

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Responsable: Abogado José Martín Fernández Montenegro

Profesor de la Universidad de San Martín de Porres

Egresado de la Maestría en Ciencias Civiles (USMP)

jmfm41@hotmail.com

Presidente del Centro de Investigación de Modificaciones al Código
Procesal Civil.



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada

CC BY-NC-ND

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras Clave:

1. **Conciliador:** Mediador entre las partes del conflicto que les sugiere diversas formas de arreglo y las ayuda para llegar a un acuerdo de voluntades.
2. **Conciliación:** Medio alternativo de solución de conflictos o forma civilizada y directa de resolver conflictos emanados de un acto o contrato entre personas individuales o jurídicas, sin llegar a la vía judicial.
3. **Fiscal:** Magistrado encargado por la Constitución Política del Estado de la defensa de la sociedad.
4. **Familia :** Núcleo base de la sociedad
5. **Título de Ejecución:** Prueba plena de la existencia de una obligación, cuya fuerza dimana de la Ley.
6. **Acta de Conciliación:** Acuerdo escrito que celebran las partes de un conflicto ya sea en vía jurisdiccional o ante un Centro de Conciliación.
7. **Conflicto:** Enfrentamiento de intereses
8. **Tipo:** Descripción de una conducta humana
9. **Sentencia:** Resolución que pone fin a la vía jurisdiccional.
10. **Medida cautelar:** Grávamen o medida cuyo objeto es prevenir el resultado de un proceso.
11. **Juez:** Magistrado encargado por mandato de la ley, de avocarse al conocimiento de un proceso, seguirlo y decir el derecho conforme es la voluntad de la ley.
12. **Violencia:** situación conflictiva de agresión a la persona ya sea en forma física o psicológica.
13. **Proceso Único de Ejecución :** Vía procesal establecida por la Ley Procesal para el ingreso únicamente de aquellos derechos contenidos en los llamados títulos ejecutivos, que es más dinámica que las vías ordinarias procesales.

ÍNDICE

TÍTULO

1. INTRODUCCIÓN
2. JUSTIFICACIÓN
3. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA
4. MARCO TEÓRICO
5. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN
6. HIPÓTESIS
7. MÉTODOS Y TÉCNICAS
8. CONCLUSIONES
9. ANEXOS
10. BIBLIOGRAFÍA

Resumen:

El presente trabajo analiza la Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Familia, con la finalidad de establecer el impacto de ella en la sociedad, ya que teóricamente contribuiría a ayudar a la administración de justicia, disminuyendo el número de casos de familia que llegan a la vía jurisdiccional. Así el grupo a cargo del trabajo, ha establecido los casos en los que el Fiscal puede intervenir, que serían necesariamente, aquellos donde no se tratan derechos indisponibles, observando asimismo que al menos inicialmente los usuarios de este tipo de conciliación, se sentirían impactados por la imagen negativa que causa en ellos la fama de corrupción que afecta a la función de fiscal; refiriéndose también a la condición de título ejecutivo que tiene el Acta de Conciliación y su impacto en el Proceso único de ejecución.

Ley de Conciliación Fiscal en asuntos de Familia.

Introducción

Tradicionalmente, para buscar la solución de algún conflicto era necesario llegar a emplear las vías judiciales. Ello, sin embargo, no era siempre satisfactorio: no había celeridad en el proceso. Por ello, es que se crean los procesos extrajudiciales, con la finalidad de no saturar las vías judiciales. Del mismo modo, con esta nueva forma de solución, se buscaba mayor rapidez en el proceso, y que la solución de todo conflicto se resuelva de manera más eficiente y eficaz. Junto con la creación de estas vías extrajudiciales, es que se crean las diversas sedes para solucionar los diferentes conflictos. Y, progresivamente, es que nace la sede que será base y fundamento de nuestra investigación: la conciliación en sede fiscal.

En el siguiente texto académico, se explicarán las definiciones de conciliación y de fiscal. Asimismo, se hablará sobre el fiscal como conciliador. Ello con la finalidad de dar a entender un concepto básico y fundamental para lograr un mayor entendimiento sobre la información investigada. Con respecto al fiscal, se explicará cuáles son sus atribuciones, potestades y limitaciones: es necesario estar informados sobre dichos aspectos para tener conocimiento del papel que desenvolverá en la « Ley de Conciliación Fiscal en asuntos de familia — 28494».

Continuando con lo expuesto a la ley propuesta para la investigación, se discutirá sobre las diferentes tipos de conciliación. Ello se realizará, pues es necesario conocer cuáles son aquellos tipos de conciliación. Así, será posible saber las diferencias entre cada conciliación existente y la que estará siendo expuesta en este trabajo de investigación. Con respecto a este último punto tratado, ello nos llevará a la realización de una comparación entre las diferentes sedes de conciliación y la sede fiscal en asuntos de familia (cabe recalcar que dichos asuntos son patria potestad, régimen de visitas, alimentos y tenencia).

Posteriormente, se definirá, técnicamente, el proceso único de ejecución. Este punto es importante: el acta de conciliación fiscal constituye un título de ejecución. Del mismo modo, se planteará la problemática sobre si el título de ejecución no cumple con las características requeridas dentro del proceso único de ejecución. Se redactará ello con la finalidad de realizar un análisis sobre aquel problema.

Justificación

De todo lo que se menciona con respecto a la Ley de Conciliación Fiscal en asuntos de Familia, se buscará dar un análisis, tanto teórico como práctico, con la finalidad de dar a conocer la realidad sobre la ley. Asimismo, se dará a conocer lo innovador sobre esta nueva ley y, en caso haya alguna ambigüedad existente, hacerla presente mediante el siguiente texto académico.

Todo ello, con la finalidad de hacer consciente a las personas sobre la existente ley y, en caso se presenta la oportunidad, solucionar alguna incoherencia con esta.

Definición del Problema

En el siguiente trabajo de investigación, se analiza los problemas y ambigüedades existentes en la Ley 28494—Ley de Conciliación Fiscal en asuntos de Familia. Ello, con la finalidad de dar a conocer aquellos errores e incitar a que, quienes lean este trabajo de investigación, tomen sus propias conclusiones. Todo esto, para lograr que, dentro de sus propias perspectivas, se pueda realizar algún cambio en los vacíos presentes en la ley.

MARCO TEÓRICO

EL FISCAL COMO CONCILIADOR

- ¿QUÉ ES LA CONCILIACIÓN?

Se entiende como conciliación una forma civilizada y directa de resolver conflictos emanados de un acto contractual entre personas individuales o jurídicas sin necesidad de llegar juicio. La conciliación requiere de un tercero, quien se encargará de velar por el resultado, tomando en cuenta que sea una decisión que no beneficie a uno mas que al otro, sino que sea lo mejor para ambos en igual medida. En el caso del Derecho Civil, en el matrimonio para ser más específicos, en caso de que hubiera niños, se deberá sobreponer el bienestar de este sobre los intereses de los padres.

Su principal características es que las partes que se ven involucradas actúen por voluntad propia.

La conciliación judicial en casos civiles se desarrolla en conformidad con lo establecido en los Arts. 323 al 329 del Código Procesal Civil y en los casos de procesos de familia se encuentra en el Art. 195 del Código de los Niños y Adolescentes.

¿QUÉ ES UN CONCILIADOR?

Se le denomina conciliador a aquella persona que es nombrada para que proponga una solución justa y así poder solucionar el conflicto que haya surgido entre las partes, cabe decir que la solución al problema también puede ser planteada por una o ambas partes

El conciliador debe reunir las cualidades de ser una persona que otorgue confianza a las partes intervinientes, y que estas puedan depositar su confianza en él, la confianza implica mayor apertura y franqueza entre las partes con el conciliador; asimismo el conciliador debe ser una persona que genere confianza a las partes para que estas puedan asimilar las sugerencias o consejos; el conciliador debe ser una persona que preste atención a lo que las partes manifiestan , debe tener capacidad para guiar el proceso a fin de que la conciliación sea dinámica¹.

¹ Taller de negociación y conciliación. Asociación Peruana de negociación, arbitraje y conciliación (APENAC) pp 47. página 34.

En caso de que haya niños de por medio el conciliador tendrá en cuenta el interés superior de este.

- ¿COMO ACTUA EL FISCAL COMO CONCILIADOR?

La presente ley al modificar el artículo 144 del código de Los Niños y del Adolescente, señala que el fiscal puede actuar como conciliador en asuntos de familia, más no especifica que materias pueden ser conciliables. Esto nos permitirá afirmar que las Fiscalías de Familia son competentes para predisponer todo tipo de conciliaciones en materia de familia. No obstante el art. 144 del Código de los Niños y del Adolescente tiene que ser interpretado en función a su Ley Orgánica, esto nos da a entender que tanto las Fiscalías como Defensorías no tienen facultad de conciliación en todos los conflictos que derivan de las relaciones familiares.

Bajo estas referencias se puede señalar que en sede fiscal solo se puede conciliar

- Sobre los aspectos disponibles del derecho de alimentos, tenencia, régimen de visitas y patria potestad. Consecuentemente no se podrá conciliar sobre los aspectos irrenunciables de estos derechos.
- Y solo se podrá conciliar cuando no haya un proceso penal sobre alguna de estas materias.

FISCAL CONCILIADOR

Muchos se preguntaran si la labor del fiscal es correcta. Bueno, necesariamente, tendremos que responder a dicho caso, lo cual es un poco compleja porque no necesariamente todos los fiscales cumplen su función de buena manera o de manera correcta.

En este caso, vendríamos a tallar considerando que la mayoría de las personas no cree que un fiscal es honesto, sino todo lo contrario piensa que un fiscal es corrupto. En parte tienen razón, pero no completa: todos los fiscales no son así hay ciertos fiscales que si hacen una buena función y llevan los casos de manera responsable.

Es ahí cuando el fiscal interviene responsablemente en casos de familia y llega a una buena conciliación.

Actuando como conciliador, desempeña jurídicamente fases de logro parcialmente y llevando de la mano al debido proceso. Sin embargo, solo acota a una cierta al ejercer su función.

Es así como la mayoría de personas, en encuestas resueltas, define a un fiscal no teniendo claro la función principal de dicho funcionario.

Tipos de conciliación

En cuanto a los tipos de conciliación, existen dos: la conciliación judicial y la conciliación extrajudicial.

1. Conciliación Judicial

1.1 Definición

La conciliación judicial es aquella que se desarrolla dentro del proceso. Las partes, las cuales tienen una controversia por resolver, están sometidas a un procedimiento, el cual va ser dirigido por un juez y obligatorio, en el cual se van a intercambiar los diferentes puntos de vista que tiene cada una de las partes respecto a lo que pretenden, dando propuestas, atribuyendo de esta manera acuerdos para que logren consensuar el tema en disputa , la cual tendrá la calidad de cosa juzgada y, como consecuencia del incumplimiento de una las partes, a esta conciliación dará lugar a la sanción respectiva².

1.2 Características³

Entre las características que se pueden inferir del código procesal civil, respecto a la conciliación judicial podemos mencionar:

a) Acto jurídico

² Ledesma Narvaez, M. (1996). La conciliación. Lima: Legrima Editorial S.R.L. pp 47-48

³ *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil* del 8 de enero de 1993. Lima-Perú

Se puede mencionar aquello, respecto a que la conciliación judicial es una manifestación de voluntad, destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas sobre derechos disponibles (derechos patrimoniales).

b) Procesal

Es procesal, porque ocurre dentro del proceso (intraprocesal), el cual es realizado y llevado a cabo por las partes, poniendo fin a la controversia en disputa, la cual, asimismo, requiere de la intervención de un juez.

c) Autonomía

Se trata de un acuerdo, el cual va a provenir de la voluntad de las partes, teniendo esta autonomía, ya que se negocian y concentran las obligaciones que van asumir en el ejercicio de su libre disposición para dar solución al tema en conflicto, resolviéndolo por sí mismas.

d) Típico

Por el hecho de estar tipificado por la ley.

e) Nominado

Por tener una nominación (*nomen juris*) que la «conciliación».

1.3 Fases de la Conciliación Judicial

a) Apertura de la audiencia:

El juez es el que dará por iniciada la audiencia, entendiéndose por esto que, antes de agotado todos los medios para que las partes

puedan haber llegado a un acuerdo entre ellas, recibiendo la responsabilidad de que las partes lleguen a un acuerdo un tercero, asumiendo el sistema peruano que la participación del juez en la conciliación es la suficiente para asegurar la conciliación.⁴

b) Obligación del juez para dar una fórmula conciliadora:

El juez debe proponer la fórmula conciliadora, siendo esto una obligación por parte de él. Después de haber escuchado a las partes y las posibles soluciones que estas dan para llegar a un consenso, para lo cual la fórmula conciliadora es un arreglo a la controversia entre las partes, la cual posiblemente pueda ser aceptada por ellas.⁵

c) Las razones para conciliar:

En esta etapa, las partes señalan sus argumentos para lo cual tienen unos minutos para tratar de persuadir al juez sobre su caso. Otra posibilidad es en la cual las partes explican al juez el problema en conflicto, dando el juez propuestas para dar una solución que sea definitiva. La tercera posibilidad es la que el juez invita directamente a las partes a que propongan una solución definitiva⁶.

d) Fórmula conciliadora por parte del juez:

El juez, inmediatamente después de escuchar las propuestas por parte de las partes, dará una fórmula conciliadora, pero cabe la posibilidad de que la audiencia conciliadora sea nula: el juez no

⁴ Revista de la Academia de la Magistratura Lima enero de 1998/Nº 1. pp. 242. página 180. (El modelo conciliatorio en el CPC Peruano: (¿conciliación o conciliación? Por Iván Ormaechea Choque.)

⁵ Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijlet E.I.R.L. Volumen II. 2 edición

⁶ Revista de la Academia de la Magistratura Lima enero de 1998/Nº 1. pp. 242. página 180. (El modelo conciliatorio en el CPC Peruano: (¿conciliación o conciliación? Por Iván Ormaechea Choque.)

emitió una fórmula conciliadora. Asimismo, también puede darse el caso de que el juez no falle de acuerdo a la fórmula conciliadora dada por él.⁷

e) Asentimiento de la fórmula conciliadora:

Si la fórmula conciliadora dada por el juez tiene el consentimiento de las partes, esta se anotara en el Libro de conciliaciones con la que cuenta cada órgano jurisdiccional, dejándose constancia de esto en el expediente.⁸

f) Desistimiento de la fórmula conciliadora:

En el caso de que una de las partes no acepte la fórmula conciliadora, el acta se extenderá, describiendo la fórmula planteada, mencionando además la parte que no está de acuerdo con esta, y en caso de que ninguna de las partes este de acuerdo con la fórmula conciliadora esta también se consignará en la acta.⁹

g) Multa por incumplimiento

Una vez dada la resolución del conflicto, si una de las partes no cumple con lo consignado en la acta de conciliación, con el propósito de dar efectividad a esta, dicha parte concurre en una coerción la cual consiste en la imposición de una multa.¹⁰

1.4 Tiempo para llevar a cabo la audiencia de conciliación judicial

⁷ Cas. 1588-96-Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El Peruano 31/12/97, p.240.

⁸ Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijlet E.I.R.L. Volumen II. 2 edición

⁹ Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijlet E.I.R.L. Volumen II. 2 edición

¹⁰ Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijlet E.I.R.L. Volumen II. 2 edición

Según lo estipula la norma, la audiencia de conciliación se puede dar en cualquier momento del proceso, pero su límite es que sea antes de que se expida la sentencia de la segunda instancia.¹¹

1.5 Finalidad de la conciliación judicial

La conciliación judicial tiene por finalidad dar una conciliación entre las partes en conflicto, llegando a un pacto entre ellas, la cual puede ser de manera total o parcial, en caso de comprenderse la totalidad de las pretensiones que tienen las partes se dará por concluido la audiencia de conciliación, en caso de que recaiga en una de las partes el proceso continúa respecto a lo que se pretende.¹²

ATRIBUCIONES DE LOS FISCALES

El ministerio público tiene un origen muy vetusto. Desde los tiempos del imperio romano hasta la actualidad, esta entidad ha sufrido los avatares de un cambio de paradigma. Por tal motivo, es menester del grupo detallar las funciones y atribuciones que desempeñaran los integrantes de esta organización en la actualidad dentro de los parámetros que la ley establece.

Ministerio Público

Han dado origen a esta institución, para definirla y desarrollarla desde un enfoque histórico, el desarrollo de la misma en el Perú y su proceso de competencia en búsqueda de la justicia como interés social.

Explicaremos sobre las prerrogativas que se le asigna constitucionalmente. Por otro lado, extender el conocimiento desde este nuevo paradigma, que estará vigente en toda su amplitud a nivel nacional.

¹¹ *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil* del 8 de enero de 1993. Lima-Perú

¹² Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijlet E.I.R.L. Volumen II. 2 edición

El Fiscal conduce, desde un inicio, la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Como anota el magistrado Pablo Talavera «Lo novedoso del nuevo modelo procesal penal no es la atribución al Ministerio Público de la titularidad del ejercicio de la acción penal, sino, fundamentalmente, la de director de la Investigación Preparatoria desde su inicio (art. 322, 1); titular de la carga de la prueba (art. IV.1 Título Preliminar) y su papel de fuerte garantía y de control de la legalidad de las actuaciones de la policía (art. 68.2) ».

Lo novedoso del nuevo modelo es que el Fiscal es el director de la Investigación Preparatoria desde su inicio; titular de la carga de la prueba y responsable del control de la legalidad de las actuaciones de la policía.

El Fiscal tiene como atribuciones dirigir y conducir la investigación preparatoria desde su inicio, ejercer la acción pública, ejercitar la acción civil derivada del hecho punible, ser responsable de la carga de la prueba, conducir y controlar los actos de investigación que realiza la policía, solicitar medidas de coerción procesal y medidas restrictivas o limitativas de derecho, aplicar el criterio de oportunidad, aplicar el criterio de oportunidad, proponer acuerdos preparatorios, formalizar y disponer la continuación de la investigación preparatoria y lo comunica al juez, decide la estrategia de investigación adecuada al caso y practica u ordena practicar los actos de investigación, emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales, en los casos que la Ley contempla, ejercer iniciativa en la formulación de las leyes y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Los Fiscales cumplen una esforzada labor, que es denunciar a los infractores de la ley: narcos, proxenetes, secuestradores, estafadores, criminales de todo tipo, muchas veces con alto riesgo de su vida e integridad física. Los Fiscales peruanos y de todo el mundo, trabajan en bien de la infancia, la familia, en la prevención del delito, interviniendo mercados donde se vende con balanzas adulteradas, en los hoteles que se prestan para el circuito de la prostitución, en discotecas donde se vende droga disimuladamente, comercios que venden licor a menores, etc.

Como podemos ver en estos artículos la

Artículo 7.- El Ministerio Público mediante el Fiscal Provincial Civil de turno, intervendrá procurando permanentemente la conciliación de las parejas y demás familiares en conflicto pudiendo tomar las medidas cautelares que correspondan. Modificado por el artículo único de la Ley N° 26763, publicada el 25.03.97; cuyo texto es el siguiente: "Artículo 7.- El Fiscal Provincial de Familia que corresponda, dará trámite a las peticiones que se formulen verbalmente o por escrito en forma directa por la víctima de violencia, sus familiares, cualquiera de los mencionados en el Artículo 2 de esta ley o tratándose de menores cualquier persona que conozca de los hechos, o por remisión del atestado de las delegaciones Policiales. También podrá actuar de oficio ante el conocimiento directo de los hechos.

DE LA INTERVENCION JUDICIAL: INTERVENCION DEL JUEZ CIVIL

Artículo 9.- Corresponde, indistintamente, al Juez Civil de Turno del lugar de residencia del peticionario, o del agresor, o del último domicilio de la pareja, o del lugar de la agresión, el conocimiento de los procesos. Los procesos que correspondan conforme a esta Ley tienen tramitación sumarísima, estando facultado el Juez para dictar las providencias más convenientes para la pacificación y erradicación definitiva de toda clase de violencia pudiendo ordenar, llegado el caso, la suspensión temporal de la cohabitación y hasta de toda clase de visitas a la persona agraviada. (*) (*) Modificado por el artículo único de la Ley N° 26763, publicada el 25.03.97; cuyo texto es el siguiente: Artículo 9.-Corresponde el conocimiento de los procesos al Juez Especializado de Familia del lugar donde domicilia la víctima o del lugar de la agresión, indistintamente.

A. LEGITIMIDAD PROCESAL El proceso se inicia por demanda: a) De la víctima de violencia o su representante. b) Del Fiscal de Familia.

B. PROCEDIMIENTO 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.

C. EFECTOS DE LA SENTENCIA La resolución judicial que pone fin al proceso determinará si ha existido o no violencia familiar y establecerá: a) Las medidas

de protección en favor de la víctima pudiendo ordenar entre otras, la suspensión temporal de la cohabitación, la salida temporal del agresor del domicilio, la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor, además de cualquier otra forma de acoso para la víctima, entre otras, conforme lo prescribe el último párrafo del literal a) del Artículo 7 de esta Ley. b) El tratamiento que debe recibir la víctima, su familia y el agresor, si se estima conveniente. c) La reparación del daño. d) El establecimiento de una pensión de alimentos para la víctima, cuando corresponda legalmente, si a criterio del juzgado ello es necesario para su subsistencia. En atención a la función tuitiva de este proceso, el Juez puede agregar a su decisión los mandatos que aseguren la eficacia de las pretensiones exigidas y los derechos esenciales de la víctima.

D. EJECUCIÓN FORZOSA._ En caso de incumplimiento de las medidas decretadas, el Juez ejercerá las facultades coercitivas, contempladas en los Artículos 53 del Código Procesal Civil y 205 del Código de los Niños y Adolescentes, sin perjuicio de las responsabilidades penales, a que hubieran lugar.

E. MEDIDAS CAUTELARES Y CONCILIACION._ El Juez podrá adoptar medidas cautelares anticipadas sobre el fondo, desde la iniciación del proceso y durante su tramitación, sujetándose, en tal caso, a lo previsto por el Código Procesal Civil. Podrá ejercer igualmente la facultad de conciliación en los términos previstos por el literal del Artículo 7 de la presente Ley.

Artículo 10.- Están legitimados para solicitar protección a favor de la víctima de violencia familiar:

- a) La propia víctima;
- b) Cualquiera de los padres del menor maltratado;
- c) Parientes consanguíneos del afectado; 210
- d) El Ministerio Público; y,
- e) Indistintamente, cualquier persona que conozca de los actos de agresión.

Modificado por el artículo único de la Ley N° 26763, publicada el 25.03.97; cuyo texto es el siguiente:

Artículo 10.- Si el Juez Penal adopta en el proceso respectivo medidas cautelares de protección a la víctima, no procederá solicitarlas en la vía civil. Las medidas de protección civil, pueden sin embargo, solicitarse antes de la iniciación del proceso, como medidas cautelares fuera de proceso.

Limitaciones de los fiscales

Los fiscales desempeñan un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local. Los fiscales, de conformidad con la ley, deben cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana, y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Después de conocer sus funciones y atribuciones de los fiscales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, cabe mencionar sus limitaciones, en mención del artículo 153 de la constitución política «Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política de sindicarse y de declararse en huelga». Teniendo este artículo como base para el desarrollo argumentativo de las limitaciones de los fiscales Peruanos, coincidimos en que paralelamente a estas restricciones existen otras tales como el derecho a asociarse, y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con previo arreglo de la ley. Ello no puede ser disuelto mediante una resolución administrativa. En esta acepción podemos apreciar que los fiscales tienen la obligación de mantener una vida sujeta a las limitaciones o condiciones impuestas por el Estado: son los representantes del ministerio público.

Aludiendo a otro artículo de nuestro ordenamiento jurídico, enumera otras de las restricciones impuestas a los fiscales, no tienen derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la

Nación. Analizando conjuntamente las restricciones previamente mencionadas, aludimos «no tienen derecho asociarse».

En referencia a lo estipulado en la Convención Americana de derechos humanos y la declaración universal de derechos humanos, se menciona que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, pero también cabe recalcar que este derecho solo puede estar sujeto a restricciones previamente mencionadas que siempre y cuando sean necesarias para una sociedad democrática, por interés a la seguridad nacional y orden público, salud o moral pública, o los derechos y libertades de los demás.

Los fiscales de la nación y fiscales no pueden actuar sin pruebas de la legislación administrativa y judicial, por el mismo hecho de ser representantes del ministerio público en el caso de fiscales, deben actuar conforme a la ley. En el caso de los fiscales de la nación por elecciones de la junta de fiscales supremos, deben seguir una estructura jurídica legal que le permita la solución de conflictos y legalidad en su pleno acto como funcionario.

Conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución.

Constitución política del Perú, artículo 153,2 13) 17)

CADH, artículo 16 DUDH, artículo 20

Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores. No pueden ir en contra de ello: estaríamos hablando de un desacato a la justicia nacional. Sus restricciones se pueden captar en la mayoría de los artículos. Por ejemplo, cuando fuere

necesario para el eficaz ejercicio de las acciones y recursos que competen al Ministerio Público, solo el Fiscal de la Nación podrá dirigirse solicitando, por escrito, a los Presidentes de las Cámaras Legislativas y de la Comisión Permanente del Congreso, de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia, a los Ministros de Estado y, en general, a los organismos públicos autónomos, personas jurídicas de derecho público interno, empresas públicas y cualesquiera otras entidades del Estado las informaciones y documentos que fueren menester. En este artículo, la patente restricción a los fiscales es notorio, haciendo mención solo a los fiscales de la nación otorgándoles esta facultad.

Otro ejemplo de las restricciones a los fiscales en verso de sus artículos “El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministro de Justicia (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS, puede hacer exhortaciones a los miembros del Ministerio Público, en relación con el ejercicio de sus atribuciones”, si estos no las considerasen procedentes las elevarán, en consulta, solo al Fiscal de la Nación, quien tendrá que absolver de inmediato o lo someterá a la decisión de la Junta de Fiscales Supremos, según fuere la naturaleza del asunto consultado.

TIPOS DE LÍMITES DE LOS FISCALES

La presentación de una tipología puede resultar tediosa. Sin embargo, es útil. Específicamente, la exposición de las distintas modalidades de límites fiscales puede permitir fundamentar la elección entre ellas para conseguir un objetivo así como para restringir el análisis a cualquiera de ellas, y realizar estudios comparativos.

Una primera dimensión a tener en cuenta para la tipología es la distinción entre aspectos económicos, políticos y constitucionales de los límites fiscales. Surge así una primera clasificación en: (1) Límites económicos; (2) Límites políticos, y (3) Límites constitucionales.

Una aproximación al contenido de la diferenciación entre límites fiscales económicos, políticos y constitucionales puede hacerse a partir de la distinción hecha por J. M. Buchanan. En la elección fiscal entre la etapa de mercado, la etapa institucional y la etapa constitucional. El punto de partida es explicar la capacidad del ciudadano para, mediante su elección individual y colectiva, conseguir los resultados por él considerados deseables.

EFICACIA Y EFECTIVIDAD DE LOS LÍMITES DE LOS FISCALES

EFFECTIVIDAD. Un comportamiento, una institución o una política es más o menos efectiva, tiene un nivel de efectividad mayor o menor en la medida en que es más operativa, en que da lugar a efectos relevantes; en la medida en que modifica o altera los comportamientos o el contexto en que se toman las decisiones de los agentes; en la medida en que existe una distancia, un recorrido, entre una situación de partida y otra distinta de llegada. Así, pues, cuando se pregunta por la efectividad, se está buscando una descripción sistemática de los efectos, implicaciones o resultados de un comportamiento, de una institución o de una política sobre un campo determinado.

En relación con la efectividad, las propuestas de limitación fiscal constitucional subrayan un supuesto de especial interés: aquel en que las limitaciones no dan lugar a efecto alguno. Al menos en dos hipótesis, esto es probable.

- 1) Las decisiones fiscales parlamentarias, es decir, las tomadas puramente dentro del sistema de competencia electoral en la práctica no llevan las variables fiscales más allá de los niveles deseados por los ciudadanos; en otras palabras no existe explotación fiscal en el volumen presupuestario.
- 2) Los techos o límites establecidos son tan altos en relación con los existentes que, con toda probabilidad, las limitaciones no operarán.
Este es precisamente el contenido de los límites no constitucionales que justifican las propuestas de las limitaciones constitucionales; el carecer de efectividad las limitaciones existentes: «Las restricciones que sobre los resultados fiscales ejercen los actuales procedimientos de decisión política y/o las normas legales existentes son mínimas. En consecuencia, parece que habrá que dictar restricciones más explícitas sobre los poderes gubernamentales de gasto y de imposición».

EFICACIA. Se entiende por tal la medida en que un comportamiento, una institución, una política, etc. consiguen los objetivos propuestos; la medida en que tienen lugar los efectos consecuencias o resultados pretendidos y buscados. El concepto y contenido de eficacia pretende aislar y separar dos tipos de consecuencias de las limitaciones fiscales: a) los efectos directos y buscados, cuya consecución indicaría el grado de eficacia; y b) los efectos indirectos o residuales, que formarían parte del grado de efectividad.

La característica de eficacia, referida a un comportamiento, una institución o a una política, pretende establecer relaciones entre los efectos buscados o directos y los resultados conseguidos.

EFICIENCIA. Esta característica de los comportamientos, de las instituciones, de las políticas, etc. relaciona los resultados, los efectos obtenidos, en general buscados, con los recursos o actividades utilizadas, pero, de acuerdo o según

un criterio de valoración, tanto si se trata de eficiencia técnica como de eficiencia económica.

Si se utiliza la forma convencional de expresar las posibilidades de combinar los recursos de una comunidad y las preferencias de los ciudadanos, se pueden indicar algunos puntos y recorridos que resultan útiles en la exposición de las nociones de eficiencia, eficacia y efectividad.

EFICACIA DE LOS LÍMITES FISCALES CONSTITUCIONALES

Expuestos los tipos de límites fiscales y los contenidos de las categorías analíticas efectividad, eficacia y eficiencia, es posible ahora identificar mejor el problema real que nos ocupa. Se tratan únicamente los límites fiscales constitucionales, dejando fuera los económicos y políticos. Dentro de ellos, se prescinde de los problemas relativos a la eficiencia, es decir, si los límites fiscales constitucionales conforman las decisiones presupuestarias públicas más o menos con las preferencias ciudadanas o si reducen o no los niveles de despilfarro y mala asignación de que se suele acusar al sector público.

No se pretende tampoco analizar la compleja serie de efectos y consecuencias sociales, positivas y negativas, que los límites fiscales constitucionales pueden tener, es decir, se prescinde también de la efectividad de tales límites. Son muchos los estudios realizados en EE.UU. con ocasión de la revuelta fiscal en este sentido, que básicamente insisten en tres tipos de efectos:

- 1) el traslado de la responsabilidad de la financiación pública de las autoridades locales a las estatales.
- 2) la modificación de la importancia relativa de las fuentes de financiación pública, adquiriendo más peso las tasas, los impuestos estatales y las transferencias federales;
- 3) la erosión de la responsabilidad local es posible que vaya acompañada de una erosión del control sobre la asignación de recursos en la provisión de bienes públicos.

Se pretende elaborar un esquema del paso siguiente; suponemos que existen esos mecanismos, y seleccionamos tres (los impuestos, los gastos y el equilibrio presupuestario) que pretenden limitar y reducir el crecimiento del Gobierno; pero interesa saber si son capaces de ello, y en qué medida; es decir, interesa fijar el grado de eficacia de esos mecanismos.

A partir de este planteamiento, surgen varias alternativas a elegir en la búsqueda de la eficacia de los límites fiscales constitucionales:

- 1.- Es posible elegir cualquier objetivo; pero, limitando la elección a los tres citados anteriormente, la eficacia puede ser diferente en el caso de la reducción

del sector público, del Presupuesto público o del déficit público. Es de destacar que los estudios disponibles suelen estar faltos de una adecuada precisión de esta elección de objetivos.

2.- Es igualmente posible elegir cualquiera de las variables presupuestarias: pero limitando las alternativas a las tres seleccionadas antes, es necesario separar en el análisis de las limitaciones constitucionales sobre ingresos públicos, y dentro de ellos los impuestos, los gastos públicos y el equilibrio presupuestario. Hay unas relaciones relativamente fuertes entre el nivel y composición de los ingresos públicos, los gastos públicos y los niveles y variación del déficit público. Es elegir, pues, una variable presupuestaria u otra no es en modo alguno indiferente en la determinación del grado de eficacia de los límites constitucionales.

3.- Las actuaciones públicas y sus cuatro modalidades son otro elemento de la serie compleja del análisis de la eficacia de los límites fiscales constitucionales. La respuesta de cada una de ellas a cualquiera de variables presupuestarias limitables puede ser distinta en la consecución de los diferentes objetivos pretendidos. Es, pues, necesario especificar qué tipo de modificaciones se tienen en cada una de las actuaciones públicas así como las relaciones entre ellas. Es poco frecuente, en los estudios disponibles hasta ahora, encontrar referencias explícitas a esta distinción, salvo la reciente insistencia en la regulación.

4.- El análisis de la eficacia de los límites fiscales constitucionales puede referirse a cada uno de los tres niveles en que pueden dividirse las administraciones públicas: central, autonómica y local. La falta de ambigüedad en los términos de esta alternativa resulta decisiva en al menos dos aspectos: a) No hay por qué suponer que las respuestas a las limitaciones fiscales son iguales o parecidas en los distintos niveles de gobierno; b) pero además existe o puede existir una serie de interdependencias entre las distintas jurisdicciones fiscales de modo que los límites establecidos sobre un nivel fiscal pueden significar una variación del mismo o de distinto signo en otro nivel, superior o inferior.

CAUSAS DE LA INEFICIENCIA DE LIMITES FISCALES

La eficacia de los límites constitucionales, es decir, a las posibles causas explicativas de la ineficacia suele haber más acuerdo entre los analistas. A falta de estudios empíricos adecuados y de una teoría consistente, estas razones y esta búsqueda suele ser el refugio de los analistas.

En primer lugar, con frecuencia son las mismas o próximas las instituciones y personas que deciden las limitaciones y quienes deciden las variables a limitar. Si los responsables de establecer el volumen de gastos y de ingresos son los mismos que los responsables de diseñar y establecer los límites, es de esperar

que establezcan aquellas modalidades que minimice el impacto real de las limitaciones.

En segundo lugar, aunque sean distintas instituciones e incluso sean tomadas en serio por quienes las establecen, «La historia enseña que, aunque los gobiernos no son conocidos como grandes innovadores, muestran una notable capacidad para encontrar nuevas formas de financiación o de gasto».

En tercer lugar, se indican diferentes formas de cláusulas de escape, que las Administraciones pueden practicar para eludir las limitaciones. Así el recurso a contrataciones con el sector privado, la definición de los ingresos, los gastos o el equilibrio presupuestario de forma que sean menos afectados por las limitaciones vigentes.

En cuarto lugar, el comportamiento de considerar los máximos permitidos como mínimos legales; especialmente si los límites se sitúan suficientemente altos, las limitaciones pueden terminar siendo un estímulo al crecimiento de los ingresos, de los gastos, del déficit, etc. «Los techo, tienden rápidamente a transformarse en suelos y establecen de hecho una cuota constante como norma».

Ley orgánica del ministerio público artículo 5,6 y 7

En quinto lugar, hay una actuación pública, como la regulación que es especialmente resistente a las limitaciones constitucionales tanto sobre los ingresos, como sobre los gastos y el déficit presupuestario. Es más, ante límites potencialmente eficaces, el Ejecutivo puede optar por incrementar la actividad reguladora pública que precisa pocos medios financieros y de gasto público en proporción a los resultados de intervención pública.

Intervención de los fiscales en todos los asuntos que establece el Código de Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la violencia familiar

Antecedentes

La reforma instaurada en el Código Procesal Civil (CPC) significa un gran paso a las facultades que tienen los fiscales al momento de intervenir en todos

los asuntos que establece el Código de Niños y Adolescentes (CNA) , y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la violencia familiar.

Cuando entró en vigencia el Código Procesal Civil, existía, en relación con los procesos de familia, una competencia distribuida. Los jueces civiles, además de sus asuntos civiles, se encargaban de los procesos de familia en relación con la capacidad a la disolución del vínculo y a otros asuntos de procesos civiles con intereses de los menores. Se modificaron los juzgados de menores en juzgados de los niños y adolescentes. En relación con el Ministerio Público, las fiscalías provinciales civiles eran las que asumían competencia fiscal de todo lo concerniente a niños, niñas, adolescentes y familia.

En 1993, se crearon las tres primeras fiscalías provinciales que se ocupan exclusivamente de los asuntos de niños y adolescentes, y las fiscalías en lo civil mantuvieron su competencia en los asuntos de competencia de los jueces civiles. En 1996, se promovió, por algunos sectores en el Poder Judicial, la unificación de competencias en la figura del juez de familia, por lo que los juzgados del niño y adolescente pasaron a ser juzgados de familia y las fiscalías se incrementaron a escala nacional, acumulándose también la competencia de familia del fiscal provincial civil y fiscal provincial del niño.

DESDE LA CREACIÓN DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR

En 1993, se creó la ley contra la violencia familiar y de esta manera se creó el CPC como una herramienta útil para generar procesos más rápidos y justos. Han pasado más de 20 años de su vigencia y, hoy en día, nos encontramos con el incremento de casos de violencia familiar, con poca atención a los mismos y de manera grave con la aplicación de la normatividad que afecta los derechos de las personas involucradas como el derecho a la integridad física, psicológica y moral, al desarrollo de una vida con tranquilidad y, además, vulnera el derecho de toda persona a un debido proceso.

Con el CPC, en el Artículo 96-A, inciso 4, regula la intervención del Ministerio Público con sus roles de defensa de los derechos bajo los principios de buena fe, veracidad, intermediación, celeridad, contradicción, debida motivación, entre otros. Hoy con esta reforma, los fiscales podrán tener mayor

competencia en materia de familia y de manera particular en los asuntos de violencia familiar, afectando a los niños, niñas, mujeres y en algunos casos a los varones.

El Colegio de Abogados de Lima (CAL) ha detectado algunos problemas que formarían parte de un diagnóstico situacional que permita la toma de conciencia, así como la puesta en vigencia de la política pública nacional de protección efectiva de los derechos de las personas por administración de justicia, que comprende tanto a los jueces de familia como a los fiscales de familia.

PROBLEMÁTICA

El proceso de violencia familiar establecido es el proceso único, bajo una competencia tutelar, existiendo desde ya una contradicción, a diferencia de cómo se comporta en el proceso civil, en donde las partes son supuestamente iguales y no tutela en modo alguno a la víctima o presunta víctima.

El proceso de violencia, a pesar de las recomendaciones efectuadas por la CIDH en su informe «Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas» en el 2007, y los mandatos concretos de la ley de violencia familiar, es sumamente largo. Los procesos duran más de dos años para que se diga que «sí hubo violencia» y que «ambos pasarán terapia». Si esto se sabía desde el comienzo, ¿Por qué no se hace la terapia desde el inicio el momento en el que inicia el proceso? La víctima o presunta víctima necesita el apoyo emocional desde el momento que se inicia el proceso, inclusive desde el nivel policial y/o fiscal. El Poder Judicial y el Ministerio Público no les hacen un favor a las víctimas ni a las personas involucradas, sino que cumplen un deber, un servicio y, ante todo, un objetivo de política nacional.

LA VIOLENCIA FAMILIAR

La investigación es, en efecto, la creación de un nuevo punto de vista sobre la crisis que viven distintas familias en el Perú. Este trabajo está basado en las diversas causas y formas en las que se da la violencia familiar o

doméstica¹³, puesto que a la fecha no se han reducido de manera extensa los casos presentados ante el Poder Judicial.

Por otro lado, las autoridades que hayan tomado cartas en el asunto, no son muchas con relación a las estadísticas que se trabajan hoy en día, ya que de cada 10 familias, 6 son violentadas por un miembro de la familia y la violencia es por diversos motivos: drogas, alcohol, insuficiencia económica, entre otros factores.

No obstante, existen algunos autores que señalan que la violencia familiar se da por tres factores¹⁴; uno de ellos es la falta de control de impulsos, la carencia afectiva y la incapacidad para resolver problemas adecuadamente, y además en algunas personas pueden presentar variables de abuso de alcohol y drogas.

A lo largo de la historia, el patriarcado ha puesto el poder en manos de maridos y padres en cualquier relación conyugal o de pareja, El suttee entre los hindúes (exige que la viuda se ofrezca en la pira funeraria de su marido), el infanticidio femenino en la cultura china e india dominadas por los hombres, los matrimonios concertados entre los musulmanes, que puedes llevar a asesinato o a la tortura de la mujer, y la esclavitud doméstica en el nuevo hogar indican la presencia endémica de sexismo y violencia doméstica masculina.

Este tipo de violencia es un fenómeno en alza, incluso en países donde hoy existe un mayor número de denuncias y de registros como el nuestro que en épocas anteriores. Por un lado, es probable que haya una mayor predisposición

¹³Castillo Ochoa, Manuel R., *Violencia intrafamiliar y políticas sociales*, Biblioteca Nacional del Perú, Lima, 2007, p.13. Tradicionalmente el tema de la violencia familiar ha sido tratado como un asunto heredado de las culturas ancestrales propio de sociedades tradicionales. Se asumía que en ellas (sociedades campesinas, agrarias, rurales) la violencia familiar era aceptada y practicada de forma generalizada. El patriarcalismo, el machismo, y en consecuencia, el rol disminuido de la mujer y el niño, los hacían pasivos de abusos en el cual la violencia ejercida sobre ellos era una suerte de costumbre naturalizada.

¹⁴Velarde Rodríguez, Jaime Alcidez, *Factores que han incidido que exista violencia doméstica en el Cono Norte de Lima durante los años 1996, 1997 y 1998 (septiembre)*, Lima, 1999. Se ha encontrado que existen 6117 denuncias por agresión contra mujeres producidas por sus parejas, presentadas en las dependencias policiales del Cono Norte de Lima, durante el año 1996, y 5095 durante el año 1997; así como 4673 durante el año 1998 hasta septiembre, debiendo hacer mención que denuncian más las mujeres casadas, así como existen mayor denuncias de agresión física que agresiones psicológicas de lo cual se desprende que existe diariamente un promedio de dos denuncias de agresión de mujeres en el Cono Norte de Lima.

a denunciar estos hechos al existir una mayor independencia femenina, más oportunidades de trabajo fuera del hogar, mayor conciencia feminista y más posibilidades de anti concepción. Por otro lado, la motivación para la violencia es menor al existir una mayor libertad de elección de compañero, menos matrimonios forzados y una mayor emancipación de la mujer en cuanto a propiedad, estudios y divorcio. La tecnología de la información actual ayuda a recopilar datos, pero, en cambio, en pueblos alejados de la capital resulta difícil conocer los procesos y los antecedentes de los atacantes.

Actualmente, algunos autores buscan el origen de los conflictos subyacentes a la violencia doméstica en las rutinas del hogar adoptadas a una fuerza de trabajo exclusivamente masculina, que ha dejado de monopolizar los ingresos económicos de la familia con la incorporación de la mujer al trabajo, la pobreza y la escasa movilidad social. Estas son algunas situaciones que podemos citar como ejemplo de lo que es la violencia familiar, que en nuestro país está muy marcada por el hecho de que se dé el machismo en muchos lugares, principalmente, rurales y pobres de nuestra República.

La violencia familiar o doméstica en un amplio concepto utilizado para referirse a la violencia ejercida en el terreno de la convivencia familiar o asimilada, por parte de uno de los miembros contra otros, contra algunos de los demás o contra todos ellos¹⁵. Comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el hostigamiento, acoso o la intimidación, que se produce en el seno de un hogar y que perpetra, por lo menos, un miembro de la familia contra algún otro familiar.

El término violencia familiar también abarca otros tipos de violencia como es el caso de la violencia como es el caso de la violencia contra las mujeres feminicidio¹⁶, violencia contra los varones, maltrato infantil, violencia entre ambos padres, etc.

¹⁵Mora Chamorro, Héctor, *Manual de protección a víctimas de violencia de género*, Club Universitario, Lima 2008, p. 90.

¹⁶Villacampa Estiarte, Carolina, *Violencia de Género y justicia penal*, Thomson – Aranzadi, España, 2008, p.p. 25 – 86.

En 1980, se reconoció, por primera vez, que la violencia y el maltrato en el ámbito familiar eran un problema social. La existencia de este tipo de violencia indica un retraso cultural en cuanto a la presencia de los valores como la consideración, tolerancia, empatía y el respeto por las demás personas. La violencia doméstica incluye las agresiones físicas, psicológicas o sexuales llevadas a cabo en el hogar por parte de un familiar que hacen vulnerable la libertad de otra persona y que causan daño físico o psicológico.

Sin embargo, la violencia familiar o doméstica incluye toda violencia ejercida por uno o varios miembros de la familia contra otro u otros miembros de la familia, la violencia contra la infancia o comúnmente conocida como maltrato infantil, la violencia contra la mujer, la violencia contra las personas dependientes y la violencia contra los ancianos son las violencias que se dan con más frecuencia en el ámbito de la familia. Estudios realizados encontraron que en hogares donde existe maltrato o violencia psicológica o cualquier tipo de violencia, los hijos son 18 veces más propensos a manifestar algún tipo de maltrato durante la adultez¹⁷.

La violencia psicológica es la forma de agresión en la que la mayoría de los países, las agraviadas acuden a presentar quejas, pero nunca toman decisiones como presentar una denuncia u otros mecanismos legales para que de esta manera el atacante no vuelva a cometer estos actos y pueda ser debidamente sancionado; anteriormente, estas acciones de defensa hicieron que la violencia psicológica se viera como una agresión mutua y algunas instituciones la catalogaron como un conflicto de pareja. Sin embargo, unos estudios realizados en Honduras demostraron que las mujeres que habían sido entrevistadas aceptaron que eran agredidas emocionalmente, antes de ser maltratadas físicamente. Gracias a diferentes campañas públicas de prevención y con el conocimiento de programas estatales, las mujeres tuvieron mayor claridad sobre la agresión psicológica que experimentaron.

Las mujeres que no reconocen como agresión la violencia psicológica están condenadas a repetirlo constantemente. Esto significa que no ven esta

¹⁷ Chafloque Castillo, Bruno, *Estudio causal explicativo de la criminalidad infantil y juvenil*, Tesis, Lima, 1984.

forma de violencia como algo que las daña o deshace como algo indeseable, en el momento que estas personas quieran hablar sobre sus malestares, lo harán con personas de confianza así como familiares, amigos o personas de las iglesias a las que pertenecen y es, de esta manera, como tratan de librarse de esa forma en la que han sido agredidas.

Inclusive se podría definir a la violencia familiar como toda acción cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física, psicológica e inclusive la libertad de otro de sus miembros que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad.

Ante el aumento notorio de la violencia física y sexual intrafamiliar, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano es el principal organismo sectorial que desarrolla programas específicos con la finalidad de prevenir y desterrar la violencia física y sexual intrafamiliar. Es el organismo público que junta a las principales instituciones que realizan políticas públicas con niños, niñas y mujeres; ahí se encuentra el «Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual», que actualmente cuenta con 49 centros asistenciales a nivel nacional. Para su funcionamiento se utiliza la cobertura de locales gubernamentales diversos. Para ello se han creado los Centros de Emergencia de la Mujer (CEM), en los cuales laboran profesionales de diversas disciplinas: asistentes sociales, psicólogos, abogados, educadores, entre otros.

También existen otras instituciones públicas y programas que se desarrollan en instituciones más descentralizadas y locales como la DEMUNA (Defensorías Municipales de Niños y Adolescentes) y COMUDENAS (Comisiones de varios sectores públicos para la defensa de niños y adolescentes). Este programa es obligatorio para todas las municipalidades, ya que por Ley Orgánica de Municipalidades deben existir en todas ellas.

En la administración de justicia el tema también adquiere presencia, para lo cual existen los jueces del menor y familia que deben administrar la justicia requerida ante asuntos contenciosos familiares. Temas como abandono, irresponsabilidad paterna, maltrato a los infantes, agresión física y sexual,

ingresan como penalidades a ser respuestas por los jueces de familia en las salas correspondientes¹⁸.

ELEMENTOS Y TIPOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Para caracterizar la violencia doméstica es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos vinculados a este, entre ellos se encuentra:

El uso del poder y la agresión para educar y resolver conflictos: en la familia existen situaciones que generan violencia, relacionadas con lo que significa ser hombre y ser mujer. Existen relaciones asimétricas en las que se utiliza el poder y la jerarquía para resolver conflictos, someter, imponer, agredir y manipular.

La violencia empieza en casa: se aprende desde los primeros años, cuando se castiga a un menor por haber hecho algo indebido. Se considera que el castigo físico es necesario para corregir con excusas frecuentes como, «te pego porque te quiero» o «te golpeo para que seas una buena persona en el futuro». La agresión física, verbal, y relacional se da en modelos familiares autoritarios.

Carencia de modelos alternativos: es la falta de alternativas no violentas para educar y resolver problemas familiares, escolares, entre comunidades, hace que se reproduzcan formas violentas de relación, agresiones verbales y físicas, que llegan a ser parte de la vida cotidiana, hasta tal punto que es difícil reconocerlas.

Realidad psicosocial: esto es referente al desempleo, exclusiones, adicciones, embarazos tempranos, etc. La violencia intrafamiliar se da en todos los sectores, no como suele creerse que es un problema que afecta solo a los más desfavorecidos.

¹⁸ Ojeda Chu, Janet Elena, *Sistema de comprobación de la reincidencia y su diferenciación con otras instituciones delictivas*, Lima, 1990. El concepto gramatical de la reincidencia, no coincide con el jurídico, definido por la condición personal de quien después de haber cumplido en todo o en parte una condena o pena privativa de la libertad antes que pasen cinco años.

Estos son algunos elementos que constituyen la violencia doméstica o familiar, a pesar de estos elementos también existen distintos tipos de violencia familiar¹⁹.

Violencia física: es todo acto intencional en que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro.

Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen a quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna área de la estructura psíquica de esa persona.

Violencia económica: a los actos que implican de los ingresos, el apoderamiento de los bienes, propiedad de la otra parte, la retención, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en el Código tiene la obligación de cumplirlas.

Violencia sexual: son los actos u omisiones cuyas formas de expresión pueden inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

POLÍTICAS DE FAMILIA

Las políticas de familia son un conjunto de medidas públicas destinadas a apoyar a las personas con responsabilidades familiares²⁰. En realidad, el tema de familia es mayormente tratado como una política sectorial al interior de las políticas sociales. Es por eso que se debe observar como una política transversal, es decir, el tema de la familia se encuentra disperso, y en consecuencia cruza diversos sectores de la sociedad. En algunos estados

¹⁹ Cadoche, Sara Noemí, *Violencia familiar*, Rubinzal – Culzoni Editores, Lima, 2002.

²⁰ Platenga y Bttio, 2004.

existen organismos públicos específicos que trabajan en el tema de familia, pero en la mayor parte se encuentra en todos los sectores²¹.

En esta lógica, la política de la familia debe ser tratada directamente en algún organismo público o sea tratada en su forma indirecta y transversal, no puede dejar de estar presente en las políticas públicas en conjunto. Es básicamente con la modernidad y específicamente con la Ilustración que adquiere carta de ciudadanía la función paterna y, en concreto, la función del niño como ser en formación y, por lo tanto, la familia, como el espacio primordial de la formación de la personalidad y de la educación interior y moral de la persona.

Hasta antes de ese momento histórico, la familia ha tenido mayormente una función reproductiva económica, como en las sociedades rurales campesinas, en las cuales la función moral era dejada tradicionalmente a la religión; pero en la modernidad la familia adquiere otra función, la reproductiva moral. Para ello se deben crear instituciones específicas (en el espacio social de la infancia) y la familia debe hacer alianzas con la escuela, la pedagogía, que se crea como un espacio (espacio social de la infancia del niño) paralelo al de la nueva función que va adquiriendo la familia en sociedad²².

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Gran discusión se mantuvo durante años entre jueces y fiscales debido a que la ley contra la violencia familiar disponía que el Ministerio Público (MP) podía dictar medidas cautelares, indicando que no se trataba de medidas cautelares del CPC, dado que esa solo era función de la judicatura. Durante años, varios miembros del MP no dictaban ninguna medida para evitar alguna denuncia por abuso de autoridad. Se cambió la ley y se dispuso que el MP

²¹Castillo Ochoa, Manuel, *Policías sociales y violencia intrafamiliar*, Perú – Printed, 2007. Las políticas educativas, tienen como su centro referencial no solo el que los estudiantes adquieran destrezas y habilidades, conocimientos y criterios, que les permitan posteriormente ingresar a la vida pública como un ciudadano normal, tratando que en su proceso de formación educativa no adquieran malos hábitos ni conductas desviadas que puedan conducirlos a comportamientos antifuncionales, es decir, sino que también las políticas educativas tienen como objetivo la integración de la sociedad y el afianzamiento de los valores morales y el sentido de identidad que esa sociedad propicia, mediante la integración familiar. Por lo tanto, la política de familia puede no estar presente directamente en algún organismo público específico, tampoco ninguna sociedad puede prescindir de ella.

²²Ariés, Philippe, *Historia social da crianza e da familia*, Guanabara, Brasil – Río de Janeiro, 1986.

podiera dictar medidas de protección, como el retiro del agresor, la prohibición de acercamiento, entre otras.

Cuando el MP renuncia se basa en la evaluación psicológica de la víctima, que en varios casos aparece como afectada por la violencia situacional; en tales casos, si bien el MP puede disponer las medidas de protección, debe atender las contradicciones del relato de la víctima, lo afirmado por el supuesto agresor y disponer lo que convenga. No resulta adecuado lo que han hecho algunas fiscalías, que sin escuchar a la otra parte disponen las medidas de protección basándose en lo declarado ante la policía, pues se han presentado varios casos de personas que mienten con tal de obtener un mandato de protección o la demanda del juez.

Esta medida de protección debe ser racional y proporcional a la finalidad y a los hechos; no se puede disponer el retiro del presunto agresor sin que exista prueba contundente, y cuando lo exista, debe disponerse. Se ha dado el caso de la celopatía de la mujer injustificada, la denuncia por violencia y el logro del retiro por 6 meses del supuesto agresor. Ello debe ser proporcional y razonado, porque si bien existen casos, el MP no la dicta y en otras fiscalías se dicta sin la debida justificación, incluso sin que exista confirmación por la judicatura de familia se disponen los oficios a la policía, y de esta manera, transgrediendo la ley que exige la confirmación, impide el ingreso al presunto agresor. También resulta muy grave que durante varios años las medidas de protección en el Perú se hayan basado en las evaluaciones psicológicas, evaluadas por profesionales como psicólogos vinculados con actos de corrupción.

Un hecho inaceptable y anecdótico es que la judicatura disponga nueva fecha para tomar las declaraciones, bajo pretexto de que el padre no llevó a los niños y que se salte el plazo que dispone la ley de suspensión de las audiencias y señale fecha de julio para septiembre; esto es injustificable. El artículo 172 del Código del Niño y Adolescente (CNA) señala tres días para suspender la audiencia. Entonces, para algunas cosas sí somos procesalistas, el CPC es imperativo y para otras no. El padre o madre que no llevó al niño a la audiencia debe saber que la judicatura puede incluso disponer la suspensión de la audiencia hasta que lleve al niño el mismo día. Ese recurso de no llevar al niño

(a) a la audiencia en muchos casos solo deteriora la relación con el otro padre y la verificación de la verdad, y con la medida de disponer luego de varios meses. La suspensión facilita la alienación parental, que debe ser proscrita. Esta mala práctica debe cambiar.

LAS EVALUACIONES PSICOLÓGICAS Y LA TUTELA JURISDICCIONAL

El Código del Niño y del Adolescente (CNA) y la Ley de violencia familiar se adecúan al CPC, e incluso señalan que sus normas se aplican en forma supletoria. Sin embargo, se viene haciendo caso omiso al espíritu de tales normas sobre la celeridad, finalidad, tutela jurisdiccional en relación a las evaluaciones psicológicas, dado que las mismas demoran en realizarse por varios factores entre ellos la falta de ambientes adecuados. Existe una total dependencia de lo informado por el psicólogo, cuando ello es más que un informe técnico que no obliga a la judicatura. Hay algunos psicólogos que sostienen que el juez debe fallar de conformidad con su evaluación, ello no es así en tanto existen otros medios de prueba. Cuando se cursan los oficios para la evaluación de las personas si bien se les recepciona el oficio todo el día, deben esperar hasta las doce del día a fin de poder ser atendidas por el psicólogo, ello obstaculiza las labores cotidianas de los litigantes. Estas evaluaciones psicológicas buscan determinar si es que en verdad existe violencia, quien la genera, si la persona tiene algún trastorno de la personalidad y de qué forma son las relaciones intrafamiliares. Por ello, las evaluaciones psicológicas deben ser sistemáticas.

El Perú es uno de los pocos países que en violencia familiar realiza evaluaciones individuales y, más aún, es probable que dentro de un grupo familiar un psicólogo evalúe a la madre, otro al padre y otro a los hijos, ello no aporta al diagnóstico y menos aún a las soluciones. Una política institucional a favor de los niños y que aporte a superar la violencia familiar debe garantizar que máximo sean dos psicólogos los que atiendan a una familia o a un niño, niña o adolescente.

Los títulos de ejecución judicial

Para empezar, hay que hacer un muy clara diferencia existente y eso viene a que muchas veces se ha confundido el « el título ejecutivo» con el «título de ejecución». Este tema es muy esencial a distinguir: si bien, a simple vista, ambos conceptos no tienen ninguna diferencia, para el proceso civil si la hay.

Hay que dejar en claro que el propio código procesal civil peruano no nos indica exactamente cuáles son sus conceptos²³ ni de una forma taxativa ni de otra exhaustiva. Ambos conceptos, de igual modo, pertenecen a diferentes procesos que el código procesal civil ya ha regulado mediante el decreto legislativo 1069.

Ahora bien, el código procesal civil nos indica, para los títulos de ejecución y ejecutivos, únicamente se podrá proceder ambos títulos dentro del procedimiento único de ejecución cuando la obligación que contengan estos sea cierta, expresa y exigible, pero , además, nos pone en otro supuesto —el cual no toma de una forma muy especial —el cual es cuando la propia obligación, contenida dentro del título ejecutivo o de ejecución, verse sobre la suma de dinero se le pone otros requisitos preliminares a los ya antes mencionados, los cuales son que cuando se trate de este supuesto dicha suma de obligación sea líquida o liquidable mediante una operación aritmética²⁴.

Cuando en esa misma sintonía se habla de certeza, se asemeja a aquella obligación que no tiene que generar dudas respecto a dichos elementos subjetivos y objetivos. Estos constituyen a tal título. Ante esto, Carmelutti nos dilucida y señala que «El título ejecutivo debe representar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones»²⁵.

Cuando el mismo artículo nos habla sobre que « procede la ejecución cuando... expresa...», se refiere a un mayor aseguramiento a la certeza de la que habla ese artículo. De igual forma, la profesora Eugenia Arino nos inca que esa

²³Código procesal civil título V art.688 y art.713

²⁴ Código procesal civil artículo 689

²⁵ CARNELUTTI, Francisco. Derecho procesal civil y penal, p. 200

obligación cuando se figure dentro del propio título y no sea el resultado de alguna presunción legal o alguna interpretación de un precepto normativo²⁶.

Vamos primero por el título ejecutivo, el cual un acercamiento nos da Carmelutti cuando nos señala que «Es una combinación de hecho jurídico y prueba: una prueba que vale como un hecho y un hecho que consiste en un prueba»²⁷. Además, se sabe que en todo título ejecutivo debe de existir dos requisitos esenciales: uno sustancial, en el cual está constituido por la declaración sobre la existencia de la obligación, y otro formal, el cual se entiende como que el documento mismo da a entender la propia obligación.

¿Qué sucede cuando el título de ejecución no cumple las características necesarias dentro del proceso único de ejecución?

Primero, para que el título de ejecución cumpla con las características del proceso único de ejecución tiene que ser cierto, expreso y exigible. Y si no cumple las características del proceso de ejecución se rechaza la demanda, pero esta ley es un poco antigua: antes se dividía entre proceso ejecutivo y de ejecución, pero ahora todos son títulos ejecutivos. Un título de ejecución es como una sentencia: no hay que debatir mucho, solo se ejecuta.

El título de ejecución tiene que cumplir las siguientes características para que proceda. A continuación, las mencionaremos, sacada del Código Procesal Civil, artículo 690, si en determinado caso no cumpliría lo solicitado, se declara improcedente.

Características para que proceda el proceso único de ejecución:

- a) **Legitimación y derecho de tercero:** están legitimados para promover ejecución quien, en el título ejecutivo, tiene reconocido un derecho en su favor; contra aquel que en el mismo tiene la calidad de obligado y, en su caso el constituyente de la garantía del bien afectado, en calidad de *Litis consorte* necesario.

²⁶ARIANO, Eugenia. Proceso de ejecución, p. 190

²⁷Carmelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Editorial Hispanoamericana. Buenos Aires, Argentina.

- b) Demanda:** a la demanda se acompaña el título ejecutivo, además de los dos requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales.
- c) Competencia:** es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza extrajudicial el Juez Civil y el Juez de Paz letrado.
- d) Mandato ejecutivo:** dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título: bajo apercimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales.
- e) Contradicción:** dentro de 5 días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.
- f) Tramite:** si hay contradicción y/o excepciones procesales o defensas previas, se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días, proponiendo los medios probatorios pertinentes.
- g) Denegación de la ejecución:** si el título ejecutivo no reúne los requisitos formales, el Juez de plano deniega la ejecución. El auto denegatorio solo se notificará al ejecutado si queda consentido o ejecutado.

PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN

ANTECEDENTES

Con la publicación del Decreto Legislativo 1069, en el diario «El Peruano», un 28 de junio del 2008, nace el Proceso Único de Ejecución, que unifica los procesos de ejecución dados por la legislación anterior: nuestro Código Procesal Civil de 1993 se alejó de esta visión unificante de los procesos de ejecución. Por esta finalidad, nos planteó esta clásica bipartición del proceso de ejecución, donde refiere que el dualismo nos dé un juicio ejecutivo, con el cual se elimina la separación entre los títulos ejecutivos y de ejecución.

Cabe señalar que según lo establecido por la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1069, nos dice: «Toda mención hecha en el sistema normativo vigente a los procesos ejecutivos, ejecución de

garantías, ejecución de resoluciones y procesos de ejecución, entendiéndose que se refiere al Proceso Único de Ejecución»²⁸.

Ante esto, el artículo 690 del C.P.C. manifiesta: «El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales. En caso de exigencias no patrimoniales el juez debe adecuar el apercibimiento».

CONCEPTO

El Proceso Único de Ejecución es también conocido como un proceso *sui generis*, es decir, único en su género: todo proceso judicial comienza con la demanda y termina con la sentencia. Sin embargo, a medida vaya avanzando con la lectura, se irá dando cuenta que en realidad termina con una resolución.

Según Girolamo Monteleone: « (...) regula los instrumentos procesales que permiten al titular de un derecho, precisamente expresado en un título ejecutivo, llegar a su concreta actuación sin, o incluso en contra, de la voluntad del sujeto obligado mediante la intervención de varios órganos jurisdiccionales (...)». Sin embargo, nuestros jueces han tratado de corregir esta inestabilidad en sus mandatos ejecutivos, incorporando un plazo de cinco días.²⁹

Por lo tanto, el proceso único de ejecución es un tramo más que se debe seguir para el cumplimiento del derecho invocado.

CARACTERÍSTICAS DE UN PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN:

- Cuando la demanda interpone en un proceso de ejecución como también de conocimiento.

²⁸CHIOVENDA, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". En: Revista de Derecho Privado, 1º edición, Madrid, 1948, p. 332. En el mismo sentido ALSINA.

²⁹ Entenderíamos a que han dado una interpretación partiendo de la redacción del artículo 721 del Código Procesal Civil: "Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado, ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía".

- Con respecto a la demanda, como iniciativa lo puede ejercer un acreedor o como deudor, pero en el proceso ejecutivo solo lo interpone el acreedor.
- No pretende que se testifique la existencia o veracidad de la obligación, sino el cumplimiento de esta.
- Proceso lacónico o conciso.
- Reconoce diversos procedimientos en donde se persigue el cumplimiento de la obligación.

LEGITIMIDAD PARA OBRAR

En los procesos que tiene el proceso único de ejecución, el ejecutante es aquel que da la legitimación procesal activa o la legitimación procesal pasiva, puesto a que tiene como figura la de un acreedor. Por lo que el ejecutado es quien tiene la legitimación procesal pasiva o la legitimidad pasiva. El demandado es aquel que aparece en el título como deudor. Y el que está ejecutado es aquel que se le perjudica una obligación en el crédito.

Es fundamental señalar que la condición, tanto del deudor como la del acreedor o el que dio el préstamo, se encuentre establecida de manera válida en el título de ejecución: este título es el que da legitimidad, para dar al ejecutante como el ejecutado. En consecuencia, es pertinente indicar que la legitimidad es tanto activa o pasiva: esto dependerá de quien da el resultado de ser el titular del crédito en el título y de quien aparece ahí como el deudor, respecto a esto. Por ello, es que al transferir un título de ejecución, se estará pasando el derecho de dar la acción procesal de ejecución y la pretensión procesal correspondiente, que emerge del título de ejecución.

El control de la legitimidad para construir lo activo como lo pasivo, en nuestro proceso civil se han dado dos excepciones: la excepción de desarrollar lo pasivo y activo, que estas pueden ser deducidas por el procesado o demandado. Por ello también hay que tener en cuenta lo indicado por el código procesal civil, cuando en esta afectación se da un tercero, ya que este debe ser introducido en el proceso, notificando con el mandato de ejecución, para que así su derecho de

defensa valga y por consiguiente su intervención se dará de acuerdo a lo que dice en el artículo 101 del indicado código.

REQUISITOS PARA ACCIONAR:

1. El título ejecutivo debe ser cierto, exigible y exhortativa, sino se incluye esa obligación, el acreedor, al momento que inicie el proceso de ejecución, pueda demandar su cumplimiento.
2. La suma de dinero, se debe dar de forma líquida, mediante una operación matemática para determinar la cantidad que debe cancelar el deudor, según el art. 689 del Código Procesal Civil.
3. Para accionar, antes se debemos cumplir con los requisitos previos, que están en los Artículos 424 del Código Procesal Civil:
 - REQUISITOS PARA LA DEMANDA (ART. 424); Se presenta formalmente, es decir, por escrito y este debe contener:
 - .La elección del Juez ante quien se interpone.
 - .Datos personales completo del demandante, en caso del demandado y representante o apoderado del demandante, el nombre y la dirección domiciliaria.
 - .El petitorio, para reconocer de manera clara y concreta el derecho real sobre un inmueble que se pide.
 - .Los hechos, expresado de manera organizada.
 - .La fundamentación jurídica del petitorio.
 - .El monto del petitorio, a menos que no se pueda fijar.
 - .La manifestación de la vía procedimental que corresponde a la demanda, contenido esencial.
 - .Los medios probatorios.
 - .La firma del demandante o su representante o apoderado de este y también la de su abogado. El secretario concerniente certificará la huella digital, si es tal caso el demandante fuera analfabeto.³⁰

³⁰ Inciso incorporado por la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26872, publicada el 13-11-97 y que entrará en vigencia conjuntamente con dicha ley.

LA DEMANDA DE EJECUCIÓN:

La demanda de ejecución es el acto procesal mediante la cual se acciona, y se impulsa el inicio del proceso de ejecución y en efecto se da la tutela jurisdiccional en nuestro código procesal civil, aquí nos indica los requisitos que tiene que tener la demanda y los anexos, que deben juntarse en la misma. Luego la demanda de ejecución pueda admitirse improcedente por el juzgado, o a pedido de la parte demandada. Ya que se da improcedente, por lo que el ejecutante no tiene la legitimidad de ello. Desde luego, si el juez da una advertencia que la demanda es improcedente, ya que este expuso sus fundamentos.

Lo apuntado significa que el autor, al proponer la demanda de ejecución, esta deba acreditarse. Entre otros, la legitimidad para obrar, lo que asiste el interés para obrar lo que tiene, ya que el juez ante el que explica la demanda es competente para conocer dicho proceso.

La falta de requisitos en la procedencia de una demanda daría lugar para que el ejecutado pueda establecer medios de defensa, como la excepción de falta de legitimidad, para que el ejecutado se desarrolle: hay conocimiento de excepciones que este pueda interponer.

OBJETO:

El proceso único de ejecución tiene por objeto realizar un conjunto de actividades con el motivo de satisfacer específicamente el interés de una persona que ya tiene un derecho cierto, es decir, que ya ha sido judicialmente declarado o porque así lo considera la ley, refiriéndose a la sustitución de quien debió hacerlo y no lo hizo (El deudor).

En este proceso, quien toma la iniciativa es simplemente el que busca satisfacer un derecho previamente cierto, obligatoriamente basándose en lo particular (título), esto hace legítimo todos los actos correspondientes al módulo legal, el cual permitirá lograr la acción de iniciativa.

Según Ariano Deho: «El órgano jurisdiccional debe adoptar y adaptar las concretas medidas ejecutivas para lograr la efectiva satisfacción de ese concreto derecho»³¹.

COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Así lo fija el Decreto Legislativo N°1069, en el artículo 690:

Que el Juez de Paz Letrado, es decir, cuando un Juez es abogado y la sentencia está aplicando el derecho nacional. En consecuencia, vendría a ser competente cuando la cantidad de la pretensión no es mayor a 100 Unidades de Referencia Procesal (URP), es decir no mayor a S/. 35,000.00, si sobrepasa dicho monto, es de competencia al Juez Civil.

Cabe señalar que en la vida siempre van a existir conflictos de intereses por parte de quienes la conforman, y es necesario que el Estado, como ente regulador de la vida social, instaure mecanismos de solución a dichos conflictos. Por ello, se ha creado mecanismos de solución o también llamándolos de otros procesos judiciales.

Como sabemos, todo proceso empieza con la interposición de la demanda con la que se busca una tutela jurisdiccional efectiva por parte de los órganos que administran justicia y, por consiguiente, se llegue a la declaración de un derecho mediante una sentencia.

Si observamos con mayor precisión, con la demanda estaríamos instaurando un proceso judicial dando inicio así a la primera etapa del mismo. Pues, en esta etapa, se va a conocer y dirimir el conflicto y, además, se va a preparar y justificar la sanción que se dará en la sentencia.

La segunda etapa vendría a ser la sentencia con la que se pondría fin al proceso en sí, pues aquí se va a constituir o declarar el derecho petitionado por quien

³¹ ARIANO DEHO, Eugenia. “¿Proceso o procesos de ejecución? La tutela efectiva de la tutela jurisdiccional de los derechos?”. En: Revista del Foro N° 3, Colegio de Abogados de Lima, Lima, 1997, pp. 13-14.

accionó el proceso. Sin embargo, ésta no es suficiente para satisfacer la petición interpuesta en la demanda; pues, si bien es cierto el derecho puede estar ya declarado pero aún no se puede ejecutar.

Es por ello, que se ha creado el PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN, un proceso *sui generis*, es decir, único en su género. Se dice esto porque como lo mencionamos en párrafos precedentes, todo proceso judicial empieza con una demanda y termina con una sentencia; empero, se ve que este proceso no termina con sentencia, sino con un auto. Podemos decir que el proceso único de ejecución es una etapa más que se debe seguir para llegar a la plena satisfacción del derecho invocado. Como lo hemos mencionado, con la sentencia se declara o se constituye un derecho; sin embargo, éste no puede ejercerse hasta que no se haya ejecutado la decisión tomada por el órgano jurisdiccional. Es ahí donde se debe accionar el proceso único de ejecución para dar fuerza y vigor práctico a la sentencia firme emitida y de esta manera ejecutar la sanción.

PROCESOS DE EJECUCIÓN

Antes de la modificatoria

Capítulo I: Disposiciones generales

Capítulo II: Proceso ejecutivo

Capítulo III: Proceso ejecución resoluciones judiciales

Capítulo IV: Proceso de ejecución de garantías

Capítulo V: Ejecución forzada

ACTA DE CONCILIACIÓN

El acta de conciliación es el documento escrito en el cual muestra la voluntad de las dos o más partes para cumplir el objetivo de la conciliación, que es resolver el conflicto de intereses. Este es el fin del proceso de conciliación pues con este acto se llega a un arreglo de las partes para no llegar a la vía judicial y tiene un valor legal de título de ejecución; es decir, tiene el mismo peso que una sentencia y como consecuencia se debe cumplir obligatoriamente. Presta mérito ejecutivo

y como es el final del proceso de conciliación termina siendo cosa juzgada; es decir, queda como una sentencia firme y no se puede volver a debatir, porque en este caso se entiende que las dos partes o más partes llegaron a un acuerdo mutuo sin algún tipo de amenazas de por medio para firmar el acta de conciliación.

Como es un documento de título ejecutivo, los derechos, deberes y obligaciones están expresas en una ley y tiene rango de obligatoriedad, este se puede hacer cumplir mediante un sencillo y breve proceso.

El Acta de Conciliación se considera como un requisito de procedibilidad adecuándola al tenor del artículo 427º del Código Procesal Civil, específicamente a la causal de improcedencia de la demanda contenida en el numeral 2, eliminándose la posibilidad de subsanar la omisión incurrida, siendo éste un punto a favor —pero no el único—de la implementación de un régimen de obligatoriedad de concurrencia de las partes.³²

Para que tenga validez o efecto, es necesario que el acta sea debidamente registrada por el juez a cargo en los diferentes centros de conciliación pues estos tienen un registro de actas y las partes obtendrán una copia certificada a pedido de ellos.

CONTENIDO

El Acta de Conciliación debe contener lo siguiente según la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 268772

1. Lugar y fecha en la que se suscribe el acta.
2. Nombres, identificación y domicilio de las partes.
3. Nombre e identificación del conciliador.
4. Descripción de las controversias.
5. El Acuerdo Conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y

³² Revista “Derecho y cambio social” también en :
<http://www.derechocambiosocial.com/revista015/fin%20de%20la%20conciliacion.htm>

exigibles; o en su caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia.

6. Firma y huella digital del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia. En caso de las personas que no saben firmar bastará la huella digital.
7. Nombre y firma del abogado del Centro de Conciliación, quien verificará la legalidad de los acuerdos adoptados.

El acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas.

IMPORTANCIA

- Es un elemento fundamental del proceso de conciliación ya que este determina los puntos en los que las partes están de acuerdo en realizar o cumplir, cabe mencionar que el acuerdo puede ser total o parcial, dependiendo de cada caso que se pueda presentar.
- Con el acta de conciliación se puede llegar al orden, satisfacción de las partes y a la solución de conflictos.
- Termina como cosa juzgada, sin lugar a re-abrir.

CONSECUENCIA

Si una de las partes no cumple con el acuerdo llegado mediante el proceso de conciliación, la consecuencia sería la apertura del proceso único de ejecución para el cumplimiento obligatorio de lo establecido en el acta.

ACTA DE CONCILIACIÓN FISCAL

El acta de conciliación fiscal es el acta de conciliación suscrita por las partes ante el fiscal de familia, este documento se constituye como título de ejecución.

Para el registro de estas actas El Ministerio Público abrirá un Registro de Actas de Conciliación fiscal y expedirá las copias certificadas que soliciten las partes.³³

Comparación de procesos en sede fiscal con otras sedes conciliatorias

En la nueva «Ley de Conciliación Fiscal» se le da más atribuciones a los fiscales: solicitud de parte, actuar como conciliador en asuntos de familia, tenencia, régimen de patria potestad y régimen de visitas. Cabe recalcar que, a diferencia de otras sedes de conciliación, en sede fiscal solo se pueden solucionar los problemas mencionados: no posee la facultad de conciliación en los conflictos que meritan toda relación de familia. A continuación, se redactará una comparación sobre cómo funciona la sede de conciliación fiscal con respecto a otras sedes extrajudiciales.

Caso de Alimentos

A diferencia de las Demunas, cuando se trata de resolver un conflicto de alimentos en sede de conciliación fiscal, no se expresa adecuadamente. Ello causa una ambigüedad parcial: no se especifica mucho al tratarse de alimentos (tener presente que este tema posee una amplia gama de información a la cual hacer referencia).

Casi similar a la sede de conciliación fiscal, las Defensorías Municipales del niño y adolescente se crearon con la necesidad, y finalidad de garantizar la protección de los derechos del niño y adolescente. En sus artículos, menciona expresamente los asuntos que trata. Asimismo, al explicar en qué contextos y situaciones se desenvuelve, no causa ninguna ambigüedad — salvo los conflictos que nacen a partir del proceso mismo —. Ello logra una gran diferencia

³³ Ley 28494 artículo 4.

con la conciliación en sede fiscal: en aquella sede, no especifica si solo se puede realizar la demanda de alimentos — y todo lo que le compete con respecto al niño y el adolescente—, sino que se interpreta que, según dictamina la ley, aquel proceso puede ser expedido por los mismos adultos, pues no hace referencia alguna a los niños y adolescentes. Con adultos se hace referencia a los cónyuges, hermanos, descendientes y ascendientes. Por tanto, debido a esta ambigüedad en la interpretación, se da a entender que los adultos pueden realizar una demanda de alimentos de la misma manera que el niño y adolescente.

Si realizamos un análisis con respecto a lo mencionado anteriormente, nos daremos cuenta que es necesario especificar quienes podrían realizar esta demanda de alimentos: es necesario que se protejan los derechos de las personas; sin embargo, es aún más necesario que se protejan los derechos de las personas en riesgo. Por ello, si se le ha atribuido al fiscal aquella atribución, se debería realizar una mejor explicación sobre aquella potestad dada, pues el fiscal, muchas veces, no especializado en los casos de familia, podría tener una perspectiva diferente a la que se quiere dar. Como resultado, habría posibles problemas en el proceso de conciliación. Y lo que se busca es que el proceso, por vía conciliatoria, sea más rápido y al mismo tiempo eficiente.

Caso de tenencia y régimen de visitas

A diferencia de lo que uno puede creer, con este procedimiento lo que se busca es asumir la coparentalidad o responsabilidad parental. Así, se disminuirían los efectos de los menores de sufrir los efectos de separación de padres y todo lo que esto arraiga.

Si realizamos una comparación de este proceso con las diferentes sedes conciliatorias — Demuna, por ejemplo—, no encontraremos diferencia: ambos se enfocan a resolver conflictos y buscan llegar a un acuerdo mutuo para no perjudicar al niño y adolescente.

Lo que buscan la sede fiscal y la Demuna es establecer una tenencia compartida, mediante la conciliación ante el fiscal de familia. Por tanto, se busca una decisión mutua de las partes.

En cambio, si hacemos una comparación con otra sede conciliatoria o, incluso, en una sede judicial, nos daremos cuenta que estas, a comparación de sede fiscal, puede llegar a abarcar más: poseen la posibilidad de solucionar problemas que no competen solo a familia, sino a otros. Asimismo, en sede fiscal se encuentra limitada la conciliación en asuntos familia.

Caso de patria potestad

Con respecto a este punto, siendo tan importante y fundamental para la vida del niño y adolescente, las atribuciones dadas al fiscal le permite tomar decisiones. Ello con la finalidad de favorecer al menor en todo aspecto: lo que se busca es el desarrollo pleno de este.

Haciendo una comparación entre la sede fiscal y otra, podremos hallar una diferencia clara: las acciones que tome el fiscal de familia con respecto al caso a seguir. Se dice ello, pues en caso de emergencias el fiscal puede decidir algo a favor del menor, mientras que en otra sede se debería de seguir un protocolo en específico — cabe recalcar que ello tomaría su tiempo, teniendo en cuenta que muchas veces los procesos son largos y tediosos—. Por ejemplo, en caso de un viaje al extranjero (como así expone quien redacta la fuente de donde me baso) el fiscal competente ayudaría y le facilitaría a los padres del menor la posibilidad de adquirir un salida al exterior, cuando estos no han obtenido una autorización notarial.

LA CONCILIACION EN MATERIA FAMILIAR ANTE EL FISCAL DE FAMILIA — Christian Hernández Alarcón
(http://www.teleley.com/articulos/art_conciliacion_familiar.pdf)

Mientras tanto, si se hubiese realizado aquel proceso en una sede judicial o en otra extrajudicial, el procedimiento a seguir hubiese sido más tedioso: en aquellos lugares no se les hubiera dado la posibilidad de recibir una ayuda tan directa para el menor. Se necesitaría, obligatoriamente, un permiso para logara que el menor hijo pueda salir al exterior.

Las atribuciones dadas por los fiscales les permiten tomar acción ante situaciones en las que el menor realmente necesita ayuda. Allí se encuentra la principal diferencia entre las sedes conciliatorias con la sede fiscal. Asimismo,

dentro de estas atribuciones no solo competen al niño, sino que también afectan a los padres: son los fiscales quienes deciden quien adquirirá la patria potestad. Sin embargo, a diferencia de lo que muchos creen, la labor del fiscal, con respecto a este proceso, es la de evitar vaciar por completo el contenido de patria potestad a una de las partes (hábese de los padres), pues si ello ocurriese, se vería afectado el derecho del niño a mantener relación alguna con los padres. No obstante, existen excepciones con respecto a lo mencionado anteriormente: como menciona Christian Hernández Alarcón, «Si uno de ellos tengan suspendido en su ejercicio o haya sido extinguido su derecho por sentencia judicial».

LA CONCILIACION FISCAL EN ASUNTOS DE DERECHO DE FAMILIA: Análisis de la operatividad de la Ley 28494 —
Christian Hernández Alarcón (http://www.teleley.com/articulos/art_030810.pdf)

Objetivo de la investigación

1. Aspecto general:

- **Realizar un análisis delicado y técnico sobre la ley presentada en el trabajo de investigación, y, en caso de hallar ambigüedad, darlo a conocer.**

2. Aspecto específico:

- **Identificar, adecuadamente, cada definición agregada a la presentación de la ley**
- **Analizar cómo afecta esta ley a la sociedad**
- **Analizar, según lo encuestado, el nivel de conocimiento que se tiene con respecto a la Ley 28494**

Hipótesis

1. Hipótesis general:

- **Conocer de cerca la ley y ver las posibles ambigüedad en esta**

2. Hipótesis específica:

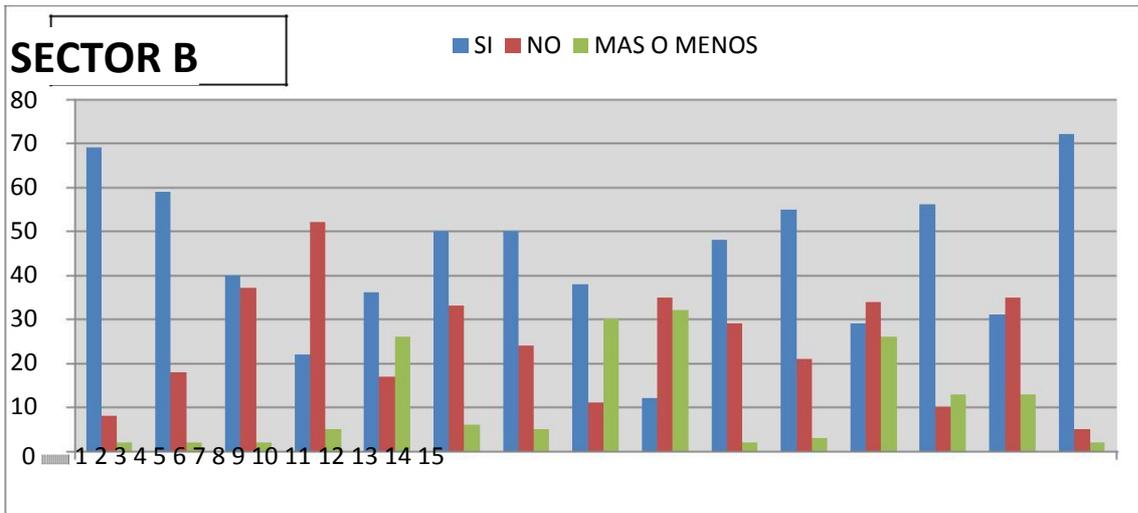
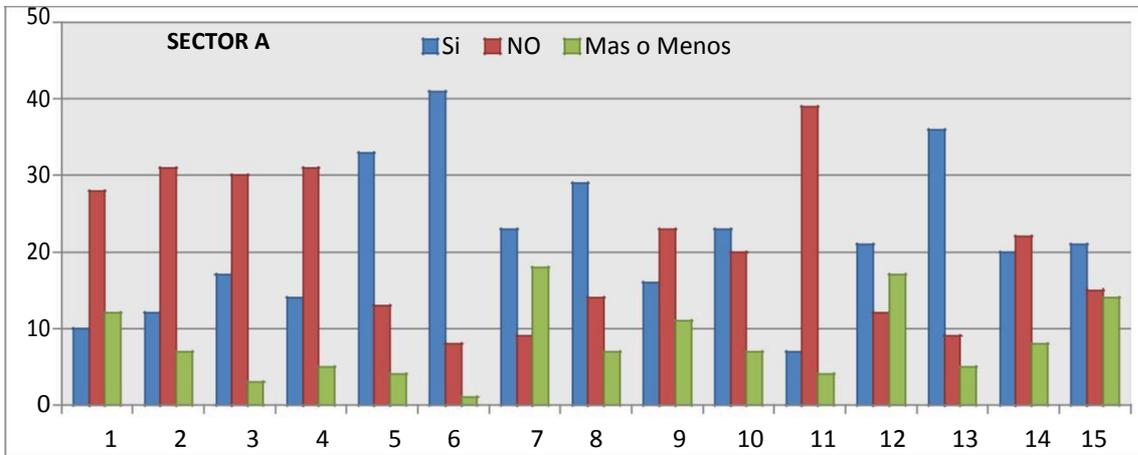
- **Problemática con las definiciones específicas presentadas en la ley expuesta**
- **Efectos sobre la sociedad**

Métodos y técnicas

En la realización de este trabajo de investigación, se empleó un sistema de recopilación de información, basado en la lectura de fuentes encontradas en libros y, asimismo, en la Internet: recolección de datos e información. Ello estructurado en un esquema a forma de texto académico, con la finalidad de dar a conocer, punto por punto, cada aspecto de la ley investigada.

Por otro lado, se realizó un trabajo de campo, a modo de encuesta, con la finalidad de saber cuáles eran los conocimientos de las personas con respecto a lo tratado en el trabajo.

ANEXOS



Conclusiones

1. Bien para mejor conclusión podemos afirmar:

- **Una vez realizada la investigación, y una buena recopilación de datos, se pudo exponer, no solo información relevante, sino que se pudo expresar algunos vacíos presentes en la Ley de Conciliación Fiscal en asuntos de Familia. Por ejemplo, con respecto a alimentos y su solución en las diferentes sedes conciliatorias.**
- **Del mismo modo, se pudo explicar, de manera precisa, cada aspecto expuesto en la ley. Ello con la finalidad de dar a conocer bien cada definición y, en consecuencia de ello, que se pueda tener un mejor juicio de lo que dice dicha ley expresa para así lograr dar mayor entendimiento y despertar en las personas un análisis propio sobre ella.**

Bibliografía

- Código Civil y Código Procesal Civil
- Ley Orgánica del Ministerio Público
- LA CONCILIACION FISCAL EN ASUNTOS DE DERECHO DE FAMILIA: Análisis de la operatividad de la Ley 28494 — Christian Hernández Alarcón)

- ¹ ARIANO DEHO, Eugenia. “¿Proceso o procesos de ejecución? La tutela efectiva de la tutela jurisdiccional de los derechos?”.
- CARNELUTTI, Francisco. Derecho procesal civil y penal

Bibliografía Electrónica

http://www.teleley.com/articulos/art_030810.pdf