



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO



FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

TITULO:

**“LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON RESPECTO A LA
PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS ASCENDIENTES EN
ESTADO DE ABANDONO, EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO”**

TESIS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

ANA CECILIA RUIZ ADANAQUE

ASESOR

DR. TEOFILO ROJAS QUISPE

CHICLAYO- PERU

2018

**“LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE
ALIMENTOS A FAVOR DE LOS ASCENDIENTES EN ESTADO DE
ABANDONO, EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO”**

Tesis presentada por la Bachiller Srta. Ana Cecilia Ruiz Adanaque, a la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.**

Bachiller Ana Cecilia Ruiz Adanaque

Dr. Teófilo Rojas Quispe

Aprobado por:

Mg. Lito Becerra Angulo
Presidente

Mg. Javier Díaz Díaz
Secretario

Mg. Hugo Tomas Meza Ponte
Vocal

DEDICATORIA

A Dios, por haberme dado la vida, por su infinita bondad y amor; por no dejarme desfallecer en el intento, porque sin Él, no hubiera podido llegar hasta este momento en donde veo culminado mi sueño más anhelado.

A mis madres por sus enseñanzas, su dedicación, su paciencia, por alentarme siempre a seguir adelante en el ámbito personal y en el profesional, pero sobre todo por su amor, por sus consejos respaldo constante en cada paso de mi vida; a ellos con gratitud y amor.

AGRADECIMIENTO

A Dios, nuestro Señor, nuestro guía, por enseñarme el camino correcto de la vida, y fortalecerme cada día con su Santo Espíritu.

A la Universidad de Chiclayo, por darme la oportunidad de superarme profesionalmente y a mis maestros, por compartir sus conocimientos y vivencias profesionales.

INTRODUCCIÓN

La Ley de la Persona Adulta Mayor, que establece mayores precisiones del capítulo sobre el amparo familiar del Código Civil, los padres están facultados de demandar a sus hijos, así estos no hayan cumplido con sus deberes durante la infancia.

La norma instituye también que los cónyuges, nietos, hermanos y demás ascendientes o descendientes tienen el compromiso de procurar que los adultos mayores permanezcan en un ambiente familiar, así como cubrir sus necesidades básicas de alimentos, salud y recreación en una sociedad donde sobran casos de padres encarcelados por no pasar la manutención a sus hijos, la inversión de roles es necesaria, para ya no ver ancianos deambulando en las calles o dedicándose al reciclaje.

Según cifras del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) hacia el 2015, en el Perú la población adulta mayor (de 60 años a más) asciende a 3 millones 11 mil 50 personas, que representan el 9.7 por ciento de la población. Además, cerca del 40 por ciento de los hogares tiene al menos un adulto mayor.

Esta pensión de alimentos debe ser de acuerdo a las posibilidades del o de los hijos y de acuerdo a las necesidades de los padres, es decir que no podría ser desproporcional en ningún caso.

Debe encontrarse en un “estado de necesidad”, éste es un término utilizado para señalar las imposibilidades de los padres de poder sustentar sus propias necesidades básicas, por ejemplo una situación de enfermedad grave o cualquier situación que ocasione gastos imprevistos y constantes.

INDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INTRODUCCIÓN.....	v
INDICE.....	vi

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
1.2.- PLANTEAMIENTO CONTEXTUAL DEL PROBLEMA	11
1.3.- ENUNCIANDO DEL PROBLEMA.....	12
1.4.- JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	12
1.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.5.1.- Objetivo General	13
1.5.2.- Objetivo Especifico	13
1.6.- HIPÓTESIS.....	14
1.7.- VARIABLES.....	14
1.7.1.- Variable independiente (V. Causal)	14
1.7.2.- Variable dependiente. (V. efecto)	14
1.8.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	14
1.9.- METODOLOGÍA.....	15
1.9.1.- Tipo y nivel de investigación	15
1.9.2.- Diseño de investigación.....	15
1.9.3.- Población – Muestra.....	15
1.9.4.- Técnicas e instrumentos de recolección	16

CAPITULO II

LOS ALIEMENTOS

2.1.- EL DERECHO A LOS ALIMENTOS.....	17
2.1.1.- Nociones Generales.....	17
2.1.2.- Definición del derecho a los alimentos.....	18

2.1.3.-	Derecho alimentario en la dedaración universal de los derechos humanos.....	18
2.1.4.-	Alimentos en los niños y adolescentes.	20
2.1.5.-	El derecho a los alimentos como obligación legal.....	21
2.2.-	LA NATURALEZA DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS Y PENSIÓN ALIMENTICIA.	22
2.2.1.-	Los alimentos como derecho personalísimo	24
2.2.2.-	Los alimentos como derecho irrenunciable, intransigible, e incompensable.....	24
2.2.3.-	Indivisibilidad de la obligación alimentaria	25
2.3.-	IMPREScriptIBILIDAD DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS.....	25
2.3.1.-	Según el ordenamiento constitucional.	25
2.3.2.-	Según la justicia ordinaria y la modificación del Código Civil.....	26
2.3.3.-	Pensión de alimentos valorizable económicamente	27
2.4.-	DERECHO A LOS ALIMENTOS Y PROCESO	28
2.4.1.-	Naturaleza del proceso de alimentos.	30
2.4.2.-	Sobre la variabilidad de la pensión de alimentos: cosa juzgada.....	31
2.5.-	SOBRE LAS CONDICIONES PARA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.....	33
2.5.1.-	Las condiciones: Naturaleza.....	35

CAPITULO III

ALIMENTOS A LOS ASCENDIENTES

3.1.-	SUJETOS QUE TIENEN DERECHO A LOS ALIMENTOS.....	38
3.2.-	LA PENSIÓN ALIMENTICIA PARA PADRES.....	38
3.3.-	REQUISITOS DE LA DEMANDA DE ALIMENTOS PARA PADRE.....	40
3.4.-	TRÁMITE DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA PARA PADRES.	40
3.5.-	MONTO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.....	41
3.6.-	RELACIÓN PATERNO-FILIAL Y LAS CONDICIONES.....	42
3.7.-	ANÁLISIS DOGMÁTICO EN NUESTRO ORDENAMIENTO	45
3.7.1.-	En la Constitución.....	45
3.7.2.-	En el Código Civil Peruano.....	46
3.7.3.-	Tipo Penal.	46

CAPITULO IV

PROCESO DE ALIMENTOS

4.1.-	PROCESO SUMARÍSIMO.....	48
4.1.1.-	Definición.....	49

4.1.2.- Juez Competente	49
4.1.3.- Facultad de Demandar.	50
4.1.4.- Requisito Especial de la Contestación de la Demanda.-	50
4.1.5.- Prohibición de Ausentarse.....	50
4.1.6.- Informe del Centro de Trabajo.....	51
4.1.7.- Sentencia.	51
4.1.8.- Actualización del Monto Demandado.-.....	52
4.1.9.- Garantía del Pago de la Pensión.-.....	52
4.1.10.- Liquidación de las Pensiones Devengadas.....	52
4.1.11.- Prorratio.....	52
4.1.12.- Extinción de la Obligación Alimentaria.....	54

CAPITULO V

LA FAMILIA

5.1.- DEFINICION DE FAMILIA.....	55
5.2.- PRINCIPIOS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR.-.....	56
5.3.- EL ESTADO DE FAMILIA.	56
5.4.- LA FAMILIA DESDE DIFERENTES PUNTOS.....	57
5.4.1. Familia desde la sociología.....	57
5.4.2. Familia desde la psicología.....	57
5.4.3. Familia Jurídica.	58
5.5.- CARACTERES.....	58
5.5.1. Clases.....	59
5.6.- NATURALEZA JURÍDICA.....	60

CAPITULO VI

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

6.1.- OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.	62
6.2.- TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	64
A.- PÁRRAFO PRIMERO, DICE:	64
B.- PÁRRAFO SEGUNDO, DICE:	65
C.- PÁRRAFO TERCERO, DICE:.....	65
6.4.- ELEMENTOS.....	67

a.- Sujeto Activo.-	67
b.- Sujeto Pasivo	67
Delito Permanente.-	67
Delito De Peligro.	67
6.5.- EL PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	68
6.5.1.- Cuestiones previas	68
6.5.2.- Política de descarga	70
6.5.3.- Vía procedimental y diligencias preliminares	71
6.5.4.- Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar.	73
6.5.5.- La imputación en los delitos de OAF.....	74
6.5.6.- La capacidad económica: hecho constitutivo o hecho impeditivo.....	78
6.5.7.- Requisito de procedibilidad e imputación concreta.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87
ANEXOS	

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

En nuestra realidad, existen muchos adultos mayores que viven abandonados en condiciones de miseria, mientras que sus hijos o nietos que están en situación de poder ayudar quizá piensen que contribuir a solventar las necesidades de sus padres o abuelos es un mero acto de buena voluntad.

Luis Silva Nole (2012) menciona que “Los casos de demandas por alimentos son comunes y numerosos cuando se trata de exigir a padres o madres irresponsables que velen por la manutención de sus hijos. Sin embargo, y pese a que la ley también las ampara en ese derecho, son escasas las personas adultas mayores que realizan ese tipo de demanda contra sus hijos”.

Sin embargo, estas leyes son ignoradas por muchos hijos y más bien arguye otras, que cuando son utilizadas de manera tendenciosa pueden despojarlos de sus bienes. Una de ellas es la interdicción, mediante la cual, los adultos mayores que no están en la plenitud de sus facultades, pueden ser representadas legalmente por los "curadores".

No obstante, el deber de poder atender las necesidades de los ascendientes es una obligación legal tan importante como dar alimentos a un hijo, aunque sea menos conocida.

Al respecto, la ley también protege a los padres, pues así como los padres tenemos la obligación de prestar alimentos a nuestros hijos, de igual manera nuestros hijos cuando sean adultos están obligados a prestar pensión alimenticia a los padres que muchas veces se quitaron el pan de la boca por darnos que comer y estudios etc.

Lamentablemente las leyes no son tomadas en cuenta por muchos hijos solventes económicamente que se hacen de la vista gorda y no encuentran mejor remedio que enclaustrar a sus padres en un asilo y peor aún, muchas veces hasta arrebatarse sus bienes y lidiar entre hijos por éstos, “lo que alguna vez cultivo ese padre o madre que los encaminó”.

Olga Espinoza Saavedra, Fiscal adjunta de la Décima Fiscalía Provincial de Familia de Lima (2012). En su artículo de Derecho de Personas, refiere que, lamentablemente, “la exigencia de pensión por alimentos es un derecho reconocido que muy pocos padres adultos mayores con necesidades, por no decir ninguno, hacen valer, ya sea por desconocimiento o por cuestión cultural”.

Es evidente que estamos ante un problema social que se presenta en todas las partes del mundo y todo esto resulta a raíz que muchos ancianos, pese a haber trabajado toda una vida, perciben una pensión paupérrima e insuficiente por no decir de burla, es que se necesita una ayuda por parte sus hijos que se encuentren en buenas condiciones. Esta pensión de hijos a padres no sólo se puede solicitar en la tercera edad, sino también cuando alguno de los progenitores sufre un accidente que lo deja en discapacidad para valerse por sí mismo.

El ejercicio del derecho de alimentos por parte de los adultos mayores podría ser un comienzo para solucionar este problema social. Por tales razones surge en la sociedad la preocupación respecto a la pensión alimenticia para sus ascendientes en estado de necesidad.

1.2.- PLANTEAMIENTO CONTEXTUAL DEL PROBLEMA

Así como los padres se encuentran obligados a prestar alimentos a sus hijos menores, **los hijos están obligados a prestar pensión a sus padres cuando éstos se encuentren en un estado de necesidad que les impida**

valerse por sí mismos para su sustento. No es parte de un tratado moral, sino parte de la ley.

La problemática particular que presento en ésta investigación es el abandono moral y económico por gran parte de adultos mayores por parte de sus hijos y demás descendientes, que a merced de no gozar con una pensión de jubilación y no tener trabajo se encuentran sin recursos económicos y abandonados por sus propios familiares especialmente los hijos.

El derecho de alimentos debe ser, si no el primero en importancia, uno de los más trascendentales que consagra nuestro ordenamiento jurídico. Se divisa la razón: se trata de un derecho cuyo objetivo es subvenir a la subsistencia misma de una persona, y por añadidura, lograr que su titular goce de las condiciones necesarias para que pueda lograr su mayor realización espiritual y material.

1.3.- ENUNCIANDO DEL PROBLEMA.

¿De qué manera el estado brinda la Administración de Justicia con respecto a la Pensión de alimentos a favor de los ascendientes en estado de abandono, en los juzgados de paz letrado de Chiclayo?.

1.4.- JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

Perú es considerado como ejemplo de una nación en la que se ha observado una profunda fragmentación de la sociedad civil y la representación política. Por ello existe la necesidad de reformular puntos de vista convencionales, a través de un proceso de protección a los ciudadanos, entre las cuales se encuentran la Ley de las Personas Adultas Mayores.

El presente trabajo se justifica en la importancia del derecho de alimentos es uno de los más trascendentales que consagra nuestro ordenamiento jurídico. Se divisa la razón: se trata de un derecho cuyo objetivo es subvenir a la subsistencia misma de una persona, y lograr que su titular goce de las

condiciones necesarias para que pueda lograr su mayor realización espiritual y material.

La ley faculta a los adultos mayores sin ingresos a exigir pensión si no son asistidos. Es un derecho poco usado. Es importante tener en cuenta que la obligación de dar pensión nace a partir de la resolución de un juez, por tanto mientras esta no exista no hay obligación de dar alimentos. Es de suma importancia que la pensión de alimentos quede regulada por medio de una resolución judicial.

En nuestro país lamentablemente existen muchos adultos mayores que viven abandonados en condiciones de miserias.

1.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1.- Objetivo General

Determinar en qué medida se dan los medios de Administración de Justicia con respecto a la Pensión de alimentos a favor de los ascendientes en estado de abandono, en los juzgados de paz letrado de Chiclayo.

1.5.2.- Objetivo Especifico

- Analizar la problemática de la pensión del adulto mayor en estado de abandono.
- Establecer mecanismos de solución para apoyar a los adultos mayores que se encuentran en estado de abandono por parte de sus hijos.
- Analizar la jurisprudencia del derecho de familia, respecto a la obligación alimentaria de los hijos para con sus ascendientes.

1.6.- HIPÓTESIS.

Si, brinda una buena Administración de Justicia con respecto a la Pensión Alimenticia para los ascendientes, entonces bajará el índice de adultos mayores en estado de abandono en los Juzgado de Paz Letrado de Familia de Chiclayo.

1.7.- VARIABLES.

1.7.1.- Variable independiente (V. Causal)

- La administración de justicia.
- Pensión alimenticia

1.7.2.- Variable dependiente. (V. efecto)

- Adulto mayor en estado de abandono.
- Juzgado de Paz letrado de Familia de Chiclayo

1.8.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES	ESCALA	INSTRUMENTOS
“La pensión de alimentos a favor de los ascendientes en estado de abandono, en los Juzgados de paz letrado de familia de Chiclayo”	Los adultos mayores tienen derecho de alimentos en cuanto son ascendientes del alimentante, y no por la edad que tienen, y se encuentren en estado de abandono.	Conocimiento sobre hechos existentes que plasmas la pensión alimenticia a los ascendientes.	NOMINAL	Revisión de libros. Revisión de Revistas Electrónicas. Artículos. Revisión de Expedientes.

1.9.- METODOLOGÍA

Procedimientos metodológicos:

1.9.1.- Tipo y nivel de investigación

- **Tipo de Investigación**

Jurídico - Social

- **Nivel de Investigación**

Descriptiva - Explicativa

1.9.2.- Diseño de investigación

A través del análisis jurídico y de la hipótesis establecida mediante observación acorde con la doctrina en el marco legal y jurisprudencial, se demostrará la hipótesis formulada.

1.9.3.- Población – Muestra

La población – muestra queda expresada de la siguiente manera.

Cuadro N° 01 – POBLACION- MUESTRA FORMADA POR EL NÚMERO DE DEMANDAS Y CUANTAS HAN SIDO EVALUADAS.

DEMANDAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DEMANDAS PRESENTADAS EN EL AÑO	198	100%
DEMANDAS EVALUADAS EN EL AÑO	33	25%

AÑO 2015

Fuente Estadísticas del II Juzgado de Paz Letrado de Familia Chiclayo.

Según los datos estadísticos que maneja el II Juzgado de Paz Letrado de Familia Chiclayo, se han podido identificar qué casos fueron presentados y evaluados, y si bien es cierto, dicho número resulta ser menor, lo cierto es que deviene en significativo por ser precisamente esta calificación la que va a ser materia de estudio.

También se considera muestra, de cuantos expedientes fueron evaluados en sede del II Juzgado de Paz Letrado de Familia Chiclayo.

1.9.4.- Técnicas e instrumentos de recolección

- **Materiales:** Se trabajará con los copiadorees que establecen el autoadmisorio de la demanda de reconocimiento judicial de pensiones alimenticias; así mismo, con bibliografía nacional y/o extranjera, fuentes linkografías, artículos, legislación existente tanto marco sustantivo como adjetivo y a nivel constitucional.

Mediante esta técnica se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de distintos textos referidos al tema.

- **Instrumentos:** se empleara material escrito: fichas de observación, bibliográficas, digitales, acopio documental, así como las demandas (2015).

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II LOS ALIMENTOS

2.1.- EL DERECHO A LOS ALIMENTOS.

2.1.1.- Nociones Generales.

Los alimentos en nuestro ordenamiento jurídico se originan por cuestiones de parentesco consanguíneo, relaciones matrimoniales, con motivo del divorcio, y, en determinados casos, a causa del concubinato.

La expresión más recurrente del derecho a los alimentos se encuentra en la pensión alimenticia, la cual, según nuestra legislación comprende "(...) lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica " del alimentista.

Cabe precisar enfáticamente, que es de especial relevancia la situación del menor de edad, a efectos de complementar el contenido de los alimentos, pues el Código Civil prescribe que: "(...) cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo", a lo que el Código de los Niños y Adolescentes (Art. 92) agrega, que también comprende "(...) la asistencia médica y recreación (...)".

Si bien los alimentos constituyen un deber ético por parte de quien moralmente debería otorgarlos, este se ha complementado, a lo largo desarrollo cultural y social, con una especie de interés, el cual corresponde al orden público, pues, toda vez que se incumple dicho deber, la legislación a través de su actuación por parte del órgano judicial estatal, es capaz de imponérsela a quien pretenda evadirlo.

Corolario de lo antes mencionado, es que existen posibilidades o mecanismos, al interior del ordenamiento jurídico, que facilitan el acceso al goce

del derecho a los alimentos, expresado a través de la denominada pensión alimenticia.

2.1.2.- Definición del derecho a los alimentos.

Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscribe solo a la comida. Jurídicamente, por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, entre otros), puede reclamar de otras, entre las señaladas por ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir. En general, los alimentos se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.¹

2.1.3.- Derecho alimentario en la declaración universal de los derechos humanos.

Debe señalarse también que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Artículos 25 y 11, respectivamente, reconocen el derecho a alimentos como un derecho fundamental del hombre. De otro lado el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución Política del Perú, establece: “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

De otro lado, el Código Civil peruano reconoce y regula tanto el derecho como obligación que tienen los miembros de la familia de proporcionarse alimentos, con base en principios tales como los de proteger a la institución de la familia

1 (Exp. N° 00049-2009 0-902-JP-FC-01, Juzgado de Paz Letrado de Canta, 30/01/2012).

y los valores sobre los cuales descansa como son la unidad, la solidaridad y la asistencia, que nacen de la filiación y del parentesco. Como se verá se resalta la importancia y objeto que la obligación alimentaria tiene respecto de los menores, y que quedan de manifestó en la Constitución, en las leyes nacionales, y en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Perú en la materia.²

Por ello, en el mismo sentido, se ha argumentado que los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección³.

En el mismo sentido, se precisó que el derecho alimentario es un derecho humano fundamental de atención prioritaria, pues se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por ello goza de protección, no solo en la legislación nacional, sino en tratados internacionales.⁴

Respecto al derecho a las visitas y al derecho alimentario, se ha precisado que, si bien es cierto, el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes señala que para que los padres ejerzan sus visitas deberán acreditar el cumplimiento o la imposibilidad de incumplimiento de la obligación alimentaria, también es cierto que ello no implica la restricción del derecho de visitas, pues tanto el derecho a ser visitado como el derecho a ser alimentado constituyen derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Perú y las leyes⁵.

2 (Exp. N° 00022-2014-0-1101-SP-FC-01, Sala Civil de Huancavelica, 20/11/2014).

3 (Cas. N° 2190-2003-Santa. *El Peruano*, 30/09/04).

4 (Cas. N° 2466-2003-Apurímac, 22/09/2004).

5 (Cas. 4598-2015 Lima, 16/12/2015)

2.1.4.- Alimentos en los niños y adolescentes.

De otro parte, también se ha precisado que, el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, define como alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto; asimismo, en el artículo 93 de la misma Ley, establece que la obligación de prestar alimentos a favor de los hijos es de los padres⁶.

En un caso particular, al respecto, se ha precisado que el demandado presenta recibos de pago de colegio de sus menores hijas y recibos de pago a computadora del Centro Educativo donde estudian sus hijas, las cuales obran de páginas 36 a 40, solicitando se deduzcan de la liquidación practicada, sin embargo conforme se infiere de la resolución obrante de páginas 01 a 02 y de la resolución apelada, que en la sentencia se ordena que el demandado cumpla con acudir a favor de sus hijas con la suma de S/. 4,000.00 nuevos soles mensuales por concepto de alimentos, entendiéndose estos como “lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente”, según el artículo 472 del Código Civil, y al no haber acreditado que medie la solicitud del obligado y autorización correspondiente, conforme lo establece el artículo 484 del Código Civil, resulta dicho monto el único con el que el demandado estaba obligado a acudir (por estar incluido los conceptos anteriormente citados), constituyendo los pagos de colegio, vestimenta, diversión, entre otros, actos de mera liberalidad por parte del demandado, los cuales no son deducibles ni se incluyen dentro del pago de

6 (Exp. N° 00009-2014, Corte Superior de Justicia de Ayacucho-Sala Especialidad en lo Civil, 14/07/2014).

alimentos al que está obligado, en consecuencia no es estimable la pretensión del demandado⁷.

2.1.5.- El derecho a los alimentos como obligación legal.

Asimismo, se ha argumentado que tanto la doctrina sobre la materia como la actual jurisprudencia han coincidido en definir al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, para exigir a otra, esto es, al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato. Por consiguiente, los alimentos supone proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, de lo que se sigue que ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley y no de causas contractuales, por lo que la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, solo debe acreditar que es el titular del derecho, para que su acción alimentaria prospere, ello, en consideración al vínculo de solidaridad que debe existir en todos los miembros de una familia. (..) la obligación alimentaria tiene su origen en un deber ético, el cual fue acogido con posterioridad por el derecho, al punto de haberse elevado hoy en día, según la doctrina más avanzada, a la categoría de interés social y orden público, por lo que esa obligación jurídica, al no cumplirse, tendrá una sanción, que será la condena al pago de una pensión alimenticia fijada por el juzgador. Precisamente, esa idea de fijar el monto de esta obligación alimentaria debe comprenderse en relación al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que estos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no solo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del alimentista, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse

7 (Exp. N° 00037-2014- 5-2501-SP-FC-02, Segunda Sala Civil del Santa, 20/04/2015).

en un estatus adecuado; ese carácter de orden público al que se le asigna a los alimentos, habría de ser recogido por el legislador patrio a través del artículo cuatrocientos ochentisiete del Código Civil, al considerar al derecho a recibir alimentos como irrenunciable, intransmisible, intransigible e incompensable, precisamente para proteger a los alimentistas y no permitir que con base a convenios, puedan aceptar o recibir” del alimentante, condiciones inferiores a las mínimas contenidas en la legislación como un derecho adquirido, o aceptar no recibir los alimentos que les corresponden. De esta forma, la obligación alimentaria nace como un derecho protegido, incluso en contra de la voluntad del propio titular, ya que nace por la necesidad que tiene el acreedor alimentista para subvenir a sus necesidades; más elementales para su subsistencia⁸.

2.2.- LA NATURALEZA DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS Y PENSIÓN ALIMENTICIA.

El derecho a los alimentos, según nuestro orden jurídico se nos presenta como un derecho personalísimo, irrenunciable, intransigible, intransmisible, incompensable e imprescriptible. Ello, en gran medida, se debe a su carácter de derecho humano, y la implicancia que este tiene frente a uno de los valores fundantes de todo Estado de constitucional de derecho moderno, como es la protección de la vida humana.

En ese sentido, el derecho a los alimentos está íntimamente conectado con la subsistencia del ser humano y su dignidad intrínseca. Aspectos que son resguardados y que se toman finalidades de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

La expresión útil o material del derecho a los alimentos se expresa a través de la pensión alimenticia. Es esta última la que tiene un carácter pasible de traducirse económicamente. En la teoría del Derecho Privado, la dación de

8 (Cas. N° 870-2006-Puno, 04/10/2006).

esta, se equipara a una obligación ex lege, sancionable ante su incumplimiento.

En ese sentido, la obligación alimenticia puede ser objeto de un similar trato respecto de las relaciones personales o de crédito (nacimiento, regulación y extinción). Sin embargo, el mismo hecho de que tenga como punto de partida el derecho a los alimentos, origina por parte del juez y del legislador, que el crédito alimentario sea tratado con especial resguardo. Esto último, se ha visto reflejado, por ejemplo, con la modificación del artículo 2001 del Código Civil, al interno del cual se adicionó un inciso (Ley N° 30179, publicada el 6 abril 2014) que sanciona con un plazo prescriptorio de 15 años a la pretensión que proviene de pensión alimenticia (véase inc. 5).

De la misma manera, y como antesala a lo ocurrido a nivel legislativo, el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 02132-2008-PA/TC, del 09/05/2011, había logrado desaplicar la antigua y parcialmente derogada norma (art. 2001 inc. 4), la cual se sancionaba con un periodo de dos años para el cómputo del plazo prescriptorio de la pretensión proveniente de una pensión alimenticia, cuando a quienes beneficiaba el cobro de la pensión fueran menores de edad.

Así las cosas, el carácter tuitivo institucionalizado a nivel político o jurisprudencial, es evidente en tomo a la pensión de alimentos, ello se refleja en las posibilidades de su cobro o a su persecución en vía jurisdiccional, y, adicionalmente, frente al carácter variable del quantum que comprende la pensión alimenticia, lo que se expresa a través de la imposibilidad de que las decisiones jurisdiccionales adquieran una carácter de cosa juzgada.

En cuanto a la exigibilidad de la pensión de alimentos es importante desatacar, que si existe un parámetro racional instituido para constreñir a la dación de la pensión alimenticia o, mejor dicho, para demandar la pensión de

alimentos. De esa forma, a través del principio de subsidiariedad establecido en el Código Civil (art. 475) se establece un orden de prelación (entre personas) a efectos de que se les exija la ejecución de determinados comportamientos conducentes a la satisfacción del crédito alimentario.

Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico existen otras instituciones que son equiparables al carácter alimentario de la pensión *in comento*, el ejemplo paradigmático de ello es la remuneración y la pensión previsional. Esto último tiene como fundamento la misma razón, la cual consiste en la preservación de la persona humana o de posibilitar las condiciones para su subsistencia.

2.2.1.- Los alimentos como derecho personalísimo

Con relación a los alimentos, se debe tener en cuenta que se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia *inter vivos* ni de transmisión *mortis causa*.⁹

2.2.2.- Los alimentos como derecho irrenunciable, intransigible, e incompensable.

Respecto a los alimentos al ser un derecho irrenunciable, el *a quo* no puede tener presente la cláusula de remanda a los alimentos contenida en la propuesta de convenio sobre separación y divorcio ulterior obrante a folios diecinueve y siguientes; que con relación a la liquidación de los bienes gananciales, en cuanto no están comprendidos en su totalidad en el mencionado convenio este no existe.¹⁰

Asimismo, se ha precisado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos ochentisiete del Código Sustantivo, el derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable, pero no el monto de la pensión¹¹.

9 (Cas. N° 1261-2014-Lima, 11/05/2015).

10 (Exp. N° 1282-2009-CS-Lima, Segunda Sala especializada en Familia, 16/03/2010).

11 (Cas. N° 766-2002-Lima, 28/10/2002).

Asimismo, se ha predicado que las pensiones de jubilación están comprendidas en el concepto de “alimentos”, pues son indispensables para el sustento, y demás necesidades que enumera el artículo 472 del Código Civil, y son irrenunciables conforme a lo dispuesto en el artículo 487 del mismo Código, lo que no se opone a lo dispuesto por el numeral 56 del Decreto Ley N° 20530 que se refiere a las pensiones reconocidas y no cobradas.¹²

2.2.3.- Indivisibilidad de la obligación alimentaria

Tenemos que tener en cuenta que si bien la pensión alimenticia puede dividirse, la obligación es indivisible, de este modo cuando concurren varios deudores frente a un acreedor la pensión total se completa con el aporte que cada cual da como obligación, en cambio cuando concurren varios acreedores lo que se divide no es el monto de la pensión dada, sino la renta gravada al deudor, la cual no puede cubrir las diversas pensiones fijadas por causa de obligaciones alimentarias independientes. A esta operación por la cual se reparten en proporciones la renta de un deudor a fin de que sean ejecutables las pensiones fijadas se llama prorrateo¹³.

2.3.- IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS

2.3.1.- Según el ordenamiento constitucional.

Por otra parte, si bien el derecho a los alimentos es imprescriptible, los montos de las pensiones alimenticias, al seguir la naturaleza de un crédito están sujetas a un plazo prescriptorio, empero este plazo tratándose de deudas de alimentos para menores debe ser reinterpretada, así la cosas, el Tribunal Constitucional ha precisado que el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil, que establece que prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una

12 (Cas. N° 297-2009-Piura, 24/01/2012).

13 (Exp. N° 01547-2009-0-0903-JP-FC- 02, Segundo Juzgado de Paz Letrado-Sede MBJ Los Olivos, 18/09/2010).

sentencia, al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2001 del Código Civil -que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años-, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos (STC N° 02132-2008-PA/TC. 09/05/2011).

2.3.2.- Según la justicia ordinaria y la modificación del Código Civil.

En esa misma línea se ha sostenido que, si de conformidad a lo dispuesto por la sentencia del Tribunal Constitucional número 2132-2008-PA/TC, de fecha nueve de mayo del año dos mil once resulta inaplicable el artículo 2001, numeral 4 del Código Civil en lo que respecta al caso de menores únicamente por vulnerar el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos -determinados en una sentencia- además del principio constitucional de protección del interés superior del niño. Tanto más si en dicha orientación se ha promulgado con fecha seis de abril del año dos mil catorce la Ley N° 30179, que modifica el inciso 4 y adiciona el inciso 5 del artículo 2001 del Código Civil, disponiendo que cuando la acción proviene de pensión alimenticia el plazo de prescripción culmina a los quince años, con el objetivo de proteger el derecho de los menores a recibir una manutención de sus padres.¹⁴.

14 (Exp. N° 00036-2014-10-0201- SP-FC-01, Primera Sala Civil-Ancash, Resolución N° 3, 09/07/2014)

Cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha recogido las enseñanzas de un sector eximio del derecho de familia en cuanto a la naturaleza del a pensión alimenticia, en sentido, se ha considerado la opinión de Cornejo Chávez, quien sostiene en tomo al a pensión de alimentos: “se trata de un derecho personalismo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia *inter vivos* ni de transmisión *mortis causa*”.¹⁵

2.3.3.- Pensión de alimentos valorizable económicamente

Se ha precisado en tomo a la pensión de alimentos, mas no frente al derecho a los alimentos, que el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo número 1070 aprobado mediante Decreto Supremo número 014-2008-JUS no define los conceptos de pretensión determinada ni determinable los que si estaban definidos en el artículo 9 del anterior reglamento aprobado por Decreto Supremo número 004-2005-JUS que señalaba que se entiende como pretensión determinada aquella por la que se desea satisfacer un interés el cual ha sido perfectamente fijado en materia y cuantía en la solicitud de conciliación y por pretensión determinable aquella susceptible de fijarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación en la audiencia respectiva debiendo asimismo entenderse que los derechos disponibles son aquellos que tienen un contenido patrimonial, es decir los que son susceptibles de ser valorados económicamente existiendo, sin embargo, algunos derechos que no siendo patrimoniales pueden ser objeto de libre disposición pudiendo en asuntos de familia conciliar sobre alimentos¹⁶

15 (Cas. N° 14448-2012-Lima, 16/04/2013).

16 (Cas. N° 3583-2012-Lima, 23/08/2013).

2.4.- DERECHO A LOS ALIMENTOS Y PROCESO

De cara al proceso judicial, el tratamiento otorgado una vez deducida la pretensión para obtener una pensión alimenticia es, conforme a nuestro ordenamiento, de carácter tuitivo. Esto último llegó a confirmarse por ejemplo en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues se reafirma una flexibilización con respecto a los denominados principios procesal de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones.

Esto último, si bien representa una expresión del carácter tuitivo asumido por el juez al interior de un proceso como es el de alimentos (entre otros), está íntimamente ligado a dos preceptos constitucionales, como son la preocupación del Estado por las personas vulnerables, entre ellas los menores de edad, los adolescentes, las madres y los ancianos en estado de abandono, así como la inspiración en la inserción de la cláusula social en nuestro Estado de derecho.

En rigor a los antes mencionado, por ejemplo, se deduce la preocupación del Estado por una vía procesal distinta en caso de quien necesite los alimentos sea una persona menor de edad. En ese sentido, se constata la existencia del proceso denominado único, para los niños y los adolescentes cuando se pretendan exigir en su favor la instauración o cumplimiento de la obligación alimentaria.

Otro ejemplo de ello es la técnica anticipatoria (art. 675 del CPC), pudiendo ser ejercida por los jueces ex officio para fijar anteladamente la pensión de alimentos, asimismo el establecimiento o limitación de derecho fundamentales (p. e. impedimento de salida) a efectos de que se asegure el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia, a través de medidas de coerción debidamente motivadas por el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, es mantenida la tendencia unánime a nivel jurisprudencial que, conforme a la característica variable de la pensión alimenticia fundada en las necesidades del alimentista y posibilidades de quien debe prestarlas, precisa el carácter relativo de cosa juzgada en las decisiones jurisdiccionales respecto al quantum otorgado, asimismo existe unanimidad sobre la afectación de los ingresos de la persona obligada a dar la pensión alimenticia, en el sentido de que la ley no hace distinción sobre los conceptos remunerables o no remunerables a efectos del pago de la obligación alimentaria, importa a tal efecto los ingresos totales de la persona sujeta a otorgarla (art. 648 inc. 6 del CPC).

Habría de destacar que, frente a la jurisdicción constitucional, las cuestiones en torno a las pensiones alimenticias la mayoría de veces son rechazadas, debido a que no se presentan como una forma de agravio a un contenido constitucionalmente protegido. En ese sentido, no se puede tratar de nulificar el criterio que los jueces han tenido para la fijación, el aumento, la reducción, el prorrateo y/o exoneración, salvo en los casos en que se incurra por ejemplo en una violación a una garantía como la debida fundamentación de las sentencias, como sería la presencia de incongruencia o insuficiencia argumentativa por parte del órgano judicial ordinario.

Así las cosas, el carácter tuitivo si bien viene ejercido por los magistrados al interior del proceso, viene políticamente regulado a través de la Constitución peruana vigente, la decisión del órgano constituyente es clara y propugna prioridad, ello es ajustado a la razón toda vez que el tema de la pensión alimenticia se ve reflejada en la subsistencia de la persona. Los mecanismos procesales garantizan el derecho a los alimentos y, conforme al diseño de las vías procedimentales, en algunos casos, pretenden tener una vocación de celeridad en la resolución del conflicto.

2.4.1.- Naturaleza del proceso de alimentos.

En los procesos de familia, como en los de alimentos, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada.¹⁷

Conviene precisar que el proceso judicial de alimentos tiene una naturaleza especial, toda vez que se relaciona con la prestación de aquello que es indispensable para la subsistencia, habitación, vestido o educación de los niños, entre otros aspectos, motivo por el cual requiere de los actores procesales y, principalmente, del responsable de la obligación alimentaria - cuando así lo determine el juzgador-, una urgente atención y no la utilización de medios que tienen como fin el retardo o ineficaz cumplimiento de tal obligación, más aún cuando, conforme se desprende del artículo 6 de la Constitución, es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.¹⁸

Con respecto al proceso de alimentos, el desistimiento y la exoneración, se ha precisado que, si bien es cierto que de acuerdo con el Artículo cuatrocientos dieciséis del citado Código Procesal Civil quien se desiste de la pretensión o del proceso está obligado al pago de las costas y costos del proceso, lo que implicaría una colisión con lo dispuesto por la disposición exonerativa de la parte actora en pretensiones alimenticias, también es cierto que tal conflicto no resulta siendo más que una aparente contradicción por

17 (Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Cíviles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Cas. N° 4664-2010-Puno, 18/03/2011).

18 (STC Exp. N° 04126-2006-PA/TC, 19/07/2006).

cuanto la sanción por los gastos del proceso para quien se desiste es de carácter general, es decir que regula los casos de desistimiento cualquiera sea la materia discutida en el proceso y/o la correspondiente vía procedimental de este, siempre y cuando el desistimiento esté de acuerdo con lo regulado al respecto por la ley procesal; en cambio, cuando el desistimiento versa sobre la pretensión alimenticia, la condena genérica no es aplicable, pues en este caso corresponde emplear la norma especial que exonera de todo gasto procesal al demandante alimentista, por consiguiente, siendo esta última norma una de carácter especial, sus efectos deben primar sobre la general.¹⁹

2.4.2.- Sobre la variabilidad de la pensión de alimentos: cosa juzgada.

En relación a la condición de variable en tomo al monto de la pensión de alimentos, la Corte Suprema en un caso concreto ha precisado que el conflicto de intereses debe resolverse valorando críticamente dichos medios de prueba, considerando el carácter de la relatividad de la cosa juzgada del derecho de alimentos, pues en esta materia, nada impide que se pueda modificar, reducir, aumentar la pensión alimenticia, todo lo cual, puede concluir en la determinación del prorrateo materia de Litis²⁰.

La peculiaridad de los alimentos es que una pensión alimenticia fijada judicialmente no constituye cosa juzgada, principio universalmente aceptado, toda vez que una pensión alimenticia fijada mediante sentencia tiene el carácter provisional y puede ser objeto de modificación vía extinción, exoneración y demás. La obligación alimentaria tiene como característica de ser reversible, esto es que puede sufrir variaciones cuantitativas o cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo a las necesidades del alimentista y a

19 (Cas. N° 3049-1999-Ica, 26/05/2000).

20 (Cas. N° 1864-2000-San-Román, 07/03/2001).

las posibilidades económicas del obligado, primando siempre el interés superior del niño y del adolescente, principio universalmente reconocido.²¹

En la misma línea se ha precisado que, en materia de derecho alimentario no prospera esta figura jurídica porque se atentaría contra la vida misma del menor alimentista, conforme establece el artículo cuatrocientos ochenta y dos del Código Civil, corroborándose con el artículo noveno del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Conforme se constata de la misma Audiencia, el demandado interpuso recurso de apelación contra tal decisión, la que fue concedida con calidad de diferida. En tal sentido, la Sala Superior por resolución de fojas ciento cuarenta y nueve, confirma la sentencia apelada en el extremo que ordena el pago de la pensión alimenticia a favor del menor y también confirma la resolución que declaró infundada la excepción de cosa juzgada, sustentando esta última decisión sustancialmente en que en materia de alimentos no se plasma el principio de la cosa juzgada en sentido material sino formal, esto último toda vez que la pensión alimenticia fijada tiene el carácter provisional y puede ser objeto de modificación, vía extinción, exoneración, etcétera.²²

Bajo la misma razón se ha señalado que resulta evidente que los pronunciamientos de ambas instancias contienen una indebida motivación, pues han proclamado que las sentencias emitidas en los procesos de alimentos no pueden adquirir la calidad de cosa juzgada, no obstante que, dada la especial naturaleza de dicho procesos, resulta evidente que las sentencias de ese tipo sí pueden llegar a adquirir la calidad de cosa juzgada, en su manifestación de cosa juzgada formal, en razón de que pueden ser objeto de modificación en un proceso de reducción, aumento o exoneración de alimentos. El artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil no realiza distinción alguna

21 (Exp. N° 00969-2009- 0-0903-JP-FC-02, Segundo Juzgado de Paz Letrado - Sede MBJ Los Olivos, Resolución Número 11, 29/12/2010).

22 (Cas. N° 2760-2004-Cajamarca, 24/11/2005).

respecto de si la sentencia cuya nulidad se pretende es una que deba gozar de la calidad de cosa juzgada formal o material, por tanto, en razón de que la norma no establece diferenciación alguna, el Juzgador no está autorizado a introducir ninguna subdivisión, debiendo analizar ambos tipos de casos por igual (Cas. N° 2784-06-Lima, 09/04/2007).

Asimismo, se ha precisado que siendo el derecho alimentario, un derecho fundamental de primer orden y atendiendo a que en los procesos de alimentos rige el principio de la cosa juzgada formal, lo que implica que las sentencias expedidas en materia alimentaria pueden ser objeto de modificación en un proceso posterior de reducción, aumento, exoneración o prorratio de alimentos, resultando por ello, conveniente analizar si corresponde amparar la pretensión demandada.²³

2.5.- SOBRE LAS CONDICIONES PARA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

A nivel jurisprudencial se ha aceptado que en esencia existen tres requisitos para la instauración y regulación de una relación alimentaria. Estas condiciones responden obviamente a la naturaleza de las personas que intervienen en ella.

Como toda relación jurídica, esta se nutre de los aspectos que la integran, es decir, se encuentra condicionada y refleja, a la vez, la dinamización de los estatus que la comprende. En ese sentido, las situaciones jurídicas del acreedor y deudor alimentario son las que presentan las cualidades, y circunstancias determinantes que harán depender la existencia modulación del quantum de la pensión alimenticia.

En ese sentido se puede distinguir, jurisprudencialmente y conforme a la legislación vigente (arts. 481 y 482 del CC) las siguientes condiciones:

23 (Exp. N° 2009-281-110902-JX01P, Juzgado Mixto de Acobamba, 11/07/2011).

- a) El estado de necesidad del acreedor alimentario
- b) La posibilidad económica de quien debe prestarlo
- c) Norma legal que señale la obligación alimentaria.

Existe un equilibrio, siempre y cuando se tomen en cuenta las dos primeras condiciones, debido a que el derecho a los alimentos tiene por finalidad la subsistencia de la persona humana la cual no puede, por diversas causas, abastecerse por sí sola para su subsistencia.

En ese sentido, no se trata de menguar y beneficiar patrimonialmente a quien necesita los alimentos a costa del presunto obligado a darla, pues respecto de este último también entra en consideración “sus posibilidades económicas”. De esa manera, estos dos primeros criterios evitan la expedición de una decisión extremadamente arbitraria por parte del juzgador.

En cuanto a la tercera condición, el de la existencia de una norma legal que establezca el vínculo, probablemente se ha sido menguado, en la práctica jurisprudencial, debido al principio de solidaridad, unidad y asistencia entre personas que han establecido vínculos estrechos con base a la exteriorización de sus afectos, esta última condición solo se presenta en relaciones tales como la paterno-filial, conyugal (instauración y finiquitación), fraternal y la que nace entre ascendientes y descendientes.

Existen diversas causas, verificadas en la casuística jurisprudencial, por las cuales pueden ser interpretadas las condiciones para la instauración y variabilidad de la pensión alimenticia. Entre las que destacan para el estado de necesidad del acreedor alimentario se encuentra, por ejemplo: la presunción de la necesidad o no según la edad, la continuación de estudios superiores exitosos luego de cumplida la mayoría de edad, el criterio de la discapacidad, el estado de salud. En cuanto a las posibilidades del deudor alimentario, al interior de las decisiones judiciales se haya criterios a tener en cuenta,

tales como la cantidad de sus deudas, la cuantía de sus ingresos y trabajo, su estatus de rebelde en un proceso de alimentos, la carga familiar, su edad y capacidad, la adquisición de bienes.

Así las cosas los criterios usados para la instauración y regulación de la pensión alimenticia, proporcionan al juzgador y al operador jurídico, en general, un criterio saludable según la naturaleza de las cosas, a efectos de que el quantum fijado sea lo más equitativo posible, sin que ello desvanezca la base tuitiva que tiene como fundamento la pensión alimenticia.

2.5.1.- Las condiciones: Naturaleza.

Debe tenerse presente que el instituto jurídico de los alimentos puede conceptuarse como “el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar la subsistencia de otra persona”²⁴ asimismo, doctrinariamente, para que se configuren los alimentos deben constituirse los siguientes elementos: a) el estado de necesidad del acreedor alimentario; b) la posibilidad económica de quien debe prestarlo; c) norma legal que señale la obligación alimentaria.²⁵

Para ejercer el derecho de alimentos es evidente que debe de existir una regla genérica positiva que ordene la prestación, ello a consecuencia de los vínculos familiares existentes entre acreedor y deudor. De ahí que existan presupuestos para la existencia de la obligación alimentaria: a) Estado de Necesidad del alimentista: La persona que reclama alimentos se entiende que debe de estar en la imposibilidad de atender su propia subsistencia, sea porque no posee bienes económicos, ni renta alguna, sea porque no tiene

24 (Louis Joseerrand; Derecho Civil; Tomo I, Volumen II; citado por Benjamín Aguilar Llanos; Instituto Jurídico de los Alimentos; Editorial Cuzco, Lima - Perú; mil novecientos noventiocho, página dieciocho);

25 (Cas. N° 3820-2002-Piura, 04/06/2003).

profesión o actividad ocupacional o bien porque se halla incapacitado para trabajar por razón de enfermedad, estudios, invalidez, vejez, b) Capacidad económica del obligado: Es preciso establecer que la persona a quien se le reclama la obligación alimentaria se encuentre en condiciones de suministrarlos de ahí que el deber del obligado se encuentra relacionado con la posibilidad económica de proveerlos sin que ello signifique poner en riesgo su propia subsistencia. Empero para fijarse el monto de la pensión alimenticia deberá de tenerse en consideración las posibilidades del obligado, así como las obligaciones que tienen para con el mismo, para con su familia y para con el alimentista²⁶.

En la misma línea de pensamiento se ha precisado que los alimentos se regulan por el juez de acuerdo a las necesidades de quien las pide y a las posibilidades de quien debe prestarlos, no siendo necesario investigar rigurosamente los ingresos del obligado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código Civil, pues, conforme lo señala el artículo 482 del Código Civil, la pensión de alimentos se incrementa según el aumento de las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla.²⁷

Sobre las condiciones para establecer la relación obligatoria consistente en dar alimentos se ha precisado que, habiéndose establecido el vínculo familiar entre las partes, el *thema decidendi* se constituye, en determinar si la menor respecto del cual se solicita alimentos se encuentra en estado de necesidad y si le asiste el derecho a una pensión de alimentos y por otro lado si el demandado tiene las condiciones y posibilidades para cumplir con la pensión en la medida solicitada, teniendo en cuenta si este tiene otras obligaciones similares que atender.²⁸

26 (Exp. N° 00378-2010-0-0903-JP-FC-02, Juzgado de Paz Letrado-Sede MBJ Los Olivos, 18/02/2011).

27 (Exp. N° 762-2006-CS-Lima, Primera Sala Especializada de Familia, 30/11/2011).

28 (Exp. N°: 00037-2010-0-0903-JP-FC-01, Primer Juzgado De Paz Letrado-Sede MBJ Los Olivos, 15/06/2012).

Asimismo se ha precisado que los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres, uno subjetivo, constituido por la existencia del vínculo familiar, caracterizado por su carácter y vocación de permanencia, mientras los otros dos, de carácter objetivo, el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado estos últimos convierten la obligación de alimentos en exigible, quedando su determinación a diferencia del hecho natural del parentesco, a la apreciación del *a quo*, considerando la necesidad de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, teniendo en cuenta las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.²⁹

También se ha precisado que son condiciones para ejercer el derecho a pedir alimentos: 1) La existencia de un estado de necesidad de quien los pide, 2) La posibilidad económica de quien debe prestarlos, y 3) La existencia de una norma legal que establezca dicha obligación³⁰.

Asimismo, de conformidad al artículo 481 del Código Civil, la prestación alimenticia debe ser fijada de acuerdo al criterio de la proporcionalidad, según las necesidades del alimentista y los ingresos del alimentante, en ese sentido el artículo 482 del mismo cuerpo legal se complementa con el anterior al señalar las causas por las cuales la pensión de alimentos puede aumentar o disminuir; trata exclusivamente de las variaciones que puede experimentar la pensión de alimentos a consecuencia de una modificación en el aspecto pasivo (una disminución del patrimonio del deudor alimenticio) o en el aspecto activo de la relación (un incremento en los ingresos del alimentista) y a las circunstancias personales en las que se encuentre el obligado, siempre que sean de tal entidad que justifiquen el cambio solicitado³¹.

29 (Primer Juzgado de Paz Letrado - Sede MBJ Los Olivos, Exp. N° 00309-2009-0-0903-JP-FC-01, 28/02/2010).

30 (Cas. N° 1840-2006-Moquegua, 22/11/2006).

31 (Exp. N° 2009-0234-0-2703-1P-FA- 02, Segundo Juzgado de Paz Letrado Módulo Básico Jurídico - Condevilla, 27/04/2010)

CAPITULO III

ALIMENTOS A LOS ASCENDIENTES

3.1.- SUJETOS QUE TIENEN DERECHO A LOS ALIMENTOS.

En el ordenamiento jurídico se establece que tienen derecho a los alimentos, son los menores de dieciocho años. Si se trata de una persona de más edad a la establecida, solo tiene derechos a los alimentos cuando no se encuentren en aptitud de atender su subsistencia (artículo 473 CC) o, en su caso, siga estudios superiores con éxito (artículo 483 CC). Asimismo, tiene derecho a los alimentos los cónyuges entre sí, los ascendientes, descendientes y los hermanos (artículo 474 CC)

3.2.- LA PENSIÓN ALIMENTICIA PARA PADRES

Es aquella obligación legal impuesta a ciertas personas para que efectúen, respecto de otras, las prestaciones necesarias con el fin de satisfacer las necesidades de manutención de éstas. La pensión alimenticia es un derecho para unos y al mismo tiempo, una obligación para otros.

Es aquel derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas tiene la facultad de exigir asistencia para su subsistencia cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma, a quien esté obligado por ley a suministrarlo, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber:

- (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda;
- (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y

- (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos.

De esa forma, con fundamento en los principios de proporcionalidad y solidaridad el derecho de alimentos consulta tanto la capacidad económica del alimentante como la necesidad concreta del alimentario, y se impone principalmente a los miembros de la familia.³²

Según la Corte Constitucional (C-156 de 2003 y C-919 de 2001) el derecho de alimentos es “aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”.

Es un deber legal y moral ayudar a los padres cuando son adultos mayores y no tienen los medios para garantizarse una subsistencia digna. Los primeros llamados a contribuir con una cuota alimentaria son los hijos.

Aunque existen las acciones ante el juez de familia, si el adulto mayor afronta una grave situación para solventar sus necesidades básicas y se encuentra en total estado de indefensión y vulnerabilidad, es posible presentar una acción de tutela, para que el juez ordene las medidas necesarias.

Los padres pueden pedir una pensión alimenticia a su favor siempre que se produzca un estado de necesidad que los imposibilita de poder sustentar sus gastos primarios por cuenta propia. Un ejemplo de esta situación se produce con el acaecimiento de una enfermedad grave, que por lo general demanda gastos imprevisibles.

32 Hinostroza Minguez, Alberto. Sujetos del Proceso Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2004, pp.352-353

3.3.- REQUISITOS DE LA DEMANDA DE ALIMENTOS PARA PADRE.

La directora distrital de la Defensoría Pública, Elena Villegas (2014) explica que para que un padre reciba pensión alimenticia, se debe cumplir una serie de requisitos. Por ejemplo, si existiera un caso de un anciano que vive en estado de abandono, éste tiene derecho a recibir un subsidio de su hijo que es profesional y tiene trabajo estable. "Si bien el Código Civil no establece montos como en el caso de los menores que pueden exigir hasta el 60% del sueldo del padre, en las demandas de padres a hijos es el juez quien determina cuánto será la pensión para el padre o madre".

El único requisito, adicional a la existencia del estado de necesidad por parte de los padres, es la prueba suficiente de la existencia del vínculo paterno – filial. En este caso, puesto que se procederá al prorratio en caso que existan dos o más hijos, se deberá adjuntar los medios que prueben el vínculo con cada uno de ellos.

3.4.- TRÁMITE DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA PARA PADRES.

Como en el caso de otros procesos de asignación de alimentos, la pensión de alimentos en favor de los padres se resuelve a través de la vía sumarísima. La demanda debe ser presentada con todos los medios probatorios que demuestren la afectación y generen en el juez confianza respecto a la veracidad de los hechos expuestos. Adicionalmente, una vez presentada la demandada, se podrá solicitar la asignación anticipada.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Manuel (2001) menciona que es importante tener en cuenta que la obligación de dar pensión nace a partir de la resolución de un juez, por tanto mientras esta no exista no hay obligación de dar alimentos. Dado lo anterior es de suma importancia que la pensión de alimentos quede

regulada por medio de una resolución judicial (aún en los casos en que existe acuerdo es bueno llevar este acuerdo ante el juez).

La Pensión alimenticia debe demandarse en el Juzgado de Familia correspondiente al domicilio del demandante o del demandado, a elección del que realiza la demanda y siempre con patrocinio de abogado. En el caso de aumento de pensión de alimentos el tribunal competente es el mismo tribunal que decretó en su oportunidad la pensión en cuestión o el del nuevo domicilio del alimentario (de la persona que solicita alimentos) a elección de este. En el caso de las demandas de rebaja o cese de la pensión alimenticia el tribunal de familia competente será el del domicilio del alimentario.

Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. (2001). Es importante además dejar en claro que el juez al fijar pensión alimenticia, no necesariamente debe hacerlo en dinero, sino que también puede fijar como pensión alimenticia un derecho de Usufructo, que consiste en uso o habitación sobre bienes del demandado, el cual no podrá venderlos sin autorización del juez.

3.5.- MONTO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

En virtud del artículo 481 del Código Civil, los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos.

Es decir, al momento de fijar la pensión de alimentos, el Juez tendrá en cuenta la situación económica del alimentista, siendo suficiente con que el alimentista acredite que no puede proveerse los ingresos necesarios para vivir de acuerdo al estilo de vida que siempre ha gozado.

Sobre las posibilidades del obligado a dar alimentos, se refiere a que éste esté en las condiciones económicas suficientes para brindar dicha pensión al alimentista, sin que ello ponga en peligro su subsistencia.

Asimismo, la pensión alimenticia se incrementará o reducirá según aumenten o disminuyan las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del obligado.

Además de ello, el obligado a dar alimentos podrá solicitar que se le exonere de prestarlos cuando haya desaparecido el estado de necesidad del alimentista o cuando sus ingresos disminuyan al grado que de seguir prestándolos se pondrá en peligro su propia subsistencia.

3.6.- RELACIÓN PATERNO-FILIAL Y LAS CONDICIONES

Así las cosas, respecto a la obligación alimentaria entre padres e hijos, se ha precisado que, en el caso de autos, está acreditado que los alimentistas son menores de edad de trece y ocho años, en etapa escolar, por tanto requiere que sus padres cumplan con su obligación de cubrir sus necesidades básicas, conforme lo prevé el artículo 235 y 472 del Código Civil, concordante con el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes. No se ha acreditado que el demandado tenga otras obligaciones alimentarias más que las demandadas y que si bien no se ha logrado establecer fehacientemente el monto de sus ingresos mensuales tenemos que su obligación con respecto de sus hijos está acreditada, por lo que estando a la edad y necesidades de los menores, a la edad del demandado quien es una persona joven que puede procurarse ingresos que le permitan cumplir con sus obligaciones, corresponde incrementar el monto asignado en primera instancia debiendo revocarse la recurrida en este extremo³³.

33 (Exp. N° 00021-2012-0-2301 -SP-FC-01, Sala Civil de Tacna, 20/03/2014).

Al respecto, también en un caso concreto se precisó que, en cuanto sostiene que la pensión otorgada a favor del menor alimentista es muy elevada (S/.140.00 nuevos soles), al respecto, se debe tener en cuenta que el *a quo* en forma adecuada ha considerado dentro de los criterios en primer lugar sobre el estado de necesidad del alimentista, quien por su minoría de edad requiere asistencia, toda vez que se encuentra en proceso de formación escolar; asimismo, se ha tenido en cuenta la capacidad económica del demandado, quien conforme lo ha señalado por la demandante se dedica a la agricultura y se desempeña como conductor de camiones y buses, argumentaciones que no han sido negadas por el demandado; por lo tanto el monto señalado como pensión alimenticia es proporcional y razonada, lo que no implica que deba desatenderse de cualquier otra obligación que tiene el demandado.³⁴

Por otra parte, se ha precisado que si bien es cierto los ingresos económicos del demandado no se encuentran suficientemente acreditados, más cierto es que ello no requiere de una investigación rigurosa, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 481 del Código Civil, por lo que al momento de fijar la pensión alimentista deberá tenerse en cuenta la edad del demandado, las posibilidades económicas de este, las actividades que realice, y la remuneración mínima vital de nuestro país; si bien es cierto el emplazado ha manifestado que solo percibe un ingreso de 20 soles diarios; refiriendo además que labora uno o dos días a la semana, debiendo en todo caso y siendo una persona joven debe procurar un mayor ingreso económico realizando en los demás días de la semana otras actividades que le permitan cumplir con sus obligaciones para con sus menores hijos; por otro lado, es de verificarse además que la accionante es una persona joven, quien también debe proveer en el sostenimiento de las necesidades de la menor alimentista en cumplimiento de lo establecido por el artículo 475 del Código Civil.³⁵

34 (Exp. N° 00063- 2014-0-160 I-SP-FC-02, Segunda Sala Civil, 18/08/2014).

35 (Exp. N° 00049-2009 0-902-JP- FC-01, Juzgado de Paz Letrado de Canta, 30/01/2012).

El Tribunal Constitucional, respecto a las condiciones de la pensión alimenticia, en un caso particular, a través de un autoadmisorio precisó que, lo que pretende el recurrente es que se deje sin efecto la Resolución N° 21, de fecha 16 de julio de 2012, que confirmando la apelada declaró fundada en parte la demanda interpuesta en su contra por doña Judith Leonor Aguilar Armas en representación de su menor hija S.J.A.A. sobre alimentos, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la tutela jurisdiccional efectiva. Al respecto se observa que las resoluciones cuestionadas contienen la suficiente fundamentación que justifica la decisión adoptada, al demostrarse las posibilidades económicas del recurrente de asistir con la manutención de su hija en la suma fijada, merituándose el contrato de servicio temporal por medio del cual pretenda reabrir el debate probatorio para desvirtuar la decisión impugnada.³⁶

En el caso de autos, la demandada dada su condición de rebeldía no acredita con medio de prueba alguno las situaciones excepcionales que señala el artículo 350 del Código Civil, que le podrían permitir eventualmente gozar de una pensión alimenticia, por lo que el cese de la obligación alimentaria es estimable.³⁷

Adicionalmente se ha precisado, en un caso en concreto, que de la demanda accesoria de cese de los alimentos de la demandada, ya que a la fecha cuenta con 40 años de edad conforme se constata con los datos de la Reniec a página 04, más aún si en autos no se ha acreditado un estado de necesidad a fin de poder conservar los alimentos que a la fecha viene percibiendo, tampoco acredita discapacidad que le impida desarrollar algún tipo de trabajo o actividad económica, a fin de solventar sus propios gastos, y no tiene otra

36 (Cas. N° 1317-2012-Tacna, 08/05/2012).

37 (Exp. N° 0032-2013-0-1401-SP-FC-01, Primera Sala Civil de lea, 23/09/2013).

carga familiar, y estando al artículo 350 del Código Civil, indica: por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, salvo que la demandada se encontrara imposibilitada para trabajar, lo cual no es el caso de autos, máxime si la señora Violeta Celmira Vásquez Valdivia se encuentra en calidad de rebelde pese que se ha notificado conforme obra a página 202 y ha firmado de puño y letra la constancia de notificación. En tal sentido, la Juez al haber declarado fundada la demanda ha resuelto conforme a ley, y con plena convicción de los hechos y de las pruebas aportadas al presente proceso; además se ha seguido el presente proceso según las reglas de la vía proceso conocimiento.³⁸

3.7.- ANÁLISIS DOGMÁTICO EN NUESTRO ORDENAMIENTO

3.7.1.- En la Constitución.

Art. 2º, Inc.22. Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Art.4º.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Art.7º.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

38 (Exp. N° 00097-2013-0-2501-JR-FC-01, Primera Sala Civil del Santa, 26/09/2013).

3.7.2.- En el Código Civil Peruano

Art. 472 " Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia".

En el Artículo 474.- Se deben alimentos recíprocamente:

- 1.- Los cónyuges.
- 2.- Los ascendientes y descendientes.
- 3.- Los hermanos.

3.7.3.- Tipo Penal.

Fidel Rojas Vargas y varios autores (2007) mencionan que La obligación de dar alimentos y su correspondiente omisión se encuentra regulada en el artículo 149° del Código Penal y establece:

"El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial".

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Los delitos contra la familia, agrupa una serie de injustos penales, cuya peculiar naturaleza ha dado lugar a la formación de capitulaciones diversas.

Se refiere que el tipo penal en análisis se configura cuando el agente intencionalmente omite cumplir su obligación de prestar alimentos,

establecido en una resolución judicial como pensión alimentaria después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Plácido Vilcachagua, Alex F (2001) menciona que Efectivamente comete delito de omisión a la asistencia familiar, el que voluntariamente, sin justificación ni motivo legítimo alguno, dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio.

Necesariamente, para que se configure este ilícito tiene que existir una resolución judicial en donde se le incrimine al agente a prestar alimentos, de lo contrario no se configurara el ilícito penal. Se debe señalar que este ilícito es de peligro, la víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. En concreto solo basta con dejar de cumplir la obligación para configurar el ilícito.

La jurisprudencia nacional se ha manifestado en la ejecutoria Suprema del 01 de julio de 1999, señala "que conforme a la redacción del artículo ciento cuarenta y nueve del código penal el delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecido por una resolución judicial, razón por la que se dice que es un delito de peligro. Es decir, basta con dejar de la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo".

Sin embargo, estas leyes son ignoradas por muchos hijos y más bien arguye otras, que cuando son utilizadas de manera tendenciosa pueden despojarlos de sus bienes. Una de ellas es la interdicción, mediante la cual, los adultos mayores que no están en la plenitud de sus facultades, pueden ser representadas legalmente por los "curadores".

CAPITULO IV

PROCESO DE ALIMENTOS

4.1.- PROCESO SUMARÍSIMO.

VELASCO GALLO (1993).- Expresa que se trata de un proceso donde existen una serie de limitaciones que se imponen en el proceso, con el fin de abreviar su plazo de tramitación.

Tales limitaciones pueden estar referidas a la materia probatoria como los trámites o recurribilidad de los decisorios. Este proceso ha sido establecido para determinadas materias o cuando el monto no supere determinados límites.

Cabe advertir que los plazos en este tipo de proceso, son breves y perentorios. El proceso sumarísimo viene a constituir, lo que en el Código de Procedimiento Civil de 1912, era el trámite incidental o trámite de oposición.

Materia de Conocimiento.- Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

Alimentos, separación convencional y divorcio ulterior; interdicción; desalojo; interdicto; los que no tiene una vía procesal propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considera atendible su empleo; aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de 20 unidades de referencia procesal; y los demás que la ley señale.

Juez de Paz Letrado: Le corresponde la competencia en alimentos, siempre que exista prueba indubitable del vínculo familiar; desalojo cuando la renta mensual es hasta 5 unidades de referencia procesal; asuntos cuya estimación patrimonial supere las 10 unidades de referencia procesal.

Cuando la pretensión es hasta 10 unidades de referencia procesal, el competente es el juez de paz.

4.1.1.- Definición

VELASCO GALLO (1993)³⁹: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Puede suceder que la persona obligada a dar los alimentos no proporcione voluntariamente o se niegue a proporcionarlos. Para éstos casos la ley ha instituido el proceso de alimentos, en virtud del cual el alimentista acude al Juez pidiendo que quien deba alimentarlo cumpla con hacerlo, para lo cual se fija una suma de dinero llamada pensión alimenticia.

4.1.2.- Juez Competente.

Atendiendo a la competencia territorial, corresponde el conocimiento del proceso de alimentos al Juez del domicilio del demandado o del demandante, a elección de éste.

El Juez rechazará de plano cualquier cuestionamiento a la competencia por razón de territorio.

Los Jueces de paz letrados conocen los asuntos referidos a aumentos siempre que exista prueba indubitable del vínculo familiar.

Tratándose de la competencia facultativa, además del Juez del domicilio del demandado, es competente el Juez del domicilio del demandante.

39 VELASCO GALLO: Francisco: Derecho Procesal Civil Editora Jurídica GRULEY Lima- Perú 1993.

4.1.3.- Facultad de Demandar.

Ejercen la representación procesal: El apoderado judicial del demandante capaz; el padre o la madre del menor alimentista aunque ellos mismos sean menores de edad; el tutor: el curador; los defensores de menores a que se refiere el código de la materia; el Ministerio Público, en su caso; los directores de los establecimientos de menores; y los demás que señale la ley.

Demanda.- La demanda debe reunir los requisitos de los arts. 424° y 425° del Código Civil.

Auxilio Judicial.- El demandante goza de auxilio judicial a su solicitud, sin trámite alguno y sin prestar caución juratoria. La resolución que lo concede es inimpugnable. La que lo deniega es apelable con calidad de diferida.⁴⁰

4.1.4.- Requisito Especial de la Contestación de la Demanda.-

El Juez no admitirá la contestación de la demanda si no se acompaña la última declaración jurada presentada para la aplicación del impuesto a la renta o del documento que legalmente la sustituye. De no estar obligado a la declaración citada, acompañará una certificación jurada de sus ingresos, con firma legalizada.

4.1.5.- Prohibición de Ausentarse.

A pedido de parte y cuando se acredite de manera indubitable el vínculo familiar, el Juez puede prohibir al demandado ausentarse del país, mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada. Con tal objeto cursará oficio a las autoridades competentes.

40 ZVALETACARRUITERO: Código Civil Editorial Jurídica: GRIJLEY E.I.R.L.. Lima-Perú 1993.

4.1.6.- Informe del Centro de Trabajo.

Si se solicita el informe del centro de trabajo sobre la remuneración del demandado, se exigirá el dicho del empleador en el acto de la notificación, extendiéndose el acta respectiva. En caso de incumplimiento se le requerirá para que el informe lo presente por escrito, bajo apercibimiento de denunciarlo por el delito previsto en el art. 371 del Código Penal.

Si el Juez comprueba la falsedad del informe, remitirá al Ministerio Público copia certificada de los actuados pertinentes para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Asignación de Alimentos.- En este proceso procede la asignación anticipada de alimentos, cuando es requerida por cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiar. El juez señalará el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.

Si la sentencia es desfavorable al demandante, queda éste obligado a la devolución de la suma percibida y el interés legal, los que será liquidados por el secretario del juzgado. La decisión del juez podrá ser impugnada. La apelación se concede con efecto suspensivo.

4.1.7.- Sentencia.

La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por periodo adelantado y se ejecuta aunque haya apelación. En este caso, se formará cuaderno separado. Si la sentencia de vista modifica el monto, se dispondrá el pago de éste.

Si el pago se hace por consignación, se hará entrega inmediata al acreedor sin trámite alguno. La pensión alimenticia genera intereses.

4.1.8.- Actualización del Monto Demandado.-

Con prescindencia del monto demandado, el juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución, debe actualizarlo a su valor real. Para tal efecto, tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 1236 del Código Civil.

Esta norma no afecta las prestaciones ya pagadas. Puede solicitarse la actualización del valor aunque el proceso ya está sentenciado. La solicitud será resuelta con citación al obligado.

4.1.9.- Garantía del Pago de la Pensión.-

Mientras esté vigente la sentencia que dispone el pago de alimentos, es exigible al obligado la constitución de garantía suficiente, a criterio del Juez.

4.1.10.- Liquidación de las Pensiones Devengadas.

Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. Las que se devenguen posteriormente, se pagarán por adelantado.

4.1.11.- Prorratio.

Cuando se demanda el prorratio de alimento, corresponde conocer del proceso al juez que realizó el primer emplazamiento.

Mientras se tramita el proceso de prorratio, el juez puede señalar provisionalmente, ha pedido de parte, las porciones que debe percibir cada demandante de la renta afectada.

Prorratio es la acción que interpone un acreedor de pensión alimenticia contra el obligado a prestar alimento, a quien se ha embargado por otro acreedor alimentario la parte embargable de su haber total o parcialmente.

Aumento de la Pensión.- Procede el aumento de la pensión alimenticia teniendo en cuenta la época en que fue fijada, o la edad del alimentista o si el obligado ha mejorado de posición económica.

El Código Civil dice que la pensión alimenticia se incrementa según el aumento-que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarle.

Las reglas explicadas son aplicables a los procesos de prorratio, en cuanto sean pertinentes.

Reducción de la Pensión.- Así como el alimentista puede pedir el aumento de la pensión, el alimentante puede demandar su reducción, si resulta elevada en relación con los ingresos de quien la presta, o si el sueldo del obligado ha disminuido en relación a la fecha en que se fijó la pensión.

Según el Código Civil, la pensión alimenticia se reduce cuando han disminuido las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Las normas anteriores son aplicables al proceso de reducción de la pensión alimenticia, en cuanto sean pertinentes.

Cambio en la forma de Prestar los Alimentos.- Cuando el demandado cumple con abonar la pensión alimenticia y no obstante el alimentista está mal cuidado, o la madre del menor ha contraído matrimonio o tiene conviviente y el menor está sujeto a maltratos, hay razón para que se demande el cambio en la forma de prestar los alimentos. Esto es, que en vez de abonar una pensión, el padre solicita que se le entregue el menor para alimentarlo en su hogar.

Conforme al art. 484 del Código Civil, el obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

Las reglas expuestas anteriormente, son de aplicación en este proceso, en cuanto sean pertinentes.

Exoneración de la Pensión.- Procede demandar la exoneración de la pensión, si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación. En este caso están obligados los parientes antes de que el cónyuge, dice el art. 478° del Código Civil.

El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere de seguir prestándolos si disminuyen sus ingresos de modo que no puede atender a la obligación sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

En este proceso se aplican las normas estudiadas, en cuanto sean pertinentes.

4.1.12.- Extinción de la Obligación Alimentaria.

La extinción de la obligación alimentaria procede por haber llegado el hijo o menor alimentista a la mayoría de edad (CC. 483), por muerte del obligado o del alimentista (CC. 486), o por haber contraído el alimentista divorciado, nuevas nupcias (CC. 350). Las reglas de este proceso son de aplicación a la extinción, en cuanto sean pertinentes.

ZVALETA CARRUITERO, expresa que el proceso de alimentos es aquel que se tramita como proceso sumarísimo, además de las reglas comunes del proceso sumarísimo. Por la naturaleza de la acción debe tenerse en cuenta diversas precisiones adicionales.

CAPITULO V

LA FAMILIA

5.1.- DEFINICION DE FAMILIA.

Definir la familia es una tarea compleja pues existen infinidad de definiciones según el ángulo del cual sea considerada: sociológico, económico, ético, biológico, antropológico, político, etc., tanto así, que nuestro Código Civil no define a la familia, limitándose a regularla.

El concepto coloquial de familia es... *"conjunto de un matrimonio y sus hijos y en general todas las personas unidas en parentesco"...*

Como más adelante nos daremos cuenta esta definición tiene aspectos que nadie a tomado en cuenta para el maestro *José Lozano Andrade* "la familia es la base de la sociedad que tiene influencia directa en nuestras vidas y aun cuando es cuestionable que sea la base social no deja de ser poderosa para la formación de nuestra personalidad

El profesor Gustavo Palacio Pimentel⁴¹ señala que en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad. En sentido restringido, la familia puede ser entendida como el conjunto de las personas que se hallan unidas por el matrimonio o la filiación o como el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo o con los recursos del jefe de familia.

La Familia nace espontáneamente del propio desarrollo de la vida humana, por ser una institución tan próxima a la naturaleza según la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU. La Familia es el elemento natural y

41 PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo, "Manual de Derecho Civil". Pag. 696.

fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado⁴².

La Familia es la Categoría histórica más importante y la más primitiva Comunidad Humana Organizada.

Es la Comunidad Natural de padres e hijos, cédula de la sociedad y forma principal de vida social.

5.2.- PRINCIPIOS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR.-

1. Es la unión natural de hombre y la mujer
2. Es la Unión basada en el amor.
3. Es la unión digna basada en el respeto mutuo.
4. Es la Unión libre por que el ser humano dispone de la vida para ese fin.

Sustentando éstos hechos decimos:

- El 65% de madres peruanas son solteras.
- El 20% de Madres peruanas son adolescentes.
- De cada tres familias unidas de hecho dos se disuelven por medio del divorcio o por separación de hecho.

5.3.- EL ESTADO DE FAMILIA.

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status.

A todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

42 Luis A. Bramnont - Arias T. - 1996.. *Manual de Derecho Penal*, Editora San Marcos 1994.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

5.4.- LA FAMILIA DESDE DIFERENTES PUNTOS.

5.4.1. Familia desde la sociología.

- Familia monogámica.- la más conocidas en el mundo y definida como conyugal
- Familia poliándrica.- una con varios hombres
- Familia polígama.- multiplicidad de esposas
- Familia feudal.- abarcaba a los vasallos

La familia como tal tiene las siguientes características.

- Relación sexual continua
- Forma de institución marital
- Derechos y deberes entre los integrantes
- Disposiciones económicas
- Nomenclatura identificativa (nombres)
- Hogar

5.4.2. Familia desde la psicología.

La Familia ejerce una fuerte influencia en la definición del carácter en la persona, la figura paterna y materna representa todo para el niño, la madre es la inspiradora de las cosas y la creatividad, el padre es responsable de la educación y la coherencia familiar. Sin embargo dentro de lo que conocemos como familia, encontramos a la Familia como el primer grupo de pertenencia, según *TEODORE M. NEWCOMB (psicólogo)* la Familia es el primer grupo de pertenencia y para él existe Familias rígidas e imperativas, existe un contraste que él identifica entre familias.

5.4.3. Familia Jurídica.

Tal y como atinadamente *BAQUERO* lo señala, sin embargo existe dentro de una dogmática jurídica muy simple, el concepto de familia, el cual es "*El conjunto de relaciones del matrimonio y la procreación unidas por el parentesco*". Desde éste punto de vista muy simple podemos entender que una simple pareja constituye una familia, sin embargo es menester decir que no consideramos que todos los descendientes formen parte de la familia en el sentido estricto, la misma Ley determina hasta qué grado, tenemos que en línea recta el parentesco no tiene límite más sin embargo en la línea colateral sólo será hasta el Cuarto grado, podremos armar una definición de Familia Jurídica retomando los aspecto ya mencionados y podríamos comenzar diciendo que es "Una institución jurídica en la cual tendrán una relación de obligaciones desde la pareja, y en línea recta sin límite de grado, en línea colateral hasta el cuarto grado".

Debemos entender que el Derecho será aquella que le dé la legitimidad ante el estado para la creación de la familia, es decir, mientras que para la sociología o la psicología pudieran existir familias no necesariamente así el derecho ésta podría existir. Mas sin embargo en el momento en que se constituya jurídicamente la familia, existirá como grupo social y existirá con las características psicológicas de familia.

Nos quedaremos con la definición propuesta por Yolanda Vásquez García⁴³, quien define a la familia como el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o, la adopción o de la mera relación de hecho como el concubinato.

5.5.- CARACTERES.

- a) Carácter natural. No es la ley la que ha creado a la familia, sino la propia naturaleza humana. - La familia como hecho social deriva su existencia de

43 VASQUEZ GARCÍA, Yolanda, *Ob. Cit. Tomo I. pág. 24.*

necesidades, hábitos, de peculiaridades raciales a los que todos los hombres se adhieren con lealtad, por eso se afirma que la familia es anterior y superior a la ley, la cual se limita a regularla y ampararla.

- b)** Carácter necesario de la familia. La familia es un organismo social basado en las necesidades impuestas al hombre por la naturaleza, como son el amor, la mutua asistencia, la cooperación, la educación y protección de los hijos.
- c)** Carácter público. La familia tiene carácter público porque las relaciones familiares no se regulan por la voluntad particular de uno de sus miembros, sino por la ley.
- d)** Carácter económico. La familia tiene carácter económico porque el contenido de las relaciones familiares es esencialmente económico, y así lo ha sido desde los tiempos primitivos, donde la familia constituía una unidad productora; es decir, tanto la propiedad, como la producción y el consumo tuvieron carácter familiar.

5.5.1. Clases.

La clasificación de la familia es otro tema complejo, toda vez que depende de la perspectiva desde la cual se formule dicha clasificación. Así por ejemplo el profesor Harían Montoya Calle sostiene que desde el punto de vista histórico han existido las siguientes clases de familia, la familia consanguínea, la familia punalúa, la familia civil, y familia por afinidad.

Por su parte, Yolanda Vásquez da a la familia en familia natural, familia civil y familia por afinidad.

- a)** La familia natural, es aquella que proviene de la descendencia natural que tiene lugar dentro de la convivencia matrimonial de los padres o dentro de la simple convivencia de hecho, a través del concubinato, con unidad y armonía garantizadas por el orden público que regula sus relaciones.

Una variante de esta clase de familia es la `familia de hecho, que designa a aquellos grupos compuestos por padre, madre e hijos que viven en familia sin que entre el padre y la madre exista un vínculo matrimonial.

- b)** La familia civil, se considera como tal porque proviene de un Acto jurídico de carácter civil, como la adopción, institución de la que se deriva la paternidad o maternidad ficticia de carácter puramente civil, para aquellas personas que no tienen hijos o han perdido la esperanza de tenerlos.
- c)** La familia por afinidad, es la que proviene del hecho de matrimonio, dentro de cuya vigencia, los cónyuges adquieren la misma calidad de hijos en cuanto a sus padres recíprocamente y sus demás parientes mantiene el mismo grado de parentesco que tienen dentro de su grupo familiar.

5.6.- NATURALEZA JURÍDICA.

Al respecto, Hernán Corral Talciani, refiriéndose a la controversia sostenida entre los juristas franceses Savatier y Dabin, señalan que se formulan dos tesis en cuanto a la naturaleza de la familia. La primera de ellas, propuesta por Savatier en su obra *Une Férsonne Morale Né Connue: La Familia* goza de una personalidad moral (jurídica) por cuanto existirían diversos derechos patrimoniales y extramatrimoniales que, teniendo como objetivo directo la protección del grupo familiar, le pertenecen a la misma familia considerada en su naturaleza de ente colectivo y no a uno o más de los individuos que la componen, entre estos derechos señala el derecho a defender la memoria de los antepasados ya muertos, el derecho de propiedad de ciertos bienes considerados familiares, el derecho sobre la sepultura familiar, etc.

Por su parte Jean Dabin, en su obra “Le Problème de la personnalité morale de la Familia”, manifiesta que resulta inconveniente y falto de rigor lógico el estimar que la familia constituye una persona distinta de sus miembros.

Señala que los derechos y efectos jurídicos mencionados por Savatier no son derechos atribuibles como sujeto a la familia, sino que se trata de facultades que, aunque miran a la protección de bienes familiares, son concedidas siempre a uno o más de los miembros de la comunidad familiar, esto es, a personas individuales.

En la actualidad puede decirse que la tesis de Savatier no ha prosperado y que por el contrario es rechazada por la mayoría de los autores. La idea que de la familia no constituye ni tiene por qué constituir una persona se impone actualmente en la doctrina. Hay quienes afirman que la familia no es una persona jurídica, sino un organismo, esta es la opinión del profesor italiano Antonio Cicu, en su libro “El Derecho de Familia”, para quien si bien la familia no alcanza personalidad, constituye un organismo jurídico, puesto que sus miembros no tiene propiamente derechos individuales, sino que existe entre ellos una vinculación recíproca de interdependencia, una subordinación a un fin superior y una asignación de funciones dispuesta por la ley.

En síntesis, *la familia sería un organismo muy similar al Estado*. Esta tesis no ha sido acogida por la generalidad de los autores, por considerar que la armonía que hace de la familia al organismo estatal conduce a una abstracción del grupo doméstico, donde los poderes y atribuciones de sus miembros se deshumanizan.

Actualmente se admite sin dificultades en la doctrina la tesis de que la familia constituye una institución. En realidad, la mayoría de los autores que destacan la naturaleza institucional de la familia, lo hacen para remarcar su carácter de entidad superior no sujeta a la voluntad de los individuos que la conforman. Al respecto, Puig Brutau en su obra ‘Tratado de Derecho Civil Español’, citado por Hernán Corral concluye que: *“la familia en cuanto concepto abstracto, es una institución por medio de la cual la sociedad provee a la procreación, la educación de los hijos y la transmisión hereditaria de la propiedad”*.

CAPITULO VI

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR:

6.1.- OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

En el Perú, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se regula con la Ley No. 13906 del 24 de marzo de 1962 bajo el título de Ley de Abandono de Familia, actualmente derogada.

- 1.- El Código Penal Vigente, en su artículo ciento cuarenta y nueve centra el injusto en el abandono económico y requiere de un derecho de alimentos reconocido judicialmente, vale decir, es un reclamo de naturaleza patrimonial.

El profesor Santiago Mir Puig, sostiene: “No todo bien jurídico requiere tutela penal”, sólo a partir de la concurrencia de suficiente importancia material y de necesidad de protección por el derecho penal, puede un determinado interés social, obtener la calificación de “bien Jurídico Penal”. Otro autor dice: “Una de las objeciones más comunes a la tipificación del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar o llamado también Abandono Familiar, es su consideración como una mera criminología de deudas”.

En el literal c) del artículo dos inciso veintidós de la Constitución Política del Estado Peruano, señala “Que no hay prisión por deudas, lo que significaría; nos dice el doctor Bramont Arias y otros, que supondría que el artículo ciento cuarenta y nueve del Código penal, resultaría inconstitucional”.

Pero este planteamiento, es desbaratado por el doctor **Bernel del Castillo Jesús**, en su obra “El Delito de Pago de Pensiones”, al sustentar que la criminalización de la Omisión a la Asistencia Familiar se da a partir de la presencia de un bien jurídico de gran relevancia, como es la familia, que debe ser protegido por el orden público, porque

su asistencia familiar depende del pago alimentario por conceptos de alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, capacitación para el trabajo, recreación, es decir, está relacionada con los elementos básicos de supervivencia y siendo la familia el elemento más trascendente del Estado, entonces existen fundamentos sólidos para desbaratar cualquier duda que exista sobre la intervención punitiva en la represión de tal conducta, más aún si el mismo artículo sexto del Texto Constitucional establece que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

En este sentido como lo hacen Bramont Arias / Bramont Arias Torres / García Contezano, que el “Bien jurídico que se protege es la Familia”. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene su idea “fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia”, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial.

El comportamiento en el ilícito instruido consiste en omitir el cumplimiento de la obligación establecida por una Resolución Judicial. “Es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo y especialmente los deberes de tipo asistencial”.

2.- En el Perú la posición adoptada a partir de la dación de la Ley 13906.

Como dijimos, esta ley llamada también ley de abandono de familia del 24 de marzo de 1962, adopta desde aquella ocasión una posición ecléctica, ubicada entre la posición ampliada, cuyos exponentes fueron la legislación Española y la Italiana, al comprender los deberes que provenían de la familia, tanto materiales como morales, correspondiendo al ámbito susceptible de incriminación; es la posición restringida, representada por la legislación Francesa, que limita los intereses a los deberes materiales, el jurista Campana Valderrama, al referirse al tema señala “Que si bien contrae su accionar a los deberes

alimentarios y al abandono material de la mujer embarazada o del menor, también comprende a todos los sujetos de la relación familiar: Cónyuge, hijos, ascendentes, descendientes, adoptado, adoptantes, tutor, curador”.

6.2.- TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

CÓDIGO PENAL VIGENTE:

Como se ha indicado en forma precedente este delito se encuentra tipificado en el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal vigente y está estructurado en tres párrafos, que se expone a continuación:

A.- PÁRRAFO PRIMERO, DICE:

“El que omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de veinte a cincuenta jornales, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”; a este respecto se puede mencionar que la Corte Suprema de la República, en su ejecutoria del 12 de enero del año 1988 (Expediente N° 7304-97) dice: “Que el comportamiento del sujeto activo en este tipo de delito, consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida en una Resolución Judicial, siendo un delito de Omisión Propia, donde la norma de mandato consiste en una obligación que pesa sobre el sujeto activo de cumplir con sus deberes legales de asistencia”.

Es así que conociendo su deber jurídico, se le requiere mediante resolución judicial, para que cumpla con la obligación del pago alimentario y no obstante ello persiste en su incumplimiento, por lo que se penaliza su conducta omisiva ante la resistencia a la autoridad judicial, en aplicación al artículo trescientos sesenta y ocho del Código Penal.

En este injusto penal, no es permitido el pago parcial del deber jurídico que corresponde al pago alimentario por parte del agente, para que quede sin efecto, dicho pago debe ser total, de lo contrario procede la acción penal por omisión al deber impuesto no cumplido; “como señala TAPIA VIVES “Si se permite el pago parcial o tardío de la obligación alimentaria, se debilitaría en gran medida la pretensión de prevención general positiva inminente que se intenta conseguir a través de la pena”.

B.- PÁRRAFO SEGUNDO, DICE:

“Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena no será menor de uno ni mayor de cuatro años”.

Las conductas típicas en este párrafo son: simulación de obligaciones de alimentos, renuncia maliciosa, y abandono malicioso del trabajo.

En este supuesto, de falsedad o engaño tanto el agente como el cómplice tiene responsabilidad penal, siendo común también que el Obligado se presente como una persona incapaz de satisfacer su propia obligación alimentaria y así poder sustraerse de la misma.

Es un hecho conocido por todos la existencia de un alto porcentaje de procesos sobre este delito y usar todos los recursos posibles para evadir responsabilidades operadores de la justicia.

C.- PÁRRAFO TERCERO, DICE:

“Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieran ser previstas, la pena no será menor de dos años ni mayor de cuatro, en caso de lesiones graves, y no menor de tres ni mayor de seis en caso de muerte”.

Lo antes expuesto, constituyen agravantes, que corresponden al primero y segundo párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal.

El párrafo tercero, es bastante polémico, porque en la realidad social es frecuente el abandono de los hijos por parte de los padres y familiares, sin embargo a la sede judicial, no acuden todos los casos y si presentan la incidencia estadística, no es representativa especialmente del número de niños abandonados, a consecuencia de esta realidad, siendo miles de personas en que se encuentran en extrema pobreza al ser abandonados por las personas obligadas a proporcionarles los medios de subsistencia necesarios para vivir, y no existe otra alternativa que verse obligados a trabajar tempranamente como en el caso de niños y adolescentes específicamente., abandonando sus estudios.

Si a estos niños los evaluáramos psicológica y físicamente de seguro que se le detectaría lesiones graves e irreversibles, que en un futuro cercano al ser insertados en el mundo social y económico se verán notablemente disminuidos, por estas razones este problema no sólo compete al Poder Judicial, el cual es el órgano que resuelve los procesos, sino también a la crisis social y económica, porque no es desconocido que no sólo existe renuencia al pago de la obligación sino que en un alto porcentaje el monto de las pensiones alimenticias es mínimo fluctuando entre ciento veinte y doscientos nuevos soles mensuales, aunándose al respecto que los demandantes en su mayoría son hijos alimentistas ,a quienes sólo les corresponde alimentos hasta la mayoría de edad o llegada a la misma no pueden proveerse su propia subsistencia por incapacidad física o mental , no siendo extraño por ello que también sean considerables los procesos sobre exoneración de alimentos para pedir el cese de este derecho cuando los hijos alimentistas apenas han llegado a la mayoría de edad, frustrando sus proyectos de estudio en el futuro. También se considera necesario comentar sobre los usos que se vienen dando en la práctica, que con el propósito de reducir la capacidad económica del obligado son demandado por la cónyuge y por los progenitores del obligado, lo

cual se evidencia cuando en la etapa conciliatorio de los proceso respectivos concilian con la parte demandada, quedando un margen mínimo para responder frente a las acciones sobre esta índole, por lo que más adelante va a ser inminente a una acción de prorratio, ocasionándose una vez más perjuicio al alimentista.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar dura mientras persista el deber a la asistencia familiar y por ello se dice que es un delito permanente, sólo deja de serlo si se cumple en forma total el deber jurídico impuesto, en consecuencia tiene las siguientes características, como son:

6.4.- ELEMENTOS

a.- Sujeto Activo.-

Del delito de omisión a la asistencia familiar es el agente que no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial en sede civil.

b.- Sujeto Pasivo

.- Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar.

Delito Permanente.-

Debido a que cuando la acción delictiva misma permite por sus propias características que se pueda prolongar en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del Derecho, en cada uno de sus momentos, entonces todos los momentos de su duración puede imputarse como de consumación.

Delito De Peligro.

La responsabilidad penal conlleva la idea de peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, reestablece el equilibrio, obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar por los conceptos de

alimentos, salud, vivienda, educación, recreación y con ello el peligro contra la familia y su seguridad jurídica se reestablece.

6.5.- EL PROCESO INMEDIATO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

6.5.1.- Cuestiones previas

La percepción de inseguridad ciudadana exacerbada mediáticamente ha desencadenado paranoias colectivas focalizadas, como la reciente psicosis en Huaycán, o insidiosamente dispersas en el imaginario colectivo que configura un panorama tétrico de inseguridad y miedo. Frente a ello no se hizo esperar el retorno rozagante del fetichismo legal que se expresó en el Decreto Legislativo N° 1194, emitido por el Poder Ejecutivo (al amparo de la ley 30336), dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial para combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera. Dentro de este marco, ¿qué vínculo fáctico o normativo tiene el delito de omisión a la asistencia familiar (OAF) con la seguridad ciudadana y la criminalidad organizada?

Ciertamente el trámite de los delito de omisión a la asistencia familiar (OAF) presenta un problema de origen, pues no comprometen la **seguridad ciudadana** y, por tanto, no debió ser abarcada en la modificación del art. 446 del CPP⁴⁴, que impone la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar. Claro está que este extremo de la modificación

44 Artículo modificado por el artículo 2 del **Decreto Legislativo N° 1194**, publicado el 30 agosto 2015, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a todos los (90) días de su publicación en el diario oficial El Peruano, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 446.- Supuestos de aplicación

1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:
2. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código”.

no se encuentra dentro del marco de la delegación legislativa. Sin embargo, el **Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116** (*apartado B del fundamento 14*) fuerza la razón que pretendiendo hacer aceptable que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, está vinculado con la seguridad ciudadana, en el *“ámbito de protección de la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal”*. Pero, solo por salvar la presunción de constitucionalidad del **Decreto Legislativo 1194**, no es correcto vincular este delito a los problemas de seguridad ciudadana.

El criterio expresado por el juez supremo **Dr. Salas Arenas**, como fundamento propio, en el **Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116**, precisa que el concepto “seguridad ciudadana” no es omnicomprensivo y no abarca todo el catálogo típico; en ese orden, no cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia Familiar (OAF) como asuntos relativos a la seguridad ciudadana. En efecto, los comportamientos delictivos vinculados con la seguridad ciudadana son aquellos intrínsecamente violentos y están directamente vinculados a la afectación con intensidad de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, etc. Empero, el comportamiento del omiso alimentario no tiene esa entidad pluriofensiva.

Sin embargo, el problema se presenta cuando el proceso inmediato para los delitos de OAF se difunde como una medida eficaz contra la inseguridad ciudadana. Este es el punto de quiebre, entre una mirada realista de los efectos del proceso inmediato y otra, desde una perspectiva idealista especulativa. Se debe realizar un real dimensionamiento del impacto de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en la seguridad ciudadana, para no atizar expectativas ilusas en el sentido que su procesamiento en el proceso inmediato sería una herramienta idónea para afrontar los problemas de seguridad ciudadana. En efecto, encerrando padres irresponsables en sus obligaciones alimentarias, y otros delitos de similar tesitura, etc., no se

combate la inseguridad ciudadana, pues su realización no está vinculada a la criminalidad violenta.

Recurrir a forzar razones para pretender una legitimidad constitucional de la persecución punitiva a través del proceso inmediato de los delitos de OAF, y directamente vincularlo a los problemas de inseguridad ciudadana, es resultado de una inadecuada percepción criminológica del difuso problema de la inseguridad ciudadana.

6.5.2.- Política de descarga

La optimización del proceso inmediato en los delitos de OAF y en otros delitos de bagatela, en su real alcance, corresponde a una adecuada política de descarga procesal. Estos son los reales alcances del aceleramiento procesal que promueve el proceso inmediato. En efecto, se ha presentado algunos nudos críticos de la sobrecarga por delitos de menor entidad. Era un hecho notorio la **excesiva** carga procesal en el trámite de estos delitos pues todos los procesos por OAF independientemente de ser un caso fácil o difícil, eran tramitados en el trámite del proceso común. En efecto, se recorría todas las etapas del proceso común, no obstante que desde un inicio estaba configurada una causa probable. Frente a esa falta de razonabilidad de un proceso lato innecesario, urgía una modificación y el proceso inmediato aparecía como una solución.

Programáticamente se proponía que: **i)** a juicio oral lleguen pocos casos que por su magnitud ameriten el despliegue pleno del plenario oral; y **ii)** que no lleguen casos de mínima entidad como la omisión a la asistencia familiar, empero, es constatable que una de las causas de la sobrecarga procesal se debía a la gran incidencia de delitos de OAF, y otros de similar entidad. Con ello se generó carga procesal en sede fiscal y judicial; su abrupto incremento devino en el congestionamiento del sistema de justicia penal.

Se difundía que las **salidas alternas** tenía que aplicarse de manera razonable para los delitos de entidad mínima como la OAF; sin embargo, se intensificó la aplicación de **mecanismos de simplificación** irrazonables como la *acusación directa*⁴⁵, que en nada contribuyó a la supresión de la etapa de juzgamiento, por lo contrario esta etapa se vio saturada con juicios orales por OAF.

6.5.3.- Vía procedimental y diligencias preliminares

La vía **procedimental** para los delitos de OAF, no debe ser siempre el proceso inmediato; una interpretación del texto del art. 446 del CPP, en ese sentido, es errada; pues es frecuente supuestos de delitos de OAF que no configuran causa probable.

El artículo 446.4 del CPP, establece que los delitos OAF, deben ser conocidos en la vía del proceso inmediato. Pero este dispositivo es susceptible de dos interpretaciones: **i)** una literal y compartimental, que se limita al alcance textual de ese dispositivo y, por tanto, todos los delitos de OAF deberían tramitarse como proceso inmediato, independientemente de que se configure una causa probable; y **ii)** otra interpretación sistemática, que exige razonablemente la concordancia del art. 446.4 y el art 446.1.c) del CPP, éste último supuesto exige el “*elementos de convicción evidentes*” para incoar proceso inmediato. En ese orden, el procesamiento de los delitos de OAF, por la vía del proceso inmediato, exige una previa verificación de la configuración de una “causa probable”. Así, la categoría epistémica de “causa probable” se erige en baremo central para decidir su procesamiento por el deslizador del proceso inmediato

La interpretación *literal-compartimental*, pronto se expresó en un problema operativo: la supresión de las Diligencias Preliminares. En efecto, una práctica fiscal inicial determinó que, sin habilitar Diligencias Preliminares, con las

45 La justificación que esgrimen los representantes del Ministerio Público es que los imputados generalmente no están predispuestos a acogerse a las salidas alternativas extraprocesalmente, y que solo al advertir, dentro del proceso, el carácter imperativo de los órganos jurisdiccionales optan por bien por la terminación anticipada o la conformidad.

copias certificadas de actuados judiciales de obligación alimentaria, se requiera la incoación del Proceso Inmediato. No se presentaba una situación de flagrancia, sin embargo, se imprimía una celeridad irrazonable, como una extensión del supuesto de flagrancia. Esta práctica correspondía a una indebida interpretación de los alcances a de los numerales 446.4 y 446.1.a del CPP, que extendía indebidamente los alcances del apresurado Proceso Inmediato por flagrancia, a los delitos de OAF, y como consecuencia, se suprimió las Diligencias Preliminares.

Razones concretas de simplicidad –“*caso fácil*”- y de configuración de causa probable, configurado por elementos de convicción evidentes del delito de OAF, justificaría su procesamiento en la vía del Proceso Inmediato. En efecto, se asume sin mayor rigor que con las copias certificadas ya se configura una causa probable que se expresa en los “elementos de convicción evidentes” previsto en el art. 446.1.c. Por esa razón de sistemática, la concordancia del artículo 446.4, debe ser necesariamente con el art. 446.1.c del CPP.

No obstante, los “elementos de convicción evidentes” (art. 446.1.c del CPP), como supuesto habilitante del proceso inmediato, exige el previo interrogatorio del imputado; por tanto, antes de requerir la incoación de Proceso Inmediato se debe recibir la declaración del imputado. Esta declaración solo puede realizarse en el contexto de Diligencias Preliminares, estadio que posibilita un mínimo de contradictorio como base para el optar por el fugaz proceso inmediato. Pero además la habilitación de las Diligencias Preliminares viabiliza la aplicación de salidas alternativas; con ello se evitaría cargar irrazonablemente a la Fiscalía con actuaciones innecesarias –requerimiento de incoación, audiencias, etc.-; y, por consecuencia, una óptima política de descarga procesal.

Este problema se presentó en el expediente N° 331-2016, *La Libertad*, por delito Omisión a la Asistencia Familiar. En ese proceso el Juez de

Investigación Preparatoria declaró procedente la incoación del Proceso Inmediato; empero, la defensa del imputado interpuso recurso de apelación, expresando como agravio que *“se ha afectado el debido proceso y el derecho de defensa, se ha interpretado erróneamente lo dispuesto en el art. 446.4, supuesto que, sistemáticamente, debe encuadrarse en el Art. 446.1.c y no en el art. 446.1.a), por tanto, debe previamente emplazarse al procesado antes de incoar el Proceso Inmediato”*. La Primera Sala Penal de la libertad, confirmó la resolución del Juez de Investigación Preparatoria (JIP), puesto que el imputado fue emplazado por la Fiscalía y recibir su declaración, y que no era exacto que las Diligencias Preliminares se llevaron a espaldas del imputado.

6.5.4.- Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar.

En general, dos son los presupuestos para incoar el proceso inmediato: **i)** que sea un “caso fácil”, y **ii)** que esté configurada una “causa probable” con elementos de convicción evidentes. En particular, en los procesos por OAF, también deben configurarse ambos supuestos. Si se presenta una “caso difícil” de OAF, bien **a)** porque existe una oposición a la imputación, postulado una causa de atipicidad, justificación, exculpación; entonces, no procede la incoación del proceso inmediato; o, **b)** puede presentarse un “caso fácil” pero no configurar una “causa probable”, por tanto, tampoco procede el inicio del proceso inmediato. En síntesis, solo procede el inicio del proceso inmediato, si concurre un “caso fácil” configurado en “causa probable”, pero con previo interrogatorio del imputado.

La verificación de la configuración de una causa probable de OAF, exige considerar que la sentencia del Juzgado de Familia, no agota el debate de la capacidad económica del obligado. En efecto, el estándar probatorio en sede de familia es distinto al exigente estándar probatorio del proceso penal; en el primero se asume una capacidad presunta en defecto de no estar acreditado la capacidad económica del obligado; empero, en sede penal, cada una de las proposiciones fácticas que estructuran la imputación concreta deben probarse

exhaustivamente, en razón de los efectos punitivos gravosos que afrontará el imputado.

Ciertamente puede presentar varios supuestos que determinen la necesidad de un proceso común: **i)** una incapacidad económica sobrevenida; **ii)** un indebido emplazamiento; **iii)** el mismo cumplimiento de la obligación alimentaria, etc. En cualquiera de estos supuestos sería irrazonable acudir al célere proceso inmediato, pues se afectaría de manera radical el derecho de defensa del imputado

6.5.5.- La imputación en los delitos de OAF

La técnica legislativa para configurar un comportamiento como supuesto delictivo es diferente conforme al imperativo de prohibición o de mandato. Si el imperativo es una prohibición, entonces se describe la acción *prohibida* en abstracto, pero su materialización judicial siempre será concreta; en tanto, si el imperativo es de *mandato*, entonces se describe la omisión para comprender –contrario sensu- que el comportamiento ordenado es el único permitido en una concreta situación típica, pues se prohíbe cualquier otro comportamiento distinto al ordenado. En ese orden, los delitos se configuran legislativamente con una acción u omisión; en otros, en una situación; y, otros supuestos en individualizan un tramo o fragmento de todo un proceso – lavado de activos-.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF), como todo delito de omisión propia, exige configurar una concreta situación típica, pues solo en su seno se determina si la omisión contraría un mandato concreto. La configuración de una determinada situación típica es presupuesto del comportamiento omisivo; es en ese contexto situacional que la omisión adquiere sentido. Por tanto, los elementos del tipo se interpretan de cara a la configuración de la situación típica.

Dos son los componentes configuradores de la situación típica: **i)** el mandato judicial; y **ii)** la capacidad del obligado con el mandato. Estos dos elementos son las estructuras normativa sobre cuya base se construye la imputación concreta, por tanto, deben ser materializados con proposiciones fácticas que configuren objetivamente la situación típica. Solo en el seno de una situación típica adquiere sentido la imputación de: **iii)** la omisión alimentaria, contraria el mandato concreto. Si no existe mandato judicial válido, o el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria por imposibilidad económica, entonces no realiza el tipo objetivo.

Ha sido un acierto del Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, destacar los elementos del tipo para efectos de la configuración de la imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF); así en el *fundamento 15* enuncia como elementos del tipo: **i)** la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, **ii)** de la entidad del monto mensual de la pensión⁴⁶, y **iii)** del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elemento esencial a **iv)** la “posibilidad de actuar”, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el “no poder cumplir” sino el “no querer cumplir”. Distinta es la posición del Juez Supremo Salas Arenas, pues de sus razones se desprende que el “no poder” es un problema del tipo subjetivo. Si el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria, no es un problema de tipicidad subjetiva, sino un problema de configuración de la situación típica objetiva. Una cosa es “no poder” y otra “no querer”; “no poder” es problema objetivo, “no querer” es problema subjetivo.

Un fundamento material de la autoría en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF) exige asumir como presupuesto, que el sujeto tenga, en

46 La justificación que esgrimen los representantes del Ministerio Público es que los imputados generalmente no están predispuestos a acogerse a las salidas alternativas extraprocesalmente, y que solo al advertir, dentro del proceso, el carácter imperativo de los órganos jurisdiccionales optan por bien por la terminación anticipada o la conformidad.

sentido general, dominabilidad sobre una determinada situación; así, una primera aproximación necesaria es considerar que: solo es exigible un deber a quien puede, contrario sensu: “quien no puede, no debe”; por tanto, no es exigible imponer un deber a quién no puede; ésta es una categoría epistémica irrefutable. El presupuesto de cualquier deber, es poder; nunca a la inversa. En esa línea, sólo puede ser objeto de regulación jurídica lo que está dentro de los límites de lo humanamente posible.

Los deberes no tienen autonomía *per se*, deben corresponder siempre a una posibilidad fáctica; el deber, desarraigado de su materialidad es idealismo puro y conduce a la falacia idealista de confundir la norma con la realidad; y llega al absurdo de hacer exigible un deber sin posibilidad fáctica de realización.

Sin embargo, es práctica fiscal imputar una parte de los fácticos exigidos que configuran solo parte de una situación típica; en efecto, solo se postula el elemento típico del mandato judicial, y no se propone base fáctica respecto de la capacidad económica del imputado; y luego se describe el incumplimiento con la obligación alimentaria. Si se omite imputar fácticos correspondientes a la capacidad material del obligado no se configurará la situación típica y carecería de sentido la atribución de la omisión alimentaria.

Se asume, en error, que la posibilidad económica es presupuesto de la sentencia civil que impone la obligación alimentaria. En ese orden, si la posibilidad económica está considerada en la sentencia, entonces corresponde al Ministerio Público recoger esa información para construir la imputación concreta con proposiciones fácticas que describan esa posibilidad económica que se desprendería de los fundamentos de la sentencia civil. Distinto es el problema de considerar a la sentencia como medio probatorio para acreditar la posibilidad económica, en esa línea, recién sería un problema de prueba pero esta tiene como presupuesto la imputación. Si el

Ministerio Público no presenta la proposición fáctica de la capacidad económica del obligado –con base a los fundamentos de la sentencia civil, u otros medios-; entonces, no se configura la situación típica ni posibilidad de construir una imputación concreta.

Si bien es cierto la sentencia judicial fijó una obligación alimentaria considerando una posibilidad económica del obligado; pero, puede presentarse varias situaciones: **i)** el estándar probatorio de sede la justicia familiar, es diferente en sede penal, por la elemental razón de que en la consecuencia en el proceso penal es bastante gravosa; y **ii)** la determinación de la capacidad económica del obligado alimentario correspondió a un periodo diferente al momento del requerimiento para el pago de la pensión alimenticia liquidada.

La errada práctica que considera innecesaria la proposición fáctica –de la imputación concreta– que describa la capacidad económica como elemento configurador de la situación típica, pervierte el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público; en efecto, se asume presuntivamente la capacidad material del imputado; con ello el despropósito de que sea el propio imputado quién tenga que probar su falta de capacidad económica. Se trastoca, por tanto, el deber de la carga de la prueba y muta en una extraña carga probatoria dinámica, con afección directa del principio de presunción de inocencia del imputado. Su consecuencia operativa será que el Ministerio Público formule imputaciones precarias por ausencia de un componente central: la capacidad económica –material– del imputado.

Puede presentarse una variación dramática –desde la expedición de la sentencia civil– como cuando el sujeto activo se encuentra privado de libertad, y es esa la razón por la que no cumple con pagar el mandato judicial por imposibilidad material y económica, pues su única forma de subsistencia es su trabajo en libertad. Pueden presentarse situaciones disimiles pues

incluso un sujeto puede estar privado de libertad y, sin embargo, seguir teniendo posibilidades económicas. El problema es que determinar la posibilidad económica del imputado en función de una situación concreta. Como se aprecia el problema de la capacidad económica del imputado no es baladí, exige un debate en serio y no presunciones fiscales o judiciales, por la simpleza de aligerar el trabajo.

Si el problema de la posibilidad económica del imputado es central para determinar la situación típica –estructura elemental de la imputación– entonces, corresponde darle la importancia que corresponda para su configuración cognitiva dentro de un plazo razonable.

En conclusión, la falta de proposiciones fácticas respecto de la posibilidad económica del imputado es razón suficiente para que el Juez de Investigación Preparatoria rechace el inicio del Proceso Inmediato, por falta de imputación fáctica de la proposición fáctica que describa la capacidad económica del imputado; su consecuencia procesal será que el Ministerio Público, habilite Diligencias Preliminares o formalice Investigación Preparatoria con el objeto de que investigue y obtenga información referida a la capacidad económica y construya la imputación de esa capacidad de cara a la configuración de la situación típica del delito omisivo.

Al Juez de Investigación Preparatoria, solo le corresponde apreciar que concurra la proposición fáctica referido a la posibilidad económica del obligado como probabilidad; empero, será al juez de juzgamiento quien evalúe los elementos producidos por los medios probatorios actuados para probar la posibilidad económica.

6.5.6.- La capacidad económica: hecho constitutivo o hecho impeditivo.

Un sector práctico sostiene que la falta de capacidad económica constituye un hecho impeditivo; de tal manera que es el imputado quien tiene que

oponer como hecho impeditivo la incapacidad económica y por tanto, tiene la carga de probar la afirmación. Pero la posibilidad económica es un elemento de todo delito omisivo –propio e impropio–; y en particular en el delito de OAF. La capacidad material es un elemento de todo delito omisivo; y la capacidad económica es un elemento del delito de omisión a la asistencia familiar; en ese orden, debe materializarse en una proposición fáctica que configure la imputación concreta en los delitos de OAF, y determina que su objeto de prueba; el problema así presentado es un problema de prueba.

No se trata de asumir una presunción de la posibilidad económica del obligado, justificada con el argumento del interés superior del niño, con ello se pervierte su contenido, pues pasa a ser un cajón de sastre, para justificar la arbitraria presunción de la capacidad económica del obligado. Se asumiría en la práctica, la cuestionada carga probatoria dinámica, puesto que sería el imputado quién tenga que afirmar y probar su imposibilidad económica para cumplir su obligación.

6.5.7.- Requisito de procedibilidad e imputación concreta.

Otro problema frecuente en la construcción de la imputación concreta en un delito de OAF, es confundir el presupuesto de la notificación con el mandato judicial que ordena el pago de la pensión alimentaria liquidada, con un requisito de procedibilidad. Es necesario aclarar los alcances de ese medio de defensa para diferenciarlo de la configuración típica del delito de OAF.

Los requisitos de procedibilidad son de naturaleza procesal y constituyen actos de previa y necesaria realización, que tienen por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal⁴⁷. Así, si se declara fundada el medio de defensa técnica de la Cuestión Previa, por omisión de un requisito de procedibilidad, la consecuencia procesal no determina la conclusión del proceso; el efecto

⁴⁷ En ese orden de ideas San Martín Castro señala que “se trata de causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla” (SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Editorial Grijley 2006, tomo I, p 367.

de la subsanación del defecto es que se *reinicie* el proceso, así lo regula artículo 4 del CPP, que: *“Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado; y, la investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho”*; esta consecuencia evidencia la naturaleza procesal de los requisitos de procedibilidad, que se fundamenta en una política criminal de contención del poder punitivo considerado como *última ratio*⁴⁸.

Una referencia temporal permite clarificar la diferencia entre los elementos del tipo y los requisitos de procedibilidad. Así, la verificación de la configuración de los elementos del tipo corresponden al juicio de tipicidad para la calificación del hecho punible; en tanto, que la verificación de la configuración de los requisitos de procedibilidad se realiza con posterioridad a la realización del hecho punible, con el objeto de habilitar el ejercicio de la acción penal, es claramente un acto posterior a la realización del evento criminal –*acción u omisión*-. Así, en el delito de Libramiento Indebido de cheques cuyo art. 215° del C.P., dispone: *“... se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el Banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago...”*; conforme se aprecia, el requisito de procedibilidad para habilitar el ejercicio de la acción penal, es una exigencia posterior a la realización de evento delictivo. Esta misma situación se presenta en los delitos ecológicos, de propiedad industrial, delitos contra el derecho de autor. En estos, el hecho punible ya se configuró, empero, para

48 La observancia al pie puntillas del principio de legalidad procesal, por la formación exegética de los operadores jurisdiccionales condiciona muchas veces se incoe el proceso penal sin considerar que los sujetos involucrados en el drama criminal muchas veces pretenden soluciones concretas y no pretenden poner en marcha todo el sistema penal para una eventual aplicación de una pena que no resuelve ningún conflicto; por esa razón, la necesidad de generar –sobre la base de la ley- nuevos requisitos de procedibilidad a efectos de evitar la judicialización innecesaria en los delitos menores, debe corresponder a una política criminal que, vía interpretación judicial, se desarrolle con la finalidad de evitar el sobreabundamiento de la carga procesal.

habilitar el ejercicio de la acción penal se requiere de la realización de un requisito de procedibilidad, -que no configura el hecho punible-.

Este criterio de exigencia posterior –a la realización del hecho punible- del requisito de procedibilidad se presenta con nitidez en los delitos contra los dignatarios: Presidente de la República, Fiscal de la Nación Jueces Supremos, etcétera. En efecto, respecto de ellos, se exige un antejudicio constitucional, como requisito de procedibilidad para efectos de la formalización de la investigación preparatoria, sin afectar los hechos sucedidos.

No obstante esta claridad conceptual, los requisitos de procedibilidad suelen ser confundidas con los presupuestos o elementos del tipo, que obviamente tienen naturaleza material. Esta confusión conceptual es recurrente en los delitos de omisión propia; en efecto, se estima, en error, que los requerimientos previos al hecho punible constituyen requisitos de procedibilidad; así, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF), la falta de notificación con la resolución que requiere al demandado alimentario para el pago de las pensiones liquidadas –mandato-, de manera errada es considerada como un requisito de procedibilidad. Así en error, el requerimiento “con las formalidades de ley”, que prevé el delito de rehusamiento de entrega de bienes custodiados, previsto en el artículo 391 del Código Penal, es considerado erradamente como un requisito de procedibilidad.

Estos dos supuestos configuran la situación típica en cuyo seno se realiza el comportamiento omisivo imputado; en efecto, es claro que constituyen presupuestos materiales típicos, en el primer caso es un presupuesto necesario para configurar la *situación típica* en cuyo seno debe producirse el comportamiento omisivo; en el segundo caso el requerimiento está expresamente señalado por el tipo penal. En definitiva, son necesarios para

la configuración del comportamiento omisivo pues generan la *situación típica* que da sentido al verbo rector omisivo del tipo.

Por tanto, son presupuestos materiales vinculados a la realización del tipo. No tienen naturaleza procesal pues no constituyen requisitos para habilitar el ejercicio de la acción penal. Abundando, es claro que en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la situación típica *-en el que el imputado omite la prestación alimentaria-* tiene como presupuesto material la notificación con la resolución que emplaza con el cumplimiento con las obligaciones alimentarias. Similar situación se presenta en el caso del delito de rehusamiento de entrega de bienes entregados en custodia, el requerimiento es presupuesto material del comportamiento típico; en ese orden de ideas, no constituyen un requisitos de procedibilidad sino elementos del tipo generadores de la *situación típica* en cuyo contexto se configura el comportamiento omisivo de rehusamiento⁴⁹. En conclusión, el requerimiento o notificación es un elemento configurador de la situación jurídica.

Es tarea pendiente la construcción adecuada de la imputación concreta en los delitos omisivos. La precariedad en su construcción se ha puesto en evidencia con el Proceso Inmediato. Se presenta una oportunidad para exigir al Ministerio Público la construcción de la imputación con el rigor que corresponde sujeto a presentar proposiciones fácticas que realicen cada uno de los elementos del tipo. No por ser un delito de poca entidad, debe precarizarse su construcción, pues generalmente los que asumen las consecuencias son los más vulnerables entre los vulnerables para satisfacción del acrítico punitivismo ético.

49 Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial GRIJLEY. Lima. Pág. 406.

CONCLUSIONES

1. Existe un incremento excesivo de los procesos de los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar en los Juzgados Penales de la Provincia de Chiclayo, muchos de ellos son demandas interpuestas por los padres que se encuentra en estado de necesidad quienes empiezan a demandar a sus hijos por éste concepto.
2. Para que una demanda de alimentos a favor de los padres proceda se debe probar la relación filial entre padres e hijos por medio de una copia certificada de nacimiento que se solicita en RENIEC o en las municipalidades donde se encuentre registrado el acto jurídico del nacimiento, o de no existir esto, puede ser cualquier documentos que produzca certeza en el juez de la existencia de una relación paterno filial.
3. Existe una excepción en el Código Civil, respecto de la cual, un padre no tiene derecho a exigirle a su hijo una pensión de alimentos y es el caso del padre que reconoce a un hijo cuando éste ya es mayor de edad, incluso no le confiere derechos sucesorios respecto a su hijo, es decir, el padre no podría heredar a su hijo.
4. Es notorio el incremento de personas adultas que se encuentran en estado de abandono por parte de sus familiares, pues se ve reflejado en las calles de la ciudad de Chiclayo y de las demás provincias del país. Entre los factores tenemos que es por su avanzada edad de los padres, los hijos son los que provocan el abandono de sus padres.

5. La población adulta mayor en el Perú asciende a más de tres millones de personas (tres millones once mil cincuenta personas mayores de sesenta años que representa el 9,7% de la población total. El 24% se encuentra en situación de pobreza y más de medio millón se encuentra en pobreza extrema.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario legislar para que cuando una persona adulta mayor llegue a esa recta de su vida no inicie una etapa de sufrimiento por abandono y carencias que los lleva a la destrucción y desamparo total; por el contrario para que los padres adultos mayores, puedan gozar de una protección familiar bajo una pensión que por lo menos le dé tranquilidad ante sus necesidades básicas.
2. Se recomienda que en la aplicación de la presente propuesta no genere mayores costos al Estado, pues lo que se busca es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, su dignidad especialmente de las personas adultas mayores que están siendo abandonadas por parte de sus familiares directos que son sus hijos, propiciando que existan cada vez menos adultos mayores en calidad de abandono y menos mendigos en las calles de nuestra localidad.
3. Promover en los adultos mayores la posibilidad legal de que puedan exigir una pensión de alimentos a sus hijos de manera efectiva. Con la finalidad de que no exista la mendicidad en los adultos mayores y tengan mejor calidad de vida con sus necesidades básicas.
4. Se recomienda que el Estado implemente políticas de acceso y educación para el trabajo en sus diversas reparticiones (Foncodes, Ministerio de la Presidencia, de Agricultura, etc., en obras Municipales, etc.). a favor de los procesados por Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

5. El Estado, la Sociedad civil y la Familia, deben impartir una cultura de reivindicación de valores sociales y familiares, con las personas adultos mayores para incluir a la institución familiar en el orden de la moral y el derecho, como única garantía de superación de garantía familiar vía cumplimiento de los deberes familiares.

BIBLIOGRAFÍA

1. BRAMNONT – ARIAS, Luis A. T. - 1996.. Manual de Derecho Penal, Editora San Marcos 1994.
2. D' BROT de Castañeda, Carmela. (1997) El Abogado de la Familia. Primera edición. Lima – Perú. Editorial Monterrico. 1997.
3. DIEZ PICAZO, Luis (2001). Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, derecho de familia y sucesiones, séptima edición, segunda reimpresión, Madrid, Editorial Tecnos.
4. FERNÁNDEZ ARCE, César. (2003) CODIGO CIVIL: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
5. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. (2004) Sujetos del Proceso Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A.
6. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Sujetos del Proceso Civil, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2004, pp.352-353
7. HURTADO POZO, José. (2005) Manual de Derecho Penal- Parte General I. Lima. Grijley.
8. IELLIN, Dalia - Pacheco (2004) “Capítulo VI. Abandono de personas, en D'Alessio, Andrés José (director), Código Penal comentado y anotado. Parte especial. Buenos Aires, La Ley.
9. MORELLO Augusto, (1978). Citado por: Peyrano, Jorge W. El Proceso Civil, Principios y Fundamentos, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

10. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo, "Manual de Derecho Civil". Pag. 696.
11. PEÑA CABRERA, Alonso R. (2008) Derecho Penal-Parte Especial I. Idemsa. Lima.
12. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F (2001). Manual de Derecho de Familia, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A.
13. ROJAS VARGAS, Fidel, (2007) INFANTES VARGAS, Alberto y QUISPE PERALTA, Lester L. Código Penal-Dieciséis Años de Jurisprudencia Sistematizada. Parte Especial Tomo II. Lima. Idemsa. 3° Edición.
14. ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Editorial GRIJLEY. Lima. Pág. 406.
15. ROXIN, Claus, (1997). Derecho penal. Parte general. 2ª edición, Civitas,
16. ROY FREYRE, Luis Eduardo. (1997). Causas de la extinción de la acción penal y de la pena. Lima. Grijley.
17. SALINAS SICCHA, Ramiro. (2008). Derecho Penal-Parte Especial. Lima. Grijley 3° Edición Corregida y aumentada.
18. SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Editorial Grijley 2006, tomo I, p 367.
19. VELASCO GALLO: Francisco: Derecho Procesal Civil Editora Jurídica GRULEY Lima- Perú 1993.
20. ZANNONI, Eduardo A. (2002). Derecho Civil – derecho de familia, Tomo 2, cuarta edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

21. ZVALETACARRUITERO: Código Civil Editorial Jurídica: GRILEY E.I.R.L.
Lima-Perú 1993.

LINKOGRAFÍA

1. <http://munozmontoya.com/2015/04/22/alimentos-para-mayores-de-edad-cmo-se-fijan-y-cmo-se-solicitan/> (visto el 21/01/16)
2. <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Servicios/PreguntasFrecuentesNew> . (visto el 21/01/16)
3. http://www.google.com.pe/#hl=es&sa=X&ei=8rfTT77vC8rk6QGZhMGtAw&ved=0CAUQBSgA&q=porque+es+interesante+la+jurisprudencia&spell=1&ba_v=on.2,or.r_gc.r_pw.r_qf.,cf.osb&fp=4127687a4b59dc0a&biw=1360&bih=619 (visito el 05/08/2014)
4. http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CGIQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.teleley.com%2Farticulos%2Farticulo_180608-4.pdf&ei=pD7VT4r8G5Oi8QTFwrG1Aw&usg=AFQjCNHU9pUj9uv5Umwu3q9Ya90Q8Rh06A&sig2=JfpORsi4dCyeypiDrpgNTQ (visitada el 06/10/2014)
5. <http://larepublica.pe/11-04-2014/al-mes-18-padres-demandan-a-sus-hijos-alimentos>
6. ESPINOZA SAAVEDRA, Olga. <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-procesos-conciliacion-alimentos-pueden-resolverse-30-dias-destaca-ministerio-publico-340594.aspx>.

REVISTAS ELECTRÓNICAS.

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-264753>

JURISPRUDENCIA

1. (Exp. N° 00049-2009 0-902-JP-FC-01, Juzgado de Paz Letrado de Canta, 30/01/2012).
2. (Exp. N° 00022-2014-0-1101-SP-FC-01, Sala Civil de Huancavelica, 20/11/2014).
3. (Exp. N° 00009-2014, Corte Superior de Justicia de Ayacucho-Sala Especialidad en lo Civil, 14/07/2014).
4. Exp. N° 00037-2014- 5-2501-SP-FC-02, Segunda Sala Civil del Santa, 20/04/2015).
5. (Exp. N° 01547-2009-0-0903-JP-FC- 02, Segundo Juzgado de Paz Letrado- Sede MBJ Los Olivos, 18/09/2010).
6. (Exp. N° 00036-2014-10-0201- SP-FC-01, Primera Sala Civil-Ancash, Resolución N° 3, 09/07/2014)
7. (Exp. N° 00969-2009- 0-0903-JP-FC-02, Segundo Juzgado de Paz Letrado - Sede MBJ Los Olivos, Resolución Número 11, 29/12/2010).
8. (Cas. N° 2760-2004-Cajamarca, 24/11/2005).
9. (Exp. N° 1282-2009-CS-Lima, Segunda Sala especiali-zada en Familia, 16/03/2010).
- 10.(Exp. N° 2009-281-110902-JX01P, Juzgado Mixto de Acobamba, 11/07/2011).
- 11.(Senten-cia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (Exp. N° 00378-2010-0-0903-JP-FC-02, Juzgado de Paz Letrado-Sede MBJ Los Olivos, 18/02/2011).
- 12.(Exp. N° 762-2006-CS-Lima, Primera Sala Especializada de Familia, 30/11/2011).
- 13.(Exp. N°: 00037-2010-0-0903-JP-FC-01, Primer Juz-gado De Paz Letrado- Sede MBJ Los Olivos, 15/06/2012).
- 14.(Primer Juzgado de Paz Letrado - Sede MBJ Los Olivos, Exp. N° 00309-2009-0-0903-JP-FC-01, 28/02/2010).
- 15.(Exp. N° 2009-0234-0-2703-1P-FA- 02, Segundo Juzgado de Paz Letrado Módulo Básico Jurídico - Condevilla, 27/04/2010)

16. (Exp. N° 00021-2012-0-2301 -SP-FC-01, Sala Civil de Tacna, 20/03/2014).
17. (Exp. N° 00063- 2014-0-160 I-SP-FC-02, Segunda Sala Civil, 18/08/2014).
18. (Exp. N° 00049-2009 0-902-JP- FC-01, Juzgado de Paz Letrado de Canta, 30/01/2012).
19. (Exp. N° 0032-2013-0-1401-SP-FC-01, Primera Sala Civil de Ica, 23/09/2013).
20. (Exp. N° 00097-2013-0-2501-JR-FC-01, Primera Sala Civil del Santa, 26/09/2013).

21. Cas. N° 4664-2010-Puno, 18/03/2011).
22. (STC Exp. N° 04126-2006-PA/TC, 19/07/2006).
23. (Cas. N° 2190-2003-Santa. El Peruano, 30/09/04).
24. (Cas. N° 2466-2003-Apurímac, 22/09/2004).
25. (Cas. 4598-2015 Lima, 16/12/2015)
26. (Cas. N° 870-2006-Puno, 04/10/2006).
27. (Cas. N° 1261-2014-Lima, 11/05/2015).
28. (Cas. N° 766-2002-Lima, 28/10/2002).
29. (Cas. N° 297-2009-Piura, 24/01/2012).
30. (Cas. N° 14448-2012-Lima, 16/04/2013).
31. (Cas. N° 3583-2012-Lima, 23/08/2013).
32. (Cas. N° 3049-1999-Ica, 26/05/2000).
33. (Cas. N° 1864-2000-San-Román, 07/03/2001).
34. (Cas. N° 3820-2002-Piura, 04/06/2003).
35. (Cas. N° 1840-2006-Moquegua, 22/11/2006).
36. Cas. N° 1317-2012-Tacna, 08/05/2012).

ANEXO

LEY N° 30490
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:
LEY DE LA PERSONA ADULTA MAYOR
TÍTULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo único. Principios generales

Son principios generales para la aplicación de la presente ley los siguientes:

a) Promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores

Toda acción pública o privada está avocada a promover y proteger la dignidad, la independencia, protagonismo, autonomía y autorrealización de la persona adulta mayor, así como su valorización, papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

b) Seguridad física, económica y social

Toda medida dirigida a la persona adulta mayor debe considerar el cuidado de su integridad y su seguridad económica y social.

c) Protección familiar y comunitaria

El Estado promueve el fortalecimiento de la protección de la persona adulta mayor por parte de la familia y la comunidad.

d) Atención de la salud centrada en la persona adulta mayor

Todas las acciones dirigidas a la persona adulta mayor tienen una perspectiva biosicosocial, promoviendo las decisiones compartidas entre los profesionales de la salud y la persona adulta mayor; integrando en la atención los aspectos biológicos, emocionales y contextuales junto a las expectativas de los pacientes y valorando además la interacción humana en el proceso clínico.

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
CAPÍTULO I

OBJETO, SUJETO, DEFINICIÓN Y RECTORÍA

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y propiciar su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la Nación.

Artículo 2. Persona adulta mayor

Entiéndese por persona adulta mayor a aquella que tiene 60 o más años de edad.

Artículo 3. Rectoría en temática de personas adultas mayores

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ejerce rectoría sobre la promoción y protección de los derechos de la persona adulta mayor y en el marco de sus competencias y de la normatividad vigente, se encarga de normar, promover, coordinar, dirigir, ejecutar, supervisar, fiscalizar, sancionar, registrar información, monitorear y realizar las evaluaciones de las políticas, planes, programas y servicios a favor de ella, en coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales, entidades públicas, privadas y la sociedad civil, que brindan las facilidades del caso.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el marco de su rectoría, puede suscribir convenios interinstitucionales con entidades públicas o privadas a fin de lograr beneficios en favor de los derechos de la persona adulta mayor.

Artículo 4. Enfoques

La presente ley se aplica teniendo en cuenta los siguientes enfoques: de derechos humanos, género, intergeneracional e intercultural, que son desarrollados y establecidos en el reglamento de la presente ley, de acuerdo a la normatividad vigente.

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LA PERSONA ADULTA MAYOR Y DEBERES DE LA FAMILIA Y DEL ESTADO

Artículo 5. Derechos

5.1 La persona adulta mayor es titular de derechos humanos y libertades fundamentales y ejerce, entre otros, el derecho a:

- a) Una vida digna, plena, independiente, autónoma y saludable.
- b) La no discriminación por razones de edad y a no ser sujeto de imagen peyorativa.
- c) La igualdad de oportunidades.
- d) Recibir atención integral e integrada, cuidado y protección familiar y social, de acuerdo a sus necesidades.
- e) Vivir en familia y envejecer en el hogar y en comunidad.
- f) Una vida sin ningún tipo de violencia.
- g) Acceder a programas de educación y capacitación.
- h) Participar activamente en las esferas social, laboral, económica, cultural y política del país.
- i) Atención preferente en todos los servicios brindados en establecimientos públicos y privados.
- j) Información adecuada y oportuna en todos los trámites que realice.
- k) Realizar labores o tareas acordes a su capacidad física o intelectual.
- l) Brindar su consentimiento previo e informado en todos los aspectos de su vida.
- m) Atención integral en salud y participar del proceso de atención de su salud por parte del personal de salud, a través de una escucha activa, proactiva y empática, que le permita expresar sus necesidades e inquietudes.
- n) Acceder a condiciones apropiadas de reclusión cuando se encuentre privada de su libertad.
- ñ) Acceso a la justicia.

5.2 El Estado dispone las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor en situaciones de riesgo, incluidas las situaciones de emergencia humanitaria y desastres, para lo cual adopta las acciones necesarias para la atención específica de sus necesidades, de manera prioritaria, en la preparación, prevención, reconstrucción y recuperación de situaciones de emergencia o desastres naturales.

Artículo 6. Soporte institucional

El Estado, las organizaciones de la sociedad civil, las familias y la persona adulta mayor son los ejes fundamentales para el desarrollo de las acciones de promoción y protección de los derechos de la persona adulta mayor, especialmente de las acciones de prevención del maltrato y promoción del buen trato.

Artículo 7. Deberes de la familia

7.1 El cónyuge o conviviente, los hijos, los nietos, los hermanos y los padres de la persona adulta mayor, que cuenten con plena capacidad de ejercicio, en el referido orden de prelación, tienen el deber de:

- a) Velar por su integridad física, mental y emocional.
- b) Satisfacer sus necesidades básicas de salud, vivienda, alimentación, recreación y seguridad.
- c) Visitarlo periódicamente.
- d) Brindarle los cuidados que requiera de acuerdo a sus necesidades.

7.2 Las personas integrantes de la familia deben procurar que la persona adulta mayor permanezca dentro de su entorno familiar y en comunidad.

Artículo 8. Deberes del Estado

El Estado establece, promueve y ejecuta las medidas administrativas, legislativas, jurisdiccionales y de cualquier otra índole, necesarias para promover y proteger el pleno ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, con especial atención de aquella que se encuentra en situación de riesgo.

TÍTULO II

SERVICIOS PARA LA PERSONA ADULTA MAYOR

CAPÍTULO I

SERVICIOS

Artículo 9. Servicios

Los servicios prestados por entidades públicas o privadas que se brindan a favor de la persona adulta mayor, están orientados a promover su autonomía e independencia con el fin de mejorar su calidad de vida y preservar su salud.

CAPÍTULO II

CENTROS INTEGRALES DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR (CIAM)

Artículo 10. Definición

Los centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM) son espacios creados por los gobiernos locales, en el marco de sus competencias, para la participación e integración social, económica y cultural de la persona adulta mayor, a través de la prestación de servicios, en

coordinación o articulación con instituciones públicas o privadas; programas y proyectos que se brindan en su jurisdicción a favor de la promoción y protección de sus derechos.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueve la creación de centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM) por los gobiernos locales.

Artículo 11. Funciones

11.1 Las funciones que cumplen los centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM) son:

- a) Promover estilos de vida saludables y práctica del autocuidado.
- b) Coordinar actividades de prevención de enfermedades con las instancias pertinentes.
- c) Coordinar el desarrollo de actividades educacionales con las instancias pertinentes, con especial énfasis en la labor de alfabetización.
- d) Prestar servicios de orientación socio legal para personas adultas mayores.
- e) Promover y desarrollar actividades de generación de ingresos y emprendimientos.
- f) Desarrollar actividades de carácter recreativo, cultural, deportivo, intergeneracional y de cualquier otra índole.
- g) Promover la asociatividad de las personas adultas mayores y la participación ciudadana informada.
- h) Promover la participación de las personas adultas mayores en los espacios de toma de decisión.
- i) Promover los saberes y conocimientos de las personas adultas mayores.
- j) Otros que señale el reglamento de la presente ley.

11.2 Los gobiernos locales informan anualmente, bajo responsabilidad, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables sobre el funcionamiento de los centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM). Esta información se remite cada 30 de enero, con respecto al año inmediato anterior.

Artículo 12. Implementación

Para la promoción e implementación de políticas, funciones y servicios relativos a la persona adulta mayor, los gobiernos locales, en el marco de sus competencias, pueden suscribir convenios, alianzas estratégicas, entre otros documentos, con organizaciones e instituciones de naturaleza pública y privada.

CAPÍTULO III **CENTROS DE ATENCIÓN PARA** **PERSONAS ADULTAS MAYORES**

Artículo 13. Definición

Los centros de atención para personas adultas mayores son espacios públicos o privados acreditados por el Estado donde se prestan servicios de atención integral e integrada o básica especializada dirigidos a las personas adultas mayores, de acuerdo a sus necesidades de cuidado.

Los centros de atención para personas adultas mayores pueden ser:

- a) Centro de atención residencial. Ofrece servicios de atención integral a la persona adulta mayor autovalente o dependiente. Puede ser gerontológico, geriátrico o mixto.

b) Centro de atención de día. Ofrece servicios dirigidos a la persona adulta mayor en situación de autovalencia, fragilidad o dependencia (leve y moderada) en el transcurso del día, manteniendo un horario establecido por el centro.

c) Centro de atención de noche. Ofrece servicios básicos de alojamiento nocturno, alimentación y vestido, dirigidos a la persona adulta mayor autovalente.

d) Otros que establezca el reglamento.

Para la aplicación de la presente ley, entiéndese como persona adulta mayor autovalente a aquella que es capaz de realizar actividades básicas de la vida diaria.

Artículo 14. Acreditación

Los centros de atención para personas adultas mayores públicos o privados que cuenten con licencia de funcionamiento solicitan su acreditación en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, antes del inicio de sus actividades.

Ningún centro de atención para personas adultas mayores funciona sin la acreditación respectiva y ninguna dependencia del Estado coordina acciones ni deriva a personas adultas mayores a los centros de atención no acreditados, bajo responsabilidad.

Artículo 15. Supervisión

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables supervisa y fiscaliza los centros de atención para personas adultas mayores públicos o privados, en forma directa o en coordinación con instituciones públicas o privadas.

Artículo 16. Regulación de los centros de atención

El funcionamiento, la tercerización de determinados servicios, los requisitos, el procedimiento para la acreditación, la supervisión y fiscalización, así como, en general, cualquier otro aspecto necesario para el adecuado cumplimiento de los objetivos de los centros de atención para personas adultas mayores son regulados en el reglamento de la presente ley.

CAPÍTULO IV **REGISTROS**

Artículo 17. Registros a cargo de los gobiernos regionales

Los gobiernos regionales, en el marco de sus competencias, tienen a su cargo los siguientes registros:

a) El registro de organizaciones de personas adultas mayores de su jurisdicción.

b) El registro de instituciones que desarrollan programas, proyectos y otras actividades, a favor de las personas adultas mayores en su jurisdicción.

Artículo 18. Registro nacional

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables tiene a su cargo el registro nacional que consolida la información remitida por los gobiernos regionales.

Los gobiernos regionales informan, bajo responsabilidad, al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables sobre los registros a que hace referencia el artículo 17 de la presente ley. Dicha información debe remitirse semestralmente cada quince de julio y quince de enero, respectivamente.

TÍTULO III
ATENCIÓN DE LA PERSONA ADULTA MAYOR
CAPÍTULO I
LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE LA
PERSONA ADULTA MAYOR

Artículo 19. Atención en salud

La persona adulta mayor tiene derecho a la atención integral en salud, siendo población prioritaria respecto de dicha atención. Corresponde al sector salud promover servicios diferenciados para la persona adulta mayor en los establecimientos de salud para su atención integral, considerando sus necesidades específicas.

El Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales realizan, en forma coordinada, intervenciones dirigidas a prevenir, promover, atender y rehabilitar la salud de la persona adulta mayor.

El Ministerio de Salud y Essalud son los encargados de promover servicios diferenciados para la población adulta mayor que padezca enfermedades que afectan su salud.

Artículo 20. Atención en materia previsional, de seguridad social y empleo

El Estado promueve una cultura previsional con la finalidad de que la persona adulta mayor acceda en forma progresiva a la seguridad social y pensiones, en el marco de lo establecido en los diversos regímenes previsionales.

Asimismo, promueve oportunidades de empleo y autoempleo productivo y formal, que coadyuven a mejorar los ingresos y consecuentemente mejorar la calidad de vida de la persona adulta mayor.

Artículo 21. Atención en educación

El Estado promueve el acceso, permanencia y la calidad de la educación de la persona adulta mayor, así como su participación en los programas existentes para compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones.

El Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, incorpora contenidos sobre envejecimiento y vejez en los planes de estudio de la Educación Básica, según corresponda, en especial sobre los temas de estilos de vida saludable y cultura previsional.

Las universidades e institutos de Educación Superior impulsan la educación e investigación de la temática de personas adultas mayores.

Artículo 22. Atención en turismo, cultura, recreación y deporte

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, diseña, promueve y ejecuta políticas, planes, programas, proyectos, servicios e intervenciones dirigidos a la participación de la persona adulta mayor en actividades turísticas, artísticas, culturales, recreativas, de esparcimiento y deportivas.

Artículo 23. Participación y organización

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueve la participación y organización de las personas adultas mayores a nivel nacional.

El Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales conforman espacios para abordar la temática de las personas adultas mayores, pudiendo constituir para tal fin

comisiones multisectoriales, consejos regionales y mesas de trabajo, respectivamente, integradas por representantes del Estado.

Las organizaciones de personas adultas mayores pueden participar en los espacios que fomenten la toma de decisiones, en la formulación y ejecución de los planes de desarrollo regional o local concertado, en el presupuesto participativo, en el concejo de coordinación regional y local, entre otros, cuando se traten asuntos relacionados con sus derechos, conforme a las disposiciones legales vigentes.

Para la participación de las organizaciones de personas adultas mayores en los espacios de toma de decisión se requiere que estas estén acreditadas a nivel local, regional o nacional, según corresponda.

Artículo 24. Accesibilidad

El Estado, a través de los tres niveles de gobierno, garantiza el derecho a entornos físicos inclusivos, seguros, accesibles, funcionales y adaptables a las necesidades de la persona adulta mayor, que le procure una vida saludable.

Las entidades públicas y privadas facilitan el acceso y desplazamiento de la persona adulta mayor autovalente, dependiente y frágil, adecuando sus instalaciones, considerando la eliminación de barreras arquitectónicas que impidan su libre tránsito o desplazamiento, con autonomía, independencia, disfrute y control del espacio, de conformidad con las disposiciones vigentes.

El Estado, a través de los organismos competentes, emite las normas que permitan el acceso de la persona adulta mayor, en igualdad de condiciones que las demás personas, a los medios de transporte, los servicios, la información y las comunicaciones, de la manera más autónoma y segura posible.

Las entidades públicas y privadas fortalecen las capacidades de sus recursos humanos en materia de accesibilidad universal para la persona adulta mayor.

Artículo 25. Protección social

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, a través de sus órganos competentes, brinda protección social a la persona adulta mayor que se encuentre en las siguientes situaciones de riesgo:

- a) Pobreza o pobreza extrema.
- b) Dependencia o fragilidad, o sufra trastorno físico o deterioro cognitivo que la incapacite o que haga que ponga en riesgo a otras personas.
- c) Víctimas de cualquier tipo de violencia.

Artículo 26. Medidas de protección temporal

26.1 El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el marco de sus competencias, dicta medidas de protección temporal a favor de la persona adulta mayor que se encuentre en las situaciones de riesgo señaladas en los literales a), b) y c) del artículo 25, hasta que el órgano judicial dicte las medidas que permitan la restitución de sus derechos.

26.2 Para el cumplimiento de lo señalado en el párrafo 26.1, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables coordina con las siguientes instancias:

- a) Policía Nacional del Perú.

- b) Ministerio Público.
- c) Poder Judicial.
- d) Ministerio de Salud.
- e) Essalud.
- f) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- g) Otras entidades pertinentes.

26.3 La facultad de dictar medidas de protección del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables es regulada en el reglamento de la presente ley y en normas específicas.

CAPÍTULO II

BUEN TRATO A LA PERSONA ADULTA MAYOR

Artículo 27. Promoción del buen trato

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, fomenta el buen trato a favor de la persona adulta mayor a través de acciones dirigidas a promover y proteger sus derechos fundamentales, priorizando el respeto por su dignidad, independencia, autonomía, cuidado y no discriminación.

También se entiende por buen trato hacia la persona adulta mayor la ausencia de violencia física, psicológica, sexual, económica, abandono, negligencia, estructural e institucional.

Artículo 28. Violencia contra la persona adulta mayor

Se considera violencia contra la persona adulta mayor cualquier conducta única o repetida, sea por acción u omisión, que le cause daño de cualquier naturaleza o que vulnere el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

Artículo 29. Tipos de violencia contra la persona adulta mayor

Los tipos de violencia contra la persona adulta mayor son:

- a) Violencia física.
- b) Violencia sexual.
- c) Violencia psicológica.
- d) Violencia patrimonial o económica.
- e) Violencia a través de todo tipo de abandono, ya sea en la calle, en el hogar, en centros de salud, en establecimientos penitenciarios o en cualquier otra situación o circunstancia que precise el reglamento.

Los tipos de violencia a que se hace referencia se regulan en el reglamento de la presente ley.

Artículo 30. Atención preferente

Las instituciones públicas y privadas brindan atención prioritaria y de calidad en los servicios y en las solicitudes presentadas por la persona adulta mayor, para lo cual deben emitir las normas internas o protocolos de atención correspondientes.

Artículo 31. Reconocimiento público

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, promueve una imagen positiva del envejecimiento, reconociendo públicamente a la persona adulta mayor, así como a las instituciones públicas y privadas destacadas por sus actividades desarrolladas a favor de este grupo poblacional.

Artículo 32. Intervenciones intergeneracionales

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, promueve intervenciones intergeneracionales que permitan a las niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas adultas y personas adultas mayores compartir conocimientos, habilidades y experiencias de manera que se genere una conciencia de respeto y apoyo mutuo.

Artículo 33. Fechas conmemorativas

33.1 Las fechas conmemorativas a nivel nacional en relación con la persona adulta mayor son las siguientes:

- a) 15 de junio: Día Mundial de la Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato a las Personas Adultas Mayores.
- b) 26 de agosto: Día Nacional de las Personas Adultas Mayores.
- c) 1 de octubre: Día Internacional de las Personas de Edad.

33.2 Las entidades públicas y privadas incorporan en su calendario institucional las fechas conmemorativas, con la finalidad de promover la imagen positiva, revalorar y reconocer los derechos de la persona adulta mayor.

CAPÍTULO III

INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 34. Potestad sancionadora

La Dirección de Personas Adultas Mayores del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, para el ejercicio y cumplimiento de las funciones y obligaciones establecidas en la presente ley, cuenta con potestad sancionadora en el ámbito de su competencia, en calidad de primera instancia administrativa.

La Dirección General de la Familia y la Comunidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se constituye en la segunda y última instancia administrativa.

Artículo 35. Infracciones administrativas

Constituyen infracciones administrativas pasibles de sanción, las conductas que infrinjan los preceptos de la presente ley, de su reglamento y de las demás normas conexas.

Las infracciones administrativas, así como su graduación, se establecen en el reglamento de la presente ley. Se clasifican en infracciones leves, graves y muy graves.

Al calificar la infracción, la autoridad competente tiene en cuenta la gravedad de la misma, con criterio de proporcionalidad.

Artículo 36. Sanciones

Sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que hubiera lugar, los infractores son pasibles de las siguientes sanciones administrativas, según corresponda:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa que va desde una unidad impositiva tributaria (UIT) hasta diez unidades impositivas tributarias (UIT) vigentes al momento de expedición de la sanción.
- c) Suspensión desde tres hasta ciento ochenta días calendario de funcionamiento del centro de atención.
- d) Cancelación de la acreditación otorgada a los centros de atención.

CAPÍTULO IV

INFORME ANUAL

Artículo 37. Informe anual

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables informa anualmente ante el Pleno del Congreso de la República sobre el cumplimiento de la presente ley, para lo cual los sectores correspondientes del Gobierno Nacional, de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales remiten la información necesaria, oportunamente.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Implementación de la Ley

El Estado, en sus tres niveles de gobierno, formula, diseña e implementa planes, programas, proyectos y servicios destinados al cumplimiento de la presente ley, en armonía con la política nacional vigente para las personas adultas mayores, considerando sus necesidades, características y condiciones culturales en cada departamento.

SEGUNDA. Financiamiento

La implementación de la presente ley se financia con cargo a los presupuestos institucionales de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

TERCERA. Fortalecimiento de capacidades

El Gobierno Nacional, para la implementación de la presente ley, fortalece las capacidades de los sectores correspondientes, de los gobiernos regionales y los gobiernos locales para la formulación, diseño y ejecución de las políticas nacionales en relación con la persona adulta mayor.

CUARTA. Articulación

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables como rector en la promoción y protección de los derechos de la persona adulta mayor, articula con los demás sectores y con otros niveles de gobierno, la implementación de la presente ley.

QUINTA. Reglamentación de la Ley

El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo refrendado por el ministro de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, reglamenta la presente ley dentro de los ciento ochenta días contados desde su entrada en vigencia.

SEXTA. Normativa complementaria

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables emite los lineamientos y pautas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Adecuación a la norma

A partir de la entrada en vigencia del reglamento de la presente ley, las instituciones públicas y privadas, en un plazo de ciento ochenta días, adecúan su normativa y documentos de gestión, a fin de cumplir con los requisitos y disposiciones que les son aplicables.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Incorporación de un cuarto párrafo en el artículo 19 del Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal

Incorpórase un cuarto párrafo en el artículo 19 del Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 156-2004-EF, en los siguientes términos:

“Artículo 19.-

[...]

Lo dispuesto en los párrafos precedentes es de aplicación a la persona adulta mayor no pensionista propietaria de un sólo predio, a nombre propio o de la sociedad conyugal, que esté destinado a vivienda de los mismos, y cuyos ingresos brutos no excedan de una UIT mensual”.

SEGUNDA. Modificación del numeral 6 del artículo 667 del Código Civil

Modifícase el numeral 6 del artículo 667 del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo 295, el cual queda redactado en los siguientes términos:

“Exclusión de la sucesión por indignidad

Artículo 667.- Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

[...]

6. Los que hubieran sido sancionados con sentencia firme en un proceso de violencia familiar en agravio del causante.

[...].”.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación

Deróganse la Ley 28803, Ley de las Personas Adultas Mayores, y la Ley 30159, Ley que modifica los artículos 3 y 4 de la Ley 28803, Ley de las Personas Adultas Mayores; asimismo, déjase sin efecto el Decreto Supremo 013-2006-MIMDES, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la Ley 28803.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de junio de dos mil dieciséis.

LUIS IBERICO NÚÑEZ

Presidente del Congreso de la República

NATALIE CONDORI JAHUIRA

Primera Vicepresidenta del

Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de julio del año dos mil dieciséis.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente de la República

PEDRO CATERIANO BELLIDO