



Piura, 10 de diembre de 2010

OFICIO N° 2720 - 2010-2SCP.-

SEÑOR:

DR. MARCO ANTONIO GUERRERO CASTILLO.

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

CIUDAD.-

REF: PLENO DISTRITAL- ESPECIALIDAD CIVIL Y FAMILIA

Tengo el honor de dirigirme a su despacho para informarle lo resuelto en el Pleno Distrital Especialidad Civil y Familia, que se llevó a cabo el día 28 de octubre del presente año, contando con la presencia de 24 magistrados, y en el cual previamente se habían seleccionado dos temas:

1° En las causas sobre Violencia Familiar, las partes tanto la agraviada como la emplazada no concurren a la audiencia única señalada con anticipación y notificada válidamente. ¿Procede concluir el proceso por inasistencia de las partes que demuestren su falta de interés en la prosecución de su propia causal, teniendo en cuenta el artículo 203° del Código Procesal Civil?

Siendo la votación de la siguiente forma:

Primera Postura : 09 votos

Segunda Postura : 10 votos

Tercera Postura : 03 votos

Abstenciones : 02 votos

2° ¿Puede el Juez de Familia, en Segunda Instancia conceder el beneficio de la gasolina cuando es apelada la sentencia por la demandante, si sólo la Juez de Primera Instancia se ha pronunciado sobre Alimentos, haberes y gratificaciones?¹

¹ La pregunta se reformuló al momento de iniciar el debate. Consistió en precisar si el beneficio de la gasolina podía concederse en materia de alimentos, haberes y gratificaciones.



Estuvieron presentes 23 magistrados, siendo la votación de la siguiente forma:

- Primera Postura : El Juez no puede conceder dicho beneficio. (02 votos)
Segunda Postura : No puede conceder el Juez dicho beneficio, salvo que sea
Cesante. (13 votos)
Tercera Postura : Si proceda. (08 votos)

Las referidas posturas se adjuntan como anexo a la presente

Ocasión propicia para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Roberto Palacios Márquez
Presidente
Pleno Distrital Jurisdiccional en la
Especialidad Civil y Familia
Corte Superior de Justicia



Anexo 01
Pregunta N°01



POSTURA N° 1

No se debe de archivar el proceso de violencia familiar ante la incomparecencia de las partes a la audiencia programada.

Postura sustentada en lo siguiente.

PRIMERO.- La Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar N° 26260 en su artículo 3 establece: *“Es política permanente del Estado la lucha contra toda forma de violencia familiar, debiendo desarrollarse con este propósito las siguientes acciones:(...); d) Establecer procesos legales eficaces para las víctimas de violencia familiar, caracterizados por el mínimo de formalismo y la tendencia a brindar medidas cautelares y resarcimiento por los daños y perjuicios causados, así como, para facilitar la atención gratuita en los reconocimientos médicos requeridos por la Policía, Ministerio Público o Poder Judicial.”*; de lo cual se colige que en los procesos de violencia familiar el juzgador puede prescindir de aquellos requerimientos formales que eventualmente constituyan una barrera a la tutela urgente requerida en estos casos, brindando al justiciable los mecanismos necesarios que aseguren un proceso de atención ágil, oportuno y eficaz, así como una atención integral a las personas involucradas en actos de violencia familiar.

SEGUNDO.- En los procesos de Violencia Familiar no procede la declaración de abandono.

TERCERO.- Asimismo, el Reglamento del TUO de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar Decreto Supremo N° 002-98-JUS prescribe como uno de sus objetivos: Establecer las normas y procedimientos para la mejor aplicación de la política del Estado y de la Sociedad frente a la violencia familiar, así como para ejecutar efectivamente las medidas de protección a las víctimas de tales actos; y, en su Artículo 3° precisa: *“Las disposiciones contenidas en el presente Reglamento alcanzan a los funcionarios y autoridades públicas, así como a los integrantes de las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente que deban intervenir para prevenir los actos de violencia familiar o con motivo de la comisión de los mismos”*.

CUARTO.- La audiencia a la que no habrían concurrido las partes, no se trata de una audiencia de pruebas, sino de una audiencia única, en la que



desarrollarán otras etapas del proceso, además de la etapa probatoria; se ha realizado una indebida aplicación extensiva del artículo 203º del Código Procesal Civil.

QUINTO.- Siendo así, se les priva de la posibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y con ello de acceder a los servicios de orientación social y atención psicológica, además de privársele a la agraviada de la posibilidad de acceder a una indemnización económica.

SEXTO.- Consecuentemente la violencia familiar constituye una vulneración a derechos fundamentales (derecho a la integridad psíquica y física) consagrados en la Constitución Política del Perú que, por su naturaleza, son indisponibles o no negociables; en consecuencia, nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes; y que de archivar el caso de autos no se estaría cumpliendo con la finalidad de todo proceso que es la de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ni contribuyendo a lograr una sociedad libre de violencia.



POSTURA N° 2

LOS PROCESOS DE VIOLENCIA FAMILIAR DEBEN ARCHIVARSE CUANDO LAS PARTES (DEMANDANTE Y/O MINISTERIO PÚBLICO Y DEMANDADO) NO CONCURREN A LA AUDIENCIA PROGRAMADA, PREVIO ANÁLISIS EN EL PROCESO DE LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR, TENIENDO EN CUENTA LOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE O EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La postura antes citada, asumida por una parte de los magistrados de los Juzgados de Familia, civiles y mixtos del Distrito Judicial de Piura, se sustenta en lo siguiente:

1. El TUO de la Ley Frente a la Violencia Familiar, establece:

1.1. Como política permanente del Estado la lucha contra toda forma de violencia familiar.

1.2. La legitimidad procesal para interponer demanda de violencia familiar, recae en la víctima de la violencia familiar o su representante; o, en el Fiscal de Familia (Art. 19 del TUO de la Ley de Violencia Familiar).

1.3. Las pretensiones sobre violencia familiar se tramitan como Proceso Único, conforme a las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes con las modificaciones que en esta ley se detallan. Es improcedente el abandono en los procesos de violencia familiar. (artículo 20 del TUO de la Ley de Violencia Familiar). En ese extremo, el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe: Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia.

2. En base a la experiencia como magistrados, se ha podido constatar:

2.1. No todas las demandas de violencia familiar que ingresan en los Juzgados competentes, se tratan de verdaderas situaciones o hechos de violencia familiar; pues, en su mayoría el proceso de violencia familiar es utilizado con la finalidad de retirar al cónyuge o conviviente del hogar por la situación de separación o divorcio que se encuentran viviendo, o, para obtener una sentencia fundada en violencia familiar y posteriormente interponer demanda de divorcio por la causal de violencia familiar, o, en caso de conflictos de hermanos o familiares sobre un inmueble.

2.2. Asimismo, en muchos de los casos nos encontramos frente a **conflictos familiares**, entendiéndose por estos a los conflictos interpersonales que surgen de la interacción social como expresión de la diferencia de intereses, deseos y valores de quienes participan en ella; encontrándose este en cualquier interacción humana; y, no frente a maltrato o violencia familiar, la cual, hecha sus raíces en el campo de la hostilidad – agresión – violencia, definidos en los siguientes términos: **hostilidad**, es la actitud y la intención e actuar causando algún tipo de daño o perjuicio a alguien. **Agresión** es un comportamiento orientado a causar el mal a alguien; en ese sentido es sinónimo de violencia en tanto acción (física o simbólica) de carácter hostil.

3. La mayor carga procesal, existente en los Juzgado de Familia, Civiles y Mixtos del Distrito Judicial de Piura, está conformada por los procesos de violencia familiar, y, no concluir el proceso ante la inasistencia de las partes, traería consigo:

- 3.1. Reprogramación de las audiencias de manera indeterminada, originando que la agenda de las diligencias o audiencias de los distintos órganos jurisdiccionales se recargue aún más, lo que traería consigo la demora en la programación de las audiencias y/o diligencias de otros procesos de igual urgencia y prioridad (como son los proceso amparo, proceso tutelares de abandono, procesos de infracción a la ley penal, entre otros o incluso de los mismos procesos de violencia familiar) en los cuales las partes intervinientes si muestran interés en la tramitación y seguimiento de sus procesos.**
 - 3.2. Los carga procesal de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer los procesos de violencia familiar se vea incrementada, y, debido a las constantes reprogramaciones de las audiencias en los procesos de violencia familiar, convertirse en una “carga procesal ficticia”; a ello se suma, que la metas de producción de los órganos jurisdiccionales – uno de los presupuestos de evaluación de los magistrados a nivel del Distrito Judicial y del CNM- se establece en virtud de la carga procesal existente en los juzgados.**
- 4. De todo lo antes manifestado, concluimos:**
- 4.1. Si bien, los procesos de violencia familiar deben archivarse cuando las partes no concurren a la audiencia, conforme lo prescrito en el artículo 170 del Código de los Niños y Adolescentes, aplicable a este tipo de procesos en virtud de lo prescrito por el artículo 20 del TUO de la Ley de Violencia Familiar, pues, lo contrario significaría asumir el**

rol de la parte demandante al interior del proceso, o, asumir la función del Representante del Ministerio Público en calidad de titular de acción y ente encargado de tutelar los intereses de la parte agraviada al interior de los procesos de violencia familiar; no es menos, que en atención a las acciones previstas en el TUO de la Ley de Violencia Familiar, para la lucha de toda forma de **violencia familiar** se ha indicado, el establecer procesos legales eficaces para las **víctimas de violencia familiar**, y, la capacitación a fiscales, jueces, médicos legistas, agentes de salud, agentes de educación, así como al personal de la Policía Nacional, las Defensorías del Niño y del Adolescente y servicios municipales **para que asuman una función eficaz en la lucha contra la violencia familiar**, es que, los procesos de violencia familiar, ante la no concurrencia de las partes a la audiencia única programada, se deben archivar siempre que del análisis de los medios probatorios aportado por el Representante del Ministerio Público (informe psicológico, certificado médico legal) o por la parte demandante exista la probabilidad que la demanda va a ser amparada.

- 4.2. Igualmente, el mismo criterio antes mencionado debe ser aplicado a los procesos de violencia familiar, en los cuales los agraviados lo constituyan niños o adolescentes.



Postura N° 3

Se debe archivar el proceso de violencia familiar ante la incomparecencia de las partes a la audiencia, sin admitir excepciones.

Es sabido que el tema de violencia familiar implica un problema social que se afronta no solo en el departamento de Piura, sino a nivel nacional. Pues bien, en un primer orden de ideas, es importante dejar sentado que el Poder Judicial no es un organismo que se constituya como el pilar y único elemento de salvataje para el problema aludido, teniendo en consideración que, de acuerdo a uniforme doctrina, la Administración de Justicia constituye la última ratio en la resolución de conflictos.

En ese contexto, es importante mencionar que entidades como las Municipalidades, Instituciones Educativas, Ministerio de la Mujer, Ministerio Público entre otras tienen una misión trascendental en el tratamiento de la violencia familiar, desde sus orígenes que se constituyen en las familias. Pues bien, ante ello, son aquellas instituciones quienes tienen que velar por la protección primordial de las víctimas de violencia familiar.

Con estas primeras líneas no se está pretendiendo eximir de responsabilidad total al Poder Judicial frente a este problema, dado que la tarea que le toca asumir a este poder del estado es la de imponer los correctivos necesarios frente a hechos que no han podido ser controlados por las instituciones arriba mencionadas, con total imparcialidad pero firmeza.

Sin embargo, si el titular de la acción, que lo representa el Ministerio Público en este tipo de casos ni las partes procesales asisten a las audiencias que el Poder Judicial programa por los casos de violencia familiar, entonces no es posible que los Órganos de Administración de Justicia vean recargadas sus agendas con programaciones de audiencias indefinidas esperando que en algún momento lejano, se apersona alguna parte procesal.



Y es que como se señaló en el párrafo anterior, quien ostenta la calidad de titular de la acción en los casos de violencia familiar, mientras no se apersone la parte agraviada al proceso, es el Ministerio Público, por lo que su inasistencia a las audiencias programadas implican un claro desinterés en el caso en específico, debiendo recibir las sanciones correspondientes ante el indebido ejercicio de las funciones para las que han sido designados.

Corresponde en este extremo dejar sentado que la responsabilidad e imagen social que se pueda dar a la población con el archivo del proceso no es imputable al Poder Judicial, sino a los representantes del Ministerio Público ante su ausencia injustificada en las audiencias programadas con anterioridad y debidamente notificadas.

Por otro lado, no es posible hacer distinciones previas a nivel judicial respecto de la gravedad o no de los casos de violencia familiar, para efectos de ponderar cual caso se deberá archivar y cual no, debido a que con ello el Juzgador no hace más que prejuzgar una causa antes de la emisión de la sentencia correspondiente, lo cual está prohibido tajantemente. Por ende, si se debe archivar un proceso de violencia familiar por inasistencia de las partes procesales a la audiencia, el archivo debe realizarse en cualquier caso de este tipo, sin admitir excepción o discriminación alguna.

Pues bien, es perfectamente válido el archivo de la causa, teniendo en consideración que la Administración de Justicia se encuentra sobrecargada en exceso de causas judiciales, específicamente en Juzgados en los que únicamente no se tramitan causas de índole familiar, como lo son los Juzgados Mixtos, por lo que permitir que procesos en los que se ha demostrado desinterés en las partes en la audiencia correspondiente sería permitir la sobrecarga procesal, lo que sí contribuiría a aumentar la ya tan mellada imagen que ostenta actualmente el Poder Judicial.

Por último, es preciso mencionar que en las audiencias únicas de los procesos de violencia familiar, la admisión y actuación de medios probatorios constituye la base fundamental de dicha audiencia, habida cuenta que la conciliación está



prohibida en este tipo de casos y la etapa de saneamiento de acuerdo a las actuales modificatorias pasa a ser más que una declaración formal cuando no se presentan excepciones ni defensas previas, por lo que es perfectamente aplicable lo prescrito por el Artículo 223 del Código Procesal Civil vigente.

Siendo así, la presente postura consiste en la aplicación inmediata y sin excepciones del Artículo 223 del Código Procesal Civil a los procesos instaurados por violencia familiar en los que no asistan las partes procesales a la audiencia única, a pesar de estar debidamente notificados.



Anexo 02
Pregunta N°02



POSTURA N° 01

NO PROCEDE CONCEDER EL BENEFICIO DE LA GASOLINA

La posición se sustenta en el voto en minoría de los Doctores Beaumont Callirgos y Eto Cruz en el Expediente 05195-2008-PA/TC.

En primer termino debemos manifestar que el artículo 648 del C.P.C establece que son inembargables, Inciso 6. **las remuneraciones y pensiones**, cuando no excedan de cinco unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.-

Este artículo de manera textual hace referencia a las remuneraciones y pensiones, que son embargables hasta el 60% del total de los ingresos; si bien está última expresión, ingresos, nos podría llevar a pensar que el embargo proceda contra todo tipo de ingresos; empero, la interpretación integra o completa del texto está referida a los ingresos que se tiene por remuneraciones o pensiones, así pues, la interpretación debe hacerse de todo el texto normativo y no sólo de una parte de él, de ahí que la norma está referida indudablemente a los ingresos por remuneraciones y pensiones.-

Por otro lado, debemos conocer que se entiende por REMUNERACIÓN, y ello nos remite al artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, que estipula; **la remuneración es para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición**"

La nota peculiar de lo que debe entenderse por remuneración, está dada por la "Libre Disponibilidad" es decir la facultad que tiene cada sujeto de disponer conforme a el le convenga de lo que percibe. En ese sentido cuando los Militares están en actividad la asignación por combustible no es de libre disponibilidad por cuanto se otorga para el cumplimiento de comisiones de servicios, así lo dispone el artículo 2 del D° S° N° 32DE/SG establece " **Los Institutos de las fuerzas armadas y la Policía Nacional del Perú otorgarán combustible de 95 octanos con fines de cumplimiento de comisión de servicios al personal militar y policial en actividad (...)**. Véase Fundamento 11 del voto en minoría.-

Ahora, respecto al otorgamiento de la asignación por combustible en situaciones distintas a la antes descrita se otorga de manera excepcional y con regulación expresa tal cual lo dispone el Decreto Supremo N° 029-DE/SG que establece que la asignación por concepto de combustible puede ser entregada al personal militar y policial que pase o haya pasado a la situación de retiro por invalidez total y permanente, como a los herederos con derecho a pensión del citado personal que fallece en acción de armas. En tales casos, si bien no se aprecia como finalidad exclusiva el cumplimiento de funciones propias del personal militar o policial, **se deduce que ello solo puede habilitarse en los**



casos en que exista regulación expresa y es de manera excepcional no es general. Fundamento 12 del voto en minoría.-

De esto último considero, que al no gozar todo el personal militar y policial en situación de retiro del beneficio de la asignación por combustible, por cuanto requiere en este último caso, de una norma habilitante y en determinados supuesto; no debe ser EMBARGADO ni cuando el demandado este en actividad o en retiro. Debiendo en todo caso el Juzgador proceder, si fuera posible, proceder conforme al fundamento 20 del voto en Minoría que establece " La Jueza emplazada tenía la posibilidad de ampliar el porcentaje de la pensión alimenticia sin considerar el ingreso que tiene el peticionante por concepto de combustibles.-



POSTURA N°02:

NO PROCEDE CONCEDER EL BENEFICIO DE LA GASOLINA, SALVO QUE SEA CESANTE.

El caso en controversia se presenta cuando el Juez Especializado se encuentra, en segunda instancia, ante un proceso de alimentos, en el que el tema en discusión es la inclusión del monto recibido por el obligado por concepto de gasolina dentro del porcentaje a retener por alimentos. Es de suponerse en este caso, que el Juzgado de Paz Letrado ha afectado por alimentos el importe percibido por gasolina del obligado y éste apela dicha decisión, o en el caso que no se haya realizado la afectación y sea la demandante quien haya impugnado la decisión.

En primer lugar, es importante sustentar la naturaleza jurídica del importe dinerario otorgado por gasolina. Generalmente dicho importe se entrega a los policiales o militares para el desarrollo de sus actividades, teniendo en consideración el desplazamiento de sus unidades móviles en el ejercicio de la función. Por ende, dicho importe no forma parte, en teoría, del sueldo de un policía o militar en actividad, dado que va a tener que hacer uso de dicho importe para el ejercicio de su función.

En ese sentido, sería indebido incluir dicho importe dentro de los denominados "haber del obligado por alimentos", dado que dicho importe no se encuentra dentro de la esfera de libre disposición del obligado, sino que están destinados exclusivamente para el ejercicio de las funciones.

En este primer extremo, consecuentemente, habiendo dilucidado la naturaleza jurídica de dicho importe dinerario, se puede concluir que no es posible incluir el importe de gasolina percibido por el obligado en actividad, dentro de los haberes a embargar por alimentos, habida cuenta que dicho importe no es de libre disponibilidad sino que está destinado exclusivamente a la actividad o función desarrollada por el obligado.

Sin embargo, cuando el obligado por alimentos es cesante, la naturaleza jurídica del importe percibido por gasolina cambia, dado que no será ya utilizado por el obligado para el ejercicio de sus funciones, ya que, como ya se dijo, es cesante. Por ende, la naturaleza jurídica señalada en los primeros párrafos de esta postura, sufre una transformación y se convierte en un importe que conforma la pensión por cesantía del obligado, por lo que sí es posible incluir dicho monto dentro de los haberes a ser afectados por pensión de alimentos.

Consecuentemente, se concluye que, cuando el obligado se encuentre en actividad, el Juzgador no puede incluir dicho importe como monto a afectar por alimentos, mientras que cuando el obligado es cesante, dicho importe sí debe ser incluido como monto a afectar por alimentos, dada la naturaleza jurídica distintas de dichas percepciones.



POSTURA N° 03:

SI PROCEDE CONCEDER EL BENEFICIO DE LA GASOLINA

1.- El art. 648° inciso 6) del CPC señala que cuando se trata de garantizar pensiones alimenticias procede el embargo de hasta el 60% del total de los ingresos del obligado.

2.- Al precisar que el embargo es del *total de los ingresos*, la norma en referencia no hace distinción entre ingresos pensionables, no pensionables, ni distingue en cuanto al destino de los mismos como para efectos alimentario o gasolina, como en el caso de los policías, por tanto no podemos distinguir donde la ley no lo hace.

3.- Además, si bien el concepto de *gasolina*, bajo análisis, lleva ese nombre, dicho concepto es de libre disponibilidad, pues, aún cuando la otra postura del pleno señala que es utilizado por el policía o militar para realizar su labor, ello no es así, pues la gasolina de los vehículos oficiales es proporcionada por el Estado.

Finalmente, es de concluir que el monto bajo el rubro de *gasolina* es un ingreso mensual de los policías y militares y como tal debe estar afecto a embargo por pensión alimenticia.