de estudio (las unidades de análisis), de cual depende del planteamiento de la investigación”. (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 108) “Población es un conjunto definido, limitado y accesible del universo que forma el referente para la elección de la muestra. Es el grupo al que se intenta generalizar los resultados”. (Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F, 1997, p. 28).

En la presente investigación no hay especialidades registradas por ello se nombra el total de abogados Colegiados.

Tabla: Población

LUGAR	POBLACIÓN
Distrito de Lima Cercado	51,000 Abogados colegiados CAL

Fuente: Colegio de abogados de Lima

b) Muestra

En concordancia a la posición de (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 277): “La

muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población”.

Para la muestra se ha considerado a un grupo de 30 especialistas en Derecho de Familia, considerando abogados, es menester indicar que, no hay registros de especialidades, por ello el muestreo intencionado, no probabilístico, accidental.

Selección de muestra: al ser muestreo intencionado, no probabilístico, accidental, se seleccionan los elementos poblacionales de dos eventos académicos 15 de Diplomado organizado por el colegio de Abogados y dos diplomados de Familia organizados por Corporación Idecón Posgrado, Lima.

Tabla: Muestra

LUGAR	MUESTRA intencionada, no probabilística, accidental
Distrito de Lima Cercado	30 Especialistas en Derecho de Familia

Fuente: Propia

Criterio de inclusión:

En el presente estudio, el criterio de inclusión se sustenta en la capacidad que los especialistas en derecho de familia pueden aportar respecto al reconocimiento de derechos y obligaciones dentro de la institución familiar, con lo cual se permite identificar la existencia de vulneración del derecho tanto personales como patrimoniales por el dictado de medidas cautelares que afecten un derecho en forma definitiva, obviando con ello la naturaleza y finalidad preventiva de las medidas cautelares y ocasionando daños irreversibles.

Según (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista

Lucio, 2014, p. 235) “La población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

Para efectos de la muestra, se determinó un número delimitado de 30 especialistas en derecho de familia, para lo cual se han considerado abogados en derecho de familia, jueces de familia y fiscales de familia.

Según (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 235):

“La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población (...) Básicamente categorizamos las muestras en dos grandes ramas, las muestras no probabilísticas y las muestras probabilísticas. En estas últimas todos los elementos de la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra (...) en las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico, ni con base en fórmulas de probabilidad, sino depende del proceso de toma de decisiones de una persona o de un grupo de personas, y desde luego las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación”.

En el presente estudio no es necesaria la aplicación de fórmulas, porque la muestra es, no probabilística intencionada.

1.6.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

a) Técnicas

Entre las técnicas contempladas en la presente investigación se ha considerado Información teórica-doctrinaria, para lo cual se ha considerado:

Recopilación de información existente en fuentes bibliográficas y hemerográficas; es decir recurriendo a las fuentes originales libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.

La técnica de recolección de datos a través de la aplicación de una encuesta, aplicada a la muestra de la investigación.

Técnicas de Muestreo: intencionado accidental.

Nos comenta respecto a las técnicas de muestreo (Bardales, 2009, p. 86)

“Está determinada por la existencia de investigaciones afines a que pretendemos realizar dentro del ámbito científico, estas limitantes circulan como teorías científicas en las distintas fuentes bibliográficas, permiten tener una visión general del problema y comprender mejor las variables de investigación. La especificación y cuantificación de las teorías, es una característica de esta limitante”.

En este sentido la aplicación del instrumento permite identificar las percepciones respecto a las variables, haciendo posible la integración con los datos recogidos en el marco legal y teórico.

b) Instrumentos

Como Instrumento se ha diseñado dos cuestionarios a fin de poder analizar las variables, cada Cuestionario está conformado por ítems. Los instrumentos permiten identificar aspectos relevantes a la problemática en estudio, abarcando los ejes de contenidos dentro del marco teórico.

1.6.5 Justificación, importancia y limitaciones

a) Justificación

Justificación teórica

En referencia a lo expuesto afirman: (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 51)

“La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, pues no se hacen simplemente por capricho de una persona, y ese propósito debe ser suficientemente significativo para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que explicar para qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivaran de ella”.

Conforma parte de esta investigación el aporte teórico alcanzado del estudio realizado respecto la Ley N° 30364, considerando enfoques, principios que permiten identificar el carácter protector y preventivo de la misma ampliando su análisis respecto a medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial en el proceso de tutela y protección, las cuales tienen como sustento prevenir situaciones de peligro y riesgo que puedan suscitarse antes de dictarse sentencia definitiva, lo que conlleva a analizar los efectos

que producen la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, por ser figuras jurídicas que extinguen obligaciones y derechos de forma definitiva y son irreversibles de restituir estado. Como es de notarse se justifica la investigación porque no hay una ordenada teorización de la problemática.

Justificación práctica

La justificación práctica se entraña la coherencia y proporcionalidad de pronunciar medida cautelar que tenga alcance definitivo, considerando que la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares responden a un prejuzgamiento y pueden restablecer los derechos afectados tras una sentencia definitiva, con lo cual se puede determinar la necesidad de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364 garantizando el desarrollo del proceso de tutela y protección se desenvuelva dentro del marco normativo constitucional que ampara el respeto de derechos fundamentales tales como la igualdad, la no incriminación y debido proceso. “Implicítamente se formulan las interrogantes ¿Ayudan a resolver algún problema real?, ¿tiene implicaciones trascendentales para una gama de problemas prácticos?” (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 52)

Por ello se justifica el estudio, para que se viabilicen las aplicaciones de medidas cautelares, de acuerdo a las normas legales y doctrinarias.

Justificación metodológica

La justificación metodológica, permite la conceptualización de las variables y la relación que existe entre estas, para poder responder a las interrogantes que se formulan en la investigación y tener un alcance para poder aplicarse en una realidad. Según

(Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 52)

Las preguntas para el investigador ¿la investigación contribuye a la definición de un concepto, variable o relación entre variables?, ¿pueden lograrse con ella mejoras en la forma de experimentar con una o más variables?, ¿sugiere como estudiar adecuadamente una población? Desde luego, es muy difícil que una investigación pueda responder positivamente a todas estas interrogantes; algunas veces solo cumple un criterio.

El estudio dará lugar a nuevas investigaciones cualitativas.

Justificación legal o jurídica

La finalidad de la investigación realizada, tiene como aporte modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364, respecto al pronunciamiento de medidas cautelares que afecten la patria potestad y al régimen patrimonial en forma definitiva considerando que la extinción y liquidación generan estados irreversibles es decir no recuperables. (Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, p. 52)

Con la investigación, se llenará algún vacío de conocimiento?, se podrán generalizar los resultados a principios más amplios?, la información que se obtenga puede servir para revisar, desarrollar o apoyar una teoría?, ¿se podrá conocer en mayor medida el comportamiento de una o de diversas variables o la relación entre ellas?, ¿se ofrece la posibilidad de una exploración fructífera de algún fenómeno o ambiente?, ¿qué se espera saber con los resultados que no se conociera antes?, ¿se pueden sugerir ideas, recomendaciones o hipótesis para futuros estudios?.

Así mismo, se propende a la modificación de una norma legal.

b) Importancia

El aporte que representa esta investigación es relevante para determinar medidas cautelares cumpliendo con ellas en proporcionar protección a las personas en estado presunto de vulnerabilidad, garantizando el respeto a la igualdad ante la ley y evitando la condena justificada en prejuizgamiento por hechos fácticos no probados y sentenciados de forma definitiva, a fin de salvaguardar los derechos y obligaciones que conforman parte esencial de la institución de la familia. Así dijo (Bravo, 1994, p. 12) en comentario:

Se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llegar a su control, reforma y transformación.

Estando a que, es una investigación que propende a la modificación legislativa, es realmente el estudio dogmático de importancia, ofreciendo una salida jurídica.

c) Limitaciones

Presupuestal, De lo expuesto en blog, (Galán Amador, 2010, p. 86) “Las limitaciones de los recursos, se refiere a la disponibilidad de los recursos financieros básicos para la realización del estudio de investigación. En el presente caso no se tienen limitaciones, considerando que, no todos los estudios tienen las mismas limitaciones cada investigación es diferente y particular dando como resultado que las limitaciones en un proyecto de investigación pueden tener limitaciones en el aspecto presupuestal”.

Temporal, el diseño de la investigación obedece a un estudio que se basa en un planteamiento que permita determinar la necesidad de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364, a fin de garantizar que el pronunciamiento de las medidas cautelares reguladas no afecten derechos de forma permanente, respondiendo con ello a la naturaleza y finalidad preventiva. A decir de (Bardales Torres, 2009, pág. 48)

Sobre el tiempo para conseguir resultados, Esto conlleva a que la cuarta limitante sea precisamente la relativa a la muestra, pues si fuera más amplia da resultados muy contundentes, así como amplía el poder de las pruebas estadísticas. Si al delimitar el tema, por el tipo de investigación, así como la filosofía jurídica están dentro de la rigurosidad científica, tampoco está exento de sesgo, aunque se haya aplicado al 100% del universo.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación Nacional

Nacionales

Calisaya, P. (2017), en su tesis: *Análisis de la idoneidad de las medidas de protección dictadas a favor de las víctimas de violencia en el primer juzgado de familia de puno. Periodo noviembre 2015 a noviembre 2016 en el marco de la Ley 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones: 1. Son medidas de protección idónea aquella que se dictan para proteger preventivamente, al existir riesgo de sufrir nuevo acto de violencia por lo que se atiende a circunstancias particulares y respecto a la valoración de riesgo (ficha) y otras circunstancias que demuestran situación de vulnerabilidad. 2. Ponderar la proporcionalidad de la afectación y la medida de protección sin de pender de la decisión final del Juez Penal o Juez de Paz Letrado. 3.- Existen medidas no idóneas, considerando que los atestados policiales no cuentan con los requisitos mínimos y estas están supeditadas a la decisión final.

Altamirano, M. (2016), en su tesis: *El Marco Simbólico de la Ley de Violencia Familiar y sus Modificaciones*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones: 1. Existe elevado porcentaje de violencia psicológica, la cual supera a la violencia física, por lo que es esencial garantizar la valoración del daño psicológico. 2.-

Es necesario establecer medidas de protección que garanticen la integridad y seguridad de las víctimas, sin afectar derechos fundamentales.

Orna, O. (2013), en su tesis que titula: *Factores Determinantes de la Violencia Familiar y sus Implicancias Análisis de los Estudios Estadísticos Sobre la Violencia Familiar en el Distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y Otras Ciudades del País*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derechos Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. 2013. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones: 1. La violencia en el entorno familiar se viabiliza como un problema de salud pública que requiere de trabajo intersectorial para construir estrategias que permitan la concertación de esfuerzos y voluntades para efectivizar las medidas de prevención. 2.- Las normas que existen para enfrentar la violencia en el entorno familiar conllevan a la atención específica del ejercicio de estos actos en contra de la mujer y de los integrantes de la familia, las cuales se fundamentan en la sanción de dichos actos, estableciendo mediante proceso de tutela y protección, el pronunciamiento de medidas cautelares que prevengan el estado de vulnerabilidad a fin de garantizar la integridad física de los sujetos víctimas de dichos actos.

Vega, W. (2017), en su tesis que titula: *La Protección a los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de Menor de Edad. Judicatura Arequipa 2015-2016*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia familiar. Conclusiones: 1.- Considerando la nueva postura de la convención de los derechos del niño (1989), en que se sustituye el termino de patria potestad por el de responsabilidad parental, lo cual conlleva a determinar que esta no puede ser afectada por fenecimiento si no acontecen las causales determinadas para su declaración por un hecho definitivo, como el de la muerte del progenitor o hijo, el cumplimiento de la mayoría de edad del hijo o la adquisición de su emancipación por matrimonio o nacimiento de hijo propio. 2.- Que el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra el hijo menor no es causal para el pronunciamiento de medida cautelar que extinga la patria potestad,

considerando que con esta fenecen las responsabilidades del progenitor y que el estado de peligro o riesgo puede atenderse y efectivizarse con el pronunciamiento de la suspensión de la patria potestad y las accesorias medidas de seguridad garantizadas.

Zevallos, M. (2016), en su tesis que titula: *Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de lima: principio de interés superior del niño*". Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Tenencia de menor. Conclusiones: 1.- La Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia). 2.- Asimismo, la Tenencia Monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad. 3.- El Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

Internacionales

Diez, E. (2016), en su tesis que titula: *Víctimas de Violencia de Género. Resistencia a la Aplicación Efectiva de sus Derecho Jurídico Penales*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones. 1.- La ley 4/2015 (27/04/2015) propone una propuesta integral frente a la violencia abarcando distintos ámbitos, estableciendo innovaciones respecto a publicidad, ayuda económica y reformas civiles, penales y procesales para otorgar seguridad social en forma amplia, sin embargo existe protagonismo en la tutela judicial respecto a medidas de protección para la víctima. 2.- La inclusión de delitos de violencia de género en

ámbito de juicios rápidos conlleva a la imposibilidad de obtener pruebas respecto a maltratos físicos, psicológicos e incluso sexuales, con lo cual no se llega a percibir las consecuencias pudiendo por existencia de fuertes prejuicios o estereotipos aflorar el concepto de falsa víctima, que conllevan a la petición de medias civiles y petición de medidas penales. 3.- La última reforma obliga al juez dictar medidas civiles que supongan reconocimiento de derechos económicos tanto para la mujer como para los menores víctima (hijos).

Vera, R. (2014), en su tesis que titula: *Violencia Intrafamiliar: Las Medidas de Amparo y el Principio de Contradicción*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones. 1.- La violencia intrafamiliar afecta en el seno de la familia a uno o todos sus miembros y menoscaba la vida o la integridad física o psicológica e incluso la libertad de la misma familia. 2.- La Ley 103, protege a la familia ofreciendo primordial protección a los miembros más vulnerables, considerando varias medidas de amparo las cuales se regulan en el artículo 13 de la Ley contra violencia a la mujer y la familia, estas medidas son inmediatas y sin necesidad de la contraparte o supuesto agresor por lo que se vulneran sus derechos fundamentales. 3.- Considerando que constitucionalmente protege el derecho a defensa, derecho a contradicción y probar argumentos es necesario que las medidas de protección reguladas por la ley contra violencia a la mujer y la familia, sean pronunciadas bajo los principios de suficiencia probatoria y ejercicio de contradicción.

Hernández, G. (2010), en su tesis que titula: *La Pérdida de la Patria Potestad y el Interés Superior del Menor*. Guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones: 1.- La patria potestad como vínculo jurídico entre progenitor e hijos, genera derechos y obligaciones irrenunciables, fundamentándose en el respeto recíproco, buen ejemplo. 2.- La doctrina y los sistemas jurídicos, coinciden en que la patria potestad es un conjunto de deberes y derechos en el cual son titulares los padres y cuyo ejercicio tiene como finalidad proveer de protección hasta el alcance de su madurez y conciencia. 3.- La afectación de la patria potestad corresponde a una medida de intervención que ejerce el poder público sobre la

autonomía de la familia, por lo que la extinción es la medida más drástica y de carácter excepcional. 4.- Afectar la patria potestad debe alcanzar a la finalidad de prevalecer el interés superior del menor y no solo al aspecto sancionador, considerando que el alcance de la extinción es a futuro y puede dar origen a tutela deficiente. 5.- El despojar a una persona de un derecho natural como es la formación de los hijos, tiene trascendencia jurídica por lo que requiere de sustento probatorio suficiente que puedan motivar el fenecimiento del vínculo jurídico.

Jiménez, I. (2010), en su tesis que titula: *De la Disolución de la Sociedad Conyugal en la Legislación Ecuatoriana*". Tesis, que guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Violencia de género. Conclusiones. 1.- Las normas aplicables respecto a la disolución de la sociedad conyugal en Ecuador, se respaldan en la igualdad de derechos y obligaciones sin perjuicio de las partes (cónyuges), su evolución permite atribuciones respecto a dichos efectos a los notarios dentro del marco normativo de las notarías y sin afectación de los beneficios u obligaciones que recaen por las deudas personales tratando de alcanzar equilibrio económico entre los cónyuges.

Gutiérrez, G. (2016), en su tesis que titula: *La declaración judicial de privación de la patria potestad y su incidencia frente al principio constitucional del desarrollo integral del menor, en la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015*. Investigación, que guarda concordancia con la Tesis que se presenta en cuanto a la temática de Patria Potestad Conclusiones: De la investigación de campo se puede llegar a la siguiente conclusión: El 80% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indican que la privación de la patria potestad se realiza para garantizar el interés superior del niño. El 20% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indican que la privación puede repercutir en esta. En otra pregunta se obtuvo que, el 80% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indicaron que la privación de la patria potestad no vulnera el desarrollo integral del menor. El 20% de los Jueces de la

Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indican que la privación si puede repercutir en el desarrollo integral del menor, esto debido a la ausencia de uno de los padres. De la investigación de campo se puede decir que: El 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indican que la declaración judicial de privación de la patria potestad, salvaguarda a los menores de sus padres, quienes los han violentado. Además de esto en otra pregunta se coteja que el 100% de los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, indican que la intervención judicial para colocar al menor en un acogimiento familiar, que le garantice su integridad, es una medida positiva. Consecuentemente se concluye que la privación judicial de la patria potestad es una medida positiva y que además el acogimiento familiar es una solución adecuada ante tal privación, ya que se salvaguarda 117 del peligro a los menores. Vale indicar que esta misma fue la opinión de los abogados encuestados.

2.2 Bases legales

Nacional

Constitución Política del Perú 1993

Artículo 1, defensa de la persona humana, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2, derechos fundamentales de la persona, toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 139, principios de la administración de justicia

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Código Civil

Artículo 298, liquidación del régimen patrimonial, al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación.

Artículo 299, bienes del régimen patrimonial, el régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia.

Artículo 301, bienes de la sociedad de gananciales, en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Artículo 302, bienes de la sociedad de gananciales, Son bienes propios de cada cónyuge:

1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
2. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
3. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales

o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.

5. Los derechos de autor e inventor.

6. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.

7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.

8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.

9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Artículo 303, administración de bienes propios, cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos.

Artículo 310, bienes sociales, son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Artículo 313, administración común del patrimonio social, corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos.

Artículo 314, administración de bienes sociales y propios por el otro cónyuge, la administración de los bienes de la sociedad y de los propios de uno de los

cónyuges corresponde al otro en los casos del artículo 294, incisos 1 y 2.

Si uno de los cónyuges ha abandonado el hogar, corresponde al otro la administración de los bienes sociales.

Artículo 315, disposición de los bienes sociales, para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.

Artículo 319, fin de la Sociedad, para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.

Artículo 320, inventario valorizado de bienes sociales, fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.

No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del

artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.

Artículo 322, liquidación de la sociedad de gananciales, realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren.

Artículo 323, Gananciales, son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

Artículo 324, pérdida de gananciales, en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

Artículo 325, liquidación de varias sociedades de gananciales, siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de cada sociedad; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.

Artículo 418, noción de Patria Potestad, por la patria potestad los padres tienen el

deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

Artículo 419, ejercicio conjunto de la patria potestad, la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

Artículo 420, ejercicio unilateral de la patria potestad, en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.

Artículo 422, relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad, en todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

Artículo 423, deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad, Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

1. Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
3. Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil. 7.- Administrar los bienes de sus hijos.
8. Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004.

Artículo 461, causales de extinción de patria potestad, la patria potestad se acaba:

1. Por la muerte de los padres o del hijo.
2. Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46.
- 3.- Por cumplir el hijo dieciocho años de edad.

Artículo 471 restitución de patria potestad, los padres a los cuales se les ha privado de la patria potestad o limitado en su ejercicio, pueden pedir su restitución cuando cesen las causas que la determinaron.

La acción sólo puede intentarse transcurridos tres años de cumplida la sentencia correspondiente. El juez restituirá la patria potestad total o parcialmente, según convenga al interés del menor.

En los casos de pérdida y suspensión, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que los motivaron; salvo la declaración de pérdida de la patria potestad por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A y 183-B del Código Penal o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Código procesal civil

Artículo I, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

Artículo VI, principio de socialización del proceso, el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Artículo 608, juez competente, oportunidad y finalidad, el juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.

Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Artículo 611, contenido de la decisión cautelar, el juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

La verosimilitud del derecho invocado.

La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.

La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contra cautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

Artículo 612, características de la medida cautelar, toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

Ley N° 28983 Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

Artículo 1, del objeto y ámbito de aplicación de la Ley, la presente Ley tiene por objeto establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

Artículo 4, del rol del Estado

2. Adoptar medidas de acción positiva de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre la mujer y el hombre, las que no se considerarán discriminatorias.

Artículo 7, de los lineamientos del poder judicial y del sistema de administración de justicia, para los efectos del cumplimiento de la presente Ley, serán lineamientos del Poder Judicial y del Sistema de Administración de Justicia, los siguientes:

a) Garantizar el acceso a la justicia en igualdad de oportunidades, impulsándose la modificación de concepciones, actitudes y valores discriminatorios de los operadores de justicia.

Resolución Legislativa N° 26583, aprueba “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”

Artículo 7, los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de

hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar LEY N° 30364

Artículo 1, Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

Artículo 2, principios rectores, en la interpretación y aplicación de esta Ley, y en general, en toda medida que adopte el Estado a través de sus poderes públicos e instituciones, así como en la acción de la sociedad, se consideran preferentemente los siguientes principios:

Principio de igualdad y no discriminación: Se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres. Prohíbese toda forma de discriminación. Entiéndase por discriminación, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

Principio del interés superior del niño: En todas las medidas concernientes a las niñas y niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño.

Principio de la debida diligencia: El Estado adopta sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Deben imponerse las sanciones correspondientes a las autoridades que incumplan este principio.

Principio de intervención inmediata y oportuna: Los operadores de justicia y la Policía Nacional del Perú, ante un hecho o amenaza de violencia, deben actuar en forma oportuna, sin dilación por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en la ley y otras normas, con la finalidad de atender efectivamente a la víctima.

Principio de sencillez y oralidad: Todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados.

Principio de razonabilidad y proporcionalidad: El fiscal o juez a cargo de cualquier proceso de violencia, debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse. Para ello, debe hacer un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas. La adopción de estas medidas se adecúa a las fases del ciclo de la violencia y a las diversas tipologías que presentan la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 3, enfoques, los operadores, al aplicar la presente Ley, consideran los

siguientes enfoques:

Enfoque de género: Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Enfoque de integralidad: Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.

Enfoque de interculturalidad: Reconoce la necesidad del diálogo entre las distintas culturas que se integran en la sociedad peruana, de modo que permita recuperar, desde los diversos contextos culturales, todas aquellas expresiones que se basan en el respeto a la otra persona. Este enfoque no admite aceptar prácticas culturales discriminatorias que toleran la violencia u obstaculizan el goce de igualdad de derechos entre personas de géneros diferentes.

Enfoque de derechos humanos: Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.

Enfoque de interseccionalidad: Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia,

color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

Enfoque generacional: Reconoce que es necesario identificar las relaciones de poder entre distintas edades de la vida y sus vinculaciones para mejorar las condiciones de vida o el desarrollo común. Considera que la niñez, la juventud, la adultez y la vejez deben tener una conexión, pues en conjunto están abonando a una historia común y deben fortalecerse generacionalmente. Presenta aportaciones a largo plazo considerando las distintas generaciones y colocando la importancia de construir corresponsabilidades entre estas.

Artículo 7, sujetos de protección de la Ley, son sujetos de protección de la Ley: Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.

Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Artículo 16, Proceso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de

las víctimas.

Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957.

Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP - aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar

Artículo 4, definiciones, para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento se entiende por:

Víctima: Es la mujer o integrante del grupo familiar que ha sufrido daño ocasionado por cualquier acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5, 6 y 8 de la Ley.

Las niñas, niños y adolescentes, que hayan estado presentes en el momento de la comisión del delito, o que hayan sufrido daños por haber intervenido para prestar asistencia a la víctima o por cualquier otra circunstancia en el contexto de la violencia, son consideradas víctimas.

Se incluye, además, de acuerdo al caso particular, a la familia del entorno inmediato o a las personas que están a cargo de la víctima.

Personas en situación de vulnerabilidad: Son las 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.

Pueden constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: 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.

Artículo 8, ficha de valoración del riesgo (FVR), es un instrumento que aplican quienes operan las instituciones de la administración de justicia y tiene como finalidad detectar y medir los riesgos a los que está expuesta una víctima respecto de la persona denunciada. Su aplicación y valoración está orientada a otorgar medidas de protección con la finalidad de prevenir nuevos actos de violencia, entre ellos, el feminicidio.

Artículo 6, finalidad del proceso.

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 aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida.

Artículo 7, competencia de los órganos jurisdiccionales

El Juzgado de Familia o el que haga sus veces tiene competencia para dictar las medidas de protección o cautelares necesarias para proteger la vida e integridad de las víctimas y garantizar su bienestar y protección social. Asimismo, cuando le corresponda dicta medidas de restricción de derechos.

En adelante y a los efectos de esta Ley, toda referencia a los Juzgados de Familia incluye a los Juzgados que hagan sus veces.

El Juzgado Penal, o el que haga sus veces, y el Juzgado de Paz Letrado que asume la competencia penal, atribuyen en sentencia la responsabilidad a las personas que hayan cometido delitos o faltas, fija la sanción y reparación que corresponda; y dicta medidas de protección o cautelares.

En adelante toda referencia a los Juzgados Penales incluye a los Juzgados Mixtos.

Artículo 35, la audiencia

El Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo de 72 horas que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada. Para efectos del cómputo de los plazos se considera las dificultades geográficas en zonas rurales.

Si la persona denunciada asiste a la audiencia se le tiene por notificada en el mismo acto, de conformidad con el artículo 204 del Código Procesal Civil.

La citación a la víctima se realiza a través de cédula, facsímil, teléfono, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación.

Artículo 36, casos de riesgo severo.- Recibido un caso de riesgo severo de acuerdo a la Ficha de Valoración del Riesgo, el Juzgado de Familia adopta de inmediato las medidas de protección o cautelares que correspondan a favor de las víctimas.

Artículo 39, medidas cautelares

El Juzgado de Familia ordena de oficio o a pedido de parte las medidas cautelares, conforme los requisitos establecidos en el artículo 611 del Código Procesal Civil.

En razón a la temporalidad de las medidas cautelares, la víctima, antes de la expedición de la sentencia penal o del Juzgado de Paz Letrado, puede plantear ante el Juzgado competente las pretensiones civiles de fondo. A tal efecto, el Juzgado de Familia informa a las víctimas que cuentan con servicios jurídicos gratuitos para recibir asistencia en su derecho de acción sobre las pretensiones civiles antes señaladas.

Artículo 40, vigencia de las medidas de protección o cautelares, la medida de protección o cautelar dictada por el Juzgado de Familia, surte efecto hasta que la sentencia emitida por el Juzgado Penal o Juzgado Paz Letrado en materia de faltas, quede consentida o ejecutoriada.

Artículo 41, variación de las medidas de protección, los Juzgados de Familia tienen competencia para variar las medidas de protección o cautelares hasta que el Juzgado Penal o del Juzgado de Paz Letrado tengan conocimiento del caso. Las medidas de protección pueden ser modificadas de oficio o a pedido de parte cuando se produzcan hechos nuevos, si se alteran las circunstancias que motivaron la decisión o aquellas no sean suficientes para garantizar la seguridad o bienestar de la víctima o ante el incumplimiento de las medidas de protección inicialmente dictadas.

Artículo 42, apelación de las medidas de protección o medidas cautelares,

La víctima tiene derecho a interponer recurso de apelación en la audiencia o dentro de los tres días siguientes de haber sido notificadas con la resolución que se pronuncia sobre las medidas de protección o cautelares.

En los casos que las víctimas sean niñas, niños o adolescentes, los servicios de asistencia jurídica gratuita y defensa pública en tanto se encuentren apersonados y la Fiscalía de Familia o Mixta pueden interponer la apelación antes señalada dentro de los mismos plazos, tomando en cuenta su opinión conforme el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes.

La persona procesada tiene derecho a interponer recurso de apelación dentro de los tres días siguientes de la audiencia en caso de haber asistido a esta; o en caso contrario en el mismo plazo computado, desde la notificación con la resolución que resuelve las medidas de protección o cautelares.

La apelación se concede sin efecto suspensivo.

En casos de apelación de las medidas de protección o medidas cautelares por

parte de la víctima, está se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales.

Internacional

Declaración de los derechos humanos (1948)

Artículo 1, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 5, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7, todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), reconoce los derechos humanos como patrimonio innato al ser humano. Por lo que todo tipo de violencia, acoso y explotación son incompatibles a la dignidad y la vida de la persona humana, debiendo ser eliminadas.

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la cual se fundamenta:

La dignidad e igualdad de la persona humana, base que sirve a la Organización para identificarse con los derechos humanos.

Los fundamentos de la Convención reparan en graves situaciones de hecho como: que las resoluciones, declaraciones y recomendaciones de las Naciones Unidas para favorecer la igualdad de derecho entre el hombre y la mujer no se cumplen; que la discriminación contra la mujer no sólo atenta contra la dignidad humana, sino también contra el aumento de bienestar de la sociedad y de la familia, y que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación, etc.

Apela a la construcción de un nuevo orden, basado en la equidad y la justicia, donde eliminadas las discriminaciones y fortalecidas la paz y la seguridad internacional, se trabaje en el logro efectivo de la plena igualdad como requisito indispensable para el desarrollo de la sociedad y el bienestar de la familia.

Convención americana sobre derechos humanos o pacto de San José de Costa Rica (1969)

Artículo 4, derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5, derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 7, derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Artículo 8, garantías judiciales, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 11, protección de la honra y la dignidad

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Artículo 17, protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Artículo 25, protección Judicial

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) reconoce extensivamente una serie de derechos conexos de la mujer, entre ellos el derecho de no discriminación sexual, el derecho de ser libres de la tortura y del derecho a la educación, a la cultura, alejados de concepciones de inferioridad y subordinación.

Artículo 11, protección de la honra y la dignidad

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Artículo 17, protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Artículo 25, protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2.3 Bases teóricas

2.3.1 Modificación Artículo 16° Ley N° 30364

Considerando que las normas legales deben tener características de tales como: i) homogeneidad, es decir guarden relación, ii) coherencia formal, evitar la ambigüedad, iii) coherencia material, ausencia de redundancia y contradicción, iv) imparcialidad, no criterios subjetivos o parcializados, es necesario reconocer la implicancia de lo regulado en el artículo 16° de la Ley 30364 que versa “En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.”

Considerando que dentro de las medidas cautelares reconocidas tenemos la extinción de patria potestad y la liquidación de régimen patrimonial, los cuales son medidas que carecen de posibilidad de

reversión, por lo que se aprecia notoriamente la falta de coherencia formal y material, así como también la ausencia de homogeneidad respecto a la naturaleza y finalidad de la medida cautelar.

2.3.1.1 Extinción de patria potestad

La patria potestad, proviene de raíces romanas, que se conforma de dos términos “patria” alude pater familia y “potestad” denota dominio, poder o facultad sobre una cosa.

La patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos. Este concepto pretende abarcar no sólo los derechos- deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptima. (Aguilar Llanos, 2008, p. 305, 306).

Es entonces que la patria potestad corresponde a un derecho natural propio de la procreación humana, la cual se relaciona con la protección y conservación de la especie en la que los progenitores la ejercen hasta que exista capacidad de poder ejercer derechos por si solos, por lo que el alcance es directamente a los padres, sin tener efecto para los ascendientes o parientes colaterales.

Considerando la importancia que recae sobre la institución de patria potestad debido a su carácter intrasmisible, imprescriptible, irrenunciable e indisponible, se encuentra regulada a fin de garantizar el carácter protector y de defensa para con los hijos tanto en su dimensión personal como patrimonial, pudiendo afectarse mediante: i) suspensión, ii) pérdida y iii) extinción.

Al ser la patria potestad un conglomerado de deberes y derechos

sujetos a la temporalidad considerando que se ejerce en función de la capacidad del menor para ejercer sus derechos por sí mismo y al carácter protector que le recae a quienes le corresponde ejercerla, que esta institución de ser susceptible a restringirse. Es así que tanto la titularidad como el ejercicio de esta se encuentra sustentado a una realidad fáctica.

Dentro de las afectaciones reguladas en el código de los niños y adolescentes tenemos:

1.- Artículo 75, Suspensión: i) por interdicción de progenitores,

ii) ausencia judicialmente declarada, iii) Por permitir vagancia o dedicarlos a mendicidad, iv) maltrato físico o mental, v) negarse a prestar alimentos y vi) por tener aperturado proceso penal por delitos en artículos 173°, 173°-A, 176°-A, 179°| y 181°-A del Código Penal.

2.-Artículo 77, pérdida: la Patria Potestad se extingue o pierde:

i) Por muerte de los padres o del hijo, ii) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad, iii) Por declaración judicial de desprotección familiar, iv) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107°, 108°-B, 110°, 125°, 148°-A, 153°, 153°-A, 170°, 171°, 172°, 173°, 173°-A, 174°, 175°, 176°, 176°-A, 177°, 179°, 179°- A, 180°, 181°, 181°-A, 183°-A y 183°-B del Código Penal o, por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio; v) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; y vi) Por cesar

la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil.

- 3.- Artículo, 461 código civil: i) por muerte de los padres o del hijo, ii) por cese de incapacidad conforme artículo 46° CC y iii) por adquisición de mayoría de edad.

Citando norma del derecho comparado, tenemos similar respecto a extinción, el artículo 239 del CF (Salvador) las causas de extinción son de pleno derecho (ipso-jure), es decir por muerte, adopción, mayoría de edad, matrimonio del hijo aun si es menor de 18 años. por su parte en España la extinción a situaciones naturales tales como la muerte de los progenitores o la declaración de fallecimiento de estos o la muerte del hijo, la emancipación del hijo o por adopción.

De lo expreso respecto a afectación de patria potestad se puede identificar que el código civil, al regular las causas de extinción atiende a realidades fácticas de carácter irreversibles tales como la muerte del progenitor o del hijo, la adquisición de mayoría de edad y el cese de incapacidad del hijo, con lo cual se puede deducir que existe falta de homogeneidad y contradicción respecto al código de los niños y adolescente y el Código Civil.

Es así que se analiza el significado de suspensión, perdida y extinción lo cual conlleva a determinar que la suspensión y perdida pueden ser recuperados, mas no la extinción debido a que con ello desaparece toda posibilidad de restitución por ser irreversible la condición adquirida.

Es así que es necesario analizar el alcance de la medida cautelar regulada que extingue la patria potestad, considerando que conjuga la afectación de derechos fundamentales tanto como para progenitor como para el hijo, de alcanzarse en el proceso

sancionador la absolución por lo que este efecto debe en forma definitiva estar supeditado a la sentencia que pone fin al proceso de encontrarse la culpabilidad.

A) Estado de vulnerabilidad

Este estado se presenta ante circunstancias de carácter social, económico, étnico, cultural que alteran el ejercicio pleno de derechos reconocido dentro de un ordenamiento jurídico, sus causas responden en razón a la edad, género, estado físico o mental.

Para la Cumbre Judicial Iberoamericana se considera:

Condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Países Iberoamericanos, 2008).

El estado de vulnerabilidad responde a la valoración del riesgo, este insumo es esencial para el pronunciamiento de medida cautelar pro lo que la ficha de valoración es esencial para determinar la existencia de peligro o daño generado, a fin de poder establecerse medidas cautelares o de protección.

B) Protección del menor

El niño es sujeto de especial protección, por lo que toda medida o decisión debe fundamentarse en la protección de sus derechos, es así que deben ponderarse derechos y alcanzar la proporcionalidad idónea que motiven una decisión. Esta protección debe garantizar que el menor podrá alcanzar disfrute pleno de sus derechos, es así

que ante peligro por violencia en su entorno familiar es necesario garantizar la protección contra la violencia ejercida, sin embargo considerando que la patria potestad corresponde a un conjunto de derechos y conforma según la definición de (De Ibartola, 1993, p. 442).

La patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. Es así que la afectación por extinción del vínculo jurídico respecto a la patria potestad tiene alcance excepcional a fin de evitar daño o peligro inminente el cual no puede determinarse con el prejuizgamiento del juzgador y requiere de motivación en sentencia definitiva. La obligación del ascendiente respecto al menor implica la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos del menor a fin de permitir su desarrollo integral, es así que al tener la extinción efecto de fenecimiento de la obligación el menor queda en estado de desprotección respecto al vínculo jurídico.

C) Causales de extinción

Considerando los fines de la patria potestad respecto a la protección del menor, es decir como deber del ascendiente, que es satisfacer necesidades fundamentales, el fenecimiento del vínculo jurídico determina el fin de dicha obligación solo puede contemplarse ante causales idóneas que son:

El fin de la persona sea progenitor o hijo. Considerando que la muerte extingue al titular obligado y al titular de derecho.

Por cese de incapacidad (artículo 46° CC) considerando el matrimonio del hijo mayor de 16 años y la que adquiere el mayor de 14 años por nacimiento de hijo.

Por cumplimiento de la mayoría de edad.

Es entonces que, las causas de extinción desaparecen total y definitivamente el ejercicio normal del vínculo jurídico de la patria potestad en razón a causales de puro derecho, no a título de sanción, por lo que una vez extinguida no existe restitución.

D) Limitación de derechos

La familia es la célula de la sociedad que provee a sus miembros los elementos indispensables para su desarrollo, tanto físico como psíquico. Sus integrantes se encuentran unidos por lazos de parentesco, matrimonial o concubinario (...) la familia ha sufrido variaciones en su composición; sin embargo, sigue siendo la base de la sociedad y continúa con sus funciones en los ámbitos sociales, afectivos y económicos.” (Martinez, F; Alvarado, 1998, p. 126).

El pronunciamiento de medidas cautelares dictadas dentro del proceso de tutela y protección, pueden acarrear afectación a derechos fundamentales respecto a los efectos de las medidas de carácter irreversible como el pronunciar extinción de patria potestad y liquidación de patrimonio, considerando que no podrán revertirse los efectos cuando una sentencia del proceso principal declara la absolución, es así que puede observarse que es necesario garantizar que el proceso de tutela y protección se fundamente en los derechos de defensa, prueba, a fin de evitar daños irreversibles que afectan tanto al imputado en su condición de progenitor o cónyuge y así también al niño considerando que la extinción de patria potestad conlleva al fenecimiento no solo de derechos sobre su persona, sino también los deberes que le favorecen para su desarrollo.

El cuidado de los progenitores respecto a los hijos es una

premisa que no siempre corresponde con la realidad fáctica, por lo que se afecta ante situaciones que afectan a la familia como institución, así como también ante la existencia de violencia contra la mujer o integrante familiar. Estos hechos respecto a la afectación de la patria potestad sean por suspensión, pérdida o extinción responden a causales determinadas y tienen efectos diferentes considerando que la última no es recuperada debido al fenecimiento del deber derecho.

Es así que para la afectación de derechos que se desprenden del vínculo jurídico de la patria potestad, deben mediar causas, evidentes y comprobadas de factores que permitan su afectación.

Es así que al dictarse medida cautelar que extingue el derecho deber de ejercer la patria potestad, configura vulneración de derechos al determinar el fenecimiento del ejercicio de la misma, sin existir causales reguladas por la norma, sustento el pronunciamiento en prejuzgamiento de hechos que no han sido probados dentro del debido proceso. Así también es de resaltar que al fenecer la obligación del progenitor, este se desliga de sus obligaciones frente al descendiente.

2.3.1.2 Liquidación de Régimen Patrimonial

La liquidación del régimen de sociedad de gananciales están reguladas en el código civil, por causales siguientes: i) invalidación de matrimonio, ii) separación de cuerpos, iii) divorcio, iv) declaración de ausencia, v) muerte del cónyuge, vi) cambio de régimen.

A) Régimen sociedad de gananciales

Corresponde a la unión bienes del marido y la mujer, con lo cual se forma un ente jurídico autónomo, que para poder disponer de ellos requiere consentimiento de los cónyuges y cuya finalidad es

lograr el fortalecimiento de la familia. Al respecto (Canales Torres, 2011, p. 78) “La sociedad de gananciales constituye una comunidad de bienes que doctrinariamente en nuestro medio es concebida de acuerdo a los principios de la comunidad germánica, conocida también como propiedad de mano en común”. El régimen prioriza el interés familiar, por lo cual este limita o restringe facultades dominales a fin de que conformen parte de la economía del hogar.

Se trata de presunciones *juris tantum* relativas a la naturaleza de los bienes y que son útiles y necesarias en la vida práctica, ya que no siempre es fácil determinar con seguridad y certeza si tal o cual bien es propio o es social. Tales presunciones antes enumeradas sirven para salvar las dificultades prácticas que se presentan para casos de duda, a pesar de que la ley es clara al enumerar cuáles son bienes propios y cuáles son bienes sociales. (Palacio Pimentel, 2004, pp. 319, 320).

En el derecho comparado respecto al régimen de sociedad de gananciales tenemos:

Francia: La comunidad está compuesta por las adquisiciones durante el matrimonio por diversas fuentes (industria, frutos, rentas).

Argentina: corresponde a la sociedad de gananciales los que bienes tenidos a la celebración del matrimonio o los adquiridos posterior a este.

B) Causales de fenecimiento de régimen patrimonial

(Arias Schreiber Pezet, 2002, p. 168), señala que: “El fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene un doble propósito: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales”.

Ahora bien, nace el régimen de sociedad de gananciales por el matrimonio, siempre y cuando no se haya optado por la separación de patrimonios. En consecuencia, el régimen estará vigente, de ordinario, mientras dure el matrimonio, salvo que convencionalmente se cambie de régimen, o como consecuencia de una sentencia en un juicio de separación de patrimonios, o se produzca una separación legal. Por lo tanto, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y no existirá por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por invalidación del matrimonio. Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal es el caso de la muerte de uno de los cónyuges, o extraordinarios, como sería el caso de la ausencia de un cónyuge.

“Respecto a la liquidación del régimen patrimonial este acarrea el fenecimiento de la comunidad de bienes, por ende los deberes y derechos que corresponden respecto a los bienes como unidad de la familia”. (Arias Schreiber Pezet, 2002).

Sobre el tema extinción refiere: “Fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene un doble propósito: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales” es decir que la vigencia responden a la vida del matrimonio (muerte de uno de los conyugues, sentencia que ponga fin o invalide al matrimonio, extraordinariamente por declaración de ausencia) o por cambio de régimen por convención de las partes.

En el derecho comparado respecto al régimen de sociedad de gananciales tenemos:

Francia: La disolución de comunidad tiene como causas, la muerte de uno de los esposos, el divorcio, separación de cuerpos,

separación de bienes, la ausencia y cambio de régimen.

C) Administración de bienes conyugales

Dentro de las facultades que se otorga dentro de la sociedad de gananciales, está la administración, la cual compete a ambos cónyuges o puede ser asumida con exclusividad parcial o total, es así que la administración de los bienes se desenvuelve en un plano de igualdad de derechos y deberes, considerando que el patrimonio en común beneficia a la familia.

Es necesario notar que el derecho de administración de bienes sociales, puede afectarse por impedimentos tales como interdicción, ausencia de paradero, otorgando a quien se responsabiliza por el hogar la facultad de administrar atendiendo a la necesidad de cuidado patrimonial, por otro lado cuando existe abandono de domicilio conyugal recae el deber de cuidar los bienes al cónyuge que permanece en el hogar.

D) Procedimiento de liquidación

La disposición de los bienes sociales por parte de ambos cónyuges, culmina al realizarse la liquidación, la cual responde a la emisión de resolución judicial luego de haberse realizado el inventario de activos y pasivos cumple con las obligaciones sociales y devuelve a los cónyuges los bienes propios y distribuye los saldos del activo. Es así que el pronunciamiento de medida cautelar que liquida el régimen patrimonial carece de coherencia considerando que el alcance de la liquidación genera desprotección económica a la familia, afectando intereses legítimos de los miembros que la conforman. Como se puede percibir la liquidación de régimen patrimonial cuyo pronunciamiento se realiza en el proceso de tutela y protección, no responde a la naturaleza y finalidad de la medida

cautelar, considerando que la liquidación del régimen afecta a la economía familiar, generando estado de desprotección sobre todo para el menor y así también los derechos reconocidos respecto a propiedad y debido proceso del imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar.

2.3.2 Afectación Pronunciamento de Medida Cautelar

El proceso en el cual se pronuncian medidas cautelares, se encuentra regulado en la Ley N° 30364 y su Reglamento, esto es, proceso de tutela y protección y corresponde a un proceso con características propias debido a los hechos que lo motivan, es así que su finalidad es otorgar garantizar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, con decisiones judiciales que eviten situaciones de intimidación, represalia o victimización repetida.

Este proceso tiene como sujetos de protección a: i) mujeres, en cualquier etapa generacional, ii) miembros del grupo familiar, conyuges y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, ex cónyuges, convivientes y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes y quienes comparten el hogar sin estar comprendidos en los anteriores, y iii) los que se encuentran unidos por haber procreado aun no convivan al momento de producirse la violencia.

Respecto a medida cautelar dice: (Calamandrei, 1997, p. 58). “Una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en a esta regulación provisoria de relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se pueda conseguir a través del más lento proceso ordinario.”

Considerando el otorgamiento de la medida cautelar debe evitar

arbitrariedades, es necesario tener en cuenta la idoneidad es decir la coherencia y correlación que existe en lo que se pretende cautelar a fin de evitar abuso de derecho y atención a la naturaleza y finalidad preventiva, además de estar a espera de pronunciamiento definitivo que otorgue la calidad de acusado o absuelto, respecto al imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar. Es así que el Tribunal Constitucional determina:

- STC. Exp. N° 0023-2005-PI/TC del 27/10/2006 fojas 52.c. respecto a adecuación refiere: “exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretenda asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada”.
- STC. Exp. N° 0010-2000-AI/ TC (/2003) fojas 138, en relación al principio de proporcionalidad, señala: “es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución”.

Es así que dentro del proceso de tutela y protección el juez como director de proceso deberá evaluar que la medida cautelar a aplicarse no incida en la esfera de los derechos de la contra parte, así como también que sea proporcional y razonable. La cognición sumaria que se realiza durante el proceso de tutela y protección en análisis, no se realiza pronunciamiento sobre el fondo.

2.3.2.1 Naturaleza preventiva

La naturaleza preventiva de las medidas cautelares, responden a un proceso urgente, para asegurar un fallo definitivo, por lo que su carácter es instrumental al proceso principal, por lo que se extingue una vez emitida la sentencia firme sea para su ejecución o su suspensión dependiendo de

que el fallo sea condenatorio o absolutorio. Por lo tanto la naturaleza preventiva le da un límite temporal.

Es así que la naturaleza preventiva no garantiza el fallo definitivo, si no que: atiende a garantizar la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima, además del resguardo de sus bienes patrimoniales. (Público-Fiscalía, 2006).

A) Prejuzgamiento

Responde a la decisión de pronunciamiento de medida cautelar en el proceso de tutela y protección, al realizarse el análisis sumario realizado de los medios de prueba, con lo cual se determina la probabilidad de ser amparable dicho pronunciamiento.

Las situaciones de violencia intrafamiliar requieren la toma de decisiones urgentes y no admiten demora o dilación alguna. La celeridad en la respuesta del servicio de justicia y la necesidad de satisfacción urgente o, para algunos, la existencia del derecho patente o evidente en cabeza del individuo que pretende, implican la asunción de un proceso simplificado en el que las manifestaciones habituales del derecho de contradicción, se ven modificadas". (Domínguez, 2015).

B) Provisionalidad de la medida

Las medidas cautelares son de carácter provisorio, afectas a ser sustituidas, modificadas o suspendidas y su vigencia se mantiene hasta que se dicte sentencia con carácter de cosa juzgada o resolución que disponga levantamiento que la deje sin efecto. Es así que es necesario el análisis respecto al efecto irreversible de la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial considerando la vida limitada en el tiempo.

La provisionalidad de las providencias cautelares sería, pues, un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y los de la providencia subsiguiente (definitiva), el inicio de los cuales señalaría la cesación de los efectos de la primera". (Calamandrei, 1997, p. 37).

C) Variabilidad de la medida

Las medidas cautelares se pronuncian por juez ante un prejuzgamiento respecto a la realidad fáctica, es así que es necesario considerar el principio de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que el efecto recae en el imputado del hecho que motiva el proceso de tutela y protección, por lo está afecta a variar ya sea para garantizar la protección de las víctimas o por no encontrarse suficiencia probatoria que determine la culpabilidad del menor. Es así que los efectos de la medida cautelar tienen efecto inmediato y futuro. El carácter futuro es de relevancia en esta investigación considerando que ante el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad o aquella que liquida el patrimonio, son irreversibles y no responden a la característica de variabilidad de la medida cautelar.

D) Función tuitiva del juez

Corresponde al juez que conoce el acto de violencia contra mujer y/o integrante del grupo familiar, actuar en favor de los sujetos que gozan de especial protección según la ley nacional y supranacional, considerando la desproporcionalidad que existe visualizado dentro de los enfoques de género y generacional, sin embargo es esencial que la facultad de actuar en favor de dichos sujetos, no debe afectar derechos fundamentales de la parte contraria (el presunto agresor), considerando que el alcance de la medida cautelar prive del ejercicio de derechos o lo obligue a cumplir actos que no sean de carácter

definitivo considerando que no existe sentencia definitiva y que la culpabilidad no ha sido determinada.

Es así que el juez al actuar dentro de sus facultades tuitivas, debe garantizar que el proceso por tutela y protección se realice asegurando formalismos mínimos y favorecer el trato amigable a fin de poder determinar la realidad fáctica y pronunciar medidas equiparables a los hechos.

2.3.2.2 Finalidad preventiva

En respuesta de la naturaleza del proceso de tutela y protección, corresponde a la calidad excepcional de esta medida, que tiene como requerimiento la existencia previa de perjuicio irreparable, concediéndose por no existir una aplicable.

(Peyrano, 2003, p. 215). Señala que: “Una medida cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del oficio en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contrataría a Derecho o de que se retrotraigan las resueltas consumadas de una actividad de igual tenor.”

Adviértase la calidad excepcional de esta medida. Es que la misma- a diferencia de la mayoría de las otras- no afecta la libre disponibilidad de bienes por parte de los justiciables (por ejemplo, embargo, prohibición de contratar, inhibición, etcétera), ni tampoco impera que se mantenga el status existente al momento de la traba de la Litis. Va más lejos ordenando, sin que medie sentencia firme de mérito, que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente.

Es entonces que la excepcionalidad de la medida cautelar innovativa, no es pasible de sustitución y es dictada por la imposibilidad de dictar otra, es decir no puede ser modificada, atendiendo a esto es que analizamos el pronunciamiento de medidas cautelares que extinguen la patria potestad o liquidan régimen patrimonial, se atiende falta de proporcionalidad, congruencia, coherencia respecto a la afectación de derechos fundamentales por considerar que cabe la existencia de aplicación de medidas que pueden garantizar la tutela y protección de las víctimas sin ocasionar daños irreparables de alcanzarse sentencia absolutoria.

A) Enfoque de género

Dentro de este enfoque es esencial tener en consideración el principio de igualdad y no discriminación, que garantiza cualquier tipo de exclusión o restricción que se fundamente en el género de la persona y cuyo resultado menoscaba o anula el goce y ejercicio de derechos reconocidos para la persona. Es así que se toma este enfoque en respuesta de las relaciones asimétricas que responden a las diferencias sexuales, teniendo como causa la inequidad, discriminación, vulneración de derechos y opresión en contra a la mujer.

El enfoque de género atiende al alcance equitativo de disfrute pleno de derechos tanto para los hombres como para las mujeres, si bien es cierto los organismos internacionales atienden directamente el fenómeno de discriminación a la mujer aún se evidencian violaciones respecto a sus derechos y se presencian manifestaciones de violencia contra ellas durante todo su ciclo de vida.

Es en 1993, que se declara los derechos de la mujer y la niña

como inalienables e indivisibles de los derechos humanos, es entonces en esta Conferencia de Viena que se marca el hito de enfoque de género.

En nuestra sociedad y cultura existen ideas y formas de pensar en las que se valora distinta a las personas, según sean varones o mujeres. Estas diferencias generan injusticias y limitaciones para el ejercicio de los derechos, principalmente de las mujeres, quienes desde siempre han sido las menos valoradas. Estamos hablando de la violencia basada en género. (Prato, Jimena; Palummo, Javier, 2013, p. 12).

Ante la problemática mundial los organismos internacionales y los gobiernos priorizan la planificación de estrategias y políticas para garantizar el desarrollo sostenible con metas que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres.

“La violencia doméstica o intrafamiliar constituye un fenómeno de la vida social presente contemporáneamente en todas las sociedades a escala mundial, la violencia contra las mujeres es un aspecto de la violencia doméstica que ha permanecido oculto durante siglos, y por ello, ausente como tema de estudio en la formación universitaria”. (Navarrete Calderón, 2006).

B) Explotación Enfoque generacional

Este enfoque se fundamenta en el principio del interés del niño, a fin de garantizar el adecuado tratamiento dentro del ordenamiento jurídico.

Propone desde la perspectiva generacional: (Gonzales D., 2012). “Implica reconocer las fortalezas y necesidades de las personas de acuerdo a la etapa de la vida que transcurran, sin que ello implique desvalorizar su calidad de sujeto pleno de derecho.”

C) Evitar perjuicio irreparable

Considerando que la violencia producida ante la mujer o integrantes del grupo familiar el aporte de (Torres Falcón, 2001).

La violencia es el acto que produce daños de índole y magnitud diversas, transgrede el derecho de la víctima, su integridad física, emocional y sexual. Con lo cual se puede determinar que es la violencia la que puede tener consecuencias irreparables, por lo que el pronunciamiento de una medida cautelar responde a ello, sin embargo considerando el carácter provisional y variable de la medida por ser pronunciada por un prejuzgamiento es decir no se ha encontrado la culpa por parte de quien es imputado, la medida cautelar puede conllevar a daños irreparables que afectan a este.

Es entonces que evitar perjuicio irreparable corresponde al principio de debida diligencia, considerando que la aplicación de la ley en análisis debe cumplir con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por lo que las medidas cautelares deben cumplir con el carácter preventivo provisional que requiere al prejuzgarse la conducta del presunto agresor, en este sentido la proporcionalidad y ponderación de derechos es fundamental para cumplir con evitar el perjuicio irreparable de las partes procesales considerando la protección de la víctima por el estado de vulnerabilidad y los derechos del presunto agresor considerando que no se ha determinado la culpabilidad por lo tanto existiría variabilidad en la medida cautelar, lo cual es imposible de aplicar cuando se extingue la patria potestad o se liquida el régimen patrimonial.

El principio de intervención inmediata y oportuna, garantiza la intervención de operadores de justicia y Policía Nacional, a fin de evitar daño irreparable y estado de vulnerabilidad, por lo que es

fundamental su consideración al pronunciar medida cautelar, considerando que dichas medidas tienen validez hasta el momento de la emisión de sentencia que pone fin al proceso, por lo que la medida cautelar al ser provisional no puede afectar derechos de forma definitiva.

D) Eficacia, cumplimiento definitivo

El alcance de una medida cautelar es garantizar la eficacia de la sentencia que pone fin al proceso especial por violencia contra la mujer o integrante de la familia, cobra rol fundamental la fiscalía penal o mixta a fin de esclarecer los hechos a fin de que se determine en sede judicial sea paz letrado o penal la responsabilidad del presunto agresor, es decir que la medida cautelar al ser pronunciada por prejuzgamiento de hechos, carece de fundamento legal y por lo tanto de legalidad que se afecten derechos en forma definitiva tales como los que se afectan al pronunciar extinción de patria potestad o liquidación de régimen patrimonial.

“Es entonces que la legalidad de la medida cautelar se sustenta en un mecanismo que supone seguridad jurídica respecto a la decisión judicial final”. A decir de (De Lizzari, 1997, p. 8).

La medida cautelar es un instrumento creado para asegurar el derecho sustancial donde se debate su procedencia. Por lo tanto para su aplicación es requerida la adecuación al hecho realizando el análisis de la proporcionalidad de la medida por los efectos que produce respecto a los derechos por patria potestad y régimen patrimonial, considerando que el fenecimiento de estos por extinción o liquidación respectivamente tiene efectos irreversibles.

2.4 Definición de términos básicos.

Agresión

Es la conducta mediante la cual la potencialidad agresiva se pone en acto. Las formas que adopta son disimiles: motoras, verbales, gestuales, posturales, etc. Dado que toda conducta es comunicación, lo esencial de la agresión es que comunica un significado agresivo. Por lo tanto, tiene un origen (agresor) y un destino (agredido). (Corsi, 2007).

Bienes gananciales

Los adquiridos por el marido o por la mujer, o por ambos, durante la existencia de la sociedad conyugal, en virtud de título que no los haga privativos del adquirente, sino partibles por mitad. (Zannoni, 1998).

Disolución de la sociedad legal de gananciales

La disolución significa la pérdida de vigencia de dicho régimen económico-matrimonial, ya sea por voluntad de los propios cónyuges, que deciden sustituirlo por otro régimen, sea por circunstancias sobrevenidas en relación con el matrimonio por cualquier otra causa prevista legalmente como motivo suficiente para que cualquiera de los cónyuges puedan solicitarla. (ISIPEDIA.COM).

Maltrato psicológico

Implica la afectación emocional que sufre la víctima ante la conducta violenta del agresor. Sea la forma en que se manifieste dicha conducta agresiva: física, verbal, sexual, económica, etc., la víctima siempre padecerá del miedo, ansiedad, depresión, desesperación, inseguridad, desvalorización y demás afecciones emocionales propias del maltrato psicológico. (Salas Beteta C., 2009).

Maltrato sexual

Es la acción u omisión mediante la cual se induce o se impone la realización de prácticas sexuales no deseadas o respecto de las cuales se tiene incapacidad para consentir. Las relaciones sexuales forzadas en la pareja, también son consideradas violaciones y las víctimas deben recibir la atención adecuada. El maltrato sexual también comprende la prohibición del libre acceso y uso de

métodos anticonceptivos y para la prevención de ITS. (Salas Beteta C., 2009).

Maltrato sin lesión

Es el abandono que consiste en el acto de desamparo injustificado, hacia uno o varios miembros de la familia con que se tienen obligaciones que derivan de las disposiciones legales y que ponen en peligro la salud. (Salas Beteta C., 2009).

Patrimonio

Conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores. (Bramont, 1998).

Sociedad de Gananciales

Es una de las modalidades que establece la ley para regular la propiedad de los bienes y derechos que se adquieren durante el matrimonio. (Suárez Franco, 1981).

Violencia

Se entiende aquella situación o estado contrario a la naturaleza, modo o índole consistente en el “empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. (Cabanellas, 2003).

Violencia de género

Que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada, reconociéndolo como una pandemia que: según aporte (OMS, 2013) afecta al “50 % de la población mundial, habiendo sido hasta un 70 % de las mujeres víctimas de esa violencia en algún momento de su vida.

Violencia doméstica

Alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable. Se denomina relación de abuso a aquella, según aporte en artículo web (Corsi, 2007) forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.

Violencia física

Se manifiesta de manera latente, porque el daño producido se marca en el cuerpo de la víctima, como los golpes, heridas, mutilaciones, a veces producen lesiones internas que solo son identificables tras un periodo más o menos prolongado y que incluso, llegan a ocasionar la muerte. (Torres Falcón, 2001).

CAPÍTULO III

ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.1 Análisis de tablas y gráficos

Los resultados de la investigación permiten identificar la necesidad de modificar el artículo 16° de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, por facultar al juez del proceso de tutela y protección a pronunciar medidas cautelares que extingue la patria potestad y que liquidan el régimen patrimonial, considerando que el alcance de estas medidas tiene efectos de fenecimiento de obligaciones y derechos, lo cual no garantiza los presupuestos de provisionalidad y variabilidad que conforman la naturaleza y finalidad preventiva y no sancionadora.

Se ha demostrado en la presente investigación que el pronunciamiento de medida cautelar en el proceso de tutela y protección que extingue la patria potestad, no tiene coherencia respecto a la naturaleza preventiva del proceso y carece de proporcionalidad considerando que el efecto de fenecimiento de deberes y derechos en el vínculo jurídico progenitor hijo, no puede revertirse a estado anterior. Los resultados han permitido demostrar que el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, no son proporcionales por afectar a los bienes comunes que tienen como finalidad

garantizar la economía familiar. El análisis realizado de los datos obtenidos de los instrumentos aplicados, han demostrado que el pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad no cumple con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección, sino más bien tiene efecto de sanción, lo cual genera falta de coherencia con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

Los resultados han permitido determina que no existe coherencia entre el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación de régimen patrimonial que afecta la sociedad de gananciales por no cumplir con el fin preventivo, sino que este corresponde a una sanción en la cual se afecta no solo a la parte imputada de acto de violencia, sino que tiene repercusión en la familia pudiendo generar afectación en la economía de esta.

TABLA 1

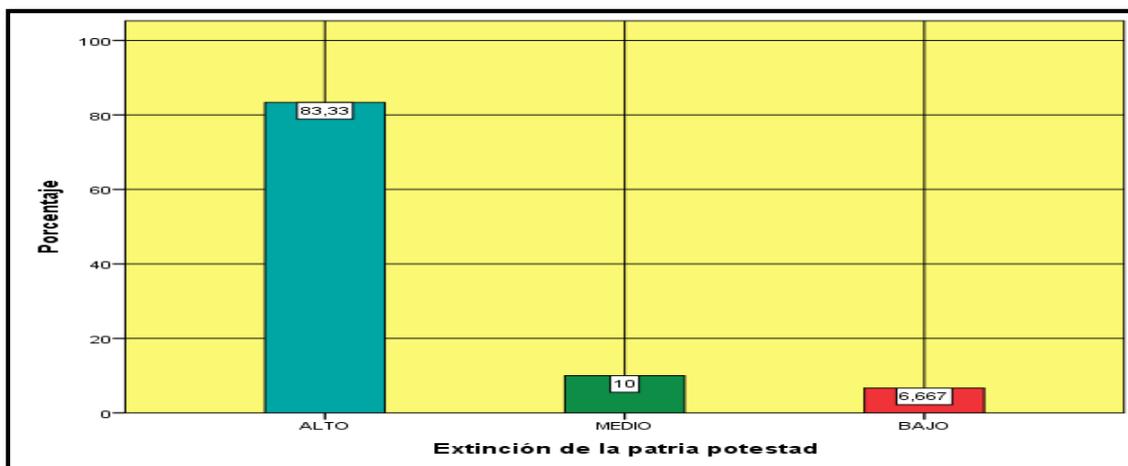
Resultados sobre la dimensión Extinción de la patria potestad

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	ALTO	25	83,3	83,3	83,3
	MEDIO	3	10,0	10,0	93,3
	BAJO	2	6,7	6,7	100,0
	Total	30	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre Extinción de la patria potestad

INTERPRETACIÓN: Al observar el contenido de la tabla y gráfico 1, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 30 Especialistas en Derecho de familia del distrito de Lima, respecto a la variable Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, en la dimensión Extinción de la patria potestad; 25, que representa al 83,33% indica un nivel alto, mientras que 3, que equivale al 10,00% indica un nivel medio y 2, que representa al 6,67% indica un nivel bajo respecto a la dimensión Extinción de la patria potestad, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

GRÁFICO 1



Fuente: Cuestionario sobre Extinción de la patria potestad

TABLA 2

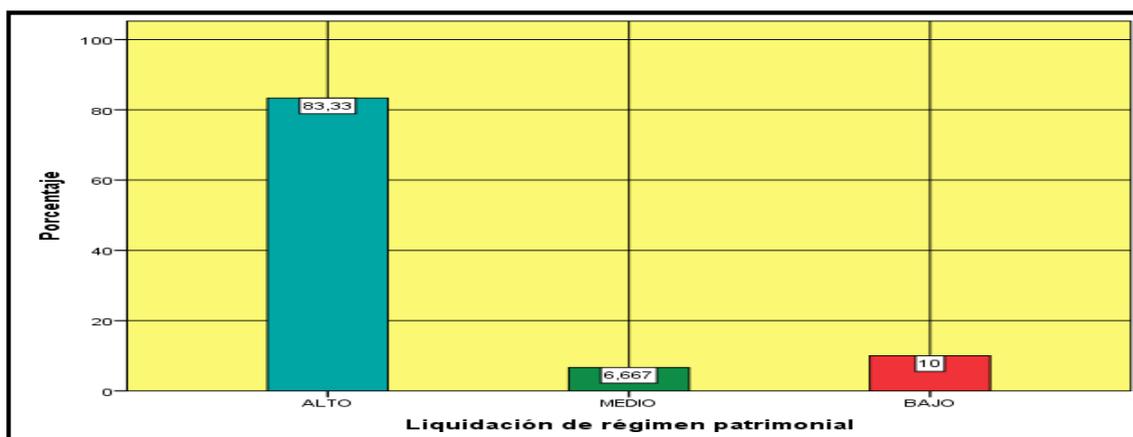
Liquidación de régimen patrimonial

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	ALTO	25	83,3	83,3	83,3
	MEDIO	2	6,7	6,7	90,0
	BAJO	3	10,0	10,0	100,0
	Total	30	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre Liquidación de régimen patrimonial

INTERPRETACIÓN: Al observar el contenido de la tabla y gráfico 2, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 30 Especialistas en Derecho de familia del distrito de Lima, respecto a la variable Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364, en la dimensión Liquidación de régimen patrimonial; 25, que representa al 83,33% indica un nivel alto, mientras que 2, que equivale al 6,67% indica un nivel medio y 3, que representa al 10,00% indica un nivel bajo respecto a la dimensión Liquidación de régimen patrimonial, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

GRÁFICO 2



Fuente: Cuestionario sobre Liquidación de régimen patrimonial

TABLA 3

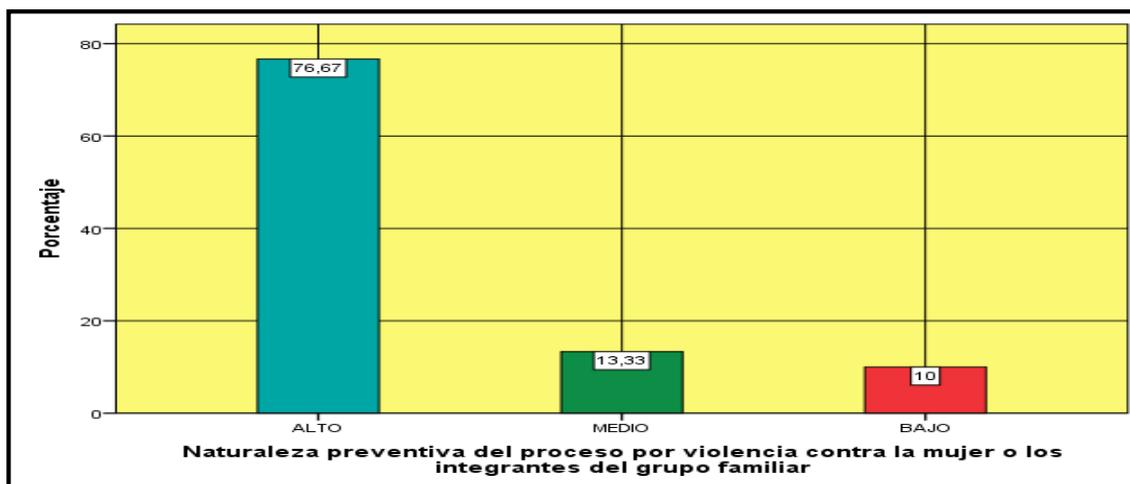
Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	ALTO	23	76,7	76,7	76,7
	MEDIO	4	13,3	13,3	90,0
	BAJO	3	10,0	10,0	100,0
	Total	30	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar

INTERPRETACIÓN: Al observar el contenido de la tabla y gráfico 3, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 30 Especialistas en Derecho de familia del distrito de Lima, respecto a la variable Pronunciamiento de medidas cautelares, en la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar; 23, que representa al 76,67% indica un nivel alto, mientras que 4, que equivale al 13,33% indica un nivel medio y 3, que representa al 10,00% indica un nivel bajo respecto a la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

GRÁFICO 3



Fuente: Cuestionario sobre Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar

TABLA 4

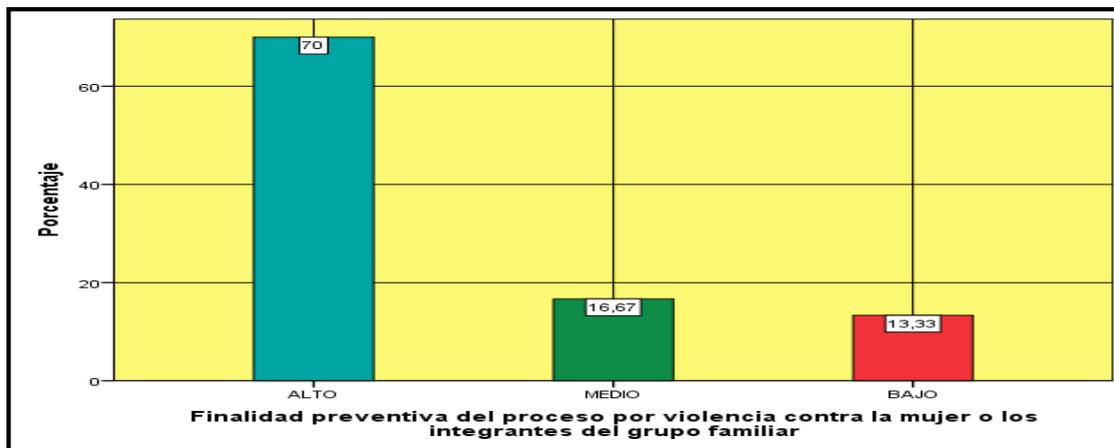
Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Válidos	alto	21	70,0	70,0	70,0
	medio	5	16,7	16,7	86,7
	bajo	4	13,3	13,3	100,0
	Total	30	100,0	100,0	

Fuente: Cuestionario sobre Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar

INTERPRETACIÓN: El contenido de la tabla y gráfico 4, los resultados del cuestionario aplicado a una muestra representativa de 30 Especialistas en Derecho de familia, respecto a la variable Pronunciamiento de medidas cautelares, en la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar; 21, que representa al 70,00% indica un nivel alto, mientras que 5, que equivale al 16,67% indica un nivel medio y 4, que representa al 13,33% indica un nivel bajo respecto a la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

GRÁFICO 4



Fuente: Cuestionario sobre Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar.

PRUEBA DE HIPÓTESIS

Después de procesar los resultados obtenidos de cada variable y sus dimensiones correspondientes a través del programa SPSS 24, se obtuvo los siguientes valores como coeficientes:

Respecto a la hipótesis general:

H1: Existe necesidad de modificar el artículo 16 de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares.

H0: No es cierto que, exista necesidad de modificar el artículo 16 de la ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el pronunciamiento de medidas cautelares.

TABLA 5

Correlación de la hipótesis general				
			Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364	Pronunciamiento de medidas cautelares
Rho de Spearman	Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364	Coeficiente de Correlación	1,000	0,862**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	30	30
	Pronunciamiento de medidas cautelares	Coeficiente de Correlación	0,862**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	30	30
**. La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).				

Se denota la significativa relación

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 5 que, al correlacionar los resultados totales de las variables Modificación del artículo 16° de la Ley 30364 y Pronunciamiento de medidas cautelares, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,862; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Respecto a las hipótesis específicas: Primera hipótesis específica:

H1: El pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos personales fenecen de manera irreversible.

H0: No ocurre que, el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos personales fenecen de manera irreversible.

TABLA 6

Correlación de la primera hipótesis específica				
			Extinción de la patria potestad	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar
Rho de Spearman	Extinción de la patria potestad	Coeficiente de correlación	1,000	0,849**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	30	30
	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Coeficiente de correlación	0,849**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	30	30
**. La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).				

Se denota la significativa relación

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 6 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Extinción de la patria potestad y la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.849; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Segunda hipótesis específica:

H1: El pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos patrimoniales fenecen de manera irreversible.

H0: Es falso que, el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos patrimoniales fenecen de manera irreversible.

TABLA 7

Correlación de la segunda hipótesis específica				
			Liquidación de régimen patrimonial	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar
Rho de Spearman	Liquidación de régimen patrimonial	Coeficiente de Correlación	1,000	0,852**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	30	30
	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Coeficiente de Correlación	0,852**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	30	30
** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).				

Se denota la significativa relación

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 7 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Liquidación de régimen patrimonial y la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.852; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tercera hipótesis específica:

H1: El pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección, carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

H0: Es falso que, el pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección, carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

TABLA 8

Correlación de la tercera hipótesis específica				
			Extinción de la patria potestad	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar
Rho de Spearman	Extinción de la patria potestad	Coeficiente de Correlación	1,000	0,776**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	30	30
	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Coeficiente de Correlación	0,776**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	30	30

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Se denota la significativa relación

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 8 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Extinción de la patria potestad y la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.776; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Cuarta hipótesis específica:

H1: Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

H0: No es cierto que, verificar la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.

TABLA 9

Correlación de la cuarta hipótesis específica				
			Liquidación de régimen patrimonial	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar
Rho de Spearman	Liquidación de régimen patrimonial	Coeficiente de correlación	1,000	0,778**
		Sig. (bilateral)	.	0,000
		N	30	30
	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Coeficiente de correlación	0,778**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	.
		N	30	30
**. La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).				

Se denota la significativa relación

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 9 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Liquidación de régimen patrimonial y la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.778; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

3.2 Discusión de resultados

Se puede apreciar en las Tablas interpretadas que, al correlacionar los resultados totales de las variables Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y Pronunciamiento de medidas cautelares, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,862; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Específicamente:

HG: al relacionar los resultados totales de las variables Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 y Pronunciamiento de medidas cautelares, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,862; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

H1 al relacionar los resultados totales de la dimensión Extinción de la patria potestad y la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.849; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

H2 al relacionar los resultados totales de la dimensión Liquidación de régimen patrimonial y la dimensión Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.852; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

H3 al correlacionar los resultados totales de la dimensión Extinción de la patria

potestad y la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.776; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

H4 al relacionar los resultados totales de la dimensión Liquidación de régimen patrimonial y la dimensión Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.778; lo que indica que existe una correlación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

Dogmáticamente, como se puede apreciar el artículo de la norma en análisis, tiene efectos negativos respecto a la aplicación de presupuestos que garantizan el debido proceso, cuando se dictan medidas cautelares tales como la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, considerando que los efectos que recaen sobre estas figuras jurídicas, al conllevar el fenecimiento de derechos y obligaciones no pueden ser revertidos al estado anterior, además de que las causales que motivan dicho fenecimiento se encuentra expresamente reguladas y corresponde a hechos naturales o legales.

Que el proceso de tutela y protección, no tiene alcance definitivo considerando que es el análisis de una realidad fáctica previo al proceso principal que determinara con sentencia la culpabilidad o absolución de sujeto al cual se le imputa el acto de violencia ejercido con la mujer o integrante familiar. En este sentido las medidas cautelares no pueden tener efectos definitivos y mucho menos irreversibles a su estado anterior.

La legalidad de las medidas cautelares radica en la coherencia y proporcionalidad que se contempla entre los derechos que afecta y la protección que se busca otorgar al sujeto en estado de vulnerabilidad, por lo que su aplicación debe garantizar derechos tanto del sujeto pasivo como los

del sujeto al cual se le imputa la responsabilidad del acto de violencia contra la mujer e integrante familiar, garantizando el análisis equitativo e igualitario respecto al derecho de tutela efectiva, tanto para los efectos que se produzcan respecto a la patria potestad como aquellos que se producen en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

El proceso en el cual se pronuncian medidas cautelares, se encuentra regulado en la Ley N° 30364 y su Reglamento, con la denominación de proceso de tutela y protección y corresponde a un proceso con características propias debido a los hechos que lo motivan, es así que su finalidad es otorgar garantizar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, con decisiones judiciales que eviten situaciones de intimidación, represalia o victimización repetida.

Este proceso tiene como sujetos de protección a: i) mujeres, en cualquier etapa generacional, ii) miembros del grupo familiar, conyuges y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, ex cónyuges, convivientes y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes y quienes comparten el hogar sin estar comprendidos en los anteriores, y iii) los que se encuentran unidos por haber procreado aun no convivan al momento de producirse la violencia.

Considerando el otorgamiento de la medida cautelar debe evitar arbitrariedades, es necesario tener en cuenta la idoneidad es decir la coherencia y relación que existe en lo que se pretende cautelar a fin de evitar abuso de derecho y atención a la naturaleza y finalidad preventiva, además de estar a espera de pronunciamiento definitivo que otorgue la calidad de acusado o absuelto, respecto al imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar. Es así que el Tribunal Constitucional determina:

- STC. Exp. N° 0023-2005-PI/TC del 27/10/2006 fojas 52.c. respecto a adecuación refiere: exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a

aquello que se pretenda asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada.

- STC. Expediente N° 0010-2000-AI/ TC (/2003) fojas 138, en relación al principio de proporcionalidad, señala: es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución.

Es así que dentro del proceso de tutela y protección el juez como director de proceso deberá evaluar que la medida cautelar a aplicarse no incida en la esfera de los derechos de la contra parte, así como también que sea proporcional y razonable. La cognición sumaria que se realiza durante el proceso de tutela y protección en análisis, no se realiza pronunciamiento sobre el fondo.

Naturaleza preventiva

La naturaleza preventiva de las medidas cautelares, responden a un proceso urgente, para asegurar un fallo definitivo, por lo que su carácter es instrumental al proceso principal, por lo que se extingue una vez emitida la sentencia firme sea para su ejecución o su suspensión dependiendo de que el fallo sea condenatorio o absolutorio. Por lo tanto la naturaleza preventiva le da un límite temporal.

Es así que la naturaleza preventiva no garantiza el fallo definitivo, si no que: “atiende a garantizar la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima, además del resguardo de sus bienes patrimoniales”. (Público-Fiscalía, 2006).

Provisionalidad de la medida

Las medidas cautelares son de carácter provisorio, afectas a ser sustituidas, modificadas o suspendidas y su vigencia se mantiene hasta que se dicte sentencia con carácter de cosa juzgada o resolución que disponga levantamiento que la deje sin efecto. Es así que es necesario el análisis respecto al efecto irreversible de la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial considerando la vida limitada en el tiempo.

Variabilidad de la medida

Las medidas cautelares se pronuncian por juez ante un prejuzgamiento respecto a la realidad fáctica, es así que es necesario considerar el principio de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que el efecto recae en el imputado del hecho que motiva el proceso de tutela y protección, por lo está afecta a variar ya sea para garantizar la protección de las víctimas o por no encontrarse suficiencia probatoria que determine la culpabilidad del menor. Es así que los efectos de las medidas cautelares tienen efecto inmediato y futuro. El carácter futuro es de relevancia en esta investigación considerando que ante el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad o aquella que liquida el patrimonio, son irreversibles y no responden a la característica de variabilidad de la medida cautelar.

Función tuitiva del juez

Corresponde al juez que conoce el acto de violencia contra mujer y/o integrante del grupo familiar, actuar en favor de los sujetos que gozan de especial protección según la ley nacional y supranacional, considerando la desproporcionalidad que existe visualizado dentro de los enfoques de género y generacional, sin embargo es esencial que la facultad de actuar en favor de dichos sujetos, no debe afectar derechos fundamentales de la parte contraria (el presunto agresor), considerando que el alcance de la medida cautelar prive del ejercicio de derechos o lo obligue a cumplir actos que no sean de carácter

definitivo considerando que no existe sentencia definitiva y que la culpabilidad no ha sido determinada.

Es así que, el juez al actuar dentro de sus facultades tuitivas, debe garantizar que el proceso por tutela y protección se realice asegurando formalismos mínimos y favorecer el trato amigable a fin de poder determinar la realidad fáctica y pronunciar medidas equiparables a los hechos.

Finalidad preventiva

En respuesta de la naturaleza del proceso de tutela y protección, corresponde a la calidad excepcional de esta medida, que tiene como requerimiento la existencia previa de perjuicio irreparable, concediéndose por no existir una aplicable.

Es entonces que la excepcionalidad de la medida cautelar innovativa, no es pasible de sustitución y es dictada por la imposibilidad de dictar otra, es decir no puede ser modificada, atendiendo a esto es que analizamos el pronunciamiento de medidas cautelares que extinguen la patria potestad o liquidan régimen patrimonial, se atiende falta de proporcionalidad, congruencia, coherencia respecto a la afectación de derechos fundamentales por considerar que cabe la existencia de aplicación de medidas que pueden garantizar la tutela y protección de las víctimas sin ocasionar daños irreparables de alcanzarse sentencia absolutoria.

3.3 CONCLUSIONES

Primero. Se ha determinado que la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, requiere de modificación en el artículo 16° sustrayendo en su contenido la facultad de pronunciamiento de medidas cautelares que extingan la patria potestad y las que liquidan régimen patrimonial en atención a que el fenecimiento de derechos y deberes que producen estas figuras jurídicas no pueden ser revertidas frente a sentencia que declare la absolución del imputado por actos de violencia contra la mujer o integrante del grupo familiar.

Segundo. El fenecimiento de deberes y derechos que produce la extinción de patria potestad, no pueden revertirse por lo tanto el pronunciamiento de estas no tiene sustento legal dentro del marco normativo y la falta de la proporcionalidad de la medida cautelar que tiene carácter provisional y preventivo, además de liberar al progenitor de las obligaciones para con sus descendientes.

Tercero. El fenecimiento de deberes y derechos que produce la liquidación de régimen patrimonial, no pueden revertirse por lo tanto el pronunciamiento de estas no tiene sustento legal dentro del marco normativo y la falta de la proporcionalidad de la medida cautelar que tiene carácter provisional y preventivo, además de colocar en estado de desprotección económica a la familia.

Cuarto. El fenecimiento que conlleva la extinción de patria potestad responde a hechos de la naturaleza, tales como la muerte, interdicción del progenitor o mayoría de edad de los hijos o legales siendo el caso de matrimonio del menor de edad dentro de los términos legales del artículo 46° del CC, o la adopción, ´por lo tanto no existe coherencia respecto a que sea pronunciada la extinción de patria potestad por no responder a las causales ni a los presupuestos de la naturaleza y finalidad preventiva, es decir provisionalidad de las medidas.

Quinto. El fenecimiento de la comunidad de bienes conyugales del régimen de sociedad de gananciales responde a causales propios de la naturaleza, es decir muerte real o legales por declaración de presunta o de ausencia, o por disolución del vínculo conyugal o por consenso de las partes al optar por el cambio de régimen, permitiendo con ello identificar los bienes propios de cada cónyuge y el disfrute de los activos en exceso, lo cual afecta el derecho de la familia en el contexto económico, considerando que la liquidación conlleva al término de administración de bienes comunes.

3.4 RECOMENDACIONES

Primera. Propongo que, dada la determinada la necesidad de modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, se recomienda sustraer el contenido que facultad al juez respecto a pronunciar medidas cautelares que extingan la patria potestad y las que liquidan régimen patrimonial a fin de garantizar la legalidad del proceso. Reformulando con el siguiente texto: **Artículo 16. Proceso:** En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, administración de régimen patrimonial y aspectos conexos necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas. Esto es, solo la Medida cautelar de suspensión de la Patria potestad, si se encuentra en Proceso.

Segunda. Propongo, la necesidad de establecer medidas de protección respecto a la patria potestad garantizando el cumplimiento de la suspensión por considerar que esta si es pasible de revertirse al determinarse la ausencia de causales que la motivaron. Modificando el **Artículo 16. Proceso**, manteniendo solo la suspensión de la patria potestad, y no la extinción de la misma estando en proceso.

Tercera. Propongo que, para el aspecto al régimen patrimonial, debería regularse la potestad de administración de bienes conyugales por parte del progenitor afectado por los actos de violencia a fin de tutelar los intereses económicos de la familia. Modificando el **Artículo 16. Proceso:** la liquidación de la sociedad de gananciales por la administración de régimen patrimonial.

Cuarta. Propongo que, considerando la naturaleza y finalidad preventiva del pronunciamiento de medidas cautelares, es necesario garantizar la coherencia de las normas esto es sin afectar las garantías constitucionales respecto a derechos de la persona como ser social y en el marco de administración de justicia, por lo que se recomienda dictar que en el proceso de tutela y protección se dicten medidas que suspendan la patria potestad y se fortalezcan con medidas de protección a fin de salvaguardar la integridad del menor y la madre.

Quinta.- Propongo que, dado el carácter patrimonial de las medidas que afectan el régimen patrimonial de la familia debe garantizar la protección económica de esta sobre todo de los sujetos en estado de vulnerabilidad, por lo que es necesario establecer medidas cautelares que faculten la administración de los bienes al cónyuge afectado por los actos de violencia, y no la liquidación de la sociedad, mientras se encuentre en proceso, asegurando su adecuada administración con auxilio de autoridades competentes a fin de no generar estragos sobre la masa de la sociedad de gananciales.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Ll., B. (2008). *La familia en el Código Civil peruano*. Lima, Perú: Ediciones legales.
- Alisana, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Vol. I)*. Buenos Aires, Argentina.
- Altamirano V., M. D. (2016). *El Marco Simbólico de la Ley de Violencia Familiar y sus Modificaciones*. Tesis posgrado, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
- Arias S.P, M. (2002). *Exegesis del Código Civil Peruano 1984*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Arias S. P., M. (2002). *Exegesis del Código Civil Peruano 1984*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Bardales Torres, C. (2009). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Bramont, A. T. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Lima: San Marcos.
- Bravo, R. S. (1994). *Técnicas de Investigación Social*. Madrid, España: Paraninfo.
- Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F. (1997). *Métodos de investigación en Psicopedagogía*. Madrid: McGraw-Hill.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (XXI ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

- Calamandrei, P. (1997). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Buenos Aires, Argentina: El Foro.
- De Ibartola, A. (1993). *Derecho de Familia*. México: Porrúa.
- De Lizzari, E. (1997). *Medidas Cautelares* (II ed.). La Plata, Argentina: Platense.
- Díez López, E. (2016). *Víctimas de Violencia de Género. Resistencia a la Aplicación Efectiva de sus Derecho Jurídico Penales*. Universitat Autònoma de Barcelona. Barcelona.
- Diniz, M. H. (2002). *Curso de Derecho civil brasileiro*. (17 ed., Vol. 5). Sao Paulo, Brasil: Saraiva.
- Dominguez, M. C. (2015). *Procedencia y justificación constitucional y normativa de las medidas autosatisfactivas. Las dimensiones de su posible extensión: Urgencia, daño y derecho patente o evidente*. Jurisprudencia Santafesiana.
- Galán, M. (02 de febrero de 2010). *manuelgalan.blogspot.com*. Recuperado el 20 de julio de 2018, de <http://manuelgalan.blogspot.com>
- García, E. (2004). *Infancia y democracia en la Argentina. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*. (I ed.). Buenos Aires, Argentina: Del Signo.
- Gonzales, D. (2012). Equidad de género y generacional en las políticas de cuidado de los niños, niñas y adolescentes. *Taller Uruguay*.
- Gutiérrez Camacho, W. (2005). *La Constitución Comentada. Análisis articulo por articulo* (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Hernández S., R., Fernández, C., & Baptista L, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6 ed.). México: McGraw Hill.
- Hoffman, J. J. (08 de octubre de 2013). *Department of Law & Public Safety*. Recuperado el 2017, de [http://nj.gov/oag/newsreleases13/pr20131008a- esp.html](http://nj.gov/oag/newsreleases13/pr20131008a-esp.html)
- Jiménez, I. G. (2010). *De la Disolución de la Sociedad Conyugal en la Legislación Ecuatoriana*. Tesis Pregrado, Universidad, Cuenca de Cuenca.
- Martínez, L. (1986). *Derecho Médico*. Madrid, España: Tecnos.
- Martínez, F;A. (1998). *La familia célula fundamental de la sociedad*. (C.e. Yucatán, Ed.) Yucatán, México.
- Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Países Iberoamericanos. (4, 5 y 6 de marzo de 2008). XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. *Declaración de Brasílea*. Brasilia, Brasil.
- Palacio P., G. (2004). *Manual de Derecho Civil* (Vol. I). Lima, Perú: Huallaga.
- Palacios L., E. (2017). *Manual de Derecho Procesal Civil* (21 ed.). Buenos Aires, Argentina: Albeledo Perrot.
- Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: IDEMSA.

- Peyrano, J. (2003). *La Medida Cautelar Innovativa: Una realidad, una esperanza en Medida Innovativa*. Santa Fé, Chile: Rubinzal-Culzoni.
- Prato, J.; Palummo, J. (2013). *Violencia basada en género y generaciones*. (F. F. Unidas, Ed.) Uruguay.
- Público-Fiscalía, M. (2006). *Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia*. Lima, Perú: Ebra.
- Salas, C. (Agosto de 2006). *Familia y violencia ¿conceptos inseparables?* Comentario sobre los aspectos básicos de la violencia familiar. *Derecho y Cambio Social* (18).
- Salas, C. (2009). *Criminalización De La Violencia Familiar*. Lima, Perú: Sociedad Jurídica.
- Sánchez, F. (1912). *Estudio de Derecho Civil* (Vol. II). Madrid, España. Sentencia, ST T N° 556 MP. 1998 (Corte Constitucional).
- Suárez, R. (1981). *Derecho de Familia: del Régimen de Bienes*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Tamayo y T. (2003). *El proceso de investigación científica*. México: Limusa.
- Torres, M. (2001). *La violencia en casa*. México: Croma Pidos.
- Vodanovic, A. (2007). *Derecho de Alimentos* (IV ed.). Santiago, Chile: Lexis Nexis.
- Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*. Astrea.

Fuentes hemerográficas

Aguilar, B. (2009). *La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida*. (PUCP, Ed.) *Derecho y Sociedad* (32), 191 - 197.

Canales, C. (Diciembre de 2011). *El otorgamiento de la tenencia y custodia de un menor de edad. Dialogo con la jurisprudencia actualidad, análisis, y crítica jurisprudencial* (147), 151-155.

Navarrete, C. (2006). *Caracterización criminológica y victimológica de mujeres comisoras de lesiones de ciudad de La Habana*. (ILANUD, Ed.) *ILANUD al Día*, 14(27), 235-259.

Enlaces electrónicos

Corsi, J. (2007). *La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico*. *Fundación Mujeres*. Obtenido de <http://www.corsi.com.ar/articulos.htm>

Hoffman, J. J. (08 de octubre de 2013). *Department of Law & Public Safety*. Recuperado el 2017, de <http://nj.gov/oag/newsreleases13/pr20131008a-esp.html>

<https://www.humanium.org/es/definicion/>

<http://derecho.isipedia.com/primeroderecho-civil-i-1/derecho-civil>

UNODC, U. I. (s.f.). Obtenido de <https://www.unodc.org/> OHCHR. (2000). *Protocolo de Palermo*.

OMS. (2013). *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*.

Fuentes legales

Constitución.

Código Civil.

Resolución Legislativa N° 26583, aprueba "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar LEY N° 30364.

Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP - aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Convención americana sobre derechos humanos o pacto de San José de Costa Rica (1969).

Trabajos citados

Altamirano, M. D. (2016). *El Marco Simbólico de la Ley de Violencia Familiar y sus Modificaciones*. Tesis posgrado, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
Calisaya, P. Y. (2017). *Análisis de la Idoneidad de las Medidas de Protección*

Dictadas a Favor de las Víctimas de Violencia en el Primer Juzgado de Familia de Puno, Periodo Noviembre de 2015 a Noviembre 2016 en el Marco de la Ley 30364. Tesis Pregrado, Universidad Nacional del Altiplano, Puno.

Gutiérrez, G. N. (2016). *La declaración judicial de privación de la patria potestad y su incidencia frente al principio constitucional del desarrollo integral del menor, en la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el cantón Riobamba*. Tesis Pregrado, Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba.

Hernández, G. (2010). *La Pérdida de la Patria Potestad y el Interés Superior del Menor*. Tesis Posgrado, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

Jiménez, I. G. (2010). *De la Disolución de la Sociedad Conyugal en la Legislación Ecuatoriana*. Tesis Pregrado, Universidad, Cuenca de Cuenca.

López, V. P. (2016). *Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de lima: principio de interés superior del niño*. Tesis Pregrado, Universidad de Huánuco, Huánuco.

Orna, O. (2013). *Factores Determinantes de la Violencia Familiar y sus Implicancias Análisis de los Estudios Estadísticos Sobre la Violencia Familiar en el Distrito de San Juan de Lurigancho (Lima), Callao y Otras Ciudades*. Tesis Posgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

Vega, W. (2017). *La Protección a los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de Menor de Edad*. Judicatura Arequipa 2015-2016. Tesis Pregrado, Universidad Católica San Pablo, Arequipa.

Vera, R. R. (2014). *Violencia Intrafamiliar: Las Medidas de Amparo y el Principio de Contradicción*. Tesis Posgrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Guayaquil.

ANEXOS

Matriz de consistencia

“NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTICULO 16 DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR LEY N° 30364, EN EL PRONUNCIAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES”

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	DIMENSIONES	DISEÑO METODOLÓGICO
<p>¿Cuál es la necesidad de modificar del artículo 16 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar Ley N° 30364, en el pronunciamiento de medidas cautelares? PE 1</p> <p>¿Cuál es la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección? PE2</p> <p>¿Cuál es la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección? PE3</p> <p>¿Cuál es la coherencia del pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección? PE4</p> <p>¿Cuál es la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección?</p>	<p>Determinar la Importancia de la modificación del artículo 16° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar Ley N° 30364, en el pronunciamiento de medidas cautelares?.</p> <p>OE1 Analizar la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección.</p> <p>OE2 Analizar la proporcionalidad entre el pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección.</p> <p>OE3 Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección.</p> <p>OE4 Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección.</p>	<p>Existene necesidad demodificarel artículo16dela ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar Ley N° 30364, en el pronunciamiento de medidas cautelares. HE1 El pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos personales fenecen de manera irreversible.</p> <p>HE2 El pronunciamiento de medida cautelar de liquidación del régimen patrimonial y la naturaleza preventiva del proceso de tutela y protección, carece de proporcionalidad considerando que el efecto que produce respecto a los derechos patrimoniales fenecen de manera irreversible.</p> <p>HE3 El pronunciamiento de medida cautelar de extinción de patria potestad con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección, carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula</p> <p>HE4 Verificar la coherencia del pronunciamiento de medida de liquidación de régimen patrimonial con la finalidad preventiva del proceso de tutela y protección carece de coherencia por que el efecto irreversible no cumple con la naturaleza y fin preventivo por el cual se regula.</p>	<p>Variable Independiente: X= Modificación del artículo 16 de la Ley N° 30364</p> <p>Variable dependiente: Y= Pronunciamiento de medidas cautelares</p>	<p>X1 Extinción de la patria potestad</p> <p>X2 Liquidación de régimen patrimonial</p> <p>Y1 Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar</p> <p>Y2 Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar</p>	<p>Diseño: No Experimental. Tipo: Aplicativo Nivel: Explicativo</p> <p>Enfoque de la: Cuantitativa.</p> <p>Método: Deductivo - – Analítico – Sintético - Hipotético</p> <p>Población y muestra: Población: 51000 abogados CAL</p> <p>Muestra: 30 especialista en Derechos de Familia</p> <p>Técnica e instrumento de recolección de datos: Técnica: La encuesta Instrumento: Cuestionario.</p>



**Cuestionario sobre Variable Independiente:
Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364**

Apreciamos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca de la **Modificación del Artículo 16° de la Ley N° 30364**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según usted corresponde.

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	SI	NO
Modificación del artículo 16° de la Ley N° 30364	Extinción de la patria potestad	Estado de vulnerabilidad. ¿Considera que pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad, durante el proceso de tutela y protección carece de razonabilidad?		
		Protección al menor. ¿Considera que la regulación respecto a patria potestad ante actos que ponen en riesgo o peligro la integridad del menor tienen efecto temporal (suspensión o pérdida), el pronunciamiento de su extinción afecta el derecho y deber de los padres considerando que la extinción tiene efecto irreversible?		
		Causales de extinción. ¿Considera que existe falta de homogeneidad y coherencia formal y material al contemplarse dentro del proceso de tutela y protección la extinción de la patria potestad, considerando que las causas que la motivan, son prejuicados y el efecto de la medida es irreversible?		
		Limitación de derechos. ¿Considera que la naturaleza y finalidad preventiva de las medidas cautelares atentan derechos fundamentales y procesales del imputado por violencia contra integrante de la familiar (descendiente) al pronunciarse la medida cautelar de extinción de patria potestad?		
		Extinción de la patria potestad. ¿Considera que, al extinguirse la patria potestad, fenecen los derechos y		

		deberes de los padres e hijos, su pronunciamiento como medida cautelar genera vulneración de derechos reconocidos tanto para el progenitor como para el menor?		
	Liquidación de régimen patrimonial	Régimen de la sociedad de gananciales. ¿Al ser la sociedad de gananciales un régimen que permite el fortalecimiento de la familia, asegurando la economía de esta, afectarla con medida cautelar de liquidación de régimen, vulnera derechos económicos de la familia?		
		Causales de fenecimiento de régimen sociedad de gananciales. ¿Al liquidarse el régimen patrimonial fenecela comunidad de bienes y el efecto de este es irreversible, por lo que el pronunciamiento de medida cautelar que liquida el régimen patrimonial afecta derechos económicos de los cónyuges y de los descendientes?		
		Administración de bienes conyugales. ¿La Liquidación del régimen patrimonial sociedad de gananciales, finaliza las facultades de administración de bienes del cónyuge, con lo que se afecta los derechos económicos de los descendientes?		
		Disposición de bienes sociales. ¿El carácter de comunidad de bienes, garantiza a los cónyuges la disposición contralada de bienes por lo que al pronunciarse medida cautelar que liquida régimen patrimonial, se pierde la facultad del progenitor a cargo de los hijos de poder proteger los interés económicos de la familia?		
		Procedimiento de Liquidación de régimen patrimonial. ¿Considera que al liquidarse la sociedad de gananciales, fenecen los derechos y deberes sobre los bienes de cada cónyuge, con lo cual se genera estado de desprotección para los descendientes?		

**Cuestionario sobre Variable dependiente:
Pronunciamento de medidas cautelares**

Apreciamos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca del **Pronunciamento de medidas cautelares**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según usted corresponde.

VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIONES	INDICADORES	SI	NO
Pronunciamento de medidas cautelares	Naturaleza preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Prejuzgamiento. ¿Ante la naturaleza preventiva de la medida cautelar, el prejuzgamiento debe evitar la vulneración irreversible de derechos fundamentales?		
		Provisionalidad de medidas. ¿La provisionalidad de las medidas cautelares, tienen efecto hasta que se emite fallo definitivo, por lo que es necesario que las medidas cautelares que se pronunciar puedan revertirse considerando que exista la absolución del imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar?		
		Variabilidad de la medida. ¿Atendiendo a que las medidas cautelares pueden variar de acuerdo a la realidad fáctica, su pronunciamiento debe afectar garantizando la restitución del derecho afectado?		
		Función tuitiva del juez. ¿La función tuitiva del juez, debe ser proporcional al prejuzgamiento respecto al peligro presente ya los efectos que producen las medidas cautelares respecto a la afectación de derechos fundamentales?		
		Naturaleza preventiva. ¿La naturaleza preventiva de las medidas cautelares facultan el pronunciamiento considerando que estas son de carácter provisional por lo que el fenecimiento de la patria		

		potestad del régimen patrimonial carecen de sustento legal para ser afectados?		
	Finalidad preventiva del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar	Enfoque de género. ¿El enfoque de género a cual hace referencia la Ley N° 30364, no puede afectar el estado del imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar, por lo que es necesario el reconocimiento de sus derechos fundamentales y procesales?		
		Enfoque generacional. ¿El enfoque generacional, tiene como finalidad entre otros la de protección especial para el descendiente considerando que cuenta con protección especial, por lo que es necesario considerar los efectos que producen las		
		medidas cautelares tales como extinción de patria potestad y liquidación de régimen por conllevar a feneamiento de las responsabilidades económicas del progenitor agresor?		
		Evitar perjuicio irreparable. ¿La finalidad de evitar perjuicio irreparable, debe contemplarse considerando que el feneamiento que genera la extinción de patria potestad y la liquidación de régimen patrimonial, no pueden revertirse aun así se declare en sentencia definitiva la absolución del imputado?		
		Eficacia de cumplimiento definitivo. ¿Los efectos de feneamiento de patria potestad y régimen patrimonial, que se pronuncian como medida cautelar y su carácter irreversible afectan la eficacia de la sentencia generando estado de desprotección económica del cónyuge y descendiente?		
		Finalidad preventiva. ¿La finalidad de preventiva de las medidas cautelares deben estar acordes con los efectos que se producen respecto al ejercicio de la patria potestad como deber y derecho de los descendientes y progenitores y el de liquidación de régimen patrimonial como deber y derecho económico de la familia?		

Anteproyecto de Ley

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16° DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Artículo 1. Objeto: que en atención a los efectos que producen la extinción de la patria potestad, considerando como fenecimiento de obligaciones y derechos así como los efectos que tiene la liquidación del régimen patrimonial que afecta la masa de bienes conyugales disponiendo de estos según corresponda a cada uno de estos con lo cual se desprotege la economía familiar, se establece la falta de coherencia y proporcionalidad respecto al pronunciamiento de medidas cautelares que fenecen los derechos y obligaciones del padre y los derechos y obligaciones respecto a la administración de los bienes sociales de la familia, carecen de legalidad considerando que el carácter definitivo de sus efectos carece de coherencia y proporcionalidad.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 16° de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar sustrayendo la facultad de pronunciar medida cautelar que extingue la patria potestad y la liquidación de régimen patrimonial.

Artículo 16. Proceso: En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Reformulando con el siguiente texto:

Artículo 16. Proceso: En el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, el juzgado de familia o su equivalente procede a

evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión de la patria potestad, administración de régimen patrimonial y aspectos conexos necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas.

Exposición de Motivos

Fundamento:

Teniendo presente que, lo establecido en la Declaración por la Convención interamericana de los Derechos del Niño respecto a la madurez física y mental y la necesidad protección y cuidado especiales, así como la especial protección que se reconoce a la mujer debido al creciente fenómeno de violencia que se ejerce sobre ellas, es necesario garantizar la protección y evitar la revictimización con el pronunciamiento de medidas cautelares, las mismas que tienen efecto provisional y pueden variarse por estar sujetas a la veracidad de los hechos.

En atención a la Declaración de los Derechos del Niño:

Artículo 1. Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad y la familia debe garantizar la protección y dar cumplimiento a sus necesidades fundamentales, por lo que la responsabilidad parental que tiene el padre al ejercer la patria potestad, solo puede quedar extinguida es decir fenecer por causales reguladas dentro del código civil artículo 461°.

Artículo 461. Causales de extinción de patria potestad

La patria potestad se acaba:

1.- Por la muerte de los padres o del hijo.

2.- Por cesar la incapacidad del hijo conforme al artículo 46. 3.- Por

cumplir el hijo dieciocho años de edad.

Dogmáticamente, como se puede apreciar el artículo de la norma en análisis, tiene efectos negativos respecto a la aplicación de presupuestos que garantizan el debido proceso, cuando se dictan medidas cautelares tales como la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial, considerando que los efectos que recaen sobre estas figuras jurídicas, al conllevar el fenecimiento de derechos y obligaciones no pueden ser revertidos al estado anterior, además de que las causales que motivan dicho fenecimiento se encuentra expresamente reguladas y corresponde a hechos naturales o legales.

Que el proceso de tutela y protección, no tiene alcance definitivo considerando que es el análisis de una realidad fáctica previo al proceso principal que determinara con sentencia la culpabilidad o absolución de sujeto al cual se le imputa el acto de violencia ejercido con la mujer o integrante familiar. En este sentido las medidas cautelares no pueden tener efectos definitivos y mucho menos irreversibles a su estado anterior.

La legalidad de las medidas cautelares radica en la coherencia y proporcionalidad que se contempla entre los derechos que afecta y la protección que se busca otorgar al sujeto en estado de vulnerabilidad, por lo que su aplicación debe garantizar derechos tanto del sujeto pasivo como los del sujeto al cual se le imputa la responsabilidad del acto de violencia contra la mujer e integrante familiar, garantizando el análisis equitativo e igualitario respecto al derecho de tutela efectiva, tanto para los efectos que se produzcan respecto a la patria potestad como aquellos que se producen en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

El proceso en el cual se pronuncian medidas cautelares, se encuentra regulado en la Ley N° 30364 y su Reglamento, con la denominación de proceso de tutela y protección y corresponde a un proceso con características propias debido a los hechos que lo motivan, es así que su finalidad es otorgar garantizar la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, con decisiones judiciales que eviten situaciones de intimidación, represalia o victimización repetida.

Este proceso tiene como sujetos de protección a: i) mujeres, en cualquier etapa

generacional, ii) miembros del grupo familiar, conyuges y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ex cónyuges, convivientes y sus colaterales hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes y quienes comparten el hogar sin estar comprendidos en los anteriores, y iii) los que se encuentran unidos por haber procreado aun no convivan al momento de producirse la violencia.

Respecto a medida cautelar dice: (Calamandrei, 1997, p. 58) “Una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en a esta regulación provisoria de relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se pueda conseguir a través del más lento proceso ordinario.”

Considerando el otorgamiento de la medida cautelar debe evitar arbitrariedades, es necesario tener en cuenta la idoneidad es decir la coherencia y correlación que existe en lo que se pretende cautelar a fin de evitar abuso de derecho y atención a la naturaleza y finalidad preventiva, además de estar a espera de pronunciamiento definitivo que otorgue la calidad de acusado o absuelto, respecto al imputado por violencia contra la mujer o integrante familiar. Es así que el Tribunal Constitucional determina:

STC. Expediente N° 0023-2005-PI/TC del 27/10/2006 fojas 52.c. respecto a adecuación refiere: “exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretenda asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada”.

STC. Expediente. N° 0010-2000-AI/ TC (/2003) fojas 138, en relación al principio de proporcionalidad, señala: “es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución”.

Es así que dentro del proceso de tutela y protección el juez como director de proceso deberá evaluar que la medida cautelar a aplicarse no incida en la esfera de los derechos de la contra parte, así como también que sea proporcional y

razonable. La cognición sumaria que se realiza durante el proceso de tutela y protección en análisis, no se realiza pronunciamiento sobre el fondo.

Naturaleza preventiva

La naturaleza preventiva de las medidas cautelares, responden a un proceso urgente, para asegurar un fallo definitivo, por lo que su carácter es instrumental al proceso principal, por lo que se extingue una vez emitida la sentencia firme sea para su ejecución o su suspensión dependiendo de que el fallo sea condenatorio o absolutorio. Por lo tanto la naturaleza preventiva le da un límite temporal.

Es así que la naturaleza preventiva no garantiza el fallo definitivo, si no que: atiende a garantizar la integridad física, psicológica, moral y sexual de la víctima, además del resguardo de sus bienes patrimoniales. (Público-Fiscalía, 2006).

Provisionalidad de la medida

Las medidas cautelares son de carácter provisorio, afectas a ser sustituidas, modificadas o suspendidas y su vigencia se mantiene hasta que se dicte sentencia con carácter de cosa juzgada o resolución que disponga levantamiento que la deje sin efecto. Es así que es necesario el análisis respecto al efecto irreversible de la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial considerando la vida limitada en el tiempo.

(Calamandrei, 1997, p. 37) "La provisionalidad de las providencias cautelares sería, pues, un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y los de la providencia subsiguiente (definitiva), el inicio de los cuales señalaría la cesación de los efectos de la primera".

Variabilidad de la medida

Las medidas cautelares se pronuncian por juez ante un prejuizgamiento respecto a la realidad fáctica, es así que es necesario considerar el principio de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta que el efecto recae en el

imputado del hecho que motiva el proceso de tutela y protección, por lo está afecta a variar ya sea para garantizar la protección de las víctimas o por no encontrarse suficiencia probatoria que determine la culpabilidad del menor. Es así que los efectos de las medidas cautelares tienen efecto inmediato y futuro. El carácter futuro es de relevancia en esta investigación considerando que ante el pronunciamiento de medida cautelar que extingue la patria potestad o aquella que liquida el patrimonio, son irreversibles y no responden a la característica de variabilidad de la medida cautelar.

Función tuitiva del juez

Corresponde al juez que conoce el acto de violencia contra mujer y/o integrante del grupo familiar, actuar en favor de los sujetos que gozan de especial protección según la ley nacional y supranacional, considerando la desproporcionalidad que existe visualizado dentro de los enfoques de género y generacional, sin embargo es esencial que la facultad de actuar en favor de dichos sujetos, no debe afectar derechos fundamentales de la parte contraria (el presunto agresor), considerando que el alcance de la medida cautelar prive del ejercicio de derechos o lo obligue a cumplir actos que no sean de carácter definitivo considerando que no existe sentencia definitiva y que la culpabilidad no ha sido determinada.

Es así que, el juez al actuar dentro de sus facultades tuitivas, debe garantizar que el proceso por tutela y protección se realice asegurando formalismos mínimos y favorecer el trato amigable a fin de poder determinar la realidad fáctica y pronunciar medidas equiparables a los hechos.

Alcance

El presenta ante proyecto de Ley, tiene alcance a nivel nacional.

Costo Beneficio

La aplicación del presente ante proyecto garantiza el la legalidad del pronunciamiento de las medidas cautelares respondiendo a la naturaleza y finalidad preventiva, garantizando los derechos del niño al afectar la patria

potestad mediante la suspensión y fortalecida con la implementación de medidas de seguridad, esto es para no afectar respecto a la obligación del progenitor a cumplir con las obligaciones de proveer la satisfacción de las necesidades considerando que la extinción fenece el ejercicio del derecho y la obligación.

Así también se protege la economía familiar garantizando la existencia de la masa común de la sociedad de gananciales considerando que los fines es permitir a la familia disfrutar de estos bienes y de sus frutos, por lo que la afectación a esta como medida cautelar alcance a la administración de bienes, sin la liquidación del régimen considerando que el prejuzgamiento no es causal suficiente para fenecer los derechos comunes de los cónyuges.

En este contexto, el análisis costo-beneficio intenta mostrar, a partir de la importancia que tiene el Presupuesto del Sector Público en el cumplimiento de las funciones del Estado, los objetivos y metas priorizados por las Entidades Públicas, entre diferentes fines o usos alternativos, en relación a los beneficios que se lograrían a favor de la sociedad, en términos de educación, salud, seguridad ciudadana, justicia, entre otras funciones.

No causa gastos en el erario nacional, al contrario es beneficioso a una problemática tan álgida como la Violencia y la aplicación idónea de las medidas cautelares.

Impacto en la Legislación Vigente

La modificación del artículo 16 de la Ley 30364, atiende a la legalidad de la aplicación de normas dentro del Estado de Derecho facultando al juzgador el pronunciamiento de medidas cautelares que cumplan con los fines de protección ante el estado de vulnerabilidad y fortalecer la aplicación de medidas de seguridad por ser estas las que respaldan la protección frente a los actos de violencia que se ejercen en la mujer y los integrantes del grupo familiar y que estas medidas cautelares no se dicten en forma de sanción considerando que la extinción de patria potestad y liquidación de régimen patrimonial no pueden revertirse a su estado anterior.

