



Universidad Científica del Perú - UCP
*Registrado en el Asiento N° A00010 de la Partida N° 11000318, Personas Jurídicas de Iquitos,
Superintendencia de los Registros Públicos - SUNARP*

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA”**

Tesis para obtener el título de ABOGADO, que presenta el bachiller:

Presentado por:

Bach. JOSÉ LUIS QUISPE SILVA.

LORETO – PERÚ

2017

DEDICATORIA

A mi familia quienes por ellos soy lo que soy. Para mis padres por su apoyo incondicional, por inculcarme valores y principios para conseguir mis objetivos. A mi hijita Arya Minerva quien ha sido y es mi mayor motivación, inspiración y felicidad.

APROBACIÓN

TEMA

"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA"



PRÉSIDENTE DEL JURADO



MIEMBRO DEL JURADO



MIEMBRO DEL JURADO



ASESOR DE TESIS

ASESOR DE TESIS

RESUMEN

La presente tesis denominada “**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**”, trata principalmente acerca de la importancia de esta institución familiar – Alimentos – desde su concepción como derecho fundamental y su afectación interna y externa frente al incumplimiento de la obligación por parte de las personas encargadas de cubrir ésta necesidad básica y fundamental.

El derecho de recibir y de prestar alimentos ha ido desarrollándose progresivamente en el tiempo, tanto desde la visión del derecho como desde el ámbito social, teniendo como puerto la constitucionalización del mismo, es decir como un derecho inherente al ser humano para quien está dirigido, y como una obligación para quien debe prestarlo, por lo tanto, éste derecho es anterior y superior a cualquier legislación. Mediante la satisfacción de este derecho se va a salvaguardar la integridad física, psicológica y biológica del ser humano, principalmente en su etapa básica e inicial, es decir que su ámbito de protección se da desde el momento de la concepción.

El derecho a los alimentos tendría que ser un derecho fundamental de atención inmediata, ya que encuentra su vínculo en el derecho a la vida y dignidad, por cuanto no solamente protege la subsistencia del ser humano, sino también otros aspectos mayores que contribuyen al íntegro desarrollo del mismo, es por ello que la protección de este derecho también se halla protegida por Tratados internacionales, vale decir, La Convención sobre los derechos del niño, a fin de que los procesos de alimentos no terminen siendo engorrosos y burocráticos, sin embargo; el obligado por las mañas que utiliza en muchos casos genera dilaciones innecesarias en el desarrollo del proceso, o presenta información incompleta en cuanto a los ingresos económicos que éste percibe, o cuanto más cuando por el simple capricho de no querer cumplir con su obligación, muchas veces busca la manera de cumplir con la obligación de manera ínfima, teniendo inclusive sentencias donde el monto asignado mensual asciende a la suma de cincuenta soles, lo que obviamente afecta el derecho fundamental a la alimentación.

Sin embargo, es importante hacer hincapié también en que el interés superior del niño no implica una apreciación arbitraria por parte del juzgador, por cuanto todas las resoluciones judiciales tienen que ajustarse al principio de motivación, la que garantiza la protección constitucional que el Estado ha previsto para el niño y el adolescente y también para que no se afecte la propia subsistencia del obligado.

Así, el Código Civil regula en la sección cuarta la institución jurídica de los alimentos, donde la obligación alimentaria es tratada como una de carácter personal con contenido patrimonial y sustentada en el principio de solidaridad, dejando a salvo y especial cuidado al momento de determinar el estado de necesidad del acreedor alimentario y las posibilidades de quien debe prestar los alimentos.

PALABRAS CLAVE: Alimentos, Interés Superior, obligación.

ABSTRACT

This thesis, entitled "**THE HIGHEST INTEREST OF THE CHILD IN THE FAULT OF THE BREACH OF THE FOOD OBLIGATION**", deals mainly with the importance of this family institution - Food - from its conception as fundamental right and its internal and external affectation against the breach of the obligation By the person or person in charge of covering this basic and fundamental need.

The right to receive and to provide food has been progressively developed over time, both from the point of view of the law and from the social sphere, having as a port the constitutionalization of the same, ie as an inherent right to the human being for whom it is directed, And as an obligation for those who must lend it, therefore, this right is prior and superior to any legislation. By means of the satisfaction of this right, the physical, psychological and biological integrity of the human being will be safeguarded, mainly in its basic and initial stage, that is to say that its scope of protection is given from the moment of conception.

The right to food should be a fundamental right of immediate attention, since it finds its link in the right to life and dignity, because it not only protects the subsistence of the human being, but also other major aspects that contribute to the integral development It is for this reason that the protection of this right is also protected by international treaties, that is, the Convention on the Rights of the Child, so that food processes do not end up being cumbersome and bureaucratic, however; The obliged by the handles that he uses in many cases generates unnecessary delays in the development of the process, or presents incomplete information as to the economic income that he receives, or the more when by the simple whim of not wanting to fulfill his obligation, many Sometimes it seeks the way of complying with the obligation in a very small way, having even judgments where the amount allocated monthly amounts to the sum of fifty soles, which obviously affects the fundamental right to food.

However, it is also important to emphasize that the best interest of the child does not imply an arbitrary assessment by the court, since all judicial decisions have to conform to the principle of motivation, which guarantees the constitutional protection that the State has envisaged For the child and the adolescent and also so that it does not affect the subsistence of the obligor itself.

hus, the Civil Code regulates in the fourth section the legal institution of food, where the food obligation is treated as one of a personal nature with patrimonial content and based on the principle of solidarity, leaving it safe and special care when determining the State of necessity of the food creditor and the possibilities of who must provide the food.

KEY WORDS: Food, Superior Interest, obligation.



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Iquitos, a las 19:00 horas del día Martes 09 del mes de Mayo del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

JOSE LUIS QUISPE SILVA

En la modalidad de: **SUSTENTACIÓN DE TESIS**, con el tema **"EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA"**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Aporte de la Tesis al conocimiento universitario	2	2	2	
Calidad de redacción de la Tesis	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	3	3	3	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	14	14	14	

Calificación final (en letras) Catorce

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente : Abog. NÉSTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

Miembro : Abog. THAMER LOPEZ MACEDO

Miembro : Mgr. DORIAN ELDER CHOQUE CALISAYA

(Firma)

(Firma)

(Firma)

ÍNDICE

CARÁTULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
HOJA DE APROBACIÓN.....	iii
SUMARIO.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	viii

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Antecedentes	12
Planteamiento del problema	12
1.2.1 Problema general	15
1.2.3 Problemas específicos	16
Objetivos	16
Objetivo general	16
Objetivo específico	16
1.4 Hipótesis	16
1.4.1 Identificación de las variables	16
1.4.2 Tipo de investigación	16

CAPÍTULO II

2.1 Población y muestra	18
2.2 Técnicas	18
2.3 Instrumento	18
2.4 Ética	18
2.5 Justificación de la investigación	19

CAPÍTULO III

3.1 Alimentos	21
3.1.1 Etimología	21
3.1.2 Concepto	21
3.1.3 Fundamento	23
3.1.4 Características	23
3.1.5 Clasificación de los alimentos	26
3.2 Obligación alimentaria	28
3.2.1 Fuentes	28
3.2.2 Fuentes naturales	28
3.2.3 Fuentes positivas	28

3.2.4 La ley	28
3.2.5 La voluntad	28
3.3 Condiciones de exigibilidad	29
3.4 Sujetos beneficiarios	30
3.4.1 Derecho alimentario de los cónyuges	30
3.4.2 Derecho alimentario del ex cónyuge	31
3.4.3 Derecho alimentario de los hijos	31
3.4.4 Alimentos de los hijos matrimoniales	32
3.4.5 Alimentos de los hijos extramatrimoniales	32
3.5 Monto de la pensión alimenticia	32
3.6 Proceso de alimentos	34
3.6.1 Definición	34
3.6.2 Comparecencia al proceso	35
3.7 Características del proceso de alimentos	36
3.8 Vías procedimentales y competencia	37
3.9 Demanda	38
3.10 Contestación de la demanda, excepciones y defensas previas	39
3.11 Cuestiones procesales	42
3.12 Sentencia	43
3.12.1 Efectos de la sentencia de alimentos	43
3.13 Medios impugnatorios	45
4.1 Principio del interés superior del niño, etimología, definición	46
4.1.3 Naturaleza jurídica	48
4.1.4 Fundamentación constitucional	49
4.1.5 Estructura del interés superior del niño	51
4.1.6 Funciones	52
4.1.7 Criterio de control	52
4.1.8 Criterio de solución	52
4.2 Características	53
4.3 Sentencias que establecen el Principio del Interés superior del niño	55
4.4 Marco normativo	56
CONCLUSIONES	68
RECOMENDACIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	71
ANEXOS	72
MATRIZ DE CONSISTENCIA	74

Introducción

Mientras subsista la convivencia familiar, es frecuente que los alimentos se satisfagan en especie y de esta manera el obligado cumpla su deber, proporcionando todo lo necesario para el sustento del alimentista. Sin embargo, cuando entre ambos se presentan desavenencias o antagonismos, es común que el alimentista recurra al juez pidiendo que quien debe alimentarlo cumpla con hacerlo, para lo cual, generalmente se fija una suma de dinero llamada pensión alimenticia.

Ante esta última circunstancia, es común observar la composición de un proceso judicial encaminado a declarar la obligación alimentaria y señalar su monto y manera de cumplimiento. Empero, no obstante la intención del legislador de rodear al proceso de alimentos, de la celeridad necesaria para alcanzar el amparo de la pretensión alimentaria, en procura de eliminar o reducir el perjuicio al alimentista, lo cierto es que, ante la actual circunstancia por la que atraviesa nuestro Poder Judicial, esa finalidad es entorpecida o retardada.

En este sentido y recordando que las características del derecho a pedir alimentos tienen un matiz diferente respecto de la pensión de alimentos. Así, el *derecho a pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable y se extingue por la muerte del alimentante o del alimentista*; la pensión alimenticia es inembargable, determinable, variable, circunstancial y se extingue por prescripción, esta última teniendo ya pronunciamiento por nuestro Tribunal Constitucional.

El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento, pues el artículo 481° del Código Civil establece *que* “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor. *El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.*”

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”¹.

En su tenor literal, la norma establece la determinación judicial de los alimentos y, al parecer, siempre la pensión alimenticia será fijada por el juez, quien en su caso valorará las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante. Sin embargo, la disposición legal no señala el carácter excluyente de la determinación judicial, resultando, entonces, que la interpretación debe concluir en que sólo si el alimentante y el alimentista no determinan los alimentos, cabrá la fijación judicial.

Al momento de sentenciar, el Juzgador debe apreciar la concurrencia de los requisitos de la obligación alimentaria en armonía con el principio del Interés Superior del Niño.

Así y respecto del estado de necesidad, éste se presume respecto de niños, niñas y adolescentes. Siendo así, el principio del Interés Superior del Niño obliga al Juzgador a estimar el estado de necesidad en función de la edad y sexo del alimentista y de las condiciones de vida familiares a fin de determinarlo en términos concretos. Para tal propósito, el Juzgador debe considerar las pruebas aportadas y, en su caso, ejercer las facultades de oficio para la actuación de medios probatorios adicionales que considere conveniente, conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil.

Pues tenemos que en nuestra realidad cotidiana, uno de los problemas que más inciden para frustrar o entorpecer el pleno desarrollo del niño está constituido por la inobservancia paterna del deber de asistencia en su aspecto alimentario, aspectos de indudable trascendencia en atención a los requerimientos propios del sujeto alimentado, al tratarse de menores de edad y en razón de sus particularidades en cuanto a la necesidad de conformar su evolución psicofísica.

Frente a esa realidad, la Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados la instrumentación de los medios para obligar al renuente u omisivo a

¹ Mediante Ley N.º 30550, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de abril del 2017, se modifica el Código Civil con la finalidad de incorporar en las resoluciones judiciales sobre pensiones alimentarias el criterio del aporte por trabajo doméstico no remunerado.

cumplir con dicho deber. El inciso 4 del citado artículo 27 postula la adopción de normas que traten con mayor energía la deserción alimentaria. De acuerdo con ello, deben preverse mecanismos que faciliten el acceso a la justicia; debe eliminarse la ritualización procesal que afecta la urgencia alimentaria; y, deben adoptarse estrategias de control judicial y social que garanticen la efectividad de la prestación. En última instancia, en tales medidas que se adopten para desalentar el incumplimiento del deber alimentario paterno, se debe poner especial cuidado en subrayar que la consideración primordial es el Interés Superior del Niño.

CAPÍTULO I
PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 Antecedentes

- **Olórtégui R (2010)**. Tesis para optar el grado de magíster: “Responsabilidad civil por omisión de reconocimiento voluntario de la paternidad extramatrimonial”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Conclusiones:

Es evidente que el dogma de la autonomía de la voluntad que se expresaba "lo que es libremente querido es justo" (adoptado por nuestro Código Civil) carece de vigencia en la sociedad actual”

- **Zapata R (2012)**. En su tesis titulada “La Prueba en los Procesos de Filiación” concluye lo siguiente:

Conclusiones:

Podemos concluir claramente que el régimen de presunciones sí es incompleto, puesto que la filiación paterna del hijo extramatrimonial solamente se establece en los supuestos de unión de hecho o reconocimiento, cobijado el primer caso por una presunción legal y el segundo por un acto voluntario, que también implica una presunción por parte del padre de que el hijo reconocido es suyo.

- **Sánchez V, (2013)**. En su tesis titulada “Procedencia De La Acción De Reclamación De Paternidad O Maternidad Cuando El Presunto Padre o Madre Ha Fallecido: Un Estudio Doctrinario Y Jurisprudencial”

1.2 Planteamiento del problema

1.2.1 Descripción del problema

En el Perú, el derecho alimentario tiene su base en la dignidad de la persona humana, es por ello que la exigencia de otorgar los alimentos se

deriva de la misma condición humana; entendiendo que la institución protegida y conocida como los alimentos, constituyen por propia naturaleza lo necesario e indispensable para la subsistencia de una persona y su desarrollo humano, entendiendo estos últimos conceptos a aquellos que abarcaría alimentación, habitación, vestido, asistencia médica, educación y recreación, los cuales deben ser de atención prioritaria por quienes tengan esta obligación que más que jurídica, es una obligación moral de quien debe de proveerlos; se puede decir que es consustancial a la propia naturaleza humana, como seres ontológicamente libres y racionales; de tal manera que la ausencia de su provisión no debe constituirse para la persona favorecida en una limitación para su desarrollo humano, tal como sucede en nuestro país, por las constantes desatenciones de los padres con los hijos en el caso de alimentos, solo para citar un ejemplo.

Ante lo esbozado, debemos entender que la exigencia a prestar alimentos se da cuando se acarrea un incumplimiento por parte del obligado; sin embargo, nuestra realidad cotidiana nos demuestra que uno de los problemas más frecuentes tras la ruptura de la pareja es el tema de la determinación y cumplimiento del pago de los alimentos, que generalmente se originan en un conflicto de intereses producto de un proceso judicial, el cual incluso teniendo un fallo judicial firme, resulta casi siempre ineficaz. La ineficacia resulta en muchos casos debido a tres razones; la primera, se da cuando el obligado, antes del proceso no reconoce la obligación que tiene; la segunda, se da cuando durante el proceso el obligado pone trabas innecesarias para poder determinar de manera adecuada la pretensión alimenticia, de igual manera se da cuando el operador jurídico no utiliza todas las acciones necesarias para determinar de manera adecuada la pretensión; y la tercera, se da cuando a pesar de haber un fallo que ordena el pago de una pensión alimenticia, el obligado es renuente al pago del mismo.

Si bien es cierto, que el derecho a percibir alimentos es una prerrogativa de los hijos, cónyuges y demás, debemos expresar nuestra

preocupación especialmente en cuanto a los niños, ya que éstos resultan ser los más afectados por una parte, ante el incumplimiento por parte del demandado y por otro ante los montos fijados respecto de la pensión alimenticia establecida por el Juzgador, toda vez como ya se mencionó cuando el Juez no adecua de manera diligente los medios probatorios que para nuestro caso son las declaraciones juradas; pues se trata de personas indefensas que merecen desarrollarse íntegramente y tienen el derecho a una buena calidad de vida.

El derecho de un niño a ser alimentado, vestido, cuidado, etc., no debería ponerse en duda así, como tampoco el derecho alimenticio de los cónyuges y otros familiares, pero es uno de los principales motivos de enfrentamiento legal en los juzgados. Es así que, la mayoría de casos ventilados en los juzgados de nuestra Corte Distrital de Loreto, se ha podido observar que existe gran cantidad de demandas por alimentos, con lo cual en muchas oportunidades se llega a una conciliación, y en otras solo la emisión de una sentencia, en el caso de conciliación, este tiene carácter de cosa juzgada y que igual que en los fallos, es incumplida e ineficaz.

Asimismo, tenemos que, en el Poder Judicial el magistrado se ciñe a la norma al pedir hasta un 60% del sueldo si el padre no tiene otras obligaciones, pero casi siempre dentro del margen discrecional del Juez éste otorga un 30 o 40% a los padres que de manera dependiente reciben su remuneración por cuentas bancarias o boletas, el Juez puede pedir al empleador que el monto asignado le sea descontado automáticamente a beneficio del alimentista; sin embargo, en la mayoría de los casos se trata de taxistas, comerciantes, albañiles, empleados, etc. sin un tener trabajo estable o fijo, que de alguna manera perciben un ingreso pecuniario distinto por ser éstos independientes, sin saber realmente la remuneración que perciben, siendo que, cuando no se puede probar por medios formales los ingresos del obligado, la decisión queda a criterio del Juez, generalmente basándose o tomando como referencia el sueldo mínimo, o montos consignados por los demandados

en sus declaraciones juradas, tanto así que hay fallos que increíblemente ordenan el pago de hasta 200 nuevos soles, sin tener presente el Principio del Interés Superior del Niño.

Este, es uno de los más grandes problemas que se puede observar día a día en los Juzgados de nuestro Distrito Judicial, por lo que, el Juzgador basado en el artículo 481 del Código Civil, y bajo su criterio aplica dicha norma que prescribe en el último párrafo: **“no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del demandado”** , no existiendo ningún mecanismo adecuado que le permita al Juez como Director del proceso asegurarse que dicha declaración jurada es real o cierta, pues hoy en día vemos que los demandados hasta manifiestan no tener trabajo alguno y por ende dejar de lado, tratar o evadir la obligación de asistir con una pensión fijada por el Juez que no vaya en perjuicio del Niño o Adolescente, considerando el Principio del Interés Superior del Niño.

En mi presente tesis, desarrollaré sentencias emitidas por los Juzgados de Paz Letrado de Iquitos, así como también criterios que puedan establecer tanto los Tribunales como organismos en protección al Niño o Adolescente, considerando que el Principio del Interés Superior del Niño es y será siempre lo primordial ante cualquier proceso, en el cual es el Juez, el director del proceso quien se encargará de proteger tanto sus derechos fundamentales como velar porque realmente se cumpla con pagar una pensión alimenticia justa y equitativa, basándose en el Principio del Interés Superior del Niño.

Por todo lo antes mencionado en la problemática nos planteamos las siguientes interrogantes:

1.2.2 Problema general

- ❖ ¿Cuál es la afectación del interés superior del niño ante el incumplimiento de la prestación de los alimentos?

1.2.3 Problemas específicos

- ❖ ¿Las pensiones fijadas en el año 2015 de 200 a 250 nuevos soles vulnera el interés superior del niño?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

- ❖ Establecer el grado de vulneración del interés superior del niño ante el incumplimiento total y/o parcial de la prestación de los alimentos.

1.3.2 Objetivo específico

- ❖ Identificar si al existir una pensión alimentaria de índole económica protege, resguarda y hace efectivo el cumplimiento del interés superior del niño.

1.4 Hipótesis:

El incumplimiento de la prestación de la obligación alimentaria determina un alto grado de afectación social, económica, cultural y legal al alimentista, disminuyendo el ámbito de protección del interés superior del niño.

1.4.1 Identificación de las variables

Variable independiente

Incumplimiento de la obligación alimentaria.

Variable dependiente

Vulneración al interés superior del niño.

1.4.2 Tipo de investigación

El estudio realizado fue de enfoque jurídico descriptivo.

CAPÍTULO II

MÉTODOS

2.1 Población y muestra

- **Población**

Este estudio tuvo como población a los abogados colegiados que han realizado procesos de alimentos del Juzgado de Paz Letrado de Iquitos en el Poder Judicial del año 2015 en la ciudad de Iquitos.

- **Muestra**

No fue necesario calcular la muestra porque se trató de una población finita y pequeña, representada por 50 abogados colegiados que realizaron procesos de alimentos del Juzgado de Paz Letrado de Iquitos en el Poder Judicial del año 2015 en la ciudad de Iquitos.

2.2 Técnicas

La técnica utilizada fue la encuesta.

2.3 Instrumento

El instrumento utilizado fue el cuestionario.

2.4 Ética

La presente investigación estuvo orientada en la búsqueda de la verdad desde la recolección, presentación e interpretación de datos hasta la divulgación de los resultados, los cuales se efectuaron con suma transparencia.

El aspecto ético estuvo presente en el desarrollo de cada una de las actividades de todas las etapas del proceso de investigación.

2.5 Justificación de la investigación

- **Implicancia Práctica**

Con la identificación de las sentencias emitidas por los Juzgados de Paz Letrado de Iquitos del Distrito Judicial de Loreto, investigaciones realizadas a las declaraciones juradas de los obligados, se busca establecer que los criterios para fijar alimentos lleguen a establecer montos adecuados de forma equitativa, eficaz, rápida y efectiva para cautelar el Interés Superior del menor.

- **Implicancia Teórica**

En la presente investigación se desarrollará un marco teórico en donde se integre fundamentos constitucionales sobre los principales principios que se establecen en los procesos de alimentos, el Interés Superior del Niño, sentencias del Tribunal Constitucional tomando como referencia el Test de Ponderación, asimismo el cautelar los derechos fundamentales de las personas en especial de los niños y adolescentes.

- **Implicancia Metodológica**

En la presente tesis, la investigación planteada propone que se utilice mecanismos adecuados para obtención de una sentencia justa para cautelar el Interés Superior del Niño, proponiendo criterios, o en su caso propuestas normativas que conlleven al Magistrado a ser más cuidadoso con la fijación en las pensiones de alimentos.

CAPÍTULO III
MARCO TEÓRICO
REFERENCIAL

TÍTULO I

3.1 ALIMENTOS

3.1.1. ETIMOLOGÍA:

El significado etimológico de la palabra alimento se origina del latín *alimentum*, de *alo*, nutrir.

Para el derecho, alimentos no sólo es el sustento diario que requiere una persona para vivir, comprende además, los medios necesarios para que una persona pueda subsistir, ello incluye alimentación propiamente dicha, vestido, vivienda, educación, salud y recreación.

3.1.2. CONCEPTO:

En un sentido jurídico, alimento, es lo que una persona tiene derecho a recibir de otra, por ley, por negocio jurídico o por declaración judicial, para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia: deber jurídicamente a una persona de proveer a la subsistencia de otra (MEJIA SALAS, 2006).

Deduciendo que los alimentos comprenden todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social.

El autor JOSSERAND define a los alimentos como *“el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona, por ello la obligación implica la existencia de un deudor y un acreedor”*

Para MAX ARIAS SCHERIBER PEZET, la obligación de los padres de proveer a la manutención y educación de sus hijos es un principio de derecho natural. Proviene del derecho a la vida de los hijos y a la formación de su aptitud para conducirse en ella conforme a su destino. Para este autor, esta obligación comienza con la concepción, continua durante el periodo de la adolescencia y se termina con la mayoría que la ley fija para que se extinga, en virtud de la presunción de haber alcanzado entonces los hijos el completo desarrollo de su personalidad,

que los hace capaces para el ejercicio indispensable de todas las actividades. No obstante, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios conducentes a una profesión u oficio.

Asimismo, el derecho alimentario se contempla como parte del contenido a un nivel de vida adecuado, evidenciando que la obligación alimentaria paterna se asienta en el vínculo parental que existe en el hijo, en tanto tal prestación está comprendida entre las derivadas de dicha relación. Reconociéndose, entonces, que el deber alimentario paterno, y por extensión de los responsables financieros del niño, constituye uno de los elementos de mayor incidencia en el desarrollo personal del menor por lo que se exige que tal conducta debe ser constantemente observada por los organismos de tutela u ser requerida al responsable cuando se evidencia una insuficiencia o inexistente prestación (PLÁCIDO VILCACHAGUA, 2007).

Una vez definida el Derecho Alimentario por los autores, cabe precisar lo siguiente: Nuestra Constitución Política en su artículo 6° establece que ***“(...) Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. (...)”***.

El artículo 92° del Código del Niño y Adolescente señala que ***“se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño”***.

Nuestro Código Civil define a los alimentos en su artículo 472 como ***“lo que es indispensable para el sustento, habitación vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando se trata de niños y adolescentes los alimentos también comprenden su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”***.

A mi parecer el derecho alimenticio es aquel derecho nacido por imperio de la ley, recogido de la naturaleza, cuya fuente es el parentesco o la voluntad que tiene una persona necesitada (denominada alimentista o acreedor alimentario) a ser asistido por otra persona (denominada alimentante o deudor alimentario) con el fin de proveerle los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades fundamentales, en una medida determinada según su situación jurídica y las necesidades del deudor y las posibilidades económicas del acreedor.

3.1.3. FUNDAMENTO:

El fundamento de la institución de los alimentos está en la solidaridad humana, la obligación moral de asistir a quien necesita auxilio.

Visto desde la óptica ética o religiosa es inaceptable que un pariente próximo (un hijo, un padre anciano, etc.) sufra pobreza, mientras el padre o el hijo viven en la riqueza. Del mismo modo, una persona incapacitada de proveerse por sí mismo los alimentos, debe recurrir al pariente más próximo a fin de ser amparado en sus necesidades vitales. El título esencial para obtener los alimentos es el parentesco, por ello su naturaleza es de deber jurídico y natural. Es un deber que se funda en la equidad y que se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna. De allí se desprende que el derecho de alimentos le concierne a todos de una manera recíproca y solidaria dentro de una relación parental.

3.1.4. CARACTERÍSTICAS:

Los alimentos cumplen las siguientes características:

- **Es un Derecho Personalísimo:**

El derecho a pedir alimentos es inherente a la persona, por tanto solo el alimentario tiene derecho a disfrutarlos. Por ello no puede transmitirse ni por acto entre vivos, ni por causa de muerte; se dice entonces que es inalienable, esto es que no puede ser vendido, ni cedido de modo

alguno. Este carácter hace que el derecho alimentario esté fuera del comercio.

- **La titularidad:**

Tienen derecho a percibir alimentos toda persona (niños y adolescentes) aún mayores de edad si se encontrasen en estado de necesidad, incapacidad física o mental o en el caso de los hijos solteros que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio.

- **Es de Orden Público:**

Quiere decir lo anterior que el derecho a pedir alimentos hace parte de ese conjunto de principios fundamentales en que se cimienta la organización social.

- **Equidad:**

La pensión alimenticia se establece en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se haya sujeto el deudor.

- **Mancomunidad:**

Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades.

- **Conmutabilidad:**

El obligado a prestar alimentos puede pedir se le permita dar los alimentos en forma diferente al pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

- **Limitatividad**

Existe un límite en la pretensión alimentaria cuando el alimentista que será indigno a suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.

- **Reciprocidad**

En el derecho alimentario las personas que forman parte de la relación alimentaria son obligadas y beneficiarias, ya que este derecho debe ser recíproco. Vale decir que se deben alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes, los hermanos. Esta situación de ser obligado o beneficiaria únicamente estará supeditada al estado de necesidad en que se encuentre una de las partes y su imposibilidad de suministrarse por sí mismo su sustento. El hecho de que sea recíproca no quiere decir además que deba guardar total equivalencia.

- **Variabilidad**

La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenta las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Esta variabilidad puede ser automática en el caso de que el monto de la pensión se hubiere fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no siendo necesario por ello nuevo juicio para reajustarla.

- **Sustituidad**

Si teniendo en cuenta las demás obligaciones del obligado principal a prestar alimentos, en caso de ausencia o desconocimiento de su paradero, éste no se halla en condiciones de prestarlos están obligados los parientes.

- **Prorrogabilidad**

La obligación de prestar alimentos deja de regir al llegar los menores beneficiarios a la mayoría de edad. Esta obligación se prórroga, cuando

éste no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio.

- **Indistinción**

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Estando prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

- **Imprescriptibilidad**

El transcurso del tiempo no hace perder el derecho a reclamar alimentos según lo ha interpretado unánimemente la doctrina. Se interpreta que lo que no prescribe es el derecho a solicitar alimentos, pero sí prescribe el derecho a cobrar las cuotas ya vencidas y aún no percibidas.

3.1.5. CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS:

Dependiendo de los factores surgen diferentes clasificaciones de los alimentos como:

a) Por su Objeto:

Se clasifican en:

i. Alimentos Naturales: Son aquellos elementos esenciales que sirven al ser humano de manera natural, sin requerir de mandamientos positivos, sino que surgen en base a un deber moral y social de quien los provee.

ii. Alimentos Civiles: Son los alimentos canalizados dentro del conducto jurídico y comprenden los alimentos esenciales para la vida sumados a la educación, instrucción, capacitación laboral. Es decir,

incluyen las necesidades espirituales del hombre, no estando comprendidos los gastos superfluos y el pago de deudas.

b) Por su Origen:

Los alimentos pueden ser:

i. Alimentos Voluntarios: Son aquellos que surgen de la voluntad del alimentante, surge de una obligación más bien de tipo moral o ético, nacida de una relación parental cercana. Pueden convertirse en convencionales si la voluntad se formaliza en un convenio alimenticio o un legado.

ii. Alimentos Legales: Son los que cumplen por amparo o mandato de ley, por actos contractuales o por resolución judicial. Estos alimentos se fundan en la existencia de vínculos parentales, otras veces en razón a la solidaridad humana o en la reciprocidad.

c) Por su Duración:

Según su duración los alimentos pueden clasificarse en los siguientes tipos:

i. Alimentos Temporales: son aquellos alimentos cuya obligación está enmarcada en un determinado período de tiempo.

ii. Alimentos Provisionales: Son aquellos que se otorgan en forma provisoria y no permanente por razones justificadas o de emergencia.

d) Por su Amplitud:

Los alimentos se clasifican en:

i. Alimentos Necesarios: Conocidos como alimentos restringidos; son aquellos indispensables para la satisfacción de necesidades primordiales del alimentista. Comprende los alimentos naturales y necesarios. Están

referidos al alimentista que sea indigno de suceder o que no pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, teniendo derecho a exigir solo lo estrictamente necesario para subsistir.

ii. Alimentos Congruos: Son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo acorde a su nivel social y cultural. Como regla general comprenden los alimentos indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Si el alimentista es niño o adolescente, los alimentos comprenden además de los mencionados su educación, recreación, instrucción, capacitación para el trabajo.

3.2 OBLIGACIÓN ALIMENTARIA:

3.2.1 Fuentes:

La obligación de prestar alimentos proviene de dos fuentes:

3.2.2 Fuentes Naturales:

Aquellas obligaciones alimenticias que van a surgir de manera espontánea o instintiva en cada hombre, a fin de cuidar y proteger a sus parientes. Este hecho natural es tan antiguo como el hombre mismo y tiene que ver con la supervivencia del grupo humano. Obligación moral que con el tiempo fue normada por la sociedad, convirtiéndola en disposición de carácter imperativo.

3.2.3 Fuentes Positivas:

Son recogidas por el derecho positivo, incorporadas en la legislación vigente, tenemos a la ley y la voluntad.

3.2.4 La Ley:

Fuente principal de la obligación alimentaria. Surge por medio de la norma jurídica la obligación alimentaria y como consecuencia del matrimonio, la filiación, el parentesco, la convivencia, la relación sexual en época de concepción y la indigencia.

3.2.5 La Voluntad:

Segunda fuente de la obligación alimentaria y se concreta en la disposición testamentaria.

3.3 Condiciones de Exigibilidad:

- Que exista una norma legal o acto jurídico que cree un vínculo de obligación alimentaria entre deudor y acreedor alimentario, sea como consecuencia del matrimonio, filiación, etc.
- **Que no existan otros obligados con mayor prelación.-** De haber familiares cuya cercanía parental al alimentista es mayor que la de aquel a quien se exige la obligación alimentaria, deberán los primeros proporcionar los alimentos, ya que la obligación de prestar alimentos tiene carácter sucesivo.
- **Estado de necesidad del acreedor alimentario.-** Es el estado de indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Respecto a los niños y adolescentes el estado de necesidad se presume *iuris tantum*. Los mayores de 18 años se encuentran sujetas a la apreciación judicial. El acreedor alimentario debe carecer de medios económicos que le permitan sufragar sus necesidades.
Como excepción a esta regla es el caso del hijo mayor de edad, soltero que esté siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio.
- **Carecer de aptitud para atender a su subsistencia.-** El que está en condiciones de ganarse la vida trabajando, no podrá tener la pretensión de vivir a costa de sus parientes. El acreedor del derecho

alimentario no puede pretender los alimentos sino en cuanto demuestre que ha intentado, pero que le ha resultado inútil, proveerse por sí mismo, es decir, con su trabajo al propio mantenimiento.

- **Posibilidades económicas del deudor alimentario.-** Referidas a los ingresos económicos del obligado a dar los alimentos. Es decir, que la persona a quien se le reclama el cumplimiento de la obligación alimentaría esté en condiciones de suministrarlos sin perjudicar o sacrificar su propia existencia.
- **Debemos tener en cuenta que el Juez aprecie la capacidad económica del deudor alimentario.-** La carga de probar los ingresos del alimentista pesa, en principio, en quien reclama los alimentos. Para ellos, el Juez no requerirá de investigar rigurosamente el monto de sus ingresos; bastará la prueba indiciaria, valorando el patrimonio del alimentante, su posición social, su forma de vivir, sus actividades sociales, la profesión u oficio en el que se desempeña. Además se deberá considerar también, la existencia de deuda y otras cargas familiares a las que se encuentre sujeto el obligado.
- **Proporcionalidad en su fijación.-** La obligación alimentaría debe fijarse en una suma determinada o fijada en un porcentaje de acuerdo con los ingresos o remuneraciones del obligado.

3.4 Sujetos Beneficiarios:

Los obligados a prestar alimentos son:

3.4.1 Derecho Alimentario de los Cónyuges:

La noción de asistencia recoge una serie de presupuestos éticos que se sintetizan en el concepto de solidaridad. Así, en la asistencia en sentido amplio quedan comprendidos la mutua ayuda, el respeto recíproco, los

cuidados materiales y espirituales que ambos cónyuges deben dispersarse.

De acuerdo al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, la obligación alimentaria es recíproca y conlleva a considerar que ambos, en la medida de sus posibilidades deben contribuir a la satisfacción de las necesidades, no sólo en lo económico, sino también en lo relativo a otros aportes de orden doméstico. Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro.

3.4.2 Derecho Alimentario del Ex – Cónyuge

La obligación alimenticia entre marido y mujer cesa por el divorcio. Las excepciones a esta regla se dan cuando el divorcio es por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviese imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el Juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex cónyuge puede, por causas graves, pedir capitalización de la pensión alimenticia y la entrega correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio. La obligación cesa automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias, cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y el reembolso de ser el caso.

3.4.3 Derecho Alimentario de los Hijos:

El más importante deber moral y jurídico es la obligación de los padres de alimentar a sus hijos. Este derecho se origina en la consanguinidad; comprende cuando los hijos son niños o adolescentes.

Todos los hijos tienen iguales derechos, sean matrimoniales o extramatrimoniales. Situación que solo está supeditada a que exista dicho estado paterno filial. Obstáculo muy grande, en el caso de los hijos

extramatrimoniales no reconocidos ni declarados judicialmente. Cuyo número y población es considerable.

Situación distinta tienen los denominados hijos alimentistas, que no gozan de dicho estado paterno filial, pero el juez puede declarar obligación alimentaria a cargo de una persona (que no tiene estatus de padre).

3.4.4 Alimentos de los Hijos Matrimoniales:

Los hijos matrimoniales gozan de todas las bondades y aprecio de los padres, los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. No interesando el régimen en vigor (sociedad de gananciales o separación de patrimonios) ambos cónyuges están obligados a contribuir con el sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas.

3.4.5 Alimentos de los Hijos Extramatrimoniales:

Por el principio de igualdad de los derechos de los hijos que consagra la Constitución, los hijos reconocidos de modo voluntario o declarado judicialmente tienen derechos alimentarios similares al de los hijos matrimoniales.

Los padres están obligados a proveer el sostenimiento, la protección, la educación y formación de los hijos menores según su situación y posibilidades.

El hijo extramatrimonial mayor de edad continuará la obligación alimenticia si es soltero y está siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio.

También continuará la obligación en el caso del hijo mayor de edad, soltero que no se encuentre en aptitud de atender a su propia subsistencia por incapacidad física o psíquica.

3.5 MONTO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA:

La regla general para establecer la cuantía de la pensión alimenticia la encontramos en el 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, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”***. No siendo necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Para la determinación de los alimentos provisorios deben tomarse en cuenta las condiciones personales del beneficiario. Por lo tanto, cuando se trata de los alimentos para un menor de edad, el concepto de necesidad se amplifica, pues comprende rubros como la educación o el esparcimiento; en otros términos, deben cubrirse no sólo las necesidades materiales, sino también las morales y culturales (P. GROSMAN, 2004).

En materia de pensión alimenticia no existe cosa juzgada (salvo excepciones), ya que esta puede incrementarse o reducirse según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Pudiendo inclusive el obligado pedir que se le exonere de la misma, si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

También se puede fijar el monto de la pensión en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no siendo necesario, en dicho caso, un nuevo juicio para reajustarla. Produciéndose dicho reajuste en forma automática según las variaciones de dicha remuneración.

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 debe tener en cuenta el valor que la prestación tenga al

día de pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Pudiendo realizarse la actualización en función al índice de precios al consumidor acumulado en el tiempo que duró el respectivo proceso, a fin de mantener el monto demandado en valor constante.

Por consiguiente, no existe un monto mínimo que se pueda demandar como prestación alimenticia. En cuanto a si existe un monto máximo, debemos decir que no deberá exceder del sesenta por ciento del total de ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley (incluyendo asignaciones familiares, bonificaciones, gratificaciones, etc.) Ya que este es un límite establecido en el inciso 6 del artículo 648° del Código Procesal Civil como porcentaje embargable de las remuneraciones y pensiones cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias. Además la pensión alimenticia genera intereses (artículo 567° del Código Procesal Civil).

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 (artículo 568° del Código Procesal Civil).

TITULO II

3.6 PROCESO DE ALIMENTOS

3.6.1 DEFINICIÓN:

El alimentista utiliza el proceso civil para reclamar un derecho adquirido desde la concepción.

Según nuestra legislación actual hay un proceso alimentario propio para los niños y adolescentes que se tramita conforme a las reglas pertinentes del Código de los Niños y Adolescentes; y otro, propio de los adultos y de los simplemente alimentistas que se tramita conforme a las normas respectivas del Código Procesal Civil.

Dentro del proceso de alimentos se considera a la acción de alimentos en sí y a las que se derivan de ésta: aumento, reducción, cambio en la forma de prestar los alimentos, exoneración, prorrateo y extinción de la obligación alimenticia.

En el proceso de alimentos se discuten tanto el conflicto de intereses como la incertidumbre con relevancia jurídica que nos habla el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Se discute el conflicto de intereses, cuando el derecho reclamado se sustenta en prueba que, en forma indubitable, acredita la existencia del vínculo familiar invocado; puesto que, en este caso, el derecho está sancionado por una norma sustantiva. En cambio, cuando se trata de alimentos reclamados por un simple alimentista, se presenta la discusión de una incertidumbre con relevancia jurídica, porque dicho derecho está reconocido en el artículo 415° del Código Civil a condición que el demandante cumpla con las exigencias que la ley le impone; exigencias a las que nos hemos referido al abordar el tema de los alimentos para los alimentistas. Hay incertidumbre porque el derecho puede ser declarado o no, según el caso.

3.6.2 COMPARECENCIA AL PROCESO:

La comparecencia es la facultad que tienen las personas para presentarse ante los órganos jurisdiccionales como demandantes o demandados a fin de que sus derechos sean reconocidos.

El que demanda, lo hace a través de un primer escrito exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión; a su vez el demandado, por el principio contradictorio, mediante su escrito de contestación a la demanda, si considera que lo reclamado no se ajusta a la verdad de los hechos o carece de fundamento legal, hace valer los medios defensivos que traspasa la ley, contradiciendo y oponiéndose a las pretensiones del actor.

El artículo 57° del Código Procesal Civil establece, de modo general, que: *"Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la su cesión indivisa u otras*

formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en el proceso". Es parte material la persona que es titular, activa o pasiva de la relación jurídica sustantiva, es decir, es parte del presunto derecho agraviado o agente del presunto agravio cometido.

La excepción a la regla general es que no todas las personas pueden comparecer al proceso directamente, esta facultad sólo está reservada a los que tienen capacidad civil de goce y ejercicio, porque la ley las considera idóneas para ello atendiendo a sus cualidades personales, que tienen capacidad de actuar. La capacidad de goce la tienen todos los seres humanos sin excepción, desde el nacimiento hasta la muerte; la de ejercicio es la que se adquiere a la edad de 18 años (CORNELIO, 1994).

3.7 CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE ALIMENTOS:

Se pueden distinguir como características del proceso de alimentos las siguientes características:

A. Gratuidad: El demandante está exonerado del pago de tasas judiciales, siempre que el monto de la pensión alimenticia demandada no exceda de veinte (20) Unidades de Referencia.

B. Amparabilidad: En el curso de proceso el Juez puede ordenar la fijación de una asignación anticipada de alimentos atendiendo a las urgentes y vitales necesidades del alimentista, siempre que exista 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 las que se establezca en la sentencia definitiva, (artículo 675° del Código Procesal Civil).

C. Coercibilidad: La coercibilidad es ejercida por el órgano jurisdiccional se da en la prohibición al demandado de ausentarse del país, mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada. Esto procede a pedido de parte o de oficio cuando se

acredite de manera indubitable el vínculo familiar (artículo 563° del Código Procesal Civil).

D. Personería Opcional: La pretensión alimentaria puede ser postulada por el propio alimentista si es mayor de edad (18 años); o siendo menor tiene capacidad de ejercicio; también por el representante legal del menor de edad (el padre o la madre), aún en el caso de que este sea menor de edad (artículo 561° del Código Procesal Civil); el tutor; el curador, los Defensores del Niño y Adolescentes; El Ministerio Público; los Directores de establecimientos de menores.

E. Dinamicidad: La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones (artículo 82° del Código Civil).

Con prescindencia del monto demandado, el juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe actualizarlo a su valor real (artículo 567° del Código Procesal Civil).

F. Anticipatoriedad: La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por período adelantado y se ejecuta aunque haya apelación (artículo 566° del Código Procesal Civil).

3.8 VÍAS PROCEDIMENTALES Y COMPETENCIA:

Corresponde el conocimiento de este proceso al juez del domicilio del demandado o del demandante, a elección de éste. El juez rechazará cualquier cuestionamiento de competencia por razón del territorio (artículo 560° del Código Procesal Civil). La obligación alimenticia se encuentra regulada en el Código Civil, Código Procesal Civil y Código de los Niños y Adolescentes, la cual regula las diversas situaciones cada una de las cuales tiene una vía procedimental propia y una competencia determinada.

Conforme a la Ley N° 28439 (ley que simplifica las reglas del proceso de alimentos) publicado el 28 de diciembre del 2004, en el diario oficial El Peruano. Se han modificado el artículo 547° del Código Procesal Civil y artículo 96° del Código de Los Niños y Adolescentes, respecto a la competencia en materia del proceso de alimentos.

Se desprende del artículo 547° del Código Procesal Civil, que los Jueces de Paz Letrados conocen los asuntos referidos el proceso sumarísimo de alimentos; en esta nueva norma se aprecia que ya no se exige prueba indubitable del entroncamiento o vínculo familiar. De igual forma podemos observar en el artículo 96° del Código de los Niños y Adolescentes, que el Juez de Paz Letrado es competente para conocer la demanda en los procesos de fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo de alimentos, sin perjuicio de la cuantía de la pensión, la edad o la prueba sobre el vínculo familiar, salvo que la pretensión alimentaria se proponga accesoriamente a otras pretensiones.

Asimismo, establece también que es competente el Juez de Paz, a elección del demandante, respecto de demandas en donde el entroncamiento esté acreditado de manera indubitable.

Asimismo, tenemos al Juez de Familia para conocer estos procesos en segundo grado, siempre y cuando los procesos mencionados hayan sido de conocimiento del Juez de Paz Letrado y este último en los casos que hayan sido conocidos por el Juez de Paz.

3.9 DEMANDA:

Según la opinión versada del procesalista Jorge Monroy Gálvez, la demanda es una declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y, a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido.

Como bien se ha señalado, la demanda es el escrito mediante el cual se entabla o inicia un proceso. Es el primer paso de la actividad jurisdiccional del Estado. Es un acto constitutivo de la relación procesal porque con la demanda se inicia la instancia y el Juez y las partes

quedan sujetas a su planteamiento. Por lo general con la demanda se fija la competencia y la materia de la sentencia aunque no los límites de ésta, por cuanto el juzgador debe ceñirse además a los hechos alegados en la contestación referente a los puntos de la controversia (AGUILAR CORNELIO, 1994).

Requisitos de la demanda:

- Deberá ser presentada por escrito y en ella se designará el juez ante quien se interpone.
- Se consignará el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.
- Se indicará el nombre y dirección domiciliaria del demandado.
- El petitorio contendrá la solicitud de otorgamiento de pensión alimenticia.
- Luego se consignarán los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio, enumerados y en forma precisa, con orden y claridad.
- En seguida la fundamentación jurídica del petitorio; el monto de la pensión que se solicita; la indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.
- Los medios probatorios serán ofrecidos en la demanda, anexando los documentos correspondientes a los mismos; los pliegos cerrados de posiciones a los que deberán contestar el demandado o los testigos; pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial de ser el caso; también serán ofrecidos los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
- La demanda será firmada por el demandante o de su representante legal con la dación de la Ley N° 28439 ya no será exigible la firma de abogado en los procesos de alimentos.

- En los anexos se acompañará además de las pruebas: copia del documento de identidad del demandante; la prueba de la representación legal (ejemplo partida de nacimiento del menor); copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos Judiciales cuya materia se encuentra sujeta a dicho procedimiento previo (por el momento la conciliación extrajudicial sobre alimentos es facultativa).

3.10 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS:

El plazo para contestar la demanda es de 5 días de recibida la notificación de la demanda.

Al contestar la demanda se deberá de observar, en lo que corresponda, los requisitos previstos para la demanda. Debiendo el demandado pronunciarse sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados. Debiendo reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados.

Expondrá los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara.

Además deberá de ofrecer los medios probatorios en el escrito de contestación. Solo se admiten los medios probatorios de actuación inmediata.

No procede la reconvención en el proceso sumarísimo, ni en el proceso único. Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Las tachas u oposición sólo se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata que ocurrirá durante la audiencia.

El juez no admitirá la contestación si el demandado no acompaña la última Declaración Jurada presentada para la aplicación de su 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 (artículo 564° del Código Procesal Civil).

AUDIENCIA ÚNICA:

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el juez fijará la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencias, la que deberá realizarse dentro de diez días de contestada la demanda.

Las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna, en esta audiencia.

El orden que seguirá la audiencia será el siguiente:

A) Excepciones y defensas previas:

1. Absolución de excepciones y defensas previas por el demandante.
2. Actuación de los medios probatorios pertinentes a ellas. Que deberán ser de actuación inmediata.
3. Si el juez encuentra infundada las excepciones y defensas previas: declara saneado el proceso.

B) Saneamiento del proceso: Declarará La existencia de una relación jurídica válida.

C) Conciliación Judicial:

1. El juez propone formula conciliatoria
2. Podrá producirse:
 - a) Desacuerdo en la formula conciliatoria por las partes. Entonces seguirá el proceso.
 - b) Acuerdo de las partes aceptando la formula conciliatoria. Si se produjera conciliación judicial el juez especificará cuidadosamente el contenido del acuerdo. El acta debidamente firmada por los

intervinientes y el Juez emite una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta.

D) Enumeración de los puntos controvertidos:

De no haber conciliación, el juez procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba. A continuación decidirá la admisión de los medios probatorios ofrecidos, si los hubiera. Luego ordenará la actuación de los medios probatorios ofrecidos, referentes a las cuestiones probatorias, de haberlas. Rechazando los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes.

E) Actuación de Pruebas:

Los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios.

Siendo medios de prueba típicos: la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia, y la inspección judicial. Los medios probatorios atípicos son aquellos previstos en el artículo 192° del Código Procesal Civil y están constituidos los auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el juez concederá la palabra a los Abogados que así lo solicitan.

F) Sentencia:

El juez puede dictar sentencia en la audiencia única, luego de escuchados los alegatos de los abogados. Excepcionalmente puede

reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

3.11 CUESTIONES PROCESALES:

El demandante de alimentos se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales, siempre que el monto de la pensión alimenticia demandada no exceda de veinte unidades de referencia procesal (artículo 562° del Código Procesal Civil).

Presentada la demanda, el juez puede prohibirle al demandado la salida del país en tanto no garantice el cumplimiento de la asignación anticipada.

Además, puede solicitarse informe al centro de trabajo del demandado sobre su remuneración, estando el empleador obligado a proporcionar la información solicitada. 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.

3.12 SENTENCIA:

El juez emitirá sentencia declarando fundada la demanda de pensión alimenticia, ordenando al demandado el pago de la suma de dinero solicitada. La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por período adelantado y se ejecuta aunque haya apelación.

Si el pago se hace por consignación, se hará entrega inmediata al acreedor sin trámite alguno.

La pensión alimenticia genera interés. Con prescindencia del monto demandado, el juez al momento de expedir sentencia o de su ejecución debe actualizarlo a su valor real. Es decir al que tenga al día del pago.

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

Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulan 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.

En caso que la demanda se declare infundada total o parcialmente, el demandante está obligado a devolver las cantidades que haya recibido, más intereses legales.

3.12.1 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ALIMENTOS:

La sentencia por concepto de alimentos, tiene los siguientes efectos:

a) Obligación al pago inmediato de suma determinada fijada por período adelantado.

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

c) El demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada.

d) En caso que el pago de la pensión alimenticia sea inejecutable, los acreedores alimentarios puedan iniciar acción de prorratio (artículo 95° del Código de los Niños y Adolescentes).

e) La omisión del cumplimiento de la sentencia que ordena prestar alimentos constituye delito tipificado en el artículo 149° del Código Penal.

f) El incumplimiento del pago de la pensión alimentaria puede originar la suspensión de la patria potestad del obligado, si éste tiene esta potestad (artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes).

g) El no pago de los alimentos puede tener como consecuencia la suspensión del derecho de visitar a los hijos (artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes).

h) Concluido el proceso, se practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de demanda.

i) Si la sentencia es desfavorable y el demandante está percibiendo asignación anticipada de aumentos, este queda obligado a la devolución de la suma percibida y el interés legal, los que serán liquidados por el Secretario de Juzgado.

j) Pedir al obligado constituya garantía hipotecaria u otro tipo, mientras esté vigente la sentencia que ordene la prestación de alimentos.

k) Solicitar el embargo de las rentas, y bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación.

3.13 MEDIOS IMPUGNATORIOS:

En el Proceso de Alimentos son de aplicación los siguientes medios impugnatorios:

- Recurso de Apelación:

Tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

En el Proceso Sumarísimo, la resolución que declara la improcedencia, la que declara fundada una excepción o de defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro del tercer día de notificada.

Las demás resoluciones son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas.

TÍTULO III

4.1 PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

4.1.1 ETIMOLOGÍA

Etimológicamente interés significa lo siguiente:

“(Del latín interesse, 1.- importar), provecho; utilidad, ganancia/...4.inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración...”

A partir de su etimología entendemos y definimos “interés” de un niño como todo aquello que sea de provecho o utilidad para él, y toda inclinación que un niño pueda sentir o querer hacia algo o hacia alguien.

4.1.2 DEFINICION

Definir en qué consiste el Interés Superior del Niño es complejo porque no hay acuerdo entre los tratadistas sobre su concepto y naturaleza, para algunos no es un principio para otros sí y otros si bien lo aceptan como principio del Derecho lo limitan en su aplicación sólo al ámbito de la rama de los Derechos del Niño y del Derecho de Familia pero no a todo el Derecho en general.

Al respecto, conviene señalar que el orden nacional e internacional consagra el principio del interés superior del niño y otorga una protección especial a los niños y adolescentes.

Pues bien, la importancia de este principio como principio cardenal en la protección de los derechos de la niñez, ha sido reconocida por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes que expresa: *“en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño el respeto a sus derechos”.*

Ahora bien, ¿**Qué entendemos por Interés Superior del Niño?** Este se encuentra regulado en el artículo **3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño**: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés Superior del Niño”.

Como se puede apreciar, la Convención sobre los derechos del Niño no define este principio, por lo que ha sido la doctrina y jurisprudencia las que han brindado mayores luces al respecto.

En esta medida Baeza define este principio como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (BAEZA CONCHA, 2002).

También definen a este principio como un aplicable a situaciones de conflictos de derechos, donde deberá primar el derecho de prioridad de Interés Superior del Niño sobre cualquier otro que pueda afectar sus derechos fundamentales (GATICA, Nora y CHAIMOVIC, Claudia, 2002).

Al igual que Miguel Cillero Bruñol, define al Interés Superior del Niño como la plena satisfacción de los derechos de estos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo “interés superior” pasa a estar medido por referirse estrictamente a lo “declarado derecho”; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser “Interés Superior”. (CILLERO BRUÑOL, 2005).

La Corte Interamericana, por su parte, se ha pronunciado sobre este principio y al hacerlo ha brindado mayores elementos para su definición. En el *Caso Bulacio vs. Argentina*, así como en el de los *Hermanos Gómez Paquiyaur vs. Perú* y siguiendo lo apuntado por ella misma en su Opinión Consultiva N° 17/02 preciso que: “Cuando se trata de la protección de los

derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del Interés Superior del Niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.

Como podemos apreciar de las definiciones brindadas, el principio del Interés Superior del Niño vela por el libre desarrollo de la personalidad del niño. Por ello, requiere de interpretaciones dinámicas e interdependientes de los derechos y, mutatis mutandi, requiere de una aplicación transversal de este principio a todos, los derechos. Así lo ha firmado la Corte en el Caso Niñas yean y Bosico vs. República Dominicana, al precisar que: “la prevalencia del Interés Superior del Niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención, cuando el caso se refiera a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”

Finalmente, podemos afirmar que el principio de interés superior del niño guarda una fuerte carga axiológica, en la medida en que se basa en la dignidad del ser humano, lo que se traduce en que justamente sea este principio la base de toda medida política adoptada a favor de la infancia. Actuando este principio como norma orientadora de todas las medidas que adopten las autoridades judiciales o administrativas. Es uno de los principales pilares de la doctrina de la Protección Integral que otorga prioridad social y comprende la acción preferente de las autoridades del Estado a favor de los menores de edad, tiene su sustento en el respeto de la dignidad de la persona humana reconocido en el artículo 1° y 3° nuestra Constitución Política del Perú.

4.1.3 NATURALEZA JURIDICA

Con la Convención sobre los derechos del niño y la nueva Doctrina de la Protección Integral del Niño, el Juez, Fiscal, Abogado, Familia, Estado peruano y sociedad en general deben respetar los Derechos del Niño, considerándolo no como un ser humano respecto del cual se decide todo sin consultarle y según lo que a un adulto le parezca. Precisamente para ayudar a esta aplicación y respeto de los derechos del niño tenemos ahora consagrado obligatoriamente el principio del Interés Superior del Niño.

4.1.4 FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del Interés Superior del Niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N. ° 03744-2007-PHC/TC estableció que:

(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, se encuentra la preservación del Interés Superior del Niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

Podemos concluir que debido a que existen tanto tratados internacionales como legislación nacional, estos amparan y cautelan el Interés Superior del Niño, al reconocer todos los derechos fundamentales que le conciernen para su amplio desarrollo como ser humano.

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el Interés Superior del Niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

En cuanto al contenido del aludido artículo 4º de la Norma Fundamental, específicamente en el extremo referido a la protección de la infancia, el Tribunal Constitucional ha sostenido: *“que, dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1º de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio "Dignidad de la Persona", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus*

descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto [Exp. N. ° 0298-1996-AA/TC].”

De este modo, el principio constitucional de protección del Interés Superior del Niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales.

El hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

4.1.5 ESTRUCTURA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Tomamos como punto de partida la definición del Interés Superior del Niño de un auto para luego hacer el estudio de todas las implicancias jurídicas de este principio, citamos a Cillero Bruñol:

“Esta disposición (Interés Superior del Niño) es un reflejo integral de la doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de los derechos humanos en general... el principio no está formulado en términos absolutos, sino que el Interés Superior del Niño es considerado como una “consideración primordial”. El principio es de prioridad y no de exclusión de otros derechos o intereses... el Interés Superior del Niño, no alude, ni puede aludir, más que a la satisfacción de sus derechos fundamentales el Interés Superior del Niño, es siempre, la

satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés superior a la vigencia efectiva de sus derechos, gran parte de la importancia de este principio viene dada por su valor polémico o su mensaje subyacente; ni el interés de los padres; ni el del Estado puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de la infancia; ellos tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de las políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos... También el principio es un criterio orientador para resolver conflictos de derechos en que pueden verse involucrados los niños y jóvenes, que rige y obliga expresamente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados; en este sentido en un principio que pretende realizar la justicia y no es un mero lineamiento u objetivo social” (CILLERO BRUÑOL, 2005).

4.1.6 FUNCIONES

La noción de interés del niño, es una noción que tiene dos funciones “clásicas” el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución):

4.1.7 CRITERIO DE CONTROL

El Interés Superior del Niño sirve aquí para velar que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños y adolescente sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.

4.1.8 CRITERIO DE SOLUCION

En el sentido en el que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es “en el interés del niño y adolescente”. Es “la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica”.

Analizando el principio del interés del niño y del adolescente de modo desagregado y funcional cito a Carmen Julia Cabello quien afirma:

- Es una obligación de carácter imperativo
- Es un límite
- Los niños gozan de una protección complementaria
- Posibilitan la adopción de decisiones frente a vacíos o lagunas
- Es un principio garantista frente a la administración de justicia.

Es un límite porque impide que las autoridades o cualquier persona o institución de la sociedad tomen medidas o acciones sin tener en cuenta que los derechos o intereses de los niños y adolescentes son primeros y los más importantes. De otro lado viene a ser una restricción a acciones que pueden afectar a los niños y adolescente directa o indirectamente. Actúa como una protección complementaria puesto que los niños y adolescente ahora no solo tienen y exigen sus derechos sino que ante cualquier conflicto desprotección de sus derechos pueden acudir a una ayuda auxiliar, basados de ser el caso en su interés superior. Por otro lado, este principio, permite llenar posibles vacíos o lagunas del derecho para evitar dejarlos sin protección.

Finalmente, frente a la administración de justicia se constituye como un principio que vela por sus derechos si hay arbitrariedades, malas aplicaciones del derecho o de los derechos del niño y adolescente al momento de dictar justicia en los juzgados correspondientes.

También para Miguel Cillero Bruñol cumplirían con otras funciones:

- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y adolescente.
- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en las funciones que le son relativas, tengan como objeto “la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que las facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objeto”.

4.2 CARACTERÍSTICAS

El principio del Interés Superior del Niño reviste varias características:

- Constituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conforme a este principio de interpretación.
- Esta disposición impone la obligación a los Estados de tomar en cuenta al Interés Superior del Niño y adolescente como un pilar para la toma de decisiones.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO GARANTISTA

Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del Interés Superior del Niño y adolescente, creer que el Interés Superior del Niño y adolescente debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, este principio lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Más aún, si en este contexto analizamos el artículo 3.1 de la Convención comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el Interés Superior del Niño y adolescente”.

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el Interés Superior del Niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el Interés Superior del Niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños y adolescentes tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos “principio”, siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del Interés Superior del Niño en la Convención, como “garantía”, entendida esta última “como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”. Ensayando una síntesis se puede decir que el Interés Superior del Niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.

4.3 SENTENCIAS QUE ESTABLECEN EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

El tribunal Constitucional mediante la sentencia expedida en el expediente **N° 02079-2009-PHC/TC**, al interpretar los alcances del principio del interés Superior del Niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional ha precisado que: *“(...) el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y publicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el Interés Superior del Niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto constituye un deber velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el Interés Superior del Niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por la que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien n puede ejercerlo a plenitud por si mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no se puede oponer resistencia a responder ante un agravio a sus derechos (...)”*²

4.4 Marco Normativo

❖ **Ley N° 27337 que aprueba el nuevo código de los niños y adolescentes**³

Artículo I.- Definición.- Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

² Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 09 de setiembre de 2010 en el Expediente N° 02079-2009-PHC/TC, fundamento 13.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>

³ Ley N°27337 que aprueba el Nuevo Código de los niños y adolescentes.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo II.- Sujeto de derechos.- El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

Artículo III.- Igualdad de oportunidades.- Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

Artículo IV.- Capacidad.- Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes.

La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.

En caso de infracción a la ley penal, el niño será sujeto de medidas de protección y el adolescente de medidas socio-educativas.

Artículo V.- Ámbito de aplicación general.- El presente Código se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables.

Artículo VI.- Extensión del ámbito de aplicación.- El presente Código reconoce que la obligación de atención al niño y al adolescente se extiende a la madre y a la familia del mismo.

Artículo VII.- Fuentes.- En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás

convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

Artículo VIII.- Obligatoriedad de la ejecución.- Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Artículo X.- Proceso como problema humano.- El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

❖ **Ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial⁴**

Artículo 1.- Demanda y Juez competente

⁴ Ley N°28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Artículo 3.- Oposición fundada

Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso.

Artículo 5.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

Disposiciones complementarias

PRIMERA.- Modifica el artículo 402 inciso 6) del Código Civil

Modifícase el artículo 402 inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

"Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza."

SEGUNDA.- Modifica los artículos 53 y 57 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícanse los artículos 53 y 57 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos siguientes:

"Artículo 53.- Competencia de los Juzgados de Familia

Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil.

(...)

Artículo 57.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

En materia civil:

1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
2. De las acciones de desahucio y de aviso de despedida conforme a la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
3. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria que establezca la Ley, diligencias preparatorias y legalización de libros contables y otros;
4. De las acciones relativas al Derecho Alimentario, con la cuantía y los requisitos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
5. De las tercerías excluyentes de propiedad, derivadas de los procesos de su conocimiento. Si en éstas no se dispone el levantamiento del embargo, el Juez de Paz Letrado remite lo actuado al Juez Especializado que corresponda, para la continuación del trámite.

En los otros casos levanta el embargo, dando por terminada la tercería;

6. De los asuntos relativos a indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito, siempre que estén dentro de la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
7. De los procesos ejecutivos hasta la cuantía que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
8. De las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil;

9. De los demás que señala la ley."

TERCERA.- Disposición modificatoria y derogatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

CUARTA.- Procesos en trámite Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

07 de Enero del 2005.

Ley 29821; ley que modifica los artículos 1°, 2°,3°,4° y 5° de la Ley 28457 Ley que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.

Artículo 1.- Demanda y Juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la **fijación de una pensión alimentaria**, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, **correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos.**

El emplazado tiene un **plazo no mayor a diez días** de haber sido notificado válidamente para oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el juez dictará sentencia pronunciándose sobre la pretensión de alimentos.”

Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica del ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo. Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.(*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29715, publicado el 22 junio 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2. Oposición

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN dentro de los **diez días siguientes**, en caso contrario el juez debe rechazarla de plano. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de

las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil.

La prueba biológica del ADN es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo. Si transcurridos diez días de vencido el plazo y el oponente no cumple con realizarse la prueba biológica del ADN, la oposición es declarada improcedente y el mandato se convierte en declaración judicial de paternidad. Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa. Para efectos de la presente Ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.” (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2.- Oposición

La oposición suspende el mandato siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. **Formulada la oposición y absuelto el traslado de la pretensión de alimentos, el juez fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los *diez días siguientes*.**

En dicha audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo. Asimismo, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 555 (AUDIENCIA UNICA- PROCESO SUMARISIMO) y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

Por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4, el juez resuelve la causa.

Para efectos de la presente Ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.”

Artículo 3.- Oposición fundada

Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

(*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 3.- Oposición fundada

Si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando también infundada la pretensión de alimentos, condenando a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso.”

Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, constituyendo el mandato expedido declaración judicial de paternidad.

En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso.”

Artículo 5.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del **plazo de tres días**. El Juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

(*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29821, publicada el 28 diciembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5.- Apelación

La declaración judicial de paternidad, la resolución que ampara la oposición y/o el fallo relativo a la prestación de alimentos podrán ser apelados dentro del plazo de tres días de notificado.

Ingresada la causa al superior jerárquico, el juez señalará fecha para la vista de la causa dentro del plazo de diez días y se emitirá la sentencia en un plazo que no excederá de diez días.”

CAPÍTULO IV

RECURSOS UTILIZADOS

6.1.1 Humanos

Los recursos humanos utilizados estuvieron enfocados en los abogados colegiados de libre ejercicio, con especialidad en derecho civil y de familia. También se contó con la asesoría de un asesor de tesis.

6.1.2 Instalaciones

Las instalaciones en donde se realizaron las entrevistas fueron en el Colegio de Abogados de Loreto y algunos estudios jurídicos particulares.

6.1.3 Equipos

Los equipos utilizados fueron una computadora, una impresora y servicios de Internet.

6.1.4 Materiales

Los materiales utilizados para la elaboración de esta tesis fueron libros, expedientes, tesis y revistas especializadas.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación podemos apreciar que resulta necesario la investigación rigurosa de los ingresos de los demandados en el caso de encontrarse bajo el régimen de independientes, toda vez que son aquellas personas que, si bien es cierto no cuentan con un sueldo fijo o establece, pero por el mismo hecho tienen más opciones de poder encontrar o poder desempeñarse en diversos trabajos, que sin lugar a duda le generan otros ingresos y que por razones obvias ante los procesos por los que son demandados, estos no lo dan a conocer, presentando tan solo una declaración jurada que como ya lo hemos precisado, es de presunción de veracidad, derecho fundamental que debe de tenerse en cuenta al momento de sentenciar y en donde el Juez como director del proceso debe de investigar o de algún otro modo implementar un mecanismo de investigar que el demandado con

régimen independiente cuente con solo el ingreso declarado en el documento público, para que de ese modo no se vea perjudicado el mismo o ponga en peligro su subsistencia.

El derecho alimenticio es aquel derecho nacido por imperio de la ley, recogido de la naturaleza, cuya fuente es el parentesco o la voluntad, que tiene una persona necesitada (denominada alimentista o acreedor alimentario) a ser asistido por otra persona (denominada alimentante o deudor alimentario) con el fin de proveerle los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades fundamentales, en una medida determinada según su situación jurídica y las necesidades del deudor y las posibilidades económicas del acreedor.

En todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención **especial y prioritaria** en su tramitación; debe ser **especial** en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención debe ser **prioritaria** pues *el Interés Superior del Niño y del adolescente* tiene superioridad en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

La declaración jurada es una declaración por escrito bajo juramento, verificada por un notario. Es una declaración en la que se hace una promesa acerca de la veracidad de los contenidos declarados. Se presume que es una declaración de hechos o verdades. Se la considera en el mismo nivel que un testimonio otorgado en la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Podemos concluir entonces que las declaraciones juradas presentadas por los demandados con régimen independientes, son hechas en base a la verdad, a que sus ingresos que obtienen son plasmadas en un documento certificado por

un Notario; por ende, es que el Juzgador deberá tomar ciertas medidas para corroborar si realmente dicho documento no atenta contra un derecho fundamental, como es el **DERECHO A LA VERDAD**, de este modo se estaría protegiendo los derechos fundamentales de los niños y adolescente, sin transgredir el Interés Superior del Niño.

El Intereses Superior del niño, es un deber especial de protección sobre los Derechos del Niño que vincula no solo a las entidades estatales y públicas, sino también a las entidades privadas e incluso a toda la comunidad, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el Interés Superior del Niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto constituye un deber velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el Interés Superior del Niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés.

Recomendaciones

a) Una de mis principales recomendaciones para la presente tesis es que el Juez al momento de sentenciar, deberá indagar de algún u otro modo bajos las facultades que le confiere la ley, para la mejor determinación de una pensión alimenticia adecuada en relación al menor y adolescente, siendo que estos son los más afectados en los procesos de alimentos.

b) Bajo los diversos criterios que manejan los jueces al momento de sentenciar, siempre hay que tener en cuenta que hoy ante cualquier pronunciamiento respecto de un menor, siempre se debe cautelar este mismo; toda vez que ellos no son parte en el proceso y que el Juzgador debe velar por sus intereses de los menores, más que por los intereses de los padres o de la partes en los procesos.

d) El Juzgador debería de utilizar el control difuso para no aplicar precisamente la normal que estable que no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del demandado, toda vez, que de ello se basan para emitir sus sentencias vulnerando de algún u otro modo el principio del Interés Superior del Niño.

e) Difundir las consecuencias legales con respecto a los hechos punibles, que pueda tener la demandante sino está realmente segura en un 100% sobre la demanda de filiación al presunto padre hacia el juzgado de familia. De cierto modo los habitantes del departamento de Loreto, siendo más específico, la población de Iquitos estaría consciente de sus actos jurídicos. Emitiendo campañas publicitarias por radio y televisión locales, con el apoyo de la Municipalidad Provincial de Maynas.

Bibliografía

1. ALVAREZ NEYRA, Kappler “La prueba de ADN en el proceso civil”, editorial Comares. España 2008.
2. ABEL LLUCH, Xavier, “A propósito del juicio de admisión sobre los medios de prueba”. Editorial Texas. Canadá 2005.
3. CORNEJO CHÁVEZ Héctor (2009), “La familia como órgano sociológico y jurídico” P.26 Editorial Lirios.
4. CASTAN y TOBEÑAS (2000), “La familia y la sociedad”. P.43 Editorial Pearson.
5. MUÑOZ SABATE, Luis, “Jurisprudencia sobre derecho probatorio” Editorial Omega. Chile 2007.

6. SERRA DOMINGUEZ, Manuel, "Valoración de los medios de la prueba en el proceso civil, en pruebas de ADN" editorial Atelier 2009.
7. RANGEL VILLALOBOS Héctor, (1999)"La prueba de paternidad con ADN: una descripción para abogados, laboratorios clínicos y público en general. P.12
8. WATSON James D. (2003), "ADN: el secreto de la vida" p.67 Editorial Rouses.
9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)
10. Ley N°27337 que aprueba el Nuevo Código de los niños y adolescentes.
11. Ley N°28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.
12. VII JORNADAS INTERNACIONES DE DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO, "Prueba y Decisión Judicial", Universidad de Medellín Colombia, 2010.

10. Anexos



Universidad Científica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS

I. PRESENTACIÓN

¡Buenos días! El presente cuestionario tiene como propósito obtener información la prueba de ADN en el proceso de filiación extramatrimonial del año 2014 en la ciudad de Iquitos.

El estudio servirá para elaborar la tesis conducente a la obtención del Título Profesional de Abogado.

II. DATOS GENERALES

1. Sexo M F

3. Edad

3.1 De 30 a 35 años ()

3.2 De 36 a 40 años ()

3.3 De 41 a más ()

III. CUESTIONARIO

N°	ITEMS	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	En desacuerdo
1	Artículo No. 1 de la Ley No. 28457, que aparte de solicitar al juez de paz letrado, la resolución de filiación en este mismo proceso, se pueda acumular como pretensión accesoría la fijación de una pensión alimentaria			
2	Artículo No. 2 de la Ley No. 28457, y su modificatoria en la Ley 29715 en que la oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba de ADN.			
3	Artículo No. 3 de la Ley No. 28457, y su modificatoria en la Ley 29821, respecto de que			

	si la prueba produjera un resultado negativo, el juez declarará fundada la oposición y dictará sentencia declarando también infundada la pretensión de alimentos, condenando a la parte demandante al pago de las costas y costos del proceso.			
4	Artículo No. 4 de la Ley No. 28457, y su modificatoria en la Ley 29821, respecto de que si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, constituyendo el mandato expedido de declaración judicial de paternidad y que en la misma resolución se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos			
5	Artículo No. 5 de la Ley No. 28457, y su modificatoria en la Ley 29821, respecto de que la declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días y que el juez resolverá en un plazo no mayor de 10 días			

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO:

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema general</p> <p>¿Cuál es la afectación del interés superior del niño ante el incumplimiento de la prestación de los alimentos?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Establecer el grado de vulneración del interés superior del niño ante el incumplimiento total y parcial de la prestación de los alimentos.</p>	<p>El incumplimiento de la prestación de la obligación alimentaria determina un alto grado de afectación social, económica, cultural y legal al alimentista, disminuyendo el ámbito de protección del interés superior del niño.</p>	<p>Variable independiente</p> <p>Incumplimiento de la obligación alimentaria.</p>	<p>Tipo de investigación</p> <p>El estudio realizado fue de enfoque cuantitativo tipo jurídico descriptivo.</p> <p>Población</p> <p>Este estudio tuvo como población a los abogados colegiados que han realizado procesos de alimentos del Juzgado de Paz Letrado de Iquitos en el Poder Judicial del año 2015 en la ciudad de Iquitos.</p> <p>Muestra</p> <p>No fue necesario calcular la muestra porque se trató de una población finita y pequeña, representada por 50 abogados colegiados.</p> <p>Técnicas</p> <p>La técnica utilizada fue la encuesta.</p> <p>Instrumento</p> <p>El instrumento utilizado fue el cuestionario.</p>
<p>Problemas específicos</p> <p>¿Las pensiones fijadas en el año 2015 de 200 a 250 nuevos soles vulnera el interés superior del niño?</p>	<p>Objetivos específicos</p> <p>Identificar si al existir una pensión alimentaria de índole económica protege, resguarda y hace efectivo el cumplimiento del interés superior del niño.</p>		<p>Variable dependiente</p> <p>Vulneración al interés superior del niño.</p>	