



LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA, LA PRUEBA Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PERÚ

THE IDENTIFICATION OF THE VICTIM, THE EVIDENCE AND THE GENDER PERSPECTIVE IN PERU

A IDENTIFICAÇÃO DA VÍTIMA, A EVIDÊNCIA E A PERSPECTIVA DE GÊNERO NO PERU

<i>Recebido em:</i>	12/04/2022
<i>Aprovado em:</i>	24/05/2022

Manuel Bermúdez-Tapia¹

RESUMEN

Debido a los contextos de crisis social en el Perú, la actividad judicial se ha incrementado de manera notoria cuando se evalúan los conflictos socio familiares que se han judicializado. La coyuntura social, las exigencias en la evaluación del proceso, los problemas en la evaluación de los elementos probatorios y la perspectiva de género están provocando que los niveles de identificación de la “víctima” sea complicado, reduciendo el nivel de tutela hacia personas que han sido afectadas en sus derechos por parte de algún integrante de su familia. Ante este panorama, se presenta una investigación cualitativa, descriptiva y causal basado en la evaluación de referencias jurisprudenciales que detallan los elementos de estudio, siendo el objetivo principal demostrar que la Corte Suprema de Justicia del Perú se equivoca en la

¹ Abogado graduado con la mención de *Summa Cumme Laude* por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho. Profesor ordinario auxiliar de la Facultad de Derecho y Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista. Registrado RENACYT PO140233, ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>



construcción de la “víctima” en casos de violencia doméstica al no emplear correctamente los elementos probatorios por dar una prioridad sin un correlato objetivo a la “valoración de género”.

Palabras clave: proceso judicial; la prueba en el proceso; debido proceso; impartición de justicia; perspectiva de género; victimización y victimología

ABSTRACT

Due to the contexts of social crisis in Peru, judicial activity has increased markedly when socio-family conflicts that have been prosecuted are evaluated. The social situation, the demands in the evaluation of the process, the problems in the evaluation of the evidentiary elements and the gender perspective are causing the levels of identification of the "victim" to be complicated, reducing the level of protection towards people who have their rights have been affected by a member of their family. Against this background, a qualitative, descriptive and causal investigation is presented based on the evaluation of jurisprudential references that detail the elements of study, the main objective being to demonstrate that the Supreme Court of Justice of Peru is wrong in the construction of the "victim" in cases of domestic violence by not using the evidence correctly by giving a priority without an objective correlate to "gender assessment".

Keywords: judicial process; the test in the process; due process; administration of justice; gender perspective; victimization and victimology

RESUMO

Devido aos contextos de crise social no Peru, a atividade judicial aumentou acentuadamente quando se avaliam os conflitos sociofamiliares que foram processados. A situação social, as demandas na avaliação do processo, os problemas na avaliação dos elementos probatórios e a perspectiva de gênero estão dificultando os níveis de identificação da "víctima", reduzindo o nível de proteção às pessoas que seus direitos foram afetados por um membro de sua família. Nesse contexto, apresenta-se uma investigação qualitativa, descritiva e causal com base na avaliação de referências jurisprudenciais que detalham os elementos de estudo,



tendo como objetivo principal demonstrar que a Suprema Corte de Justiça do Peru está equivocada na construção da "vítima" em casos de violência doméstica por não usar as provas corretamente dando prioridade sem um correlato objetivo à "avaliação de gênero".

Palavras chave: processo judicial; o teste no processo; devido processo; administração da justiça; perspectiva de gênero; vitimização e vitimologia

Introducción

Debido al elevado número de casos de violencia familiar en todas sus modalidades, en el Perú se ha desarrollado una legislación civil-familiar-penal que no ha logrado tener los frutos deseados por el legislador y sobre todo por la población.

Errores de diseño normativo y de evaluación del proceso judicial derivado de un conflicto familiar permiten detallar una débil política pública para la atención de las necesidades de la población, especialmente porque se han ejecutado propuestas populistas desde el Congreso de la república y del gobierno nacional.

Consecuentemente, de un único conflicto familiar es posible desarrollar varios procesos judiciales en las especialidades de derecho civil, derecho de familia y derecho penal, todas ellas autónomas y con la elevada posibilidad de desarrollar sentencias y resoluciones judiciales contradictorias.

La evaluación de los *elementos probatorios* que se desarrollan en estas circunstancias tiene consecuencias muy diferenciadas en el ámbito penal y en el ámbito civil-familiar, especialmente porque en el segundo caso la legislación constitucional mantiene la perspectiva de la "defensa de la familia" ligada a la tutela del *matrimonio* muy a pesar de que la pareja en contradicción pueda generar niveles de violencia extremos.



En este sentido, el legislador mantiene la perspectiva de *limitar* las acciones de los cónyuges para acceder a un divorcio expeditivo para así favorecer el status quo sociofamiliar desarrollado por la doctrina nacional que rechaza reconocer las nuevas condiciones de la realidad peruana, sobre todo después de haberse registrado procesos de migración rural al ámbito urbano, terrorismo y graves crisis sociales y políticas durante los últimos cuarenta años.

Conforme esta realidad es que surge la necesidad de reformular todo el proceso judicial vinculado a los casos de conflictos familiares porque la aplicación de la *perspectiva de género* en la evaluación de conflictos familiares esta relativizando la valoración de la prueba contradiciendo el debido proceso en el trámite del proceso de familia, civil o penal.

1. El análisis de la prueba en los procesos derivados de un conflicto familiar

La importancia de la *prueba* en todo proceso judicial es absoluta. En este sentido, en el ámbito penal puede determinar con objetividad y absoluta convicción, el nivel de responsabilidad de una persona acusada como *agente activo* de un delito y sobre la cual se puede fundamentar la decisión judicial que condena o exonera de responsabilidad penal. En el ámbito civil, la *prueba* permite evaluar y proyectar las incidencias de carácter jurídico de los hechos y condiciones interpersonales que han ejecutado las partes que se han vinculado en un hecho o acto jurídico.

Consecuentemente, la *prueba* es tan significativa que puede provocar la intervención del juez a efectos de corregir el contexto determinado por las partes procesales si se trata de un proceso derivado de la evaluación de asuntos privados, conforme se analiza en el ámbito procesal civil y de familia.

En este ámbito, la prueba en el trámite del proceso ha sido revalorizada en los últimos años debido sobre todo a la intervención de los órganos jurisdiccionales constitucionales o las



entidades jurisdiccionales máximas en los Estados. En forma excepcional ha sido determinado por la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Bermúdez-Tapia, 2016, p. 319).

En el ámbito de la doctrina, Michele Taruffo ha sido uno de los autores más referenciales en el análisis y desarrollo del derecho procesal en los últimos años, incidiendo de modo efectivo en la evaluación de la prueba, debido a una visión interdisciplinaria, al valorar elementos de legitimidad, objetividad, racionalidad y condición de vinculación entre los hechos y las personas, con lo cual la *prueba* ha logrado alcanzar un nivel de referencialidad superlativa en el ámbito jurídico, especialmente en el trámite de un proceso judicial (Taruffo, 2012).

Sin embargo, es conveniente detallar en este punto que las especialidades jurisdiccionales pueden diferir en cuanto al análisis de los elementos probatorios presentados o actuados en sus órganos judiciales, motivo por el cual se plantea la evaluación del presente texto, porque en el ámbito judicial familiar, elementos derivados de la ideología de género, de la atención y tutela de derechos de personas en situación de vulnerabilidad y en función a contextos de violencia familiar, la *prueba* puede ser relativizada y se genera una condición que requiere ser evaluada en una visión interdisciplinaria.

2. Los contenidos de convencionalidad y constitucionalidad en la evaluación del proceso

En los últimos años, los procesos judiciales en todas sus especialidades están siendo sometidos a una amplia evaluación por parte de la doctrina procesal (Taruffo, 2011), debido a la necesidad de adaptarse a estándares convencionales (Aguilar et al, 2021, p. 189) y constitucionales (Bermúdez-Tapia, 2012, p. 69), para mejorar la práctica judicial, en particular en las áreas de mayor sensibilidad social, como son el proceso judicial en familia y los procesos penales, derivados de contextos de violencia familiar.



El trámite del proceso judicial, en gran medida, registra errores materiales debido a la poca incidencia de elementos probatorios y procesales por parte de la legislación en mérito a la distancia respecto de la fecha de aprobación de las normas de carácter procesal. Ante esta referencia, se generaban situaciones en las cuales la formalidad implicaba una condición negativa que debía ser solucionada por el juez, especialmente para poder brindar una mejor tutela a las personas en situación de vulnerabilidad o que pertenezcan a grupos vulnerables.

La jurisprudencia convencional ayudó a fundamentar decisiones judiciales en asuntos complicados, donde la contradicción registrada en el ámbito social difería de la visión que había impuesto el legislador a la normatividad aplicable (Bermúdez-Tapia, 2010, p. 255).

Los desfases temporales en cierta medida fueron atendidos por las máximas instancias judiciales en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional (Sierra-Zamora et al, 2020).

Sin embargo, la práctica judicial en los órganos judiciales inferiores, especialmente en el ámbito de las especialidades de derecho de familia y derecho penal mantenían un sistema disfuncional, al priorizarse la aplicación de la ley sin tener una evaluación de las circunstancias especiales del caso. Como resultado de esta situación se emitían sentencias desvinculadas de la realidad donde las partes procesales condicionaban la ejecución de la decisión judicial, manteniendo el conflicto entre las partes involucradas (Bermúdez-Tapia, 2018, p. 27).

Referencias de naturaleza procesal y probatoria permitían detallar la necesidad de mejorar los parámetros de evaluación de las pruebas porque de lo contrario se podrían generar situaciones negativas tanto en el desarrollo del proceso como en el ámbito de la realidad social. Es en este ámbito que la evaluación de la *prueba* adquiere una importancia superlativa entre los años noventa del siglo pasado hasta la actualidad.



Los órganos judiciales penales mejoraron la evaluación de los elementos probatorios, generando una nueva perspectiva de análisis respecto de la aplicabilidad de la jurisprudencia en el Perú, con lo cual se mejoró sensiblemente la impartición de justicia, como servicio público.

Complementariamente, la mejora de la práctica judicial en las áreas del derecho civil, derecho laboral y derecho comercial fueron apreciables porque se implementaron mejores mecanismos de evaluación de *la prueba*, ahora desde una intervención del legislador, quien modificaba parcialmente la legislación, adaptando parámetros convencionales y constitucionales al trámite de estos procesos (Bermúdez-Tapia, 2011, p. 21).

3. Los conflictos familiares en el ámbito judicial

A contraposición de lo expuesto en el punto precedente, en el ámbito judicial en la especialidad de derecho civil y derecho de familia, el panorama de evaluación de la *prueba* es diferente.

La *prueba* en estos ámbitos no necesariamente ha provocado una correcta aplicación de la *justicia*, valor máximo en el ámbito jurisdiccional, especialmente porque la misma legislación establece condiciones negativas. El análisis de casos complicados derivados de conflictos familiares (García, 2018) ha provocado la necesidad de cuestionar esta referencia y por ello, es importante detallar algunas referencias, como:

- a) En el ámbito del conflicto en el ámbito de las relaciones afectivas, sea a nivel de matrimonio, convivencia, concubinato, la evaluación de elementos probatorios genera muchas inconsistencias especialmente porque las *partes débiles* de la relación no pueden probar los hechos en una denuncia por violencia familiar, en un proceso donde se plantea el divorcio o la liquidación de la sociedad de gananciales (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 110).



En este sentido, la evaluación de las condiciones personales, respecto del perfil psicológico o psiquiátrico no es valorado pese a la vigencia de un sistema normativo sumamente proactivo a favor de las víctimas en lo procedimental.

La escasa incidencia de elementos judiciales que finalicen en una condena o en una decisión judicial a favor de la víctima es un elemento objetivo que no ha logrado ser atendido.

- b) En el ámbito de las relaciones interpersonales a nivel de crisis familiar, no se observa la ejecución de una *diligencia debida* (Bermúdez-Tapia et al, 2021, p. 145) en el trámite judicial porque los procesos registran elementos negativos como:
- i. Un elevado período de evaluación que anula el principio del plazo razonable.
 - ii. La evaluación *parcializada* de las declaraciones de las partes procesales que provoca la limitación del principio de imparcialidad judicial.
 - iii. El análisis de principios de gran contenido, como el Interés Superior del Niño o el de dignidad o de tutela de personas en vulnerabilidad (Bermúdez-Tapia, 2020, p. 415).
- c) Cuando se registra la participación de *niños o adolescentes*, el proceso no valora la perspectiva procesal aplicable a estos *sujetos de derecho* debido a que no son parte procesal, pese a que sus derechos y contenido material es evaluado en el proceso.

La *invisibilidad* de los menores de edad en el trámite de un proceso judicial, debido a patrones de referencia procesal, permiten indicar que el proceso judicial en el Perú no podría asumir una evaluación convencional (Bermúdez-Tapia, 2021, p. 487).



Ha sido el Tribunal Constitucional peruano el que ha ejecutado una mejor evaluación de la legislación familiar para así poder atender las necesidades de las partes involucradas en un conflicto familiar, sobre la cual la Corte Suprema de Justicia de la República fue condicionada a *mejorar* su perspectiva procesal en la especialidad.

Pese a estos contextos de cambios, respecto de la evaluación de la prueba, la Corte Suprema de Justicia de la República mantiene algunas pautas negligentes, como:

- a) Respecto de la filiación, al no pronunciarse sobre la *identidad* del menor sobre quien se ha cometido un delito, de conformidad a los artículos 145 y 146 del Código Penal.

En este sentido, la acción maliciosa de la madre al verse cuestionada por la demanda donde se acredita que el *demandante* no era el padre biológico, permite detallar que a la Corte Suprema, las razones por las cuales se generó una acción que provocó daños en lo moral, en lo económico y en lo familiar, no es tomado en cuenta.

Las *pruebas de filiación negativas* en este ámbito, no han provocado ninguna acción o reacción en el sistema judicial, situación que resulta cuestionable cuando en países como Colombia ya se exige que el juez ordene a la madre informar sobre quien es el progenitor biológico, para así garantizar el derecho a la identidad de su propio hijo.

- b) En el ámbito de los procesos derivados de la parentalidad.

Pese a que la gran mayoría de la doctrina especializada en lo familiar insiste en una visión decimonónica de la familia, la preservación de la *patria potestad* resulta incongruente frente al concepto de la *parentalidad* desarrollado en los Códigos Civiles de Francia (2014) y Argentina (2015).



Ante esta perspectiva, el niño o adolescente involucrado en el conflicto familiar no puede tener un rol activo en el trámite judicial porque queda subordinado a los intereses de sus progenitores, excluyéndose cualquier evaluación probatoria que detalle los hechos de modo objetivo.

En este sentido, las denuncias por *alienación parental* no son valoradas diligentemente. Los actos de *condicionamiento* sobre una persona, generalmente la cónyuge o conviviente, tampoco son evaluados y por ello es que no se logran atender los casos de violencia doméstica (Bermúdez-Tapia, 2009, p. 255).

- c) En los casos derivados de contextos sociales, comerciales y económicos donde el patrimonio familiar está involucrado, poco se ha avanzado respecto de la mejora de la legislación civil en el ámbito de los derechos reales, derecho de contratos y derecho registral, en función al hecho de que las condiciones económicas de la familia no fueron diseñadas para ser analizadas en una perspectiva procesal o judicial, y por ello la *prueba* no es un instrumento idóneo para valorar estos casos.

Esta es la razón por la cual, las sentencias suelen *trasladar* la división de la sociedad de gananciales o la determinación de la *división y partición* de la masa sucesoria en casos de divorcio o de sucesiones, respectivamente.

4. El derecho probatorio en el proceso

Producto del proceso de constitucionalización del *proceso judicial*, en todas las especialidades jurisdiccionales en el Perú, existe la necesidad de aplicar principios o garantías fundamentales al desarrollo de la valoración de la *prueba* en cada acto jurisdiccional, para así ratificar los alcances del *debido proceso y tutela judicial efectiva* en el ámbito procedimental.



Dichas pautas, en los últimos meses han sido interpretadas en forma extensiva por la Corte Suprema de Justicia de la República, las mismas que permiten una extensión mucho más precisa de los contenidos normativos y dogmáticos de los diferentes códigos procesales en el país, principalmente por que se ha ejecutado una interpretación jurisprudencial sobre el correcto criterio de aplicabilidad de *la valoración probatoria*.

La consecuencia de esta acción por parte de la máxima instancia jurisdiccional ordinaria en el Perú es tan importante que se han generado pautas vinculantes, a la práctica judicial en general, la cual tenía un criterio sumamente difuso para evaluar, interpretar o vincular su utilidad en la fundamentación de una decisión judicial (Hakansson, 2009, p. 55).

El trabajo jurisprudencial extensivo de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú procura *apreciar o valorar* la prueba de una mejor manera y se basa en la complementación de los siguientes principios aplicables a la instrumentalización de la prueba (Midón, 2007, p. 55):

- a) Principio de la contradicción de la prueba, el cual permite a las partes procesales: conocer, contradecir, oponerse y cuestionar su validez, vigencia, oportunidad de presentación, pertinencia y vinculación con la causa (Nisimblat, 2014).
- b) Principio de la unidad de la prueba, que impone al juez a valorar *todas* las pruebas válidamente incorporadas al proceso, apreciando el valor individual de cada una de ellas respecto de su vinculación con las demás para así generar una convicción definida.

En la actualidad, salvo en el proceso de reconocimiento de filiación extramatrimonial en los procesos de familia, el cual está regulado por la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 29821, no existe otra referencia normativa que imponga al juez peruano, valorar un único



medio probatorio como conclusivo y definitivo, que no sea la verificación de la prueba científica de filiación para la determinación de la sentencia.

Si la prueba de ADN determina el vínculo entre el imputado y el hijo, se procede a la emisión de la sentencia que determina la filiación extramatrimonial.

Caso contrario, si el imputado no accede a someterse a dicha prueba, se le impondrá la condición de *padre* como consecuencia de su inacción (carga procesal). En ambos casos, la consecuencia deviene de la diferenciación entre la utilización de un único medio probatorio conclusivo y definitivo y la *unidad de la prueba*, donde interviene la presunción y la carga procesal en la inejecución de una obligación impuesta por el juzgado.

La razonabilidad de la Ley N° 28457 y modificatoria, anula toda acción que pudiera considerarse como atentatoria al debido proceso por apreciación fragmentaria y aislada de la prueba.

- c) Principio de legalidad de la prueba, en particular para rechazar aquellas pruebas aportadas en mérito a la ilicitud de su origen.
- d) Principio de la igualdad de la prueba, que faculta a las partes a actuar en forma idéntica, equivalente y semejante ante el juez respecto de la apreciación de una prueba.

En forma idéntica respecto de las oportunidades para presentar e instrumentalizar una prueba; en forma equivalente para contradecir y cuestionar las pruebas de la contraparte y en forma semejante respecto de la apreciación que el juez ejecuta sobre una determinada prueba (Pérez, 2013, p. 46).



- e) Principio de imparcialidad del juez frente a la apreciación de la prueba, vinculado especialmente con la obligación de fundamentar la decisión contenida en una resolución o sentencia por parte del juez.
- f) Principio del “favor probationem”, el cual *flexibiliza* la instrumentalización de la prueba en todas las etapas de ejecución del proceso, esto es en la etapa de la admisión, de la producción, en el desarrollo de la *carga probatoria dinámica* y en la valoración, a efectos de permitir su valorización respecto de las demás pruebas.

En el caso peruano, el desarrollo de los procesos judiciales (en general) tienen un promedio temporal sumamente alto y ante estas situaciones, esta regla constituye un elemento sumamente importante, que eventualmente transforma el seguimiento del proceso.

Dichos principios han sido adecuados a elementos puntuales en el manejo del *derecho probatorio* y nos permite sostener la necesidad de que los juzgados peruanos se vinculen a esta práctica no sólo por su utilidad práctica, sino porque existe una obligación institucional para hacerlo, lo cual permitiría en esencia la individualización de la especialidad procesal en la especialidad de Familia (Fuentes, 2012, p. 245).

Esta necesidad de recurrir al derecho probatorio, parte en esencia por las propias condiciones con las cuales actualmente se vincula el análisis de las pruebas en los despachos judiciales, bajo estas condiciones:

- a) En los juzgados civiles, respecto del manejo de los elementos probatorios en casos de procesos de conocimiento, debido a la posibilidad de presentar un nuevo elemento probatorio durante el desarrollo del proceso.
- b) En los juzgados penales, principalmente cuando se han establecido condiciones negativas al procesado, como por ejemplo limitaciones en cuanto al goce de su



derecho a la libertad al establecerse como medida punitiva una detención o arresto, bajo cualquier modalidad.

- c) En los juzgados de familia, cuando se han evaluado las condiciones personales en las pericias psicológicas y de asistencia social que se le brindan a las partes y que eventualmente son evaluadas bajo una perspectiva de género que distorsionan la igualdad de las partes (Roda, 2016, p. 11).
- d) En los juzgados contencioso administrativos, al momento de determinarse las pericias contables, técnicas o especializadas en lo ambiental, cuando se cuestiona la competencia o sanción administrativa impuesta.

Por ello analizaremos, en primer término, los principales elementos que se registran en términos negativos en los diferentes procesos en la especialidad y posteriormente se establecerá la conexión jurisprudencial con la jurisprudencia expedida por la Corte Suprema.

5. El análisis de la prueba: entre la objetividad y la subjetividad

La elevada carga valorativa que las partes procesales le asignan a sus posiciones (Fuentes, 2011, p. 119), intereses y derechos en la mayoría de procesos judiciales en el Perú, generalmente se manifiesta en dos ámbitos:

- a) Cuando se evalúan los derechos y obligaciones entre dos partes devenidas de la regulación de condiciones establecidas en el ámbito normativo.

Esto es, la ley genera las condiciones en las cuales las partes se relacionan e interactúan complementariamente y materialmente resultan cuestionadas por las partes en forma indistinta en el proceso.



En los procesos civiles, de familia y laborales, inclusive la situación se ha complicado a un nivel en el que la partes cuestionan la propia interposición de la acción judicial con recursos de excepción y lo cual permite señalar que son las mismas partes quienes niegan en extremo la posición de la contraparte.

Este nivel de litigiosidad ha elevado el tiempo procesal en determinarse un expediente y ello resulta perjudicial para todo el sistema jurisdiccional en general.

En el ámbito constitucional la situación estaba siendo casi similar razón por la cual se observaba el mayor incremento de la carga procesal en el Tribunal Constitucional producto de la interposición masiva de Recursos de Agravio Constitucional en casos de Amparo y Habeas Corpus, los cuales en la mayoría de los casos cuestionaban la acción de la contraparte judicial o acusadora/judicial en el caso de Habeas Corpus.

Como consecuencia de esta situación se ha decretado la Sentencia N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Lilia Vásquez Romero, en el cual se decretaron las reglas para la determinación de sentencias interlocutorias denegatorias por las siguientes razones:

- i. Cuando una demanda carezca de fundamentación o no se especifique la supuesta vulneración que se invoque.
- ii. La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- iii. La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.
- iv. Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales



Como conclusión parcial y preliminar de esta circunstancia podemos señalar que la evaluación de principios procesales como el *interés y legitimidad para obrar* resultan ser sumamente complicados en los procesos judiciales en el Perú, y por ello la mayor incidencia a la evaluación probatoria de los elementos materiales presentados en el proceso.

- b) Cuando se debe evaluar aspectos subjetivos vinculados al desarrollo y evaluación patrimonial de una relación cuestionada o evaluada en el ámbito judicial entre dos partes.

En ambas situaciones, se registra un elemento común: el actuar malicioso y temerario de las partes en conflicto, al nivel de provocar actuaciones procesales individuales, complementarias, con fundamento desproporcional a los hechos y/o carentes de veracidad (denuncias, demandas con elementos falsos).

La gravedad del caso en los últimos años ha provocado que inclusive se desarticule una mafia organizada por los propios abogados en la cual se hizo partícipe a jueces, fiscales y notarios para la apropiación ilícita de propiedades en casi todo el territorio nacional. Esta mafia era liderada por Rodolfo Orellana y el *modus operandi* consistía en presentar laudos arbitrales falsos a un proceso judicial en el cual el juez “cómplice” otorgaba una medida a favor del demandante sin que el demandado (verdadero propietario de un bien inmueble) tome conocimiento del expediente. El costo material de estos actos se presume llegó a cuantificar un daño de aproximadamente 300 millones de dólares (Talavera, 2014, p. 307).

Producto del uso masivo de estos recursos temerarios y maliciosos, resulta útil señalar que estas acciones en la doctrina han sido denominadas de diferente manera; en España se denominan “denuncias falsas” (Pérez et al, 2011, p. 269), de mayor referencia en procesos de familia y en los Estados Unidos se les denomina “the legal strategy silver bullet” (Adcock et al, 2010, p. 44), principalmente porque dichas acciones son provocadas por la acción



deliberada de quien la plantea en contra de los derechos, intereses y posiciones de una contraparte procesal, generalmente un ex cónyuge o pareja.

La acción que describimos como temeraria o maliciosa en esencia procura *limitar o anular* los derechos de la contraparte procesal, a efectos de generar una imagen *distorsionada* de los hechos, exagerándolos o inventándolos, con el ánimo de *victimizarse* (Melup, 2004, p. 231) y de esta manera acceder a un *recurso jurisdiccional* favorable, como por ejemplo, el acceder a una Medida Cautelar, a suspender de un derecho a favor de la contraparte, a lograr un recurso jurisdiccional favorable fuera de la determinación final del proceso en una sentencia (Bermúdez-Tapia, 2007, p. 7).

La gravedad del tema que desarrollamos se evidencia cuando en muchos procesos judiciales, la potencial (según el caso, quien fuera) no necesariamente puede intervenir en un proceso como *sujeto procesal*, toda vez que está sujeta a las condiciones reguladas en los códigos procesales (penal, laboral, civil y constitucional) y cuando se admite su participación se le imponen obligaciones procesales como una participación activa (impulso procesal), actuación como testigo (en procesos penales y laborales), y proceder a una actuación de buena fe.

Esta situación principalmente se da debido a la valoración preliminar de la actuación judicial inicial como demandante o demandado o denunciante de un hecho ilícito y que finalmente a esta persona se le limita en una condición extrema frente a la temeridad y malicia procesal de una contraparte que utiliza la debilidad del sistema jurisdiccional peruano para verse favorecido en acciones que lindan entre lo ilícito (procesos penales y civiles, sobre todo) y lo inmoral (procesos civiles en materia de sucesiones y procesos de familia).

Por tanto, los jueces no pueden *relativizar* la evaluación de la calidad de la participación procesal de una persona, porque eventualmente pueden generar otra víctima en el desarrollo del proceso: el acusado.



En el caso de nuestro país, no se registra jurisprudencia que haya regulado punitivamente o que haya conminado a los jueces a actuar de una manera preventiva ante situaciones de “denuncias falsas” o en casos en los cuales se haya registrado “la estrategia de la bala de plata” para evitar la ejecución de actos desproporcionales a las partes denunciadas.

Las acciones *maliciosas o temerarias*, por regla general no son reprimidas, debido sobre todo al temor de los jueces de ser denunciados *por abuso de autoridad* por parte de los litigantes que ejecutan dichas acciones.

Precisando nuestro punto de análisis, y a modo de ejemplo de cómo estas acciones tienen complementación con nuestra legislación, podemos señalar que al año 2015, no se registra ninguna jurisprudencia que detalla el punto antes expuesto.

A modo de ejemplo podemos detallar una referencia puntual en los procesos de familia debido a la aplicabilidad de la Ley N° 29194 (promulgada el 24/01/2008) en la cual se modifica el artículo 75° del Código del Niño y del Adolescente, que adiciona el inciso h), que determina “la suspensión de la patria potestad por *habérsele aperturado proceso penal al padre o a la madre por delitos previstos en los artículos 173°, 173°-A, 176°-A, 179°, 181° y 181°-A del Código Penal*”.

Muy a pesar de que los objetivos iniciales de la mencionada Ley, respecto del articulado cuestionado, es la represión y condena de actos lesivos a la indemnidad sexual de los hijos por parte de los progenitores, la *relativización del principio de inocencia* constituye un verdadero peligro en el desarrollo de un conflicto familiar judicializado porque permite la interposición de denuncias penales sin fundamento con el único objeto de *suspender la patria potestad* del progenitor, usualmente sin tenencia.



Como se podrá observar, los alcances *ambiguos y latos* del artículo 2° de la Ley N° 29194, constituyen el objeto de la intención del litigante sobre todo en los procesos de familia, que planifican una estrategia para anular a una contraparte.

Dicho procedimiento en esencia es una *estrategia de la bala de plata*, la cual consiste en *utilizar un único recurso* para restringir al máximo *la acción de la contraparte*.

Comparativamente estas situaciones han tenido una evaluación jurisdiccional distinta, así en España, los actos vinculados a la ejecución de “denuncias falsas” han provocado el registro estadístico en el ámbito del desarrollo de procesos judiciales en la especialidad de familia durante los últimos ocho años, donde se ha registrado que *ocho de cada diez padres sean denunciados por malos tratos o abusos sexuales a sus hijos, tras tener conocimiento las madres de la petición de custodia compartida* propuesta por el padre (Saraiego, 2014).

Ante la eventual regulación de una *tenencia compartida* o ampliación de *derechos de visitas*, los progenitores con el derecho de tenencia han planteado *acciones de denuncias falsas*, procurado anular en la vía penal la acción civil incoada por la contraparte procesal (el otro progenitor)

Por las circunstancias observadas en el ámbito comparado y también en el seguimiento de conflictos familiares judicializados en nuestro país, para el caso de nuestro ejemplo, la evaluación de estas *denuncias falsas o estrategias maliciosas* nos permite sostener que la actuación probatoria *exige* un tratamiento especial, por cuanto una mala gestión de las mismas puede provocar la distorsión de la realidad y con ello provocar un daño mayor al que ya ejecutan las partes procesales.

En función a esta condición es que resulta útil vincular las siguientes Jurisprudencias de la Corte Suprema al desarrollo probatorio en los procesos judiciales:



a) La valoración de la “unidad de la prueba”.

En la Casación N° 3917-2012-Arequipa, la Corte Suprema de Justicia de la República ha precisado que los jueces de primera instancia deben identificar a la persona que provocó lesiones a una víctima de violencia familiar, sobre la base de los hechos y medios probatorios presentados y actuados en la demanda, aun cuando la autoría no sea acreditada objetivamente.

La actuación del certificado médico, la denuncia de la Segunda Fiscalía de Familia de Arequipa y el registro de los hechos contenidos en el *informe policial*, deben actuarse en forma conjunta y ello permitiría la identificación del agresor de violencia familiar, con lo cual los jueces procederían a evaluar el grado de responsabilidad y posteriormente la imposición de la condena. Complementa esta fundamentación la recurrencia al principio “favor probationem” (Peptan, 2015).

Esta Casación en primer lugar logró delimitar los niveles de intervención del Ministerio Público en el ámbito de las acusaciones de comisión de delitos de lesiones y de feminicidios como también ha permitido decretar la improcedencia de demandas por violencia familiar, cuando no se han registrado las referencias del presunto agresor.

b) La incorporación de pruebas de oficio

En la Casación N° 4490-2012- Huánuco, la Corte Suprema de Justicia de la República interpreta el artículo 194° del Código Procesal Civil permite al juez en procesos sumarísimos, incorporar de oficio pruebas que usualmente las partes no están en posibilidad de actuar, en este caso *pruebas de actuación inmediata*.

Importante referencia procedimental, sobre todo en procesos sumarísimos en materia de Familia, según el artículo 546° del CPC: Alimentos, separación convencional y divorcio



ulterior, interdicción, interdictos, donde las partes no pueden aportar medios probatorios complejos porque esto podría provocar la ampliación del proceso (Hernández, 2015, p. 29).

En el ámbito procesal penal, esta Casación ha permitido que los jueces soliciten la ejecución de evaluaciones periciales de alto nivel de complejidad aún antes de la etapa de evaluación de la admisibilidad del proceso.

La referencia puntual a estos hechos data inclusive de la época en la que se investigaban casos de corrupción generalizado en el Estado producto del cierre del gobierno de Alberto Fujimori y en la cual se determinó la calidad de pruebas indebidas las obtenidas en allanamientos de residencias a partícipes de dicho gobierno en la cual se registraron videos con filmaciones contenido actos de corrupción (Bustamante, 2002, p. 279).

c) La suficiencia probatoria.

Con el Recurso de Nulidad N° 173-2012-Cajamarca la Corte Suprema de Justicia de la República reguló la calidad y nivel de intervención de los testigos en un caso determinado y con ello se limitó la instrumentalización de los mismos por parte de las partes procesales, los cuales en la mayoría de los casos no ayudaban a definir el verdadero contexto del proceso.

En este sentido, la *utilidad* de la versión expuesta por el testigo debe ser interpretada en forma limitada frente a los efectos de la acusación (Aguilera, 2019, p. 182), por tener un carácter supletorio

d) La perspectiva de género

De la interpretación del Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116 (Poder Judicial, 2019), de casuística reiterativa como la Casación N° 0246-2015, Cusco (Poder Judicial, 2015) y de la interpretación de los Acuerdos Plenarios Civiles, desarrollados en la Casación N° 1465-2007,



Cajamarca (Poder Judicial 2008), Casación N° 4664-2010, Puno (Poder Judicial, 2010) y Casación N° 3006-2015, Junín (Poder Judicial, 2020) podemos detallar que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú tiene una negligente visión sobre la “víctima” a la cual le asigna una condición excluyente si es mujer y omite cualquier perspectiva de evaluación si es que es varón.

Conclusiones

Tomando en cuenta que la prueba es un elemento de suma importancia en todo trámite judicial, cuando se analizan elementos derivados de un conflicto familiar la evaluación sobre la prueba adquiere una condición negativa cuando se aplica la *perspectiva de género* provocando una distorsión del *debido proceso* y consecuentemente, se genera una distorsión de los fines del proceso judicial, provocando un error sistemático derivado de la *ilusión* de tratar de resolver conflictos familiares a través de resoluciones judiciales sin tomar en cuenta que estos responden a una naturaleza social mucho más compleja que el detallado en un *conflicto* judicializado.

Referencias

- Adcock, James y Stein, Sarah, 2010, *Cold cases: an evaluation model with follow-up strategies for investigators*, Boca Ratón, CRC Press
- Aguilar, Gonzalo et al., 2021, *El control de convencionalidad: Ius Constitutionale Commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch
- Aguilera García, Edgar, 2019, “Derecho fundamental a la prueba y estándares de suficiencia probatoria”, *Ius Comitalis*, Vol. 2, N° 3, pp. 182-199.
- Bermúdez-Tapia, Manuel y Bocanegra Risco, Tania, 2021, “La debida diligencia estatal y el trámite de un expediente judicial en familia”. *Actualidad Civil*. N° 81, pp. 145-159



- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2007, “La violencia familiar invisible provocada por la separación o divorcio”, *Campus (Revista de la Escuela de Postgrado de la UPAO)*, Vol. 2, N° 3, pp. 7-33.
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2009, “El síndrome de alienación parental”, *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, N° 44, pp. 255-284.
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2010, “Los valores y principios de justicia y equidad en la redacción de la sentencia judicial”, *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, Vol. 6, N° 6/7, pp. 255-266.
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2011, *La constitucionalización del derecho de familia*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2012, *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*, Lima, Editorial San Marcos
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2018, “El conflicto familiar como problema humano y el vínculo familiar a ser tutelado”, *Revista de Derecho de la UCB*, Vol. 2, N° 3, pp. 27-44.
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2019, *Elementos procesales y probatorios en el Derecho de Familia*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2020, “Análisis de la declaración de un menor de edad en un proceso judicial”, *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, Vol. 12, N° 14, pp. 415-432.
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2021, “La incidencia de los derechos individuales en el contexto familiar como una proyección de un nuevo modelo de evaluación de derechos sociales”, en Aguilar Cavallo, Gonzalo y Nogueira Alcalá, Humberto (Coordinadores), *La evolución de los derechos sociales en un mundo global*, Valencia, Tirant lo Blanch
- Bermúdez-Tapia, Manuel, 2021, *Derechos Humanos en el ámbito judicial. La tutela del plazo razonable y de la economía procesal*, en Escalante López, Sonia et al (Coordinadores), *Derecho procesal convencional y la inconvencionalidad. Textos jurídicos en homenaje a Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, Ciudad de México, Editorial Porrúa



- Bustamante Alarcón, Reynaldo, 2002, "Corrupción, Estado de Derecho y Poder Judicial en el Perú Reflexiones a propósito de un "vladivideo"", *Derecho & Sociedad*, N° 19 (2002), 279-296.
- Fuentes Maureira, Claudio, 2011, "La persistencia de la prueba legal en la judicatura de familia", *Revista de derecho (Coquimbo)*, Vol. 18, N° 1, pp. 119-145.
- Fuentes Maureira, Claudio, 2012, "Derecho probatorio de familia", *Revista chilena de derecho privado*, N° 19, pp. 245-252.
- García Villaluenga, Leticia, 2018, *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Madrid, Editorial Reus.
- Hakansson Nieto, Carlos, 2009, "Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación", *Dikaion: Revista de actualidad jurídica*, N° 18, pp. 55-77.
- Hernández, Wilson, 2015, "Derecho versus sentido común y estereotipos: el tratamiento de los procesos judiciales de pensión de alimentos de mujeres de clase alta y baja en Perú", *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, Vol. 7, N° 1, pp. 29-58.
- José Saraiego Morillo, José, 2021, "A propósito de las graves carencias del anteproyecto de ley de corresponsabilidad parental", *Lex Family*.
http://www.lexfamily.es/revista_portada.php?codigo=1243
- LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. *Revista jurídica valenciana*, 2014, no 31, p. 63-89.
- LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El derecho convencional y los retos de su implementación en los estados parte. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 2019, vol. 7, no 3, p. 436-466.
- Melup, Irene y Marchiori, Hilda, 2004, *Victimología: la víctima desde una perspectiva criminológica*, Córdoba, Editorial universitaria Integral
- Midón, Marcelo, 2007, *Derecho probatorio: parte general*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo
- Nisimblat, Nattan, 2014, *Derecho probatorio*, Bogotá, Editorial Universidad Católica de Colombia



- Peptan, Rodica, 2015, "Forma ad validitatem, forma ad probationem și forma ad opozabilitatem în contractul de vânzare", *Annals of Constantin Brancusi 'University of Targu-Jiu. Juridical Science Series*, N^o 4.
- Pérez Álvarez, Fernando y Díaz Cortés, Lina, 2011, *Temas actuales de investigación en ciencias penales*, Salamanca, Universidad de Salamanca
- Pérez Garzón, Carlos Andrés, 2013, "Aspectos generales sobre la carga de la prueba en el derecho probatorio colombiano", *Justicia y Derecho*, Vol. 1, N^o 1, pp. 46-66.
- Roda, Dionisio, 2016, "La prueba pericial en los procedimientos de familia: Peritos, testigos peritos, procedencia, práctica y valoración", *Revista jurídica de la Región de Murcia*, N^o 50, pp. 11-49.
- Sierra-Zamora, Paola et al., 2020, *Elementos judiciales y procesales en contextos de cambios sociales*, Bogotá, ESMIC
- Talavera Cano, Andrés, 2014, "Mecanismos legales de defensa del arbitraje comercial: respuesta al efecto Orellana y al incumplimiento del encargo por parte de los árbitros", *Advocatus*, N^o 30, pp. 307-317.
- Taruffo, Michele, 2011, *La motivación de la sentencia*, México, Trotta
- Taruffo, Michele, 2012, *Teoría de la prueba*, Lima, ARA Editores

Referencias jurisprudenciales

- Poder Judicial (2008) Casación N^o 1465-2007, Cajamarca.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>
- Poder Judicial (2010) Casación N^o 4664-2010, Puno.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444/TERCER+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444>



Poder Judicial (2015) *Casación N° 0246-2015, Lima.* <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Casacion-246-2015-Cusco-LP.pdf>

Poder Judicial (2019) *XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N° 09-2019-CIJ.-116.*
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d77162804ff83abcb31ab76976768c74/9-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d77162804ff83abcb31ab76976768c74>

Poder Judicial (2020) *Casación 3006-2015, Junín.*
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b6ddba004fe28f0a9c65bd6976768c74/VIII%2BPleno%2BCasatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b6ddba004fe28f0a9c65bd6976768c74>