

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 01243-
2019-0-0407-JM-FC-01**

PRESENTADO POR
OMAR ANTONIO LEÓN VELÁSQUEZ



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

LIMA, PERÚ

2024



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 01243-2019-0-0407-JM-FC-01

Materia : TENENCIA

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : Omar Antonio León Velásquez

Código : 2017114375

LIMA – PERÚ

2024

Dando inicio con el informe objeto de sustentación, cabe precisar que, versa sobre las instituciones del derecho de familia de tenencia y alimentos. La señora D.M.P.B. interpone demanda contra el señor F.E.R.R. para que se le reconozca la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad O.E.R.P. y S.M.R.P., y, como segunda pretensión principal el cumplimiento de la obligación alimentaria a ser percibida por los indicados menores, correspondiendo al monto de S/ 600.00, teniendo como fuente la remuneración que cobra el señor F.E.R.R. como técnico electricista. El demandado haciendo uso de su derecho de contradicción, a través de la interposición de la contestación de la demanda, dentro del plazo establecido, empero sin firma de letrado y sin las tasas judiciales, por lo que se le requirió la subsanación, pero no subsanó la demanda oportunamente, ya que dejó transcurrir tres meses desde que fue notificado para recién subsanar, por lo que devino en extemporáneo y como tal fue declarado rebelde. En primera instancia la demanda fue declarada fundada. El demandado apeló la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nro 19 en lo concerniente al monto de la pensión alimentaria. En segunda instancia, el órgano colegiado resolvió con el mismo criterio, confirmando la sentencia, que fue objeto de apelación, sobre lo concerniente al extremo que resuelve ordenar que el demandado F.E.R.R. acuda a favor de los menores O.E.R.P. y S.M.R.P. con una pensión alimentaria de S/ 600.00 mensuales, esto es, S/ 300.00 a favor de cada hijo. Los problemas jurídicos identificados son: i) ¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?, y, ii) ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?

NOMBRE DEL TRABAJO

LEON VELASQUEZ.docx

RECUENTO DE PALABRAS

4896 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

22 Pages

FECHA DE ENTREGA

May 27, 2024 5:31 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

25467 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

104.5KB

FECHA DEL INFORME

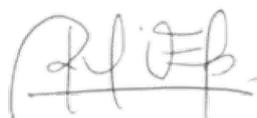
May 27, 2024 5:32 PM GMT-5**● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO	
1.1 Demanda.....	4
1.2 Admisibilidad de la demanda	6
1.3 Rebeldía procesal.....	6
1.4 Audiencia única	6
1.5 Sentencia de primera instancia	7
1.6 Apelación de sentencia de primera instancia.....	10
1.7 Sentencia de segunda instancia.....	11
II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	
2.1 ¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?.....	12
2.2 ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?	15
III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	
3.1¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?.....	16
3.2 ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?	17
IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	
.....	18
V. CONCLUSIONES	20
VI. BIBLIOGRAFÍA	21
VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DE INFORME JURÍDICO	22

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INVERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO

1. Demanda

Con fecha 17 de junio de 2019, la señora D.M.P.B. interpuso una demanda de reconocimiento de tenencia y custodia contra F.E.R.R. para que se le reconozca la tenencia y custodia de sus menores hijos O.E.R.P. y S.M.R.P., y, como segunda pretensión principal el cobro de alimentos a favor de los indicados menores por un monto ascendente a S/ 600.00 de los ingresos que percibe el demandado como técnico electricista.

Fundamentó su demanda en los siguientes argumentos:

- Sobre la tenencia, indicó que con el demandado ha sostenido una relación sentimental procreando a los menores O.E.R.P. y S.M.R.P. de 8 y 5 años, respectivamente. Y que de mutuo acuerdo, las partes se separaron hace cinco años debido a que el demandado fue a prisión por la comisión del delito de tocamientos indebidos en agravio de la menor A.M.R.P. (hija de la demandante).
- Desde entonces, la demandante se ha hecho cargo de los menores, construyendo a lo largo del tiempo fuertes lazos afectivos, destacando que crecen en un entorno y grupo familiar constituido en el que encuentran paz y tranquilidad, además de amor y afecto por los integrantes.

- La recurrente a pesar de sus limitaciones económicas ha procurado un hogar con todas las condiciones de vida para los menores, es decir, cuentan con techo, servicios de agua, luz, internet, contando con propias camas y demás muebles propios; siendo condiciones favorables para los menores y finalmente sostiene que debido a los antecedentes penales del demandado, este no debe estar a cargo de los menores.
- Sobre la pretensión de alimentos, el demandado desde que ingresó a prisión asistió a sus menores hijos de forma irregular, siendo que desde hace un año que él salió de prisión ha realizado tres depósitos por el monto de S/ 600.00 mediante proceso de consignación de pago, sin embargo, el apoyo económico no es de forma regular y mensual.
- La recurrente actualmente no cuenta con trabajo estable, realizando trabajos ocasionales de cosmetología, que no le permiten tener ingresos fijos que permitan solventar gastos de alimentación, salud, vestido y estudios.
- El demandado es técnico electricista, en la actualidad se dedica a dicho oficio lo cual le permite un ingreso de no menos de S/ 1,200.00 mensuales. El demandado no tiene otra obligación de índole alimentaria, no tiene discapacidad física ni mental, por lo que cuenta con suficiente capacidad económica para acudir con la pensión alimentaria.

Asimismo, adjuntó como medios probatorios: i) actas de nacimiento de los menores O.E.R.P y S.M.R.P.; ii) constancia de estudios emitida por la I.E. Villa Lourdes de ambos menores; iii) comprobantes de pago respecto de gastos por concepto de habitación (alquiler de

vivienda), estudios, alimentación, etc. ; iv) certificado de antecedentes penales y judiciales del demandado; v) examen psicológico de los menores O.E.R.P y S.M.R.P.; vi) examen psicológico de la demandante; vii) examen psicológico del demandado; viii) declaraciones de los menores O.E.R.P y S.M.R.P.; ix) visita social que deberá realizarse en el domicilio de la demandante.

2. Admisibilidad de la demanda

A través de la Resolución N° 01, el Juzgado Mixto de Islay-Mollendo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, admitió a trámite en la vía del proceso único, la demanda de reconocimiento de tenencia y cobro de alimentos, o. Corrió traslado de la demanda a la emplazada para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente su contestación.

3. Rebeldía procesal

Mediante Resolución N° 03, del 26 de junio de 2020, el Juzgado declaró rebelde al demandado F.E.R.R., toda vez que si bien antes de la término del tiempo señalado por el C.N.A, contestó, empero sin firma de letrado y sin las tasas judiciales, por lo que mediante Resolución N° 02 se le requirió la subsanación (que le fue notificada en setiembre de 2019), pero no subsanó la demanda oportunamente, ya que dejó transcurrir tres meses desde que fue notificado para recién subsanar en diciembre de 2019, por lo que deviene en extemporáneo.

4. Audiencia única

Con fecha 19 de noviembre de 2020, a las 3:00 p. m., en la sala de audiencias virtual, con la presencia del juez titular, del especialista legal, de la demandante D.M.P.B. y su abogado, y, del demandado F.E.R.R. y su abogado, se realizó la audiencia única.

Mediante Resolución N° 06, el juez declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida, se fijaron los puntos controvertidos de la pretensión de tenencia y de la pretensión de alimentos.

Mediante Resolución N° 07 el juez admitió los medios probatorios de la demandante, no admitió los medios probatorios del demandado ya que fue declarado rebelde.

Asimismo, se actuaron los medios probatorios: declaración referencial de los menores de edad, quienes fueron interrogados por el abogado de la demandante, el abogado del demandado y el representante del Ministerio Público; los documentos serán meritados al momento de resolver, ya que no son susceptibles de actuación sino de valoración. Se dispuso la realización de la evaluación psicológica y visita social.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante Resolución N° 19, el Juzgado expidió sentencia con la que declaró fundada la demanda de D.M.P.B contra F.E.R.R. sobre reconocimiento de tenencia y custodia; declaró fundada la demanda en cuanto al cobro de alimentos en favor de los menores. En consecuencia, dispuso que la demandante continúe ejerciendo la tenencia y custodia de los menores, fijó un régimen de visitas en favor del demandado; y, ordenó que este acuda a los

menores con una pensión alimentaria de S/ 600.00 (S/ 300.00 a favor de cada hijo).

Los principales argumentos de dicha resolución son los siguientes:

- Sobre el reconocimiento de tenencia, se encuentra acreditado que los menores actualmente se encuentran bajo el poder y cuidado de su mamá (la demandante), conforme se aprecia de las declaraciones referenciales de los menores brindada en la audiencia única, y lo reconoce implícitamente el demandado quien no ha negado dicha aseveración postulada como sustento de la demanda. Es más, el propio demandado, en uno de sus escritos señala que no tiene oposición en que se reconozca la tenencia de sus menores hijos a la demandante, empero reclama que se le asigne un régimen de visitas.
- Los menores han manifestado en forma expresa e inequívoca en su declaración referencial en la audiencia única que desean seguir viviendo al lado de su madre.
- Por tanto, resulta más conveniente a los intereses de los menores que la tenencia continúe siendo ejercida por la madre, además de los antecedentes del proceso no se evidencia que la demandante se encuentre inhabilitada por incapacidad moral, mental u otra razón relevante para ejercer la tenencia sobre sus menores hijos.
- Sobre el régimen de visitas, la declaración referencial de la menor S.R.M.P. evidencia un manifiesto desapego hacia el padre, y, la declaración del menor O.E.R.P. debe tomarse en cuenta para establecer un adecuado régimen de visitas. Sin embargo, no pasa desapercibido que el demandado ha sido condenado por delito de tocamientos indebidos en contra de la menor A.R.M.P., por lo que en salvaguarda de los menores las visitas

deben realizarse con presencia de un adulto y sin externamiento, durante un lapso prudencial hasta que luego de una evaluación psicológica se aconseje el externamiento.

- En cuanto a la pretensión del cobro de alimentos, con el acta que contiene la partida de nacimiento de los menores se acredita la relación filial entre estos y el demandado, en mérito del cual este último se encuentra obligado a acudirlos con una pensión alimentaria.
- A la fecha los menores tienen 11 y 9 años de edad, respectivamente, lo que significa que además de sus necesidades de subsistencia deben atender los relativos a su edad escolar, teniendo presente que están cursando estudios en la I.E. Villa Lourdes. Se tiene presente que los menores alimentistas se encuentran investidos de la presunción de necesidad en mérito del cual su sola minoría de edad, automáticamente los pone en situación de ser asistido para satisfacer sus necesidades relativas a vestimenta, habitación, instrucción y capacitación para el trabajo, educación, recreación y asistencia médica.
- Aun cuando el demandado alega que no cuenta con trabajo estable ni sueldo fijo, está obligado a prodigarse lícitamente de los recursos necesarios que le permitan atender las necesidades alimenticias de sus menores hijos, con mayor razón si se encuentra dentro de la población económicamente activa al contar con 42 años, es decir, en la plenitud de sus facultades físicas y mentales para desarrollar actividad laboral, además no tiene otra carga familiar. Por lo que la prestación alimentaria fijada con criterio de equidad y proporcionalidad debe ser a razón de S/ 300 para cada uno de los menores alimentistas.

6. Apelación de sentencia de primera instancia

El abogado del demandado F.E.R.R. presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Alegó que, en resumen, el *A quo* ha cometido error al indicar que se encuentra acreditado que sus hijos se encuentran estudiando en la I.E. Villa Lourdes, en mérito a la constancia de estudios y las boletas de pago por concepto de pensión; sin embargo, dichas boletas de pago en realidad corresponden al concepto de insumos y limpieza; y son de otra institución educativa.

Asimismo, indica que la demandante también debe pasar pensión de alimentos para sus hijos, sin embargo, el juez no ha motivado debidamente el estado de necesidad de esta última, más aún cuando el demandado ha ido cumpliendo con pasar una pensión de alimentos incluso vía consignación judicial.

Finalmente, refiere que el juzgado no ha valorado correctamente las posibilidades económicas del demandado, siendo su oficio el de electricista, el cual es un trabajo eventual, por lo que no percibe ingresos superiores a los S/ 1000.00 mensuales; en ese sentido, señala que el monto fijado es excesivo, ya que supera el 60% de sus ingresos, y sólo le quedaría la suma de S/ 425.00 para su subsistencia.

7. Sentencia de segunda instancia

Mediante Resolución N° 27 (Sentencia de Vista N° 474-2023), la 2° Sala Civil de la CSJ de Arequipa, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo que resuelve ordenar que el demandado F.E.R.R. acuda a favor de los menores O.E.R.P. y S.M.R.P. con una pensión alimentaria de S/ 600.00 mensuales, a razón de S/ 300.00 a favor de cada hijo.

Los principales fundamentos de dicha resolución son los siguientes:

- Respecto a las necesidades de los menores alimentistas, se tiene que según las actas de nacimiento adjuntadas, los menores a la actualidad tienen 12 y 10 años respectivamente, siendo que sus necesidades alimenticias se encuentran revestidas de una presunción legal *iuris tantum*; dichos menores alimentistas se encuentran en plena edad escolar, hecho que por su situación de estudiantes tienen necesidades propias de su edad, las cuales no se agotan en tener un techo que los proteja o un seguro de salud, sino que estos necesitan satisfacer otras necesidades elementales y necesarias para su edad.
- Ello es así, por cuanto el estado de necesidad de los niños se presume, ya que los mismos se encuentran en imposibilidad física y psicológica de poder satisfacer por sí solos sus necesidades básicas, teniendo que contar con el apoyo de sus padres, los cuales al decidir voluntariamente procrear un hijo, tienen la obligación moral y legal de solventar sus necesidades; en ese sentido, este extremo de la apelación debe ser desestimado, máxime si la accionante presentó medios probatorios que sustentan en parte las necesidades de los

menores y los gastos que realiza, además sus necesidades aumentan progresivamente.

- Y si bien, la parte recurrente indica que la demandante también debe pasar pensión de alimentos a favor de los menores; no obstante, se debe señalar que se considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista. En el presente caso, se advierte que la demandante está a cargo de los menores alimentistas, por lo que, el monto fijado no excede el porcentaje máximo de pensión; por lo tanto, los argumentos de la apelación dirigidos a cuestionar el monto fijado como pensión de alimentos, deben ser desestimados.

II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

Los principales problemas jurídicos que he identificado en el expediente materia de informe jurídico son: i) ¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?, y, ii) ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?

2.1 ¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?

Ante todo, Shinno Pereyra (2022) postula que la tenencia:

Es el derecho de los progenitores a tener a sus hijos consigo, por lo que implica la convivencia diaria entre ambos y que significa la vida en común; vivir bajo un

mismo techo, donde surgen relaciones personales y paterno, materno filial. (p.16)

En esa línea, parafraseando a Machado Castillo (2018), la tenencia es la asignación de la crianza y cuidado de los hijos a uno de los padres, sin que esto implique modificar el ejercicio de la patria potestad que es el concepto matriz del que derivan otros, p.ej., el de la tenencia; la cual procede para encargar la crianza del menor respecto a uno de sus padres, por lo general cuando no hay acuerdo de los progenitores o dicho acuerdo puede vulnerar a los intereses del niño o niña (pp. 14-15).

Adicionalmente, Varsi Rospigliosi (2012) la define como una relación familiar jurídica que se configura como un deber-derecho de tener en custodia a los hijos, vale decir, el derecho del padre de cuidar a sus hijos, asimismo, recíprocamente, el derecho del hijo de vivir con el progenitor que mejor condición para vivir ofrezca. No se trata de una facultad exclusiva del padre, sino que es una facultad imprescindible del hijo para que se desarrolle (p. 304).

Ahora bien, en cuanto al tratamiento legal, según el Código Civil en su artículo 423 contempla una lista no taxativa de situaciones jurídicas que implica para los padres la patria potestad. Entre ellas, se destaca el derecho a tener hijos en su compañía.

Sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N.º 27337, publicado en el año 2000, en adelante “CNA”, sí regula a la tenencia a través de siete artículos.

Respecto del desarrollo interpretativo que ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre la tenencia, la Casación N.º 171-2018, considerando 9, dispone que:

La estructura del Código de los Niños y Adolescentes y las normas que regulan la tenencia y custodia de dichas personas, prevista por el artículo 81 del Código acotado, establece los supuestos de hecho para solicitar la tenencia y custodia de un menor, y más aún que un derecho de los padres que están separados, implica el derecho de los hijos a mantener con el padre o la madre (que no ejerce la patria potestad o no vive con él) una relación afectiva necesaria para garantizar el desarrollo integral del niño o el adolescente, por lo que es facultad del juez –aun cuando hubiera acuerdo entre los padres, si resultara perjudicial para el niño o adolescente– disponer las medidas necesarias siempre en salvaguarda del interés superior del niño, es decir, lo que resulte más conveniente a los intereses del menor.

Al respecto, Montoya Castillo (2022) comenta que:

La reciente modificación efectuada en octubre de 2022 evidencia una preferencia por el establecimiento de una tenencia compartida, salvo que resulta perjudicial para el menor; no obstante ello, el criterio resaltante se encuentra en que el margen de cualquier elección consensuada entre los padres, el juez siempre tendrá la facultad de disponer otras medidas teniendo como objetivo el interés superior del niño. (p. 30)

En ese sentido, el actual contenido del artículo 81 del CNA implica ya no la tenencia propiamente dicha, sino la tenencia compartida a raíz de la separación de los padres, ambos asumen la tenencia, salvo excepciones; por ende, el legislador prioriza la voluntad de los padres mediante acuerdo la tenencia compartida, formalizándola mediante un acta de conciliación extrajudicial; y si no hay acuerdo, el juzgador otorgará la tenencia compartida

como primera opción dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, y, como segunda opción dispondrá la tenencia exclusiva a uno de los padres en función del interés superior del niño en concordancia con la nueva corriente del derecho de Familia que busca dar una protección integral al niño, niña y adolescente.

2.2 ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?

Sobre lo que se entiende por alimentos, Mejía y Coronel (2022) sostienen que:

El término alimentos deriva del vocablo latín *alimentum*, que significa “nutrir” o “alimentarse”; sin embargo, siendo esta institución del derecho de familia sumamente extensa, no se debe limitar exclusivamente a esos términos, toda vez que este derecho comprende diferentes aspectos que son fundamentales para el desarrollo de la persona, tales como el sustento, la habitación, vestido, asistencia médica; en caso de que el acreedor de la obligación alimentaria fuere menor de edad, los alimentos incluyen la educación y el recreo, siendo atributos que coadyuvan a un adecuado desarrollo integral de los menores. (pp. 203-218)

Adicionalmente, Chunga Chávez (2020) asevera que “los alimentos implican no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollarnos en forma digna” (p. 165).

Por otro lado, respecto al tratamiento legal, el artículo 472 del Código Civil, prevé el concepto de alimentos, como aquello que es imprescindible para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

En esa línea, el artículo 481 de Código Civil (primer párrafo) establece que los alimentos se fijan por el juez en forma proporcional a las necesidades de quien los solicita y a las posibilidades de quien debe otorgarlos, en función a los contextos personales de ambos, sobre todo a las obligaciones que deudor se encuentre supeditado.

A su vez, el artículo 92 del CNA conceptualiza a los alimentos como lo necesario para la habitación, vestido, sustento, instrucción y capacitación para el trabajo, educación, recreación y asistencia médica y psicológica de los niños o adolescentes. Asimismo, incluye los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta el postparto.

III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 ¿Cuáles son los criterios para determinar que la tenencia sea exclusiva o compartida?

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que los menores tenían un evidente desapego con su padre (el demandado), más bien indicaron inequívoca y expresamente que desean

continuar viviendo con su mamá (la demandante); aunado a ello, el demandado ya había sido condenado por delito de tocamientos indebidos en agravio de una menor, por lo que no era posible que la tenencia sea compartida. Por tanto, sí correspondía amparar la demanda de reconocimiento de tenencia, es decir, que la tenencia la siga ejerciendo la madre, toda vez que era lo más conveniente al interés superior de los niños, tal como consta de los medios probatorios que obran el proceso.

3.2 ¿Qué factores se toman en cuenta para el otorgamiento de una pensión alimentaria?

Tal como se acotó en el numeral II del presente informe, el artículo 481 de Código Civil (primer párrafo) establece que los alimentos se fijan por el juez en forma proporcional a las necesidades de quien los solicita y a las posibilidades de quien debe otorgarlos, en función a los contextos personales de ambos, sobre todo a las obligaciones que deudor se encuentre supeditado.

En esa línea, los factores que se consideran para el otorgamiento de una pensión alimentaria son el vínculo legal (marco normativo que determine la obligación alimentaria), las necesidades del alimentista, las posibilidades del alimentante y la proporcionalidad en la fijación.

Sobre las necesidades de los alimentistas, obra que eran menores de edad y como tal existe la presunción de su estado de necesidad, más aún que se encuentran en edad escolar, es decir, su sola minoría de edad de forma automática los coloca en una situación de ser

asistidos por su(s) progenitor(es) para atender sus necesidades básicas.

En cuanto a las posibilidades del deudor alimentario, también consta que el demandado estaba en pleno uso de sus facultades físicas y psicológicas para desempeñar un trabajo u oficio, y que no tenía otra carga familiar acreditada. Acerca de la proporcionalidad de la pensión, se advierte que esta –con base en lo antes descrito– si fue fijada en razón a la equidad y proporcionalidad.

Por ende, los criterios que se toman en cuenta para otorgar una pensión alimentaria sí fueron correctamente aplicados en el caso materia de análisis, por lo que sí correspondía amparar ese extremo de la demanda.

IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Estoy de acuerdo con lo resuelto por el 2° Juzgado Civil de la CSJ de Arequipa, en el sentido que declaró fundada la demanda de tenencia, y, con lo resuelto por la 2° Sala Civil de la CSJ de Arequipa, en tanto que confirmó lo resuelto por el juzgador (en el extremo del monto de la pensión alimentaria), es decir, estoy de acuerdo con lo resuelto por ambos órganos jurisdiccionales.

En principio, el juzgador de primera instancia advirtió que el demandado tácitamente no negó que sus hijos menores estaban bajo el cuidado de la demandante (la madre), tal como se desprende de las declaraciones referenciales de dichos niños; incluso el emplazado en

uno de sus escritos indicó que no se opone a que la tenencia de la accionante respecto de sus hijos sea reconocida judicialmente, más que todo peticionó se fije un régimen de visitas. Es debido a ello que, en el presente caso no hubo más debate en cuanto al reconocimiento de la tenencia de los menores en favor de la madre, es más, el demandado no apeló dicho extremo de la sentencia; sin embargo, sobre el *quantum* de la pensión alimentaria sí hubo discrepancias.

A su vez, el órgano colegiado en segunda instancia de forma certera precisó que el estado de necesidad de los niños se presume, ya que no tienen posibilidad física y psicológica para satisfacer sus necesidades básicas por sí solos, siendo que en el presente caso los menores están en plena edad escolar.

Entonces, de manera acertada el juez de primera instancia determinó que sí correspondía reconocer la tenencia de la demandante que venía ejerciendo sobre sus menores hijos, y también hizo bien al establecer que el régimen de visitas sea en presencia de un adulto y sin externamiento, dado que el demandado fue condenado por delito de tocamientos indebidos en agravio de una menor de edad. Asimismo, ambos órganos jurisdiccionales correctamente fijaron que el monto de la pensión alimentaria en favor de los menores sea de S/ 600.00 (a razón de S/ 300.00 para cada uno), ya que consideraron las posibilidades económicas y el estado de necesidad de los niños.

V. CONCLUSIONES

- 5.1 El actual contenido del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes establece como regla general la tenencia compartida es en consecuencia de la separación de los progenitores, salvo excepciones; por ende, el legislador prioriza la voluntad de los padres mediante acuerdo la tenencia compartida, formalizándola mediante un acta de conciliación extrajudicial; y si no hay acuerdo, el juzgador otorgará la tenencia compartida como primera en mérito del citado artículo, y, como segunda opción dispondrá la tenencia exclusiva en resguardo de los intereses de los menores.
- 5.2 En el presente caso, los menores tenían un evidente desapego con sus padre (el demandado), más bien indicaron inequívoca y expresamente que desean continuar viviendo con sus mamá (la demandante); aunado a ello, el demandado ya había sido condenado por la comisión del delito por actos contra el pudor en menores, siendo la agraviada su menor hija, por lo que no era posible que la tenencia sea compartida. Por tanto, sí correspondía resolver declarar fundada la pretensión de la demandante sobre la tenencia exclusiva, es decir, que la tenencia la siga ejerciendo la madre, toda vez que era lo más conveniente para los menores, tomando en consideración los antecedentes del demandado.
- 5.3 En principio el artículo 481 del Código Civil, dispone expresamente las reglas sobre el cual existe la obligación alimentaria, siendo el estado de necesidad de quien los pide y las posibilidades del obligado, también debe considerarse el vínculo legal y la proporcionalidad en la fijación del monto de la pensión alimentaria.

5.4 Los criterios antes mencionados sí fueron correctamente aplicados en el caso materia de análisis, habida cuenta que estaba acreditado que los menores eran hijos del demandando, el estado de necesidad de los niños se presumía de su minoría de edad y el demandado sí tenía pleno uso de sus facultades físicas y psicológicas para trabajar y solventar sus gastos de manutención y los de sus hijos (además que no tenía otras cargas familiares). Por ende, el monto de la pensión alimentaria obedeció a la equidad y la proporcionalidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Chunga Chávez, C. (2020). Comentarios al artículo 472 del Código Civil. En Muro Rojo, M. y Torres Carrasco, M.A. (coord.) *Código Civil comentado, Tomo III*, (pp. 165-168). Gaceta Jurídica SA
- Machado Castillo, W. (2018). *El principio de especialidad aplicado en los casos de tenencia de niñez y adolescencia y su afectación al derecho de motivación*. (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar
- Mejía Chuman, M. y Coronel Saucedo, G. (2022). ¿Es necesaria una regulación expresa de los criterios que delimiten el otorgamiento de pensión alimentaria a favor del ascendiente? En *Actualidad Civil N° 100 octubre 2022* (pp. 203-218). Instituto Pacífico SAC

- Montoya Castillo, C. F. (2022). El tratamiento judicial alrededor de la asignación de la tenencia. En *Actualidad Civil N° 101 noviembre 2022* (pp. 27-39). Instituto Pacífico SAC
- Shinno Pereyra, V. E. (2022). La improcedencia de la variación de tenencia. En *Actualidad Civil N° 101 noviembre 2022* (pp. 13-26). Instituto Pacífico SAC
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia TIII*. Gaceta Jurídica.

VII. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia (2018). Casación N.º 171-2018, Ucayali.

Normas legales:

Congreso de la República (2000). Ley N.º 27337 - Código de los Niños y Adolescentes.

Ministerio de Justicia (1984) Decreto Legislativo N.º 295 – Código Civil.

VIII. ANEXOS



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

1243-2019 / JCISLAY

1068

265
[Handwritten signature]

DEMANDANTE: |
DEMANDADO
MATERIA : TENENCIA
JUEZ : CARY CHOQUE, CARLOS

CAUSA N° 01243-2019-0-0407-JM-FC-01

SENTENCIA DE VISTA N° 474 - 2023

RESOLUCION N° 27 (CINCO - 2SC)

Arequipa, ocho de setiembre
dos mil veintitrés. -

I. PARTE EXPOSITIVA: -

1. **Asunto:** En audiencia privada virtual, el recurso de apelación interpuesto por el abogado de l *[redacted]* mediante escrito que obra a folios ciento noventa y uno y siguientes, concedido con efecto suspensivo mediante resolución N° 21-2023, de folios doscientos veinticuatro y siguiente; habiéndose llevado a cabo la vista de la causa conforme aparece de la constancia que obra en autos.
2. **Resolución materia de impugnación:** La Sentencia de fecha veinte de diciembre del dos mil veintidós, que corre a folios ciento setenta y siete y siguientes, en el extremo que resuelve ordenar que el demandado *[redacted]* acuda a favor de los menores de iniciales *[redacted]* y *[redacted]* con una pensión alimentaria mensual y adelantada por un monto ascendente a S/. 600.00 (seiscientos con 00/100 soles), a razón de S/. 300.00 soles a favor de cada hijo, cuya pensión rige desde el día siguiente a la fecha de notificación de la demanda.
3. **Fundamentos de la apelación:**
 - 3.1. La parte apelante señala que el A quo ha cometido error al indicar que se encuentra acreditado que sus hijos se encuentran estudiando en la *[redacted]* en mérito a la constancia de estudios y las boletas de pago por concepto de pensión; sin embargo, dichas boletas de pago en realidad corresponden al concepto de insumos y limpieza; y son de otra institución educativa.

JUSTICIA
SINOE
Luis
Razo
AREQUIPA
ITAL

JUSTICIA
SINOE
Razo
Razo
AREQUIPA
ITAL

JUSTICIA
SINOE
Aldo
Razo
AREQUIPA
ITAL



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

2 de 6

1243-2019/JCISLAY

- 3.2. Asimismo, indica que la demandante también debe pasar pensión de alimentos para sus hijos; sin embargo, el juez no ha motivado debidamente el estado de necesidad de esta última, más aún cuando el demandado ha ido cumpliendo con pasar una pensión de alimentos incluso vía consignación judicial.
- 3.3. Finalmente, refiere que el juzgado no ha valorado correctamente las posibilidades económicas del demandado, siendo su oficio el de electricista, el cual es un trabajo eventual, por lo que no percibe ingresos superiores a los S/. 1,000.00 mensuales; en ese sentido, señala que el monto fijado es excesivo, ya que supera el 60% de sus ingresos, y sólo le quedaría la suma de S/. 425.00 soles, para su subsistencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. Se debe precisar, en primer lugar, que uno de los principios de la impugnación lo constituye el conocido aforismo "*tantum devolutum quantum apelatum*", por el cual se impone un límite para la alzada – por el contenido de la expresión de agravios – en este caso, las facultades jurisdiccionales de esta Sala, como órgano de revisión, se hallan limitadas al recurso de apelación, no pudiendo ir más allá de lo que se pidió.
2. En este sentido, para el caso de autos, es pertinente tener presente que el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes¹ regula los deberes y derechos de los padres; y asimismo, el artículo 93 del acotado Código² establece que es una *obligación de los padres* prestar alimentos a sus hijos; entendiéndose por éstos, los conceptos contenidos en el artículo 92 del citado Código³ concordado con los señalados por el artículo 472 del Código Civil⁴, de esta forma se tiene que los alimentos en un concepto amplio *que considera lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente, entre otros*. En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico positivo se ha establecido que es un deber y una obligación de los padres proveer a sus menores hijos con los alimentos suficientes para lograr su sostenimiento, educación y desarrollo integral, ello en consideración al principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, principio rector de nuestro ordenamiento jurídico en

¹ Artículo 74 del CNA: "Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: a) Velar por su desarrollo integral; b) Proveer su sostenimiento y educación; c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; (...)"

² Artículo 95 del CNA: "Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. (...)"

³ Artículo 92 del CNA: "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto."

⁴ Artículo 472 del Código Civil: "Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. (...)"



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

1243-2019/JCISLAY

3 de 6

267
Dora
Pera

materia de familia y menores consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente.

3. Asimismo, debe tenerse en cuenta que conforme al principio *onus probandi*, contenido en el artículo 196 del Código Procesal Civil⁵, la carga de la prueba recae en estricto sólo sobre las partes del proceso, a fin que éstas prueben sus afirmaciones, por tanto, atendiendo a la pretensión interpuesta, *es deber del demandante acreditar la existencia del estado de necesidad de los menores para quienes se pide alimentos y, por su parte, el demandado deberá probar si se encuentra o no en la posibilidad de proporcionarlos, de conformidad con lo establecido en el acotado artículo 481 del Código Civil*
4. Sobre el particular, se debe indicar que la fórmula de cálculo de los alimentos no depende únicamente de las **necesidades** de favorecido, sino también se considera las posibilidades del demandado; es decir, el juez debe ponderar con cuánto es que debe aportar el obligado sin poner en riesgo su subsistencia u otras obligaciones.
5. Asimismo, se debe tener en cuenta la STC N° 03972-2012-PA/TC, en la cual se señala que: *"(...) Tal como ha expresado este Colegiado (TC) en anterior jurisprudencia [STC 4031-2012/PA](...) en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia. De un modo más específico el ingreso se puede clasificar en dos categorías: ingresos ajenos a las remuneraciones e ingresos laborales (...) Con el marco conceptual y jurídico antes precisado cabe concluir que la pensión de alimentos se debería fijar en función de los ingresos del obligado a prestarlos que influye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales, sean estos remunerativos o no, salvo evidentemente aquellas que sean condición de la propia naturaleza del servicio a restar (como por ejemplo los viáticos y la movilidad), con los respectivos límites legales establecidos para la afectación de los ingresos del obligado a la prestación."*
6. Ahora bien, la parte apelante señala que el A quo ha cometido error al indicar que se encuentra acreditado que sus hijos se encuentran estudiando en la I.E. Villa Lourdes, en mérito a la constancia de estudios y las boletas de pago por concepto de pensión; sin embargo, dichas boletas de pago en realidad corresponden al concepto de insumos y limpieza; y son de otra institución educativa.
7. En ese sentido, *respecto a las necesidades de los menores alimentistas*, se tiene que según las actas de nacimiento adjuntadas a folios tres y cuatro, los menores de iniciales

⁵ Artículo 196 del Código Procesal Civil: *"Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."*



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

1243-2019/JCS/LAY

4 de 6

260
[Handwritten signature]

y , a la actualidad tienen doce y diez años respectivamente, siendo que sus necesidades alimenticias se encuentran revestidas de una presunción legal *iuris tantum*; por lo tanto, se debe tener en consideración que si bien las boletas de pago de folios seis, corresponden a la cuota de APAFA, limpieza y comida de la l

o; no obstante, se advierte que dichos menores alimentistas se encuentran en plena edad escolar, hecho que por su situación de estudiantes, éstos tienen necesidades propias de su edad, las cuales no se agotan en tener un techo que los proteja o un seguro de salud ante la eventual necesidad de atención médica, sino que éstos necesitan satisfacer otras necesidades elementales y necesarias para su edad, como son la alimentación, recreo y otras necesidades que les permita un adecuado desarrollo físico, mental y espiritual, las cuales quedan acreditadas por su sola condición de menores de edad, no requiriéndose mayor actividad probatoria al respecto. Ello es así, por cuanto el estado de necesidad de lo(a)s niño(a)s se presume, puesto que los mismos se encuentran en la imposibilidad física y psicológica de poder satisfacer por sí solos sus necesidades básicas, teniendo que contar con el apoyo de sus padres, los cuales al decidir voluntariamente procrear un hijo, tienen la obligación moral y legal de solventar todas sus necesidades; en ese sentido, este extremo de la apelación debe ser desestimado, máxime si la accionante ha presentado medios probatorios que sustentan en parte las necesidades de los menores de edad y los gastos que realiza, además que debe tenerse en cuenta que es un hecho natural que las necesidades de los niños vayan progresivamente en aumento.

- 8. Y si bien la parte recurrente indica que la demandante también debe pasar pensión de alimentos a favor de los menores; no obstante, se debe señalar que se considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, precepto que se encuentra consagrado en el artículo 481 del Código Civil⁷; en tal sentido, se advierte que en el caso de autos, la demandante se encuentra a cargo de los menores alimentistas, por lo que, se

⁶ En la Casación N° 3874-2007/Tacna, la Corte Suprema de Justicia indica que, que el estado de necesidad de los menores debe entenderse como una *presunción iuris tantum*, indicando que: "cuando la norma alude a las necesidades de quien los pide, ello no equivale a verificar la existencia de un estado de indigencia, y debe apreciarse teniendo en consideración el contexto social en el que vive el menor alimentista, puesto que los alimentos no se circunscriben a lo estrictamente necesario para su subsistencia, constituyendo el estado de necesidad de los menores una presunción legal *iuris tantum*".

⁷ Artículo 481 del Código Civil.- Criterios para fijar alimentos
Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor.
El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.
No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

270
Jueces

1243-2019/JCISLAY

6 de 6

dicho monto fijado no excede el porcentaje máximo de pensión; por lo tanto, los argumentos de la apelación dirigidos a cuestionar el monto fijado como pensión de alimentos, deben ser desestimados.

- 13. En ese sentido, se advierte que el juez, de conformidad con el artículo 481 del Código Sustantivo, procedió a establecer los alimentos en base a un criterio de equidad, prudencia y razonabilidad, por lo que, el monto fijado obedece a un debido análisis de la prueba actuada en autos y de las necesidades de los menores y las posibilidades del demandado, por lo que la apelación interpuesta debe ser desestimada.
- 14. En consecuencia, se concluye que la sentencia materia de revisión ha sido emitida con una debida proporcionalidad y valoración de la prueba aportada al proceso, y conforme a los antecedentes del proceso, por lo que debe ser confirmada.

III. PARTE RESOLUTIVA: -

Fundamentos por los cuales: **CONFIRMARON** la Sentencia de fecha veinte de diciembre del dos mil veintidós, que corre a folios ciento setenta y siete y siguientes, en el extremo que resuelve ordenar que el demandado *1* acuda a favor de los menores de iniciales *1* con una pensión alimentaria mensual y adelantada por un monto ascendente a S/. 600.00 (seiscientos con 00/100 soles), a razón de S/. 300.00 soles a favor de cada hijo, cuya pensión rige desde el día siguiente a la fecha de notificación de la demanda; y los devolvieron. **Juez Superior Ponente:**

SS.

15 SEP. 2023


Gladys Alvarez Urbina
 SECRETARIA DE SALA
 Segunda Sala Civil
 Corte Superior de Justicia de Arequipa

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 3 que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

JUZGADO MIXTO DE ISLAY

EXPEDIENTE : 01243-2019-0-0407-JM-FC-01

MATERIA : TENENCIA

JUEZ :

ESPECIALISTA :

DEMANDADO : R

O

DEMANDANTE :

Resolución Nro. 30

Mollendo, quince de octubre

Del año dos mil veintitrés. -

DADO CUENTA: Por recibido los presentes autos provenientes de la segunda sala civil, conteniendo la Sentencia de Vista emitida en la Resolución de Numero veintisiete de fecha ocho de setiembre de dos mil veintitrés, que confirma la sentencia emitida el veinte de diciembre del dos mil veintidós, en consecuencia, **CUMPLACE LO EJECUTORIADO.** Avóquese al conocimiento de la presente causa el señor Juez Titular que suscribe e interviniendo la especialista que da cuenta por disposición superior. Notifíquese.-