



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**MODIFICATORIA DEL D.S.054-97 EF EN SU ART. 40, PARA  
LA REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN A LA ASISTENCIA  
FAMILIAR EN BENEFICIO DEL MENOR ALIMENTISTA.**

**PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Efraín Carrasco Carrasco.**

[ORCID: 0000-0003-3227-3268](https://orcid.org/0000-0003-3227-3268)

**Asesor:**

**Mg. Cecilia Hananel Cassaró.**

[ORCID: 0000-0002-5337-7253](https://orcid.org/0000-0002-5337-7253)

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2021**

**Aprobación del jurado:**

---

**Dr. Marco Antonio Carmona Brenis**  
**Presidente**

---

**Mg. Wilmer Cesar Enrique Cueva Ruesta**  
**Secretario**

## **Dedicatoria**

La presente investigación la dedico a mi familia por ser el principal motor de superación, aprendizaje y humildad.

## **Agradecimiento**

A Dios por su infinita bondad.

A mis padres por su apoyo económico.

A mis docentes de la Facultad de Derecho.

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo determinar los efectos jurídicos de la modificación del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista. El contexto actual de una inestabilidad política y económica implica que el legislador debe tomar acciones desde el aspecto normativo con relación a los derechos personalísimos y de libre disponibilidad basado en la necesidad urgente ante una contingencia y crisis de carácter sanitario por la covid-19, para poder disponer de los fondos aportados al sistema privado de personas y con dicho dinero poder brindar una tutela urgente de contenido alimentario, por ser una obligación y derecho fundamental ante el estado de necesidad del menor alimentista.

La metodología empleada fue de tipo básica, con enfoque mixto, con un conocimiento práctico, y un nivel descriptivo, con diseño no experimental, sistemática y empírica, teniendo una población y muestra de 50 personas con especialidad en derecho civil y de familia, siendo jueces, especialistas legales y abogados litigantes, empleando las técnicas de encuesta y análisis documento, junto a los instrumentos del cuestionario y guía de análisis de documentos.

Concluyendo que es viable la modificación de la normativa contenida en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF, como medida excepcional, permitirá integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista debido a la inestabilidad política y económica dentro de la crisis de la sanidad pública.

***Palabras clave: D.S. 054-97-EF, obligación alimentaria, derecho fundamental, alimentos.***

## ABSTRAC

The purpose of the research was to determine the legal effects of the modification of article 40 of Supreme Decree 054-97-EF to integrate the obligation to family assistance for the benefit of the child support. The current context of political and economic instability implies that the legislator must take actions from the normative aspect in relation to the personal rights and of free availability based on the urgent need before a contingency and crisis of sanitary character by the covid-19, to be able to dispose of the funds contributed to the private system of people and with this money to be able to provide an urgent protection of food content, for being an obligation and fundamental right before the state of need of the minor alimony payer.

The methodology used was of a basic type, with a mixed approach, with a practical knowledge, and a descriptive level, with a non-experimental, systematic and empirical design, having a population and sample of 50 people specialized in civil and family law, being judges, legal specialists and litigant lawyers, using the techniques of survey and document analysis, together with the instruments of the questionnaire and document analysis guide.

Concluding that it is feasible the modification of the regulation contained in article 40 of the D.S. 054-97-EF, as an exceptional measure, will allow the integration of the obligation to family assistance in benefit of the child support due to the political and economic instability within the public health crisis.

***Key words: D.S. 054-97-EF, food obligation, fundamental right, alimony.***

## ÍNDICE DE CONTENIDO:

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>10</b>
1.1. Realidad problemática.....	10
1.1.1. Internacional.....	10
1.1.2. Nacional.....	11
1.1.3. Local.....	13
1.2. Trabajos previos.....	15
1.2.1. Nivel internacional.....	15
1.2.2. Nivel nacional.....	16
1.2.3. Nivel local.....	19
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	20
1.3.1. Doctrina.....	20
1.3.2. Legislación.....	24
1.3.3. Jurisprudencia.....	30
1.4. Formulación del problema.....	33
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	33
1.6. Hipótesis.....	34
1.7. Objetivos.....	34
1.7.1. Objetivo general.....	34
1.7.2. Objetivos específicos.....	34
<b>II. MATERIAL Y MÉTODO</b> .....	<b>34</b>
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	34
2.1.1. Tipo.....	34
2.1.2. Diseño.....	35
2.2. Variables, operacionalización.....	35
2.2.1. Variables.....	35
2.2.2. Operacionalización.....	36
2.3. Población y muestra.....	37
2.3.1. Población.....	37
2.3.2. Muestra.....	37
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	37
2.5. Procedimiento de análisis de datos.....	38
2.6. Criterios éticos.....	38
2.7. Criterios de rigor científico.....	39
<b>III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	<b>40</b>
3.1. Resultados.....	40
3.2. Discusión.....	60
3.3. Aporte.....	67
<b>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>73</b>
4.1. Conclusiones.....	73
4.2. Recomendaciones.....	74
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>75</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>78</b>

## ÍNDICE DE TABLAS:

<b>Tabla 1</b>	La modificación del D.S. 054-97-EF para regular la obligación alimentaria. ....	40
<b>Tabla 2</b>	La obligación alimentaria es un derecho fundamental. ....	41
<b>Tabla 3</b>	D.S. 054-97-EF y los derechos constitucionales. ....	42
<b>Tabla 4</b>	D.S. 054-97-EF y el interés superior del niño. ....	43
<b>Tabla 5</b>	El retiro de fondo de pensiones debe ser evaluado si son deudores alimentarios. ..	44
<b>Tabla 6</b>	Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para el bienestar alimentario. ....	45
<b>Tabla 7</b>	El pensionista toma en cuenta el derecho alimentario del menor. ....	46
<b>Tabla 8</b>	La obligación alimenticia y su regulación en el retiro de fondo de pensiones. ....	47
<b>Tabla 9</b>	Derecho alimentario en el D.S. 054-97-EF depende del bono de reconocimiento. ..	48
<b>Tabla 10</b>	Derecho alimentario como necesidad biopsicosocial. ....	49
<b>Tabla 11</b>	El menor alimentista debe recibir una parte del retiro del fondo de pensiones. ....	50
<b>Tabla 12</b>	Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria. ....	51
<b>Tabla 13</b>	Incluyendo la obligación alimentaria en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se protege el interés superior del niño. ....	52
<b>Tabla 14</b>	Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF existirá menos deudores alimentarios. ....	53
<b>Tabla 15</b>	La evaluación del deudor alimentario para el retiro de fondo de pensiones. ....	54
<b>Tabla 16</b>	El mayor problema en los menores es la falta de obligaciones alimentarias. ....	55
<b>Tabla 17</b>	Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF genera menos problemas alimentarios. ....	56
<b>Tabla 18</b>	La causa de la falta obligación alimentaria se da por las diversas normativas. ....	57
<b>Tabla 19</b>	El fondo de pensiones es un ahorro personal y debe ayudar a la alimentación del menor. ....	58
<b>Tabla 20</b>	Regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se benefician los menores. ....	59

## ÍNDICE DE FIGURAS:

Figura 1.	La modificación del D.S. 054-97-EF para regular la obligación alimentaria. ....	40
Figura 2.	La obligación alimentaria es un derecho fundamental. ....	41
Figura 3.	D.S. 054-97-EF y los derechos constitucionales. ....	42
Figura 4.	D.S. 054-97-EF y el interés superior del niño. ....	43
Figura 5.	El retiro de los fondos de pensiones debe ser evaluado si son deudores alimentarios. ....	44
Figura 6.	Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para el bienestar alimentario. ....	45
Figura 7.	El pensionista toma en cuenta el derecho alimentario del menor. ....	46
Figura 8.	La obligación alimenticia y su regulación en el retiro de fondo de pensiones. ....	47
Figura 9.	Derecho alimentario en el D.S. 054-97-EF depende del bono de reconocimiento. ....	48
Figura 10.	Derecho alimentario como necesidad biopsicosocial. ....	49
Figura 11.	El menor alimentista debe recibir una parte del retiro del fondo de pensiones. ..	50
Figura 12.	Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria. ....	51
Figura 13.	Incluyendo la obligación alimentaria en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se protege el interés superior del niño. ....	52



Figura 14. Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF existirá menos deudores alimentarios. ....	53
Figura 15. La evaluación del deudor alimentario para el retiro de fondo de pensiones.....	54
Figura 16. El mayor problema en los menores es la falta de obligaciones alimentarias. ....	55
Figura 17. Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF genera menos problemas alimentarios. ....	56
Figura 18. La causa de la falta obligación alimentaria se da por las diversas normativas. ..	57
Figura 19. El fondo de pensiones es un ahorro personal y debe ayudar a la alimentación del menor. ....	58
Figura 20. Regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se benefician los menores. ....	59

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad problemática.**

#### **1.1.1. Internacional.**

Los alimentos, constituye en forma general una garantía para el desarrollo humano y considera además del alimento, a otros aspectos como la educación, la salud, la recreación. Los alimentos se consideran como el derecho para garantizar la ejecución de aspectos biopsicosociales mínimos del ser humano y que conllevarían a su realización. Son los padres los principales responsables en cubrir esta necesidad alimenticia, justificando este hecho en los lazos de consanguineidad que determina el que el obligado (padre o madre) pueda brindar alimentos a sus hijos.

Cunguán (2016), en su tesis titulada. "Argumentación jurídica sobre la necesidad de reforma al código orgánico de la niñez y adolescencia en acumulación de pensiones alimenticias" para obtener título de abogado en la Universidad Regional Autónoma de los Andes Tulcán - Ecuador, sostiene que es necesario poder realizar una reforma legal, con la finalidad de poder consignar elementos argumentativos para una mejor cobertura normativa de los alimentos al interior de la ley orgánica que lo estatuye. De esta forma, en Ecuador, se busca que exista una base garantiza en lo referente a los alimentos, ya que se debe legislar en favor de la niñez y de la adolescencia, con una visión más amplia, donde los sujetos procesales puedan introducir sus pretensiones y las mismas puedan ser acumuladas.

Gaitán (2018), en su tesis titulada. "La obligación de alimentos", sostiene que los alimentos son un derecho reconocido, y, por tanto, constituye una obligación dentro de las relaciones parentales. Por tanto, los hijos mayores de edad tienen derecho a las asignaciones a cargo sin reserva, si cuentan con financiación objetiva, porque no hay suficientes alimentos para alimentar y educar a los hijos mayores de edad por la necesidad de establecer una gama más amplia. Fue establecido por ley para ejercer los derechos respetados con el fin primordial de evitar fraudes y proposiciones falsas.

-Machuca (2016), tesis titulada. "Prescripción de las acciones" se concluye que los derechos tienen un valor legal, pero que su protección debe ser integral, especialmente bajo la objetividad de los derechos, plantea la obligación tanto judicial, como política e institucional para garantizar el acceso de la tutela ante la lesión o

afectación de los derechos alimentarios, como parte de las acciones que poseen todos los justificables.

- Florit (2019), en su publicación “Las pensiones alimenticias treinta años después de la modificación del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo”, en su investigación hace un estudio tanto legal como histórico, lo que permite sostener sobre la legitimización en las pretensiones, en que los derechos conservadores existen si tanto los menores como los adultos están capacitados. Por tanto, asegurar el acceso a la pensión alimenticia de los adultos se basa en la preparación de vida y por tanto en la posición percibida. (P.29).

- Ruíz & Gualteros (2017), en su tesis titulada. “Protección del derecho de alimentos de menores de edad en comisarías de familia en Bogotá y Zipaquirá”, sostiene que el Estado, debe cumplir su rol protector, y especialmente, no acudiendo directamente ante la justicia o el juzgador, sino que es imperativo que la protección sea directamente ante el agente policial, es decir en las comisarías, concretamente el autor señala que la protección puede ser conciliadas al interior de las comisarías de familia. Incide en poner como modelo de protección las entidades tanto capitalinas de Bogotá y la ciudad de Zipaquirá.

### **1.1.2. Nacional.**

Los menores encuentran garantizados sus derechos dentro de sus familias, sin embargo, en oportunidades esto no es así, ya que hay padres que abandonan a sus hijos, dejando a la madre en posición de garantizar la economía del hogar, por ello, en el Código Civil se ha considerado la obligación alimentista de forma voluntaria o reconocida judicialmente. Los casos mayoritariamente, presentan que los obligados se resisten a cumplir con proveer de alimentos a sus menores hijos, debiendo intervenir la justicia.

Es necesario que al momento de emitir una norma relacionada al tema de la omisión de la obligación alimentaria se considere en forma integral, más de no forma aislada como lo considera la Ley N° 28970, que solo considera el registro de los deudores morosos, precisando en su reglamento que se debe informar para evitar la evasión de la responsabilidad de los obligados, por ello, tanto la Ley N° 30425, así como su modificatoria no se ha considerado la obligación alimentista del afiliado, teniendo en cuenta que el retiro del 95.5% del fondo de pensiones puede ser realizado sin que

exista una norma a favor del alimentista para que mediante sentencia judicial se ordene un porcentaje a favor del hijo del afiliado, esta deficiencia normativa afectaría a los menores de edad, a los que se les quita la oportunidad de percibir un porcentaje de los aportes de sus progenitores.

Existiendo en el ordenamiento jurídico normas a favor de los menores, resulta necesario considerar los aportes de sus padres al sistema privado de fondos de pensiones a favor de sus menores hijos por concepto de pensión alimenticia, siendo urgente el análisis de la Ley N° 30425 con la finalidad de que esta, así como su modificatoria que permite retirar el 95.5% de los fondos de la cuenta individual, permita el retiro de un porcentaje para efectos alimentistas

De esta manera, estudios concluyentes, como el de Quispe (2019), sostienen la aplicación de normas y principios tuitivos, para así lograr una mejor protección de derechos de los niños, especialmente cuando se genera una lesión normativa con el incumplimiento pensionario, debido a que se regula los alimentos, pero que tal derecho no es autónomo, sino que se deberá satisfacer cuando existe una necesidad o estado propio de necesidad, con la que se fijara el monto en base a la capacidad del que está obligado, pero, de ninguna manera quedará desprotegido el menor que padece necesidad si es que el obligado es insolvente, por lo que ante una vulneración del derecho del menor, siempre primará frente al de sus obligados.

En sentido parecido, Chávez (2018) en su tesis titulada “La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo” sustentada en la Universidad Ricardo Palma, para optar el título de abogado, se desarrolla el cálculo para la fijación pensionaria especialmente en materia alimentaria, con la que permite determinar dos posturas, el menor y el padre/madre obligados, el primero sobre sus necesidades y los segundos sobre sus posibilidades, por lo que propone una tabla, con la finalidad que permiten seguridad y predictibilidad en los montos y criterios a resolver por parte del órgano jurisdiccional. Posición interesante pero que merece mayor análisis.

### **1.1.3. Local.**

En aplicación de la Ley N.º 20530, la empresa efectúa descuentos por planilla, pero si se trata de una pensión de alimentos, para poder hacer los descuentos respectivos, se requiere de un proceso judicial, donde el juez es quien determinará el descuento. Si se percibe una pensión por la ONP bajo lo dispuesto por la Ley N.º 19990, no se puede disponer del saldo de la pensión libremente, caso opuesto ocurre con los que reciben pensión en el sistema privado, debido a que en la Ley 30425 se ha dispuesto el retiro del 95.5% de los fondos de la cuenta individual y poder disponer de forma libre de su dinero, sin tener en consideración si se cuenta con una obligación alimentaria que demandaría de una atención prioritaria.

En cuanto a la ley 28970, solo ha considerado desarrollar un registro de deudores alimentistas, pero no garantizar el principio del interés superior del niño, contemplando un artículo que permita la disposición de dinero para el menos alimentista. El poder generar la libertad de disposición deja al jubilado sin la protección de su pensión y de no tener una adecuada formación en educación financiera, el mal uso del dinero, dejando en una total desprotección al alimentista, quien no podrá acceder al recurso económico que le puede proveer su progenitor, por ello, se hace referencia a un vacío legal en la norma del sistema privado de pensiones, omisión que es mucho más grave en la ley N.º 30425 y su modificatoria.

Se considera necesario que haya una visión excepcional respecto a las denuncias por omisión a la asistencia familiar, más allá de su carácter que tiene como propósito la protección familiar en el contexto integral que requiere para su subsistencia. En razón a que muchos de los deudores alimentarios han quedado desprovistos de empleo y formas de solventar, lo cual agrava todavía la posibilidad de cumplir con la obligación pactada en sede judicial y en otros casos en centros de conciliación extrajudicial. Debido a ello los jueces a cargo de sustanciar estos procesos deben darle una verdadera visión coyuntural, la misma que no persiga como objetivo central, privar de la libertad al deudor alimentario por razones que escapan a su propia voluntad, sin perjuicio de tener que atravesar un inconveniente de salubridad por la pandemia que ha causado y causa estragos perjudiciales no solo para salud y la vida, sino también para la economía familiar.

Por otro lado, no pretendemos con nuestra opinión, hacer una especie de apología al incumplimiento del deber legal de asistir con lo elemental para la familia, porque de lo que se trata es de ir en consonancia con el propósito de preservar la salud física aunado a la vida. Teniendo como base los cuadros estadísticos últimos, donde se detalla con índices porcentuales, como las personas se infectan y en algunos casos considerables terminan vencidos por el virus, conduciéndolos a la muerte.

Es en ese sentido que nuestras autoridades judiciales deben aplicar todo el criterio jurídico para poner al alcance de las partes las soluciones con mayor eficacia y no se tenga como fin, la privación de la libertad del obligado a efectos de persuadirlo para que cumpla con la deuda alimentaria de manera total, el pretexto de ser internado en un penal, que a fin de cuenta conlleva a poner en peligro su vida debido al contagio exponencial que muestra este flagelo virológico; el deber de asistencia debe ser cubierto sin miramiento alguno, pero ante una ola pandémica que amenaza permanentemente el normal estado de salud de las personas, resulta imposible no pensar en sus consecuencias negativas. Además de pensar que la economía se ve afectada debido a la aplicación de la suspensión perfecta laboral que muchos de los obligados alimentarios han tenido que afrontar.

Asimismo, es importante destacar la jurisprudencia tanto provincial como nacional.

**Pleno jurisdiccional distrital – especialidad civil de Piura, La Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccional Distritales 2013- 2014**, Señalando que es imperativo en la procedencia de la exoneración alimentaria, que el obligado en el proceso esté al día en sus obligaciones, es decir, en el pago de los alimentos y no tener deuda pendiente. Sin embargo, existe una excepción a este imperativo, debido a la afectación irrazonable de la tutela, y ante las situaciones especiales, al caso en concreto, es procedente su admisión.

**III Pleno Casatorio Civil: Indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho [Casación 4664-2010, Puno]**, señala que se debe establecer un precedente que sea vinculantes en los casos de familia, especialmente en las cuestiones de divorcio, en la que además de probarse la acción perjudicada por la conducta, es imperativo que se fije una pensión alimentaria y que independiente de esta se deberá determinar una indemnización por el daño, ya sea a pedido de parte uno de los sujetos procesales, y/o el juez, puede accionar de oficio.

## **1.2. Trabajos previos.**

### **1.2.1. Nivel internacional.**

Punina (2015) en su tesis titulada. “El pago de la pensión alimenticia y el interés superior del alimentado”, señala que cumplir con la obligación pensionaria de alimentos permite cumplir con los derechos del menor, pero no cumplir con dicha obligación genera una vulneración en el interés superior del infante, y que, en la realidad judicial, se presentan que existen abundantes retrasos en el cumplimiento de pensiones. Pero, además, se tiene que existe mecanismos legales que puede actuar el juez para cumplir la pensión, como las retenciones. Tal acción está justificada, pero debe estar acreditado la capacidad pecuniaria del obligado.

Satan (2017), En su tesis, “La administración de la pensión alimenticia que garantice el interés superior del niño, niña y adolescente”, para obtener el título profesional de Abogada de la Universidad Central del Ecuador, sostiene que los deberes muchas veces no son cumplir, a pesar del cumplimiento legal del derecho, por lo que los alimentos que se efectúan mediante pago, es administrado por una persona, pero no tiene el deber de rendir cuentas, y en ese sentido, es que se quebrantan las relaciones parentales. Además, la discusión no es por el cumplimiento o incumplimiento del derecho, sino más bien, sobre la correcta gestión dineraria para que se garantice las necesidades alimentista y que frente a los menores, se le podría otorgar una estabilidad a su hijo para que pueda cumplir con sus necesidades. Dado que es cierto que la entrevista existe, nadie garantiza que esta entrevista se invertirá completamente en niños o adolescentes.

Pérez (2017) en su tesis titulada: “Determinación de las buenas prácticas judiciales para la fijación de una adecuada pensión alimenticia en la Jurisdicción de Quito, primer trimestre, 2015”, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, hace una descripción externa desde la óptica legal sobre la praxis judicial en la fijación y determinación de una obligación en materia económica de los alimentos, indicando que encontramos, que las resoluciones que determinan la gran mayoría de los alimentos sufren deficiencias y, por lo tanto, las partes procesales son necesarios para desafiarlos y, por lo tanto, perdiendo más tiempo, gastando más y esperando que se cierren los casos, los usuarios y los abogados argumentan que no se respetan los mejores intereses del niño y su pleno desarrollo.

Silva (2017), en su tesis, titulada. “Interés Superior del niño frente al Derecho de Alimentos”, realiza un relevante aporte para reformular la sección 19 del Código para niños y adolescentes, teniendo en cuenta que no se logra garantizar una adecuada calidad de vida para el menor y no se ha realizado una proyección de sus necesidades en la educación superior hasta que pueda ser posible que consiga un trabajo. Al existir una norma ayudaría la gestión del poder judicial en cuanto a la toma de sus decisiones judiciales para el cumplimiento de las disposiciones legales.

Yanes (2016) en su tesis titulada “El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato”, sustentada en la Universidad Andina Simón Bolívar- Ecuador, sostiene que se debe tener como referencia a los principios jurídicos y que los mismos permitan realizar una interpretación para proteger derechos de la niñez en el proceso, por eso, es que el ISN, actúa en dos dimensiones, la primera como una potestad jurídica, mientras que en la segunda es un derecho de procedimiento. Pero en sede judicial pocas resoluciones la detallan, y solo transcriben las normas, y cuando las partes lo plantean, no cuentan con la debida capacitación para realizarlo. Por tanto, su aplicación queda a cuestión discrecional, y algunas veces son abusivas.

### **1.2.2. Nivel nacional.**

Chávez (2017) en su tesis, titulada: “La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo”, para optar el título de Abogado en Universidad De Ricardo Palma, manifiesta que debe existir una regulación que permite determinar el caculo racional sobre las pensiones en materia alimenticia, así como existe un esquema en materia laboral. De esta forma de manera proporcional, equitativa y justa se respondería en todos los procesos y ya no se dejaría en manos de una decisión judicial el determinar el monto para el descuento respectivo, esto permitiría una unificación de criterios con sustento legal, garantizando el principio del interés superior del niño.

Pillco (2017), tesis titulada. “La retroactividad del derecho de alimentos por incumplimiento de demanda oportuna en la legislación peruana”, nos señala que no existe la posibilidad legal de la retroactividad para el incumplimiento alimentario, es decir, que la fijación alimentaria se computa desde el valido emplazamiento del



demandado, y que además, la naturaleza alimentaria tiene un estatus constitucional y legal, por tanto, es innato a los humanos y no puede dejar de tutelarles, y por tanto, la regulación legal actual reduce los derechos de los desprotegidos si es que previamente no se demanda el cumplimiento de la pensión. Este estudio es de gran relevancia para el desarrollo de la investigación considerando que se podría sustentar una norma para el efecto retroactivo demostrando la necesidad del alimentista, lo que en México ha sido bien visto y se logró aplicar con efecto retroactivo.

Minga (2018) en su tesis titulada. “La prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP”, hace un estudio muy interesante sobre la prescripción ella con relación a las acciones de cobro de aportes previsionales, pero hace la acción contra la entidad privada, conforme al artículo 34 de ley sobre AFP. En el presente estudio se ha dejado evidenciado que quienes administran el fondo de pensiones AFP, vienen acudiendo a la jurisdicción por devolución de suma de dinero, debiendo existir una normatividad pertinente que garantice los principios constitucionales.

Anco (2018), en su tesis. “Verificación de los procesos de alimentos en las resoluciones de sentencias en el primer juzgado de paz letrado, distrito de san juan de Miraflores en el año 2015”, con su investigación evidencia una cuestión problemática, sobre las obligaciones que tiene el juzgado para la ejecución de la sentencia alimenticia acorde a la norma civil, ya que muchas veces las liquidaciones y demás medidas no cumplen su finalidad. Adicionalmente se exceden en los plazos para su cumplimiento, resultando en la investigación que los magistrados tuvieron que remitir más del 11% de copias certificadas verdaderas para que pudiera formalizar una queja por asistencia no familiar.

Quispe (2019), en su tesis titulada: “El interés superior del niño frente al incumplimiento de la obligación alimentaria”, para obtener el título de Abogado de la Universidad Científica del Perú, sostiene la aplicación de normas y principios tuitivas, para así lograr una mejor protección de derechos de los niños, especialmente cuando se genera una lesión normativa con el incumplimiento pensionario, debido a que se regula los alimentos, pero que tal derecho no es autónomo, sino que se deberá satisfacer cuando existe una necesidad o estado propio de necesidad, con la que se fijara el monto en base a la capacidad del que está obligado, pero, de ninguna manera

quedará desprotegido el menor que padece necesidad si es que el obligado es insolvente, por lo que ante una vulneración del derecho del menor, siempre primará frente al de sus obligados.

Lozano (2018) tesis, titulada “Las deficiencias normativas vinculadas al deber de asistencia legal respecto al principio del interés superior del niño, niña y adolescente, en el distrito de Lurín 2017-2018”, para optar el título de Abogado de la Universidad Autónoma del Perú, manifiesta las deficiencias que existen en la norma para la aplicación efectiva del interés superior del niño, especialmente en los alimentos, por eso trata en su estudio, cómo las brechas regulatorias relacionadas con la obligación de asistencia legal que corresponden a nutricionistas comprometidos afectarán su situación, y que, además, existen medidas judiciales inmediatas relativas a los actos maliciosos del deudor para eludir sus obligaciones.

Saire (2019) en su tesis titulada: “Criterios para la determinación de la pensión de alimentos en el derecho comparado: Perú, Chile y México”, para optar el grado de Maestro en Derecho Mención Derecho Civil y Procesal Civil, sostiene que la tendencia es hacia la uniformidad y la armonización de las normas, porque el derecho internacional es un instrumento indispensable en la cultura jurídica, lo que nos permite desarrollarnos más en el derecho nacional. Este estudio desarrolla el marco normativo al que se refiere el estándar de la ley de alimentos, considerando los criterios para establecer el mantenimiento en la legislación peruana, así como en la legislación de Chile y México, en este sentido, es necesario considerar los presupuestos objetivos y cuantificables basados en la necesidad y capacidad del proveedor, para obtener un nivel de mantenimiento razonable y adecuado en Perú, como alimentos, atención médica, necesidades educativas, edad, presupuesto de trabajo nutricionista, presupuesto de trabajo forzado, presupuesto de capacidad de ingresos, presupuesto de capacidad de trabajo de la madre, la salud y los de compromisos. Estos presupuestos deben definirse para que sean garantizados considerando los lineamientos de cada país.

Pineda (2017) en su tesis titulada: “Omisión de asistencia familiar e incumplimiento del derecho alimentario Tercer Juzgado Penal del Callao 2016”, para optar el título de Abogado en la Universidad Cesar Vallejo, tuvo como objetivo determinar el vínculo entre la falta de apoyo familiar y la violación de la ley alimentaria en el tercer tribunal

penal del Callao en 2016. La investigación fue fundamental y tuvo un enfoque cuantitativo, empleando una muestra de 46 abogados, llegó a la conclusión que existe una relación entre la pérdida de apoyo familiar y el incumplimiento de la ley alimentaria.

### **1.2.3. Nivel local.**

Díaz (2016) en su tesis titulada: “El plazo prescriptorio de la pensión de alimentos y la posible indefensión de los justiciables”, para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Señor de Sipan, sostiene que la prescripción como una manifestación directa del demandado frente a una obligación alimentaria, que los justiciables padecen indefensión. Además de advertir la regulación legal N° 30179, pero, debería considerarse que, si bien la enmienda resulta ser más cuidadosa con los derechos de mantenimiento, también demuestra una protección injustificada contra la negligencia, y, por lo tanto, una aparente ausencia de un estado de necesidad que socava la legitimidad. Los alimentos es un derecho trascendental, mostrando sus inconmensurables implicaciones jurídicas por las enormes implicaciones judiciales de los procedimientos de detención.

García (2015) en su tesis titulada: “El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho”, para obtener el título de Abogado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, sostiene que los alimentos no solo son directamente con la persona nacida, sino también con el concebido. Porque, hay dos beneficiarios, a saber, el padre, el beneficiario principal y el beneficiario indirecto, y la madre de esa persona, que es directamente pero el beneficiario intermediario, porque ese es el derecho que corresponde al beneficiario, el niño, pero la madre es una heredera extraña. Naturalmente ejercía el nombre y la felicidad de su hijo, ya que nada beneficia directamente al beneficiario más que el bienestar de la mujer embarazada, lo que implica que ella tiene derecho a usar la propiedad del bien que es el sujeto de la herencia cuando lo necesite, es decir, ya está en estado de necesidad. El derecho a ser mantenido no es patriarcal, porque este derecho está destinado a satisfacer necesidades individuales para preservar la vida. Esta personalidad adicional de empleador se le otorga por las necesidades que busca satisfacer para cumplir con las garantías razonables de un fundamento social

ético, y porque el dietista no es rentable. Garantía de que servirá al acreedor, por tal motivo, la asignación de la custodia a una niña embarazada no tiene nada que ver con su parto directo.

Lletas (2018) en su tesis titulada: “La configuración del derecho alimentario en el código civil frente a la desprotección del conviviente alimentista”, para optar el título de Abogado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, hace extensiva el derecho alimentario, no solo a los descendientes o ascendiente, sino al parentesco por afinidad, es decir, que es procedente los alimentos a la conviviente. Podemos concluir que el derecho alimentario se inspira en una ley natural, respondiendo a la conformación de una familia, la protección que esta debe brindar en sentido amplio, por ello, dentro del alimento se integran una serie de derechos para brindar una tutela familiar integral. Por otro lado, es necesario indicar que el máximo intérprete de la constitución hace referencia a la unión de hecho como fuente de generación familiar, por ello, el Código Civil prescribe la importancia de los alimentos para la subsistencia

Delgado (2019), en su tesis, titulada. “La modificatoria del art. 88 del código de niños y adolescentes para proteger el interés superior del niño en los juzgados de familia de Chiclayo”, alega que se debe modificar el artículo 88 del CNA, ya que dicha normatividad sería el obstáculo legal contenido para restringir las visitas del padre. Por tanto, mantener legalmente una restricción no delimitada, implica que los hijos no generan un desarrollo emocional adecuado. Asimismo, los niños se ven impedidos de tener la otra figura de la relación familiar para el fortalecimiento de su desarrollo. Se persigue que los Estados, apliquen estándares que busquen no vulnerar el principio del interés superior del niño.

### **1.3. Teorías relacionadas al tema.**

#### **1.3.1. Doctrina.**

##### **1.3.1.1. Los derechos fundamentales.**

El legislador nacional o constituyente, estableció una protección especial a la persona humana, tal como fue regulada en la Constitución, especialmente en el primer artículo.

Sobre este precepto, dice Fernández (2005), sostiene que nuestro sistema legal, defiende a la persona, tanto preventivamente, integralmente y en forma unitaria. (p.9).

Además, siguiendo con el derecho a la vida (Inc. 1 del art. 2 de la Const.), se consideran los derechos con una amplia concepción para los niños, en tanto beneficiarios. Por su parte Ossorio (2016), respecto a los alimentos alega que es todo lo que permite subsistir a la persona, sin los alimentos, no se garantiza la vida, por lo que se debe fijar una obligación alimentaria como exigencia legal. (p.65).

Plácido (2005) dice al respecto, indica que las normas legales que regulan los alimentos deberán ser interpretadas conforme a la norma constitucional, por consiguiente, se busca que se tutele lo fundamental vida y lo determinante una pensión alimenticia. (p.193).

Por su parte, De Trazegnies (1990) y otros señalan que debe diferenciarse los derechos, como el de alimentos, de las obligaciones que tiene el miembro familiar, como los padres. Asimismo, en la familia se debe administrar los bienes, así como las funciones, para un cumplimiento de deberes y derechos.(p. 37).

Badeni (2006) asigna a la familia un rol trascendental en la sociedad señalando que sustenta la base de hábitos y pensamientos, además de constituir la influencia directa de comunidad, por tanto, es un sistema propio con características determinadas, así como normas basadas en la costumbre. Es decir, le asigna a la familia un rol directriz de lo que debe ser la sociedad.(p. 315).

Para Díaz (1952), la familia “es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación” (p.123).

Sin embargo, dentro del sistema jurídico internacional, siguiendo a Pedroza (2014), veremos que la familia está normada en el art. 16 de la DUDH, también el art. 6 de la DADH, en el art, 23 del PIDCP, en el art. 10 del PIDESC, en el art. 17 de la CADH, y en la CSDN.

### **1.3.1.2. Derecho de alimentos y los hijos alimentistas.**

Los alimentos incluyen además de la comida, la educación, el vestido, la salud, la recreación, por ello, se le concibe como aquel derecho que garantiza el gozo de las necesidades biopsicosociales mínimas de todo ser humano y que son sustentos para su realización personal.

Los padres son los responsables de brindar alimentos teniendo en cuenta los lazos paterno-filial, pese a ello, este presupuesto es motivo de excepción respecto de los hijos alimentistas, quienes son aquellos a los que se les reconoce el alimento de parte de sus presuntos padres (art. 415, C.C.), a pesar de no contar con un reconocimiento de parte de ellos como tampoco de una sentencia judicial filiatoria, siendo una presunción iuris tantum en que el hijo alimentista haya nacido como consecuencia de las relaciones sexuales que mantuvo el obligado con su madre.

La obligación alimentaria favor de un hijo alimentista se extingue, primero a los 18 años, y segundo a los 28 años, luego e terminado sus estudios superiores, y se mantiene de por vida, siempre que subsistencia en la persona mayor de edad, una incapacidad, que imposibilite su autonomía.

Además, se puede hablar del cede de la obligación alimentaria, cuando se comprueba que no existe la paternidad del obligado con el alimentista. Ahora bien, entre las razones que explican esta obligación alimentaria, a pesar de no existir una vinculación filiatoria reconocida o declarada judicialmente, se encuentra la necesidad de proveer alimentos para la subsistencia de un niño y sobre quien se lo preste pesa una razonable posibilidad que sea su padre.

Esta preocupación de que a todo menor se le garantice su derecho alimentista tiene congruencia con el principio del interés superior del niño, el cual pretende ponderar sus derechos frente al de los adultos, de esta forma se observa el reconocimiento de su derecho constitucional. En tal sentido, Cillero (1999) sostiene en los casos que se pudieran ver afectados los derechos de los menores, debe aplicarse el interés superior de los menores frente a los conflictos.

### **1.3.1.3. Sobre los alimentos como política pública.**

El estado debe cumplir con sus responsabilidades, teniendo en cuenta que fue elegido por el pueblo para realizarlo, por ello, se debe tener claro que uno de los principios sobre los cuales se deben regir es que ocupar un cargo público implica servir al pueblo, más no servirse, por ello, las políticas que establecen deben estar orientadas al mantenimiento, desarrollo de un país, así como a la solución de problemas sociales con los que convive durante años, siendo uno de ellos, la atención de la primera instancia y el velar por la protección de la familia. En dicho contexto y al reconocer que una familia se ha quebrado, se ha separado por los motivos que fueran, es

relevante velar por las acciones necesarias para que los niños no salgan más lastimados y más impactados de lo que ya están al tener que afrontar una separación, divorcio o abandono de alguno de los progenitores. Esta desprotección a la que se enfrentan los menores como se detalla puede ser de diversos tipos, por ello, se debe abordar el tema del alimento de forma general, de tal manera que se garantice en la sede judicial cuando este llega a ser judicializado porque alguna de las partes no quiere cubrir la obligación.

En ese contexto, aquel padre o madre que se sustrae de su deber de proveer provisiones a sus hijos ya sea en plena convivencia o en extinción de relación familiar, sin justificación alguna (o incluso con justificación), atenta contra la integridad de estos, lo que sostenido en el tiempo genera un estado de insatisfacción y vulneración permanente; más aún si tiene en consideración, como lo refiere Varsi (2011), el derecho de alimentos es un derecho continente que agrupa más elementos. (p 274).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y a fin de prevenir, disuadir y sancionar el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de quienes están obligados a hacerlo, como de padres a hijos, el Estado formula políticas públicas con dicho fin. No se trata, pues, de regular normas que definan conceptos, sino de mecanismos a través de los cuales de manera eficiente se establezca de forma clara las obligaciones del alimentante, así como un diseño de disuasión y represión jurídica y económica de quienes persisten en tal incumplimiento.

Es así pues que se promulgó la Ley N.º 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, por medio del cual se creó un registro de aquellas personas obligadas vía sentencia firme y/o ejecutoriada o acuerdo conciliatorio a prestar alimentos a quienes tienen derechos a reclamarlos, como por ejemplo de padres a hijos; precisándose los auxilios y colaboración de diversas entidades estatales (y privadas en general), con la finalidad de garantizar que se haga efectivo el pago de alimentos morosos disuadiendo, incluso, a aquellos que aún no están en dicho registro, debido a las consecuencias jurídicas, económicas, sociales, y ahora laborales, que implica ello.

#### **1.3.1.4. Sobre los alimentos como derecho fundamental.**

El derecho alimentario tiene base constitucional en distintos derechos, como por ejemplo el regulado en la norma fundamental en su artículo sexto.

La norma en comentario, de rango constitucional advierte el deber alimentario que tienen los padres con sus hijos y viceversa debido a la responsabilidad paterno filial que surge desde la concepción, sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico peruano se ha detallado quienes además de los padres e hijos tienen el deber de responder con los alimentos, cuando estos no sean asistidos de forma oportuna o exista imposibilidad económica de los llamados en primera línea a cubrir con este derecho.

En ese contexto, Bermúdez (2015) refiere que “el análisis de la naturaleza jurídica de este derecho registra tres regímenes jurídicos diferentes: el derivado de la patria potestad; entre progenitor-hijo, el del parentesco; entre obligado-beneficiario y, finalmente, el del matrimonio, entre los excónyuges-convivientes” (p. 564).

La forma de brindar atención a los hijos es mediante los alimentos, teniendo en cuenta que tanto la niñez como la adolescencia requieren de recursos económicos para el desarrollo de su vida, no basta con la comida y bienes que se le puede proporcionar, por cuanto el gasto que se realiza para la crianza de un menor es constante y se requiere del aporte de ambos padres de familia para lograrlo.

### **1.3.2. Legislación.**

#### **1.3.2.1. La obligación alimentaria en la legislación peruana.**

En nuestro país es cada vez más creciente el número de procesos sobre alimentos, lo que nos informa de un alto grado de irresponsabilidad por parte de los padres. Lo natural, desde el punto de vista de los lazos de consanguinidad existente entre padres e hijos, es que los primeros debieran procurar el mayor bienestar para los segundos; sin embargo, la realidad desmiente este ideal.

Ante tal situación, el Estado ha tenido que desarrollar un conjunto de normas protectoras de los derechos de los menores respecto a su subsistencia.



La obligación alimentaria está contemplada en el Código Civil, a través de los siguientes artículos 472, en la que define a los alimentos, pero, además, para determinar la fijación alimenticia, deberá basarse en determinados criterios que establece el artículo 481, luego, con el transcurrir del tiempo, aumentando necesidades y posibilidades económicas, procede el aumento, conforme al artículo 482. Y últimamente, se tiene la Ley 28439, en la que se busca la simplificación de los casos alimentarios, remitiendo los actuados a la fiscalía, para su actuación penal.

Debiendo delimitarse la pretensión bajo determinados requisitos, regulados en el código procesal civil, especialmente sobre la demanda, en el artículo 424, en la competencia judicial en el artículo 547, y sobre el monto conforme al artículo 481 del código civil.

Asimismo, se encuentra normado por el código de los niños y adolescentes, en el artículo 96, la postulación procesal en el artículo 164, y finalmente en la actuación de las partes en audiencia conforme al artículo 171.

De igual forma, se encuentra la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 57). El Decreto Supremo 008-2019-JUS, sobre el registro de deudores alimentarios morosos, el REDAM y las medidas judiciales como administrativas, lo cual resulta insuficiente para cubrir todas las contingencias que pueden presentarse. En este extremo, debe considerarse que quien es sometido a un proceso por alimentos, llega a este por su negativa a cumplir con sus obligaciones.

Como puede observarse, si bien las comunicaciones judiciales alcanzan a los principales agentes vinculados al aspecto económico del deudor, solo afecta a quienes se encuentran inscritos en el REDAM.

En cambio, quienes aún no han sido incorporados pueden eludir su obligación alimentaria, retirando sus fondos de AFP.

En ese sentido, existe un vacío legal que expone a los alimentistas a quedar en el abandono.

#### **1.3.2.2. Criterios para el otorgamiento de la obligación alimentaria.**

Los alimentos son el medio necesario para la subsistencia, pero se debe comprender dos aspectos, el deber que tienen los obligados a cumplir y el derecho del alimentista para obtener alimentos. Conforme al artículo 6 de la Const.

Asimismo, como lo señala Canales (2014), los alimentos no solo brindan lo necesario, sino que también el sostenimiento, por tanto, no solo es alimento, sino también recursos para el cuidado. (p.49).

De acuerdo a lo estipulado por los artículos 472 y 423 inciso 1 y 3 de nuestra norma civil, es responsabilidad de los padres la obligación de proveer el sostenimiento y el alimento a favor de sus hijos, sin embargo, se tiene la errónea percepción de que la pensión de alimentos solo se trata de la comida, sin embargo, es un contexto mucho más amplio que involucra una serie de derechos.

En cuanto a los criterios que debe considerar un juez para la determinación del monto de la pensión alimentista, esto se encuentra regulado en el artículo 481 del C.C., así lo estipula, toda vez que no siempre se cumple con una total convicción de los ingresos del deudor en las sentencias dictaminadas, más aún en los casos que tratan de porcentajes y no de montos fijos. Ello responde a la formulación de la demanda y ya dependiendo del trabajo fijo o eventual en entidad pública o privada dependerá los beneficios que se puedan obtener en favor del menor, así por ejemplo cuando se indica monto este es fijo y no es variable, salvo que se vuelva a demandar por aumento de la pensión alimenticia, por otro lado cuando se indica porcentaje, esto resulta aceptable cuando el monto de ingresos del demandado es variable y tiende en alza porque se podría obtener un mayor monto, sin embargo, los demandado también recurren a prácticas irregulares con la finalidad de no aportar los alimentos en favor de sus hijos.

### **1.3.2.3. La legislación en materia de fondos AFP.**

El artículo 1 del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (SPP), aprobado por el Decreto Supremo N.º 054-97-EF, prescribe que se busca un desarrollo y también un fortalecimiento en la pensión, como parte de la seguridad social, para ello, es que existe para proteger al titular y familiares ante un riesgo futuro. En tal sentido, en el ámbito privado, es obligatorio la prestación del asegurado, tanto para (i) jubilación, (ii) invalidez, (iii) sobrevivencia, y (iv) gastos de sepelio, (v) orfandad.

El artículo 3 del dispositivo legal en comentario prescribe que “El SPP funciona bajo la modalidad de Cuentas Individuales de Capitalización”, lo que a diferencia del Sistema Nacional de Pensiones, conlleva a que cada afiliado ostente una cuenta propia, independiente de las de los demás afiliados.

La norma considera que un afiliado puede trasladarse a otra AFP cumpliendo con ciertos requisitos. Además de los aportes obligatorios a esta entidad, el afiliado tiene un reconocimiento, en forma de un bono, al que señala el artículo 8, en la que corresponde como beneficio directo. Estableciendo delimitaciones, conforme debe ser establecidos por la ONP. Pero, que los mismos, pueden ser endosados, tanto al titular o a cambio de dinero, teniendo un máximo de 60 mil soles. Además, la entrega de aportes está basados en el artículo 20, y que la condición normada está señalada en el artículo 21-B.

El año 2018 las AFP comunicaron a los afiliados que habían perdido dinero, en tanto ellas, generaron beneficios. Mientras cuando se hace el balance de ganancias y perdidas, se evidencia los efectos de inversiones. En ese sentido, la norma, permite disponer hasta el 25% del fondo acumulado en su cuenta individual de capitalización de aportes obligatorios, conforme al artículo 40 de la norma, siendo compatible con el retiro programado del artículo 45, y la renta vitalicia personal del artículo 46, y en forma familiar del artículo 47. Pero con la Ley 30478, se modificó las disposiciones transitorias y finales. En donde, la AFP otorga hasta un 95.5% del fondo disponible de la CIC, mientras que el 4.5% de la CIC es obligatorio la retención.

#### **1.3.2.4. Aplicación práctica e impacto**

Lograr desarrollar un dispositivo legal que se encargue de regular un vacío implica de una abstracción para concebir un problema desde distintas ópticas de tal manera que se pueda plantear una solución integral, de ahí que plantear una reforma en la Ley N° 30425 conllevaría a una protección de los derechos fundamentales de los niños, a quienes se les brindaría la posibilidad de llevar una vida digna, sin dificultades económicas. Lo señalado por la Defensoría del pueblo plantea un escenario crítico, por lo que resulta necesario la organización para abordar el problema del derecho a los alimentos en forma proporcional a las necesidades del menor y justa en tanto se

requiere entregar los alimentos en la oportunidad, no cuando el demandado crea conveniente, por ello, la normatividad adecuada permitirá la ejecución de la justicia.

#### **1.3.2.5. Ley 27337**

El Tribunal Constitucional sostiene que la mencionada norma, goza de la constitucionalidad, y que contiene principios fundamentales como el ISN, el mismo que busca tener una fuerza legal superior en las normas para su aplicación, y que el estado junto a la sociedad busca tutelar para garantizar los derechos de los menores, los mismos que resultan ser fundamentales.

Cabe precisar que el principio fundamental del ISN, está regulado en el artículo IX del título preliminar de la norma in comento. Mientras que los alimentos están señalados en el artículo 92 de la norma. Además, precisa a los sujetos obligados en el artículo 93, y la continuidad de esta en el artículo 94, y las características dadas por el legislador. La norma es compatible con el artículo 19 de la CADH.

Según Zermatten (2003), la postura actual del ISN es una posición novedosa y que será imperativo su aplicación con la debida capacitación. Ya que no es un invento sino más bien una construcción internacional. (p. 5).

#### **1.3.2.6. Estudio del artículo 427 del Código Civil.**

El derecho alimentario en el Perú regulado en el Código Civil (en adelante, CC), en cuyo artículo 472 define a los alimentos como lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia; incluyendo, además, en la formula normativa los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa posparto.

Entre los autores que realizan un análisis del derecho alimentario como un derecho patrimonial, destaca el tratadista Peralta (2008), quien señala que los alimentos tienen un tratamiento económico, asemejándolo con la estructura y contenido de la obligación en el plano jurídico (p. 498).

Zannoni (2006), explica que, la naturaleza patrimonial se sustenta en el hecho de que los alimentos están constituidos por dinero o bienes, los que son proveídos por el padre

de familia en favor del alimentista en base a un deber jurídico patrimonial que configura una obligación legal exigible (p. 451).

De distinto parecer es el tratadista Varsi (2012), quien sustenta:

La naturaleza extrapatrimonial de los alimentos a partir de su finalidad, entendiendo que estos buscan la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, lo que le otorga este carácter extrapatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico, y que la prestación recibida (pensión) no aumenta su patrimonio ni sirve de garantía a sus acreedores; por lo que a su entender este derecho nacería como una manifestación del derecho a la vida, a la integridad, entre otros derechos de índole estrictamente personal que lo dota de sus características (intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable) (p. 428).

En esa misma perspectiva opina Bossert (2004), al considerar al derecho de alimentos, como la principal manifestación directa en los hombre por parte del derecho, y que, subsiste con ella cuando se encuentra en estado de necesidad, respondiendo a una finalidad no solo de desarrollo biológico, sino sobre todo de un desarrollo integral con sustento psicológico, emocional y social (p. 3). Por su parte, Bautista (2006) concibe: “Al derecho alimentario como un derecho extrapatrimonial personalísimo” (p.300).

Como última posición doctrinaria la cual compartimos tenemos la naturaleza mixta del derecho alimentario, la cual ha sido postulada por Cornejo (1987) citando a De Romaña, sostiene que puede ser una obligación crediticia y es una obligación netamente alimenticia (p. 13).

Plácido (2011), comprende que la legislación si bien de apariencia patrimonial contempla algunos aspectos propios de su naturaleza, la misma que es impuesta por la norma, pero que en si, deriva en un derecho indisponible, no compensable e irrenunciable (p. 84).

Nuestra legislación concibe el derecho a los alimentos como una obligación que le compete a ambos padres, es decir, de forma recíproca, teniendo en cuenta la necesidad del alimentista, la posibilidad económica del padre demandado, así como el considerar las labores domésticas no remuneradas del padre que cuida al menor.

### **1.3.2.7. Análisis de la Ley 28970.**

Como se ha indicado, el D. Leg. N.º 1377, modificó diversas normas del Código Civil, incorporando la Ley N° 28970, en cuyo artículo 10 se indica el pago de la deuda alimentaria e incumplimiento, regulando el registro de los deudores alimentarios morosos, estableciéndose el impedimento legal para postular y acceder a laboral a las entidades estatales, además que se genera una situación legal imperativa para el despido del servidor o funcionario que labore e incumpla su obligación judicial de alimentos. Además, del imperativo descuento de remuneraciones en el sector privado. Fijando medios y plazos para efectivizar, la norma.

El objetivo de la citada norma es el pago de los alimentos, exigiendo a los obligados realizarlo, caso contrario se estaría registrando su nombre en el REDAM, priorizando que quienes estén inscritos en este registro, se les concediera trabajo con el estado con la finalidad de que puedan cumplir con su obligación alimentista, pudiendo hacer los descuentos de su planilla. De la evaluación de la normativa, se observa un impedimento, en la medida de que para trabajar con el estado se exige de ciertos requisitos, sin embargo, la norma no deja de ser buena, teniendo en cuenta la consideración del menor para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

En otro contexto, este dispositivo legal permite realizar un análisis al derecho laboral frente al derecho alimentario, debiendo realizar la ponderación correspondiente vale generar mayor peso sobre el último, por ello, los accesos al campo laboral deber ser sin límites y con el control correspondiente no solo para el cumplimiento de la pensión alimentaria sino también para el cumplimiento de las labores para las que fue contratado. Finalmente en cuanto a los descuentos a realizar, la norma también indica el procedimiento a seguir para lograrlo, a fin de que se pueda autorizar y realizar el depósito judicial correspondiente, siempre en torno a garantizar el principio del interés superior del niño.

### **1.3.3. Jurisprudencia.**

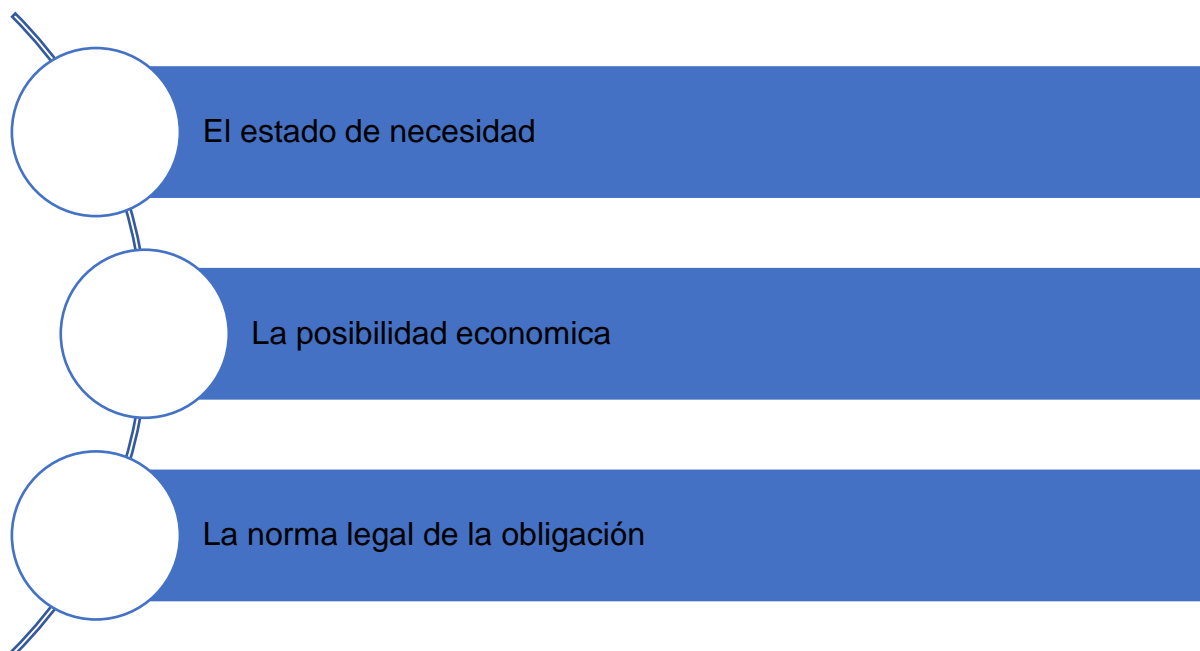
#### **1.3.3.1. Análisis de la Casación N.º 2726-2002-Arequia.**

Mediante la sentencia en mención, es que se reafirma la institución legal de la obligación alimentaria entre los familiares, concretamente de los alimentos. Por tanto,

se concretiza el carácter asistencia, y por tanto, prima “el principio de solidaridad familiar” (Zannoni, 2002, p. 113).

A partir de esto, podemos conceptualizar la alimentación como una obligación jurídica de una persona de servir a otra. Esta es una obligación que impone el artículo 6 de la Constitución para los padres y los padres para los hijos, y las disposiciones básicas establecen que: Es deber y derecho de los padres criar, educar y proteger a sus hijos.

La norma civil, en el 481, señala los tres elementos de la pensión de alimentos:



Por tanto, el desarrollo jurisprudencial, fue que el deber constitucional recae en la pensión de alimentos cuya finalidad es el otorgamiento económico de un ingreso para la subsistencia en base a la asistencia, protección y solidaridad familiar bajados en el vínculo de parentesco.

### **1.3.3.2. Análisis del Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC**

A los hijos menores de edad, el derecho alimenticio, se encuentra contemplado en el principio constitucional del interés superior del niño y de hacer un requerimiento urgente en el poder judicial, tal como lo precisa el Tribunal Constitucional en los fundamentos 8 al 11 de la sentencia, Expediente N.º 02132-2008-PA/TC, donde precisa que dicho principio es una exigencia en el ámbito judicial, y que su atención merece una especial aplicación, más aún en situaciones de desprotección se busca

su priorización. En sentido interpretativo, se busca la no afectación de derechos, en su sentido procesal, busca tutelar derecho protegidos, y en forma general es la obligación ineludible del Estado y sociedad.

Como se desprende de las propias reglas básicas (artículo 4), esta cautela del poder judicial debe ser especial salvo que un niño, niña o adolescente constituya parte adicional. En este proceso, una parte tiene su propia concreción. Por lo tanto, las características de los demás deben exigir respeto de sus derechos en todo el proceso, además de las consecuencias del caso. Este programa. De igual forma, esta atención debe ser tomada en cuenta, pues el interés superior de los niños prima en la actuación del Estado en decisiones judiciales que no vulneren sus derechos fundamentales.

Por eso, en la sentencia que analizamos, se aprecia la protección especial, donde el Estado mediante una normatividad concreta, cumple con garantizar directamente los derechos, además, de dotar de vigencia plena y una eficacia ante su lesión, dentro de la seguridad jurídica que debe tener los menores. De esta manera, el INS, forma parte de un valor especial y superior, siendo ineludible por el propio estado. Para ello, basta revisar los fundamentos 10 y 11.

El TC deja prescrito que, si bien los padres tutelan la protección de sus menores hijos, esto, no puede conllevar a la vulneración de su dignidad como individuos, todo lo contrario, implica el deber de cuidado, siendo los padres proveedores elementales en el desarrollo de los niños para garantizar su calidad de vida. De esta forma el Código Civil ha considerado la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos por igual, dejando incluso criterios discriminatorios considerados anteriormente en el ordenamiento jurídico civil, como lo es el tratamiento de los hijos como legítimo e ilegítimos, para ser considerados actualmente como matrimoniales y extra matrimoniales, siendo el solo requisito, demostrar la relación paterno filial para que al hijo le asista el derecho al alimento. Asimismo, el dispositivo legal en comentario también ha precisado los criterios que se deben considerar para finar el monto de la pensión de alimentos e incluso reformas posteriores apuntan a considerar el costo de la labor en casa (Ley N.º 30550 que modifica el artículo 481 del CC), teniendo en cuenta que muchas veces la mujer no puede trabajar porque no tiene con quien encargar a su hijo y dicha labor según la jurisprudencia debería estar especificada en la sentencia.



Uno de los requisitos primordiales en el proceso de alimentos es poder demostrar la necesidad del alimentista, así como la posibilidad económica del demandado, por ello, esta sería una justificación para plantear una reforma legislativa que considere la posibilidad económica del demandado en cuanto a la cantidad de sus aportes al sistema privado de pensiones y que un porcentaje de mismo debería ser consignado para la parte demandante a fin de asegurar el principio del interés superior del niño y por ende el derecho a los alimentos. La variación del monto de la determinación de la pensión también debería ser considerada en la medida que mientras mayor es el hijo, más grande es la necesidad y en algún momento de ese desarrollo cuando demuestre que puede valerse por sí mismo y conseguir por sus propios medios sus recursos económicos, dejará de ser dependiente del padre demandado.

En cuanto al criterio de la posibilidad económica del demandado, se debe considerar el monto de su ingreso mensual fijo y variable pudiendo determinar el monto correspondiente hasta las 2/3 partes de su ingreso total y en el caso de que el padre no cuente con trabajo fijo, debe evaluarse sus condiciones físicas que este pueda tener para realizar otros oficios distintos de tal forma que pueda cumplir con su obligación alimenticia, no siendo necesaria una investigación profunda respecto de los ingresos del demandado. Finalmente se debe considerar dentro de los criterios para fijar la pensión alimenticia que la responsabilidad de proveer los alimentos es de ambos padres.

#### **1.4. Formulación del problema.**

¿En qué medida sería beneficiosa la modificatoria del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio.**

La investigación respondió a una necesidad de hacerle frente a la obligación alimentaria que tienen los pensionistas hacia sus hijos, considerando que no cumplen con la asistencia a la que se encuentran obligados, por ello todos los procesos relacionados a esta obligación en los distintos ámbitos del derecho deben ajustarse a buscar una solución justa y razonable, es por esta razón que el estudio busca la modificación del art. 40 del decreto supremo 054-97-EF para poder regular la obligación alimentaria en el retiro de pensiones.

En cuanto al ordenamiento jurídico, lo establecido en la Ley N° 30425, así como su modificatoria en la ley N° 30478 demuestran un claro vacío legislativo respecto del tratamiento de los derechos de los alimentistas, en atención a ello es que se plantea la propuesta en la investigación para considerar que se pueda obtener parte del retiro de los pensionistas a favor de sus hijos. Así también, se pretende garantizar el principio del interés superior del niño, respondiendo a su derecho alimentario, otorgando un beneficio económico que conlleve al menor a que se vean priorizados sus derechos, frente al de sus progenitores.

### **1.6. Hipótesis.**

Si se modifica el artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF entonces se podrá integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista.

### **1.7. Objetivos.**

#### **1.7.1. Objetivo general.**

Determinar los efectos jurídicos de la modificación del art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista.

#### **1.7.2. Objetivos específicos.**

- Analizar el Decreto Supremo 054-97-ef vinculado a la obligación alimentaria.
- Explicar jurisprudencialmente la obligación alimentaria en el Perú.
- Proponer un proyecto de ley que modifique el artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para incorporar la obligación alimentaria en el retiro de fondos de pensiones.

## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

### **2.1. Tipo y diseño de investigación.**

#### **2.1.1. Tipo.**

Según Hernández & Mendoza (2018), el tipo será básico con un nivel descriptivo, porque se sustentó en estudios legales, doctrinarios y jurisprudenciales, para

comprender mejor los conceptos, definiciones e instituciones jurídicas del derecho alimentario. Además, se centra dentro del paradigma positivista (Fernández & Vela, 2021).

### **2.1.2. Diseño.**

Según Hernández & Mendoza (2018), será no experimental, pero con un enfoque transversal, porque se trataron dos variables de estudio.

El estudio no es experimental ya que permite la manipulación de variables. Es decir, el tema no puede ser cambiado por ningún control en particular, pero es útil y por lo tanto importante para una interpretación efectiva. Ayuda a llegar a las conclusiones establecidas para un contrato en particular.

La encuesta no es experimental, es un tipo de estudio sistemático y empírico en el que los investigadores no pueden manipular las variables independientes debido a que el evento ya ocurrió.

La conclusión se basa en la relación de transformación. Los estudios no empíricos también se conocen como estudios posteriores, los investigadores tienen control sobre las variables, pero en los casos experimentales no pueden manipular variables independientes o de atributos. Este tipo de estudio puede ser respondido.

## **2.2. Variables, operacionalización.**

### **2.2.1. Variables.**

**La variable independiente** es: Modificatoria del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF.

Estamos hablando de factores que son manipulados por los investigadores y producen uno o más resultados llamados variables dependientes. En general, en un experimento, solo se prueban una o dos variables independientes. De lo contrario, es difícil determinar el impacto de cada uno en el resultado final. Este nombre se debe a que las variables están aisladas de otros factores, por lo que las operaciones experimentales pueden establecer resultados analizables.

**La variable dependiente** es: Regulación de la obligación a la asistencia familiar, la que permitirá hablar de la cualidad o características cuyo comportamiento se ve afectado por la variable independiente. Es una o más variables las que se miden para explicar el resultado.

Como variables dependientes pudimos evaluar varios aspectos como el grado de depresión, la ideación suicida, los hábitos alimentarios, la libido y la cantidad y calidad del sueño.

### 2.2.2. Operacionalización.

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Instrumento
<i>Independiente:</i> Modificatoria del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF	Las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo. Los pensionistas de jubilación, invalidez y sobrevivencia del SPP señalados en la presente Ley, se encuentran comprendidos como asegurados obligatorios del Régimen de Prestaciones de Salud, establecido por el Decreto Ley N° 22482, en las mismas condiciones respecto a la tasa de las aportaciones y a las prestaciones de salud que corresponden a los pensionistas del SNP	Trabajadores SPP	Jubilación	Cuestionario
		Fondo de pensiones	Retiro de fondos	
		Bono de reconocimiento	Meses de aportación	
<i>Dependiente:</i> Regulación de la obligación a la asistencia familiar	De acuerdo con lo establecido en el artículo 415 del Código Civil, los hijos alimentistas son aquellos a los que se les reconoce derechos alimentarios por parte de sus presuntos padres, a pesar de no contar con un reconocimiento de parte de ellos como tampoco de una sentencia judicial filiatoria que los vincule como padres e hijos	Obligación alimentaria	Derecho alimentario	Cuestionario
		Derecho fundamental	Obligación	
		Necesidades biopsicosociales	Interés superior del niño	

Fuente: Elaboración propia.

## **2.3. Población y muestra.**

### **2.3.1. Población.**

Según Hernández & Mendoza (2018), es la totalidad de personas que permiten explicar un fenómeno, y dentro de ellas, se emplea para realizar generalidades.

Se ha considerado como población a abogados, especialistas legales y jueces especiales en materia civil de la región Lambayeque haciendo un total de 50 personas.

### **2.3.2. Muestra.**

Según Hernández & Mendoza (2018), es parte de la población y permite comprobar una determinada situación o fenómeno mediante la aplicación de instrumentos. La muestra fue igual que la población, es decir, 50 personas.

La unidad de análisis tuvo a 10 Jueces civiles que conformando el 20%, seguido por 20 especialistas legales que conforma el 40% y finalmente 20 abogados especialistas en derecho de familia conformando el 40%, sumando 50 personas, siendo el 100% de la totalidad de informantes.

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.**

En cuanto a las técnicas se contemplan la investigación y el análisis de documentos, y se aplican herramientas de cuestionarios y guías de análisis de documentos, respectivamente. Estos son recomendados por expertos en derecho civil.

Según Hernández & Mendoza (2018), la encuesta es un método en el que la información se emplea para recopilar datos sobre futuras revisiones de la obra de arte. Decreto Supremo 054-97-ef 40 para la gestión de obligaciones alimenticias en retiros de fondos de pensiones. Es uno de los métodos más utilizados y tras un riguroso campo de la ciencia, tarde o temprano es una actividad común en la que participamos. La investigación la hacen sociólogos, y ha surgido el estereotipo de que todos son expertos. Los resultados serán analizados y presentados.

La realización de una encuesta debe estar íntimamente relacionado con la investigación, se necesitan expertos porque se ha construido el modelo analítico. Conocimiento y habilidad aplicada. Según Hernández (2014), el análisis de

documentos es un contribuyente importante para la toma de decisiones y el comportamiento, y por lo tanto el análisis de la información relacionada con el analista, con estándares creíbles y robustos y un juicio apropiado y racional en situaciones de verdad difíciles.

## **2.5. Procedimiento de análisis de datos.**

Hernández (2018), indica que los datos obtenidos utilizando métodos y herramientas de recopilación de datos aplicados a denunciados o fuentes ya identificadas; Serán analizados e incluidos en el trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar la hipótesis con la realidad. La información recogida será mostrada como consultas en tablas en cuadros, estos permitirán realizar juicios objetivos.

Los resultados correspondientes a la información del dominio de la variable de intersección en una hipótesis particular se emplearán como condiciones previas contra la misma. El probar las subhipótesis será la base para formar una conclusión específica, dichas conclusiones se utilizarán como prerrequisitos para contrastar la hipótesis general. Los resultados de la prueba de la hipótesis global nos darán la base para la conclusión final

## **2.6. Criterios éticos.**

### a) Dignidad Humana:

Donde los alimentos desprenden de la naturaleza humana, especialmente para el goce de los demás derechos.

### b) Consentimiento informado

Viene a ser el proceso mediante el cual se accede a participar en un estudio teniendo conocimiento de los riesgos, beneficios, consecuencias o problemas que pueden surgir durante la investigación y el desarrollo. El objeto de este trabajo es recoger la funcionalidad del proceso de consentimiento informado (PIC) y, con su conocimiento y compatibilidad, posibilitar su implementación como cesión. Diálogo, reflexión, rendición de cuentas a los investigadores.

Los encuestados, conocen de la finalidad y el objeto de estudio, por lo que permitieron obtener una información real, verdadera y objetiva y dieron una posible solución al problema planteado.

c) Información:

Se cuenta los saberes previos, recogiendo las diversas fuentes del derecho, con relación al tema propuesto.

d) Voluntariedad

Existe una plena libertad para expresar la voluntad en la participación de la encuesta, sin mediar dolo, vicio o presión en los encuestados.

e) Beneficencia:

Es estudio consideró un beneficio para el menor considerando su protección y el deben de los deudores respecto de la obligación alimentaria.

f) Justicia:

Cómo valor superior se plasma no causar daños ni mucho menos generar sospechas, sino más bien contribuir en la solución de conflictos mediante la presente investigación.

## **2.7. Criterios de rigor científico.**

El estudio debió tener aspectos de aplicabilidad, la que permitió que existan instrumentos, demás, los temás y preguntas fueron consistentes, y siempre garantizando la neutralidad del investigador en los temas y en la aplicación de encuestas, las mismas que fueron recabados datos fiables y veraces, como parte de la confiabilidad y fibailidad, permitiendo dar una generalidad ante el problema.

### III.RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 3.1. Resultados

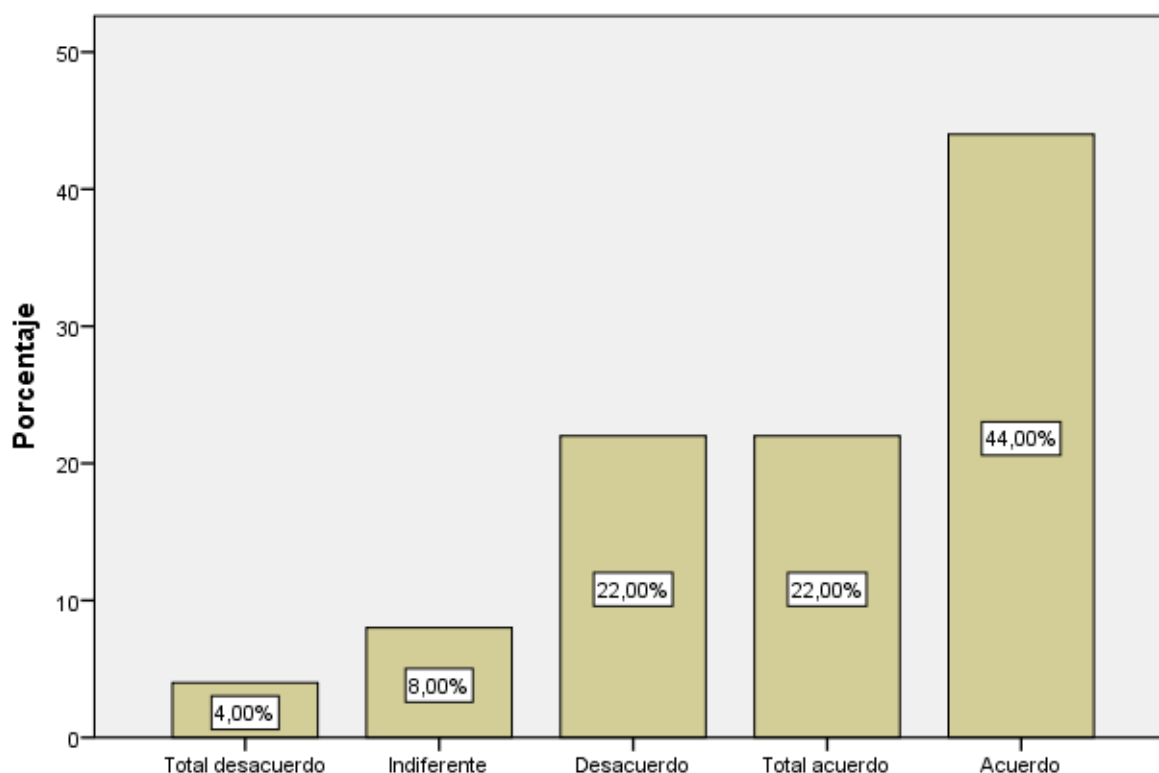
Luego de aplicar el cuestionario, se ha obtenido los siguientes resultados:

**Tabla 1**

*La modificación del D.S. 054-97-EF para regular la obligación alimentaria.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total desacuerdo	2	4%
Indiferente	4	8%
Desacuerdo	11	22%
Total acuerdo	11	22%
Acuerdo	22	44%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 1. La modificación del D.S. 054-97-EF para regular la obligación alimentaria.**



*Nota.* De los resultados se tienen que el 44% de encuestados considera que el D.S. 054-97-EF debe ser modificado con la finalidad de que se regule la obligación alimentaria, seguida por un 22% de total acuerdo, e igual 22% de desacuerdo, mientras que un 8% es indiferente, y finalmente, un 4% está en total desacuerdo.

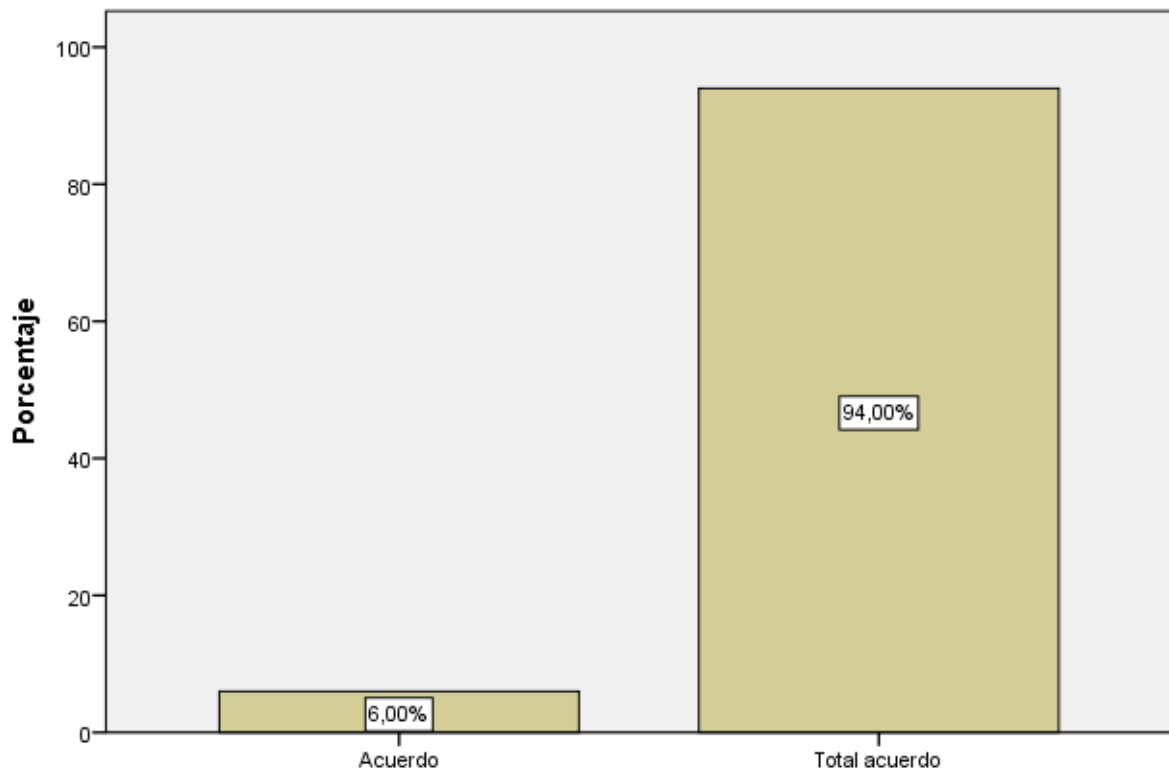


**Tabla 2**

*La obligación alimentaria es un derecho fundamental.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Acuerdo	3	6%
Total acuerdo	47	94%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 2. La obligación alimentaria es un derecho fundamental.**



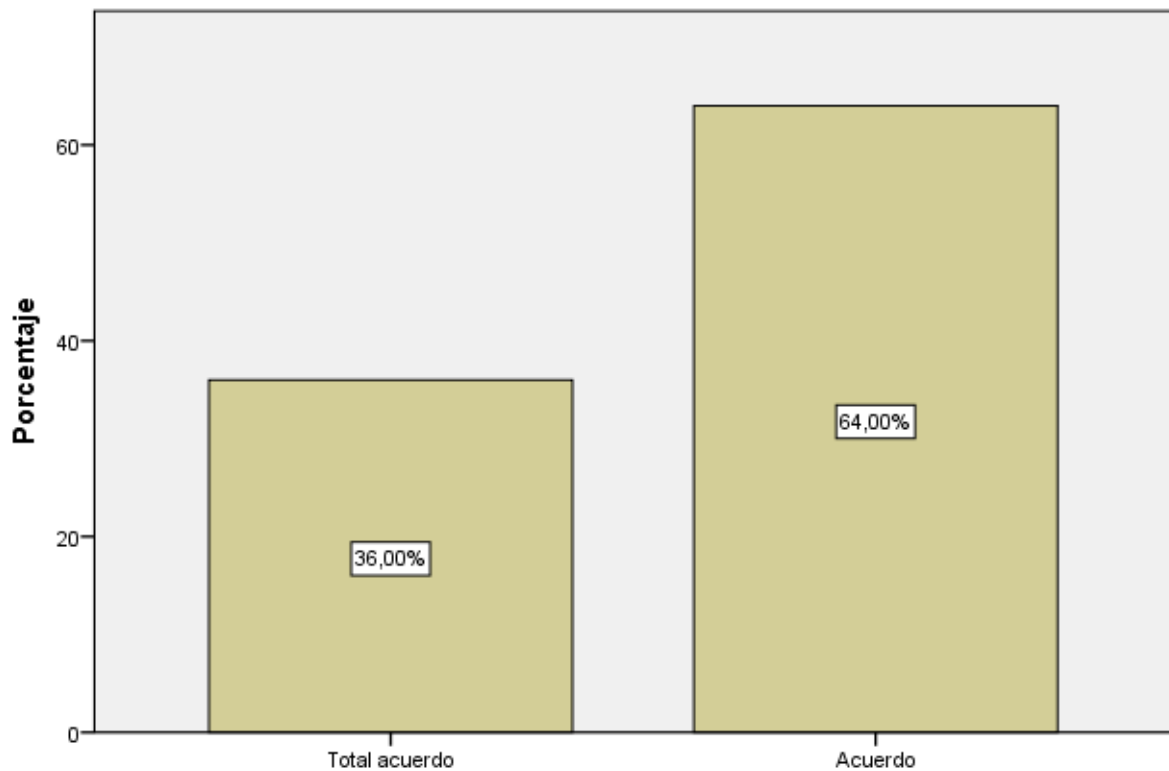
*Nota.* De los resultados se tienen que el 94% de encuestados están total acuerdo en que la obligación alimentaria es un derecho fundamental de toda personal, especialmente si es menor de edad, y finalmente el 6% están de acuerdo.

**Tabla 3**

*D.S. 054-97-EF y los derechos constitucionales.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	18	36%
Acuerdo	32	64%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 3. D.S. 054-97-EF y los derechos constitucionales.**



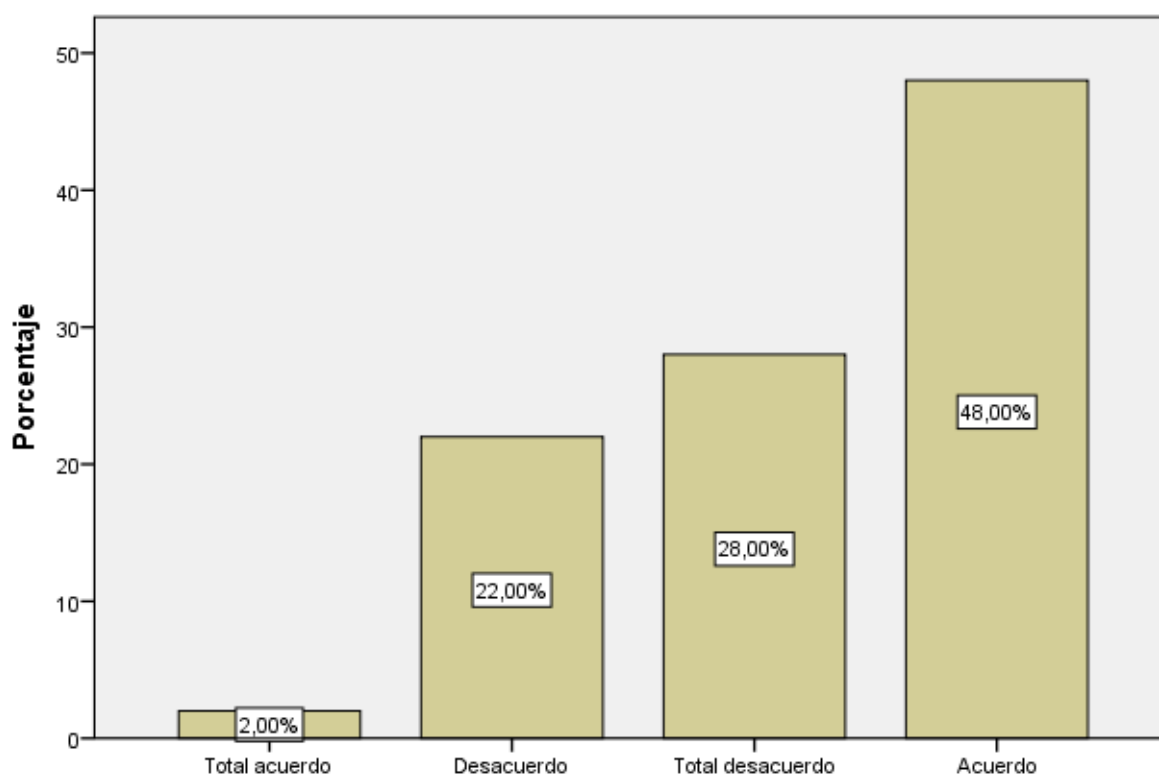
*Nota.* De los resultados se tienen que el 64% de encuestados considera de acuerdo en que el D.S. 054-97-EF no toma en cuenta algunos derechos constitucionales, mientras que un 36% indicaron estar total acuerdo en que existen exclusiones de derechos.

**Tabla 4**

*D.S. 054-97-EF y el interés superior del niño.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	1	2%
Desacuerdo	11	22%
Total desacuerdo	14	28%
Acuerdo	24	48%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 4. D.S. 054-97-EF y el interés superior del niño.**



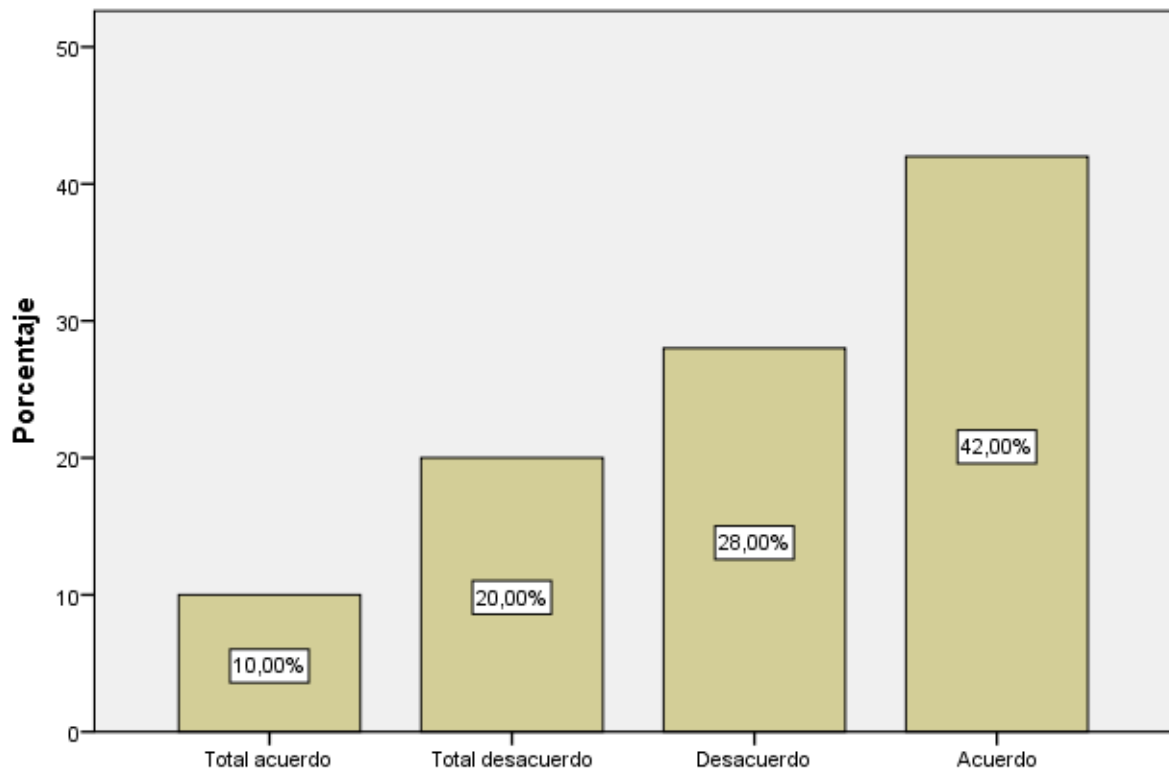
*Nota.* De los resultados se tienen que el 48% de encuestados considera estar de acuerdo en coincidir que el D.S. 054-97-EF no tienen en cuenta el interés superior del niño en su regulación, seguido por 28% en total desacuerdo, un 22% en desacuerdo, y finalmente un 2% está en total acuerdo.

**Tabla 5**

*El retiro de fondo de pensiones debe ser evaluado si son deudores alimentarios.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	5	10%
Total desacuerdo	10	20%
Desacuerdo	14	28%
Acuerdo	21	42%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 5. El retiro de los fondos de pensiones debe ser evaluado si son deudores alimentarios.**



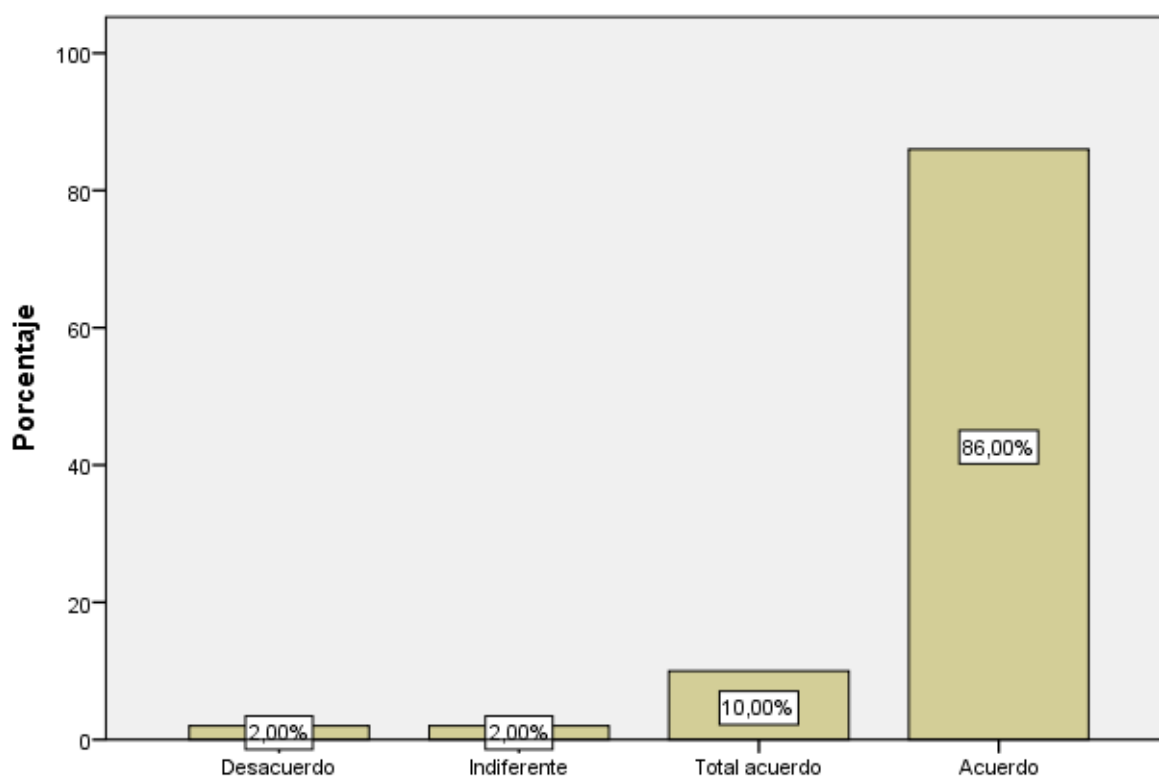
*Nota.* De los resultados se tienen que el 42% de encuestados considera estar de acuerdo en que el retiro de fondo de pensiones debe ser evaluado frente a su titular si es que tiene la condición de deudor alimentario, mientras que un 28% están en desacuerdo, seguido de un 20% en total desacuerdo y finalmente el 10% esta en total acuerdo.

**Tabla 6**

*Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para el bienestar alimentario.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Desacuerdo	1	2%
Indiferente	1	2%
Total acuerdo	5	10%
Acuerdo	43	86%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 6. Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para el bienestar alimentario.**



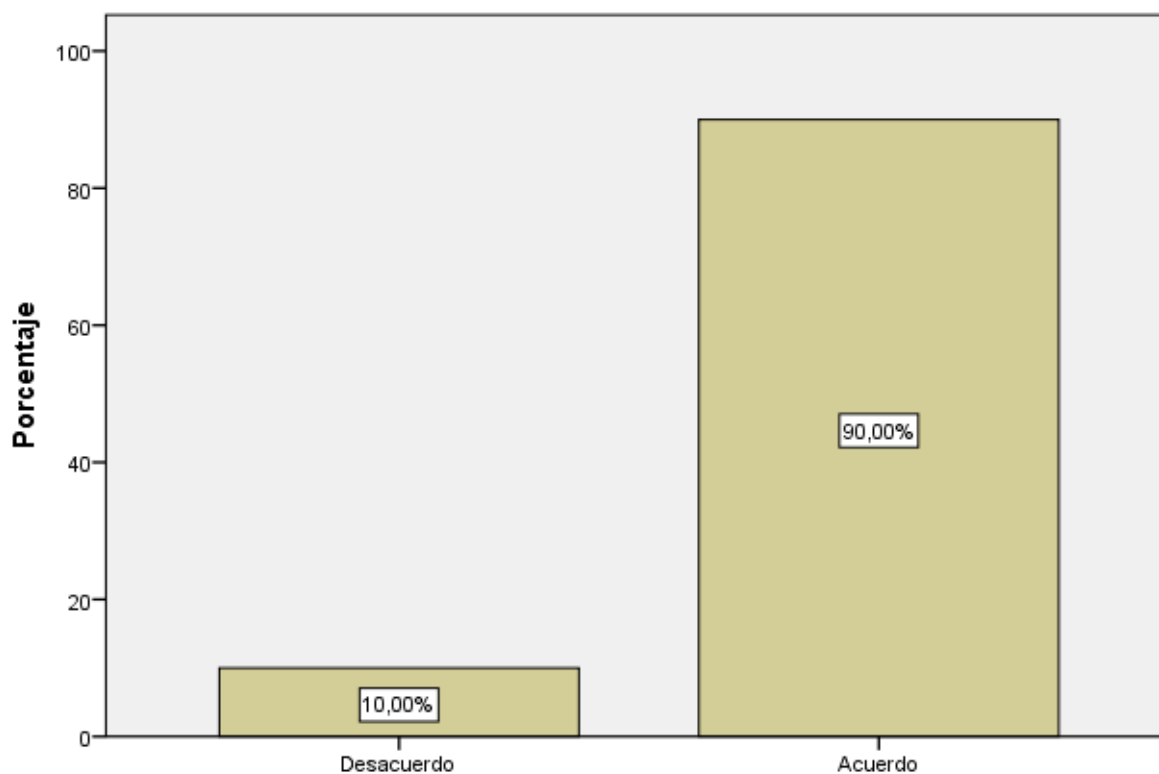
*Nota.* De los resultados se tienen que el 86% de encuestados está de acuerdo en modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para lograr el bienestar alimentario del menor, en tanto, el 10% muestran total acuerdo, y un 2% son indiferentes y únicamente un 2% están en desacuerdo.

**Tabla 7**

*El pensionista toma en cuenta el derecho alimentario del menor.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Desacuerdo	5	10%
Acuerdo	45	90%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 7. El pensionista toma en cuenta el derecho alimentario del menor.**



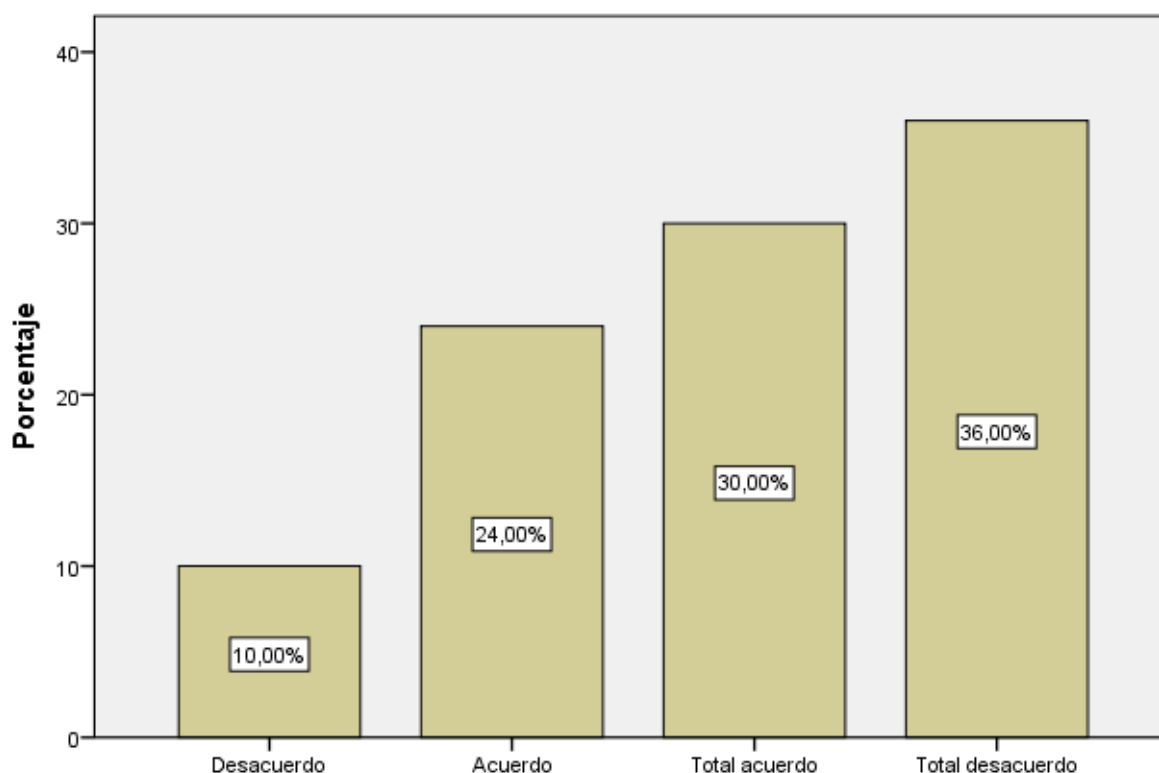
*Nota.* De los resultados se tienen que el 90% de encuestados indica estar de acuerdo en que el pensionista (del sistema privado) no toma en cuenta el derecho alimentario del menor dentro de sus aportaciones, mientras que un 10% están en desacuerdo sobre dicha situación.

**Tabla 8**

*La obligación alimenticia y su regulación en el retiro de fondo de pensiones.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Desacuerdo	5	10%
Acuerdo	12	24%
Total acuerdo	15	30%
Total desacuerdo	18	36%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 8. La obligación alimenticia y su regulación en el retiro de fondo de pensiones.**



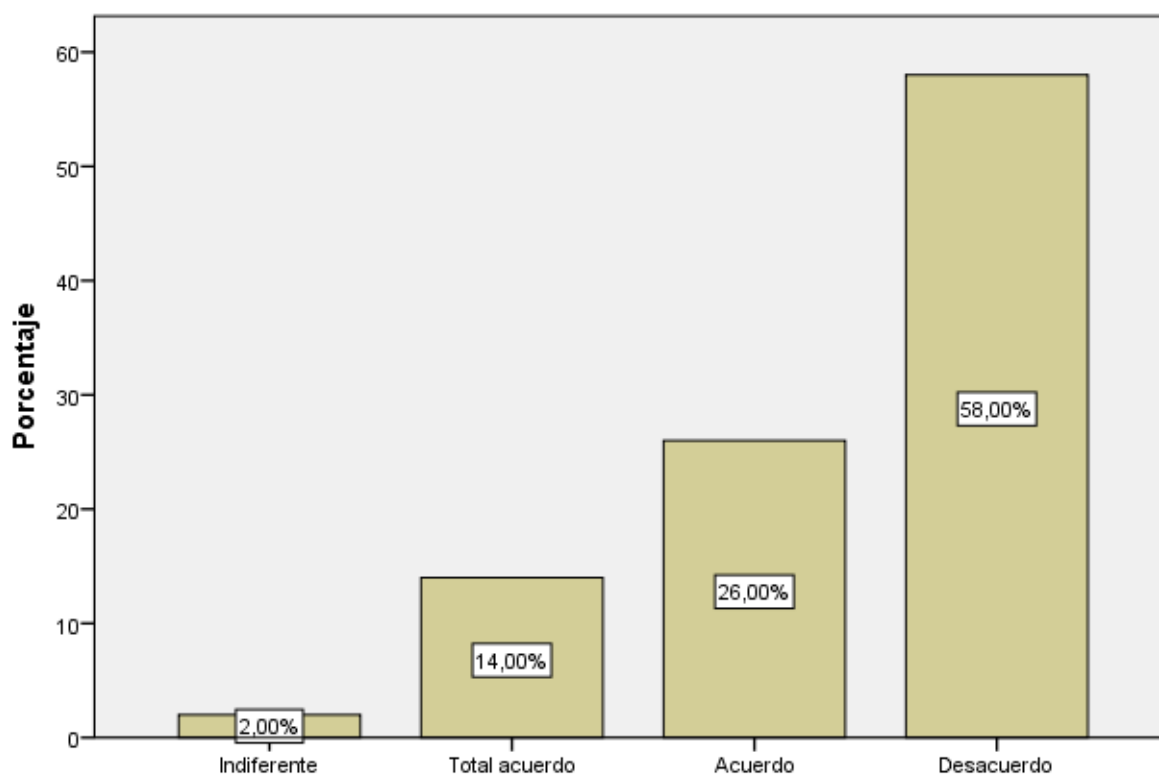
*Nota.* De los resultados se tienen que el 36% de encuestados están en total desacuerdo que se pretenda regular la obligación alimenticia como parte del retiro de fondo de pensiones en el sistema privado, mientras que -excepcionalmente- un 30% están en total acuerdo que se regule -con la finalidad de alientación de los menores-, seguida por un 24% de acuerdo, y finalmente el 10% está end desacuerdo.

**Tabla 9**

*Derecho alimentario en el D.S. 054-97-EF depende del bono de reconocimiento.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Indiferente	1	2%
Total acuerdo	7	14%
Acuerdo	13	26%
Desacuerdo	29	58%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 9. Derecho alimentario en el D.S. 054-97-EF depende del bono de reconocimiento.**



*Nota.* De los resultados se tienen que el 58% de encuestados está en desacuerdo en que la aplicabilidad del derecho alimentario en el D.S. 054-97-EF deba depender del bono de reconocimiento, y más bien un 26% está de acuerdo en dicha dependencia, seguida por un 14% de total acuerdo, y finalmente, sólo un 2% está en una situación de indiferencia.

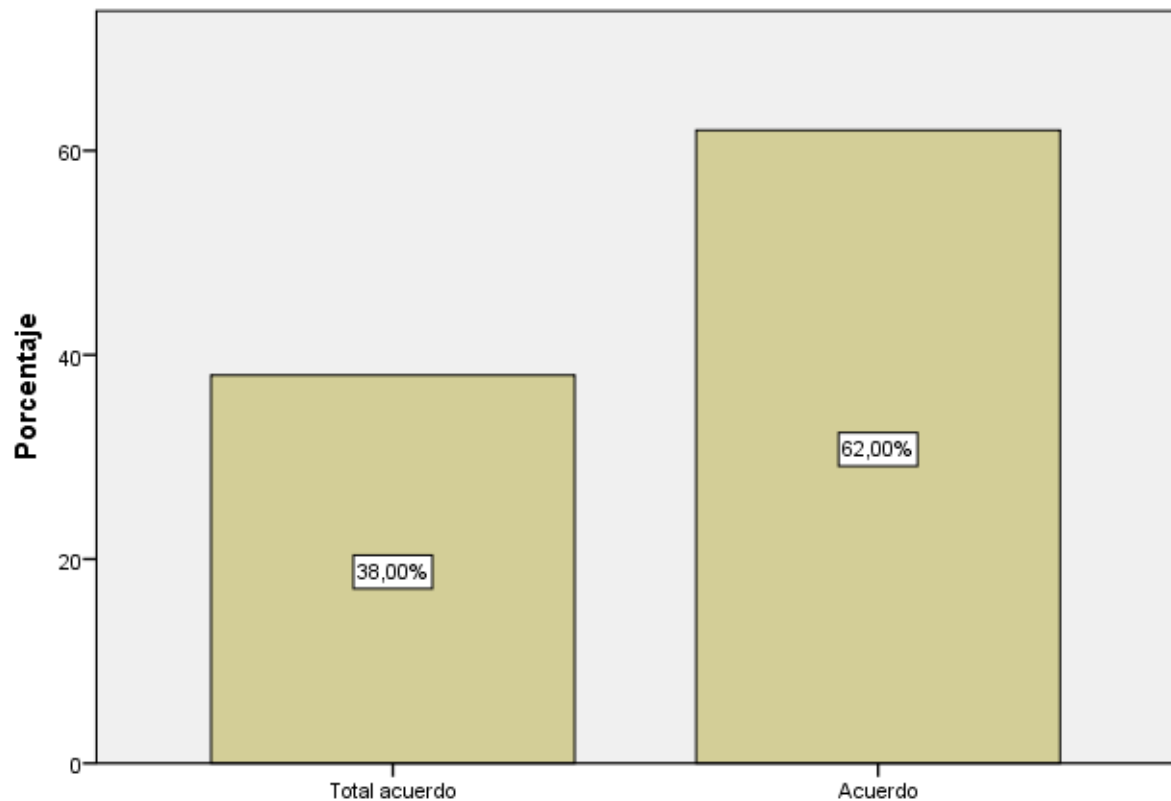


**Tabla 10**

*Derecho alimentario como necesidad biopsicosocial.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	19	38%
Acuerdo	31	62%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 10. Derecho alimentario como necesidad biopsicosocial.**



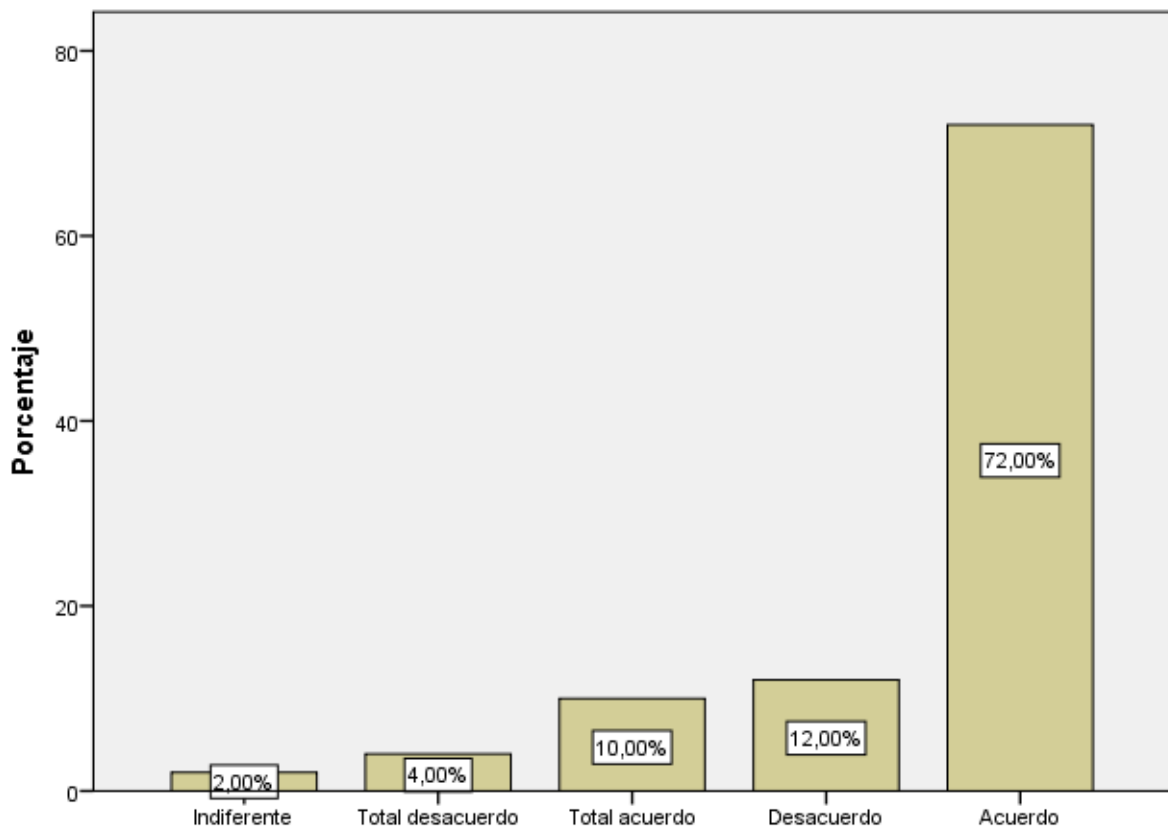
*Nota.* De los resultados se tienen que el 62% de encuestados están de acuerdo en que sea reconocido el derecho alimentario (de los menores) como una necesidad biopsicosocial en nuestro ordenamiento jurídico, la misma que es seguida por un 38% en la que están en total acuerdo.

**Tabla 11**

*El menor alimentista debe recibir una parte del retiro del fondo de pensiones.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Indiferente	1	2%
Total desacuerdo	2	4%
Total acuerdo	5	10%
Desacuerdo	6	12%
Acuerdo	36	72%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 11. El menor alimentista debe recibir una parte del retiro del fondo de pensiones.**



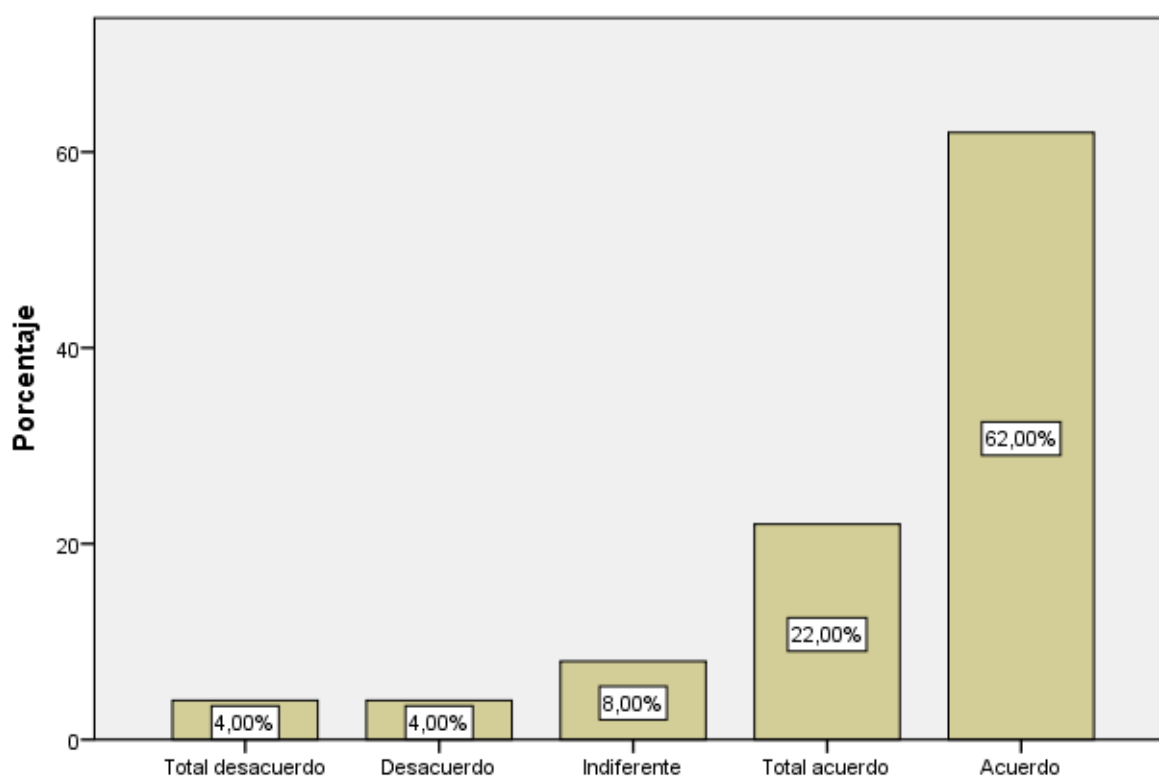
*Nota.* De los resultados se tienen que el 72% de encuestados consideran estar de acuerdo en que el menor alimentista deba recibir una parte del retiro del fondo de pensiones del sistema privado que cuyo titular es el obligado alimentario, mientras que un 12% está en desacuerdo, pero un 10% indica estar en total acuerdo, seguido de un 4% en total desacuerdo, y finalmente un 2% está indiferente.

**Tabla 12**

*Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total desacuerdo	2	4%
Desacuerdo	2	4%
Indiferente	4	8%
Total acuerdo	11	22%
Acuerdo	31	62%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 12. Modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria.**



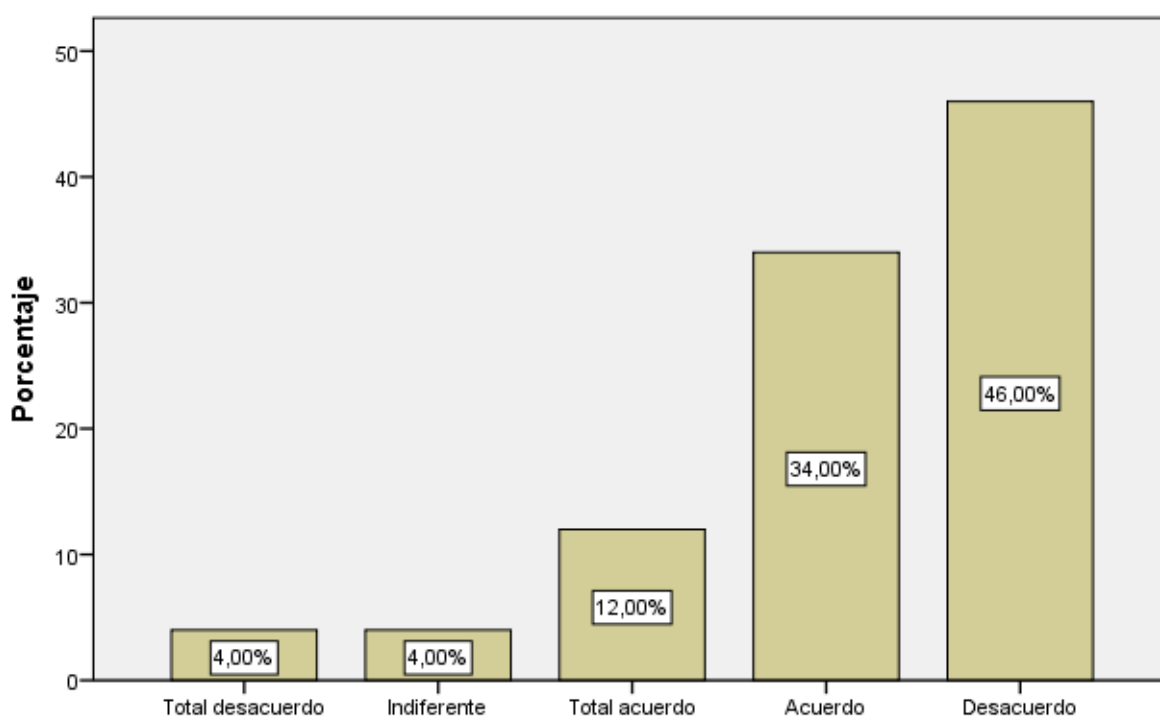
*Nota.* De los resultados se tienen que el 62% de encuestados estarían de acuerdo en que se modifique el artículo 40 del D.S. 054-97-EF con la finalidad de que se regule la reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria del titular de los fondos ahorrados, seguido por el 22% que están en total acuerdo, pero algunos con el 8% están indiferentes, pero un 4% están en desacuerdo sobre la propuesta y es continuada por un 4% de total desacuerdo.

**Tabla 13**

*Incluyendo la obligación alimentaria en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se protege el interés superior del niño.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total desacuerdo	2	4%
Indiferente	2	8%
Total acuerdo	6	12%
Acuerdo	17	34%
Desacuerdo	23	46%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 13. Incluyendo la obligación alimentaria en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se protege el interés superior del niño.**



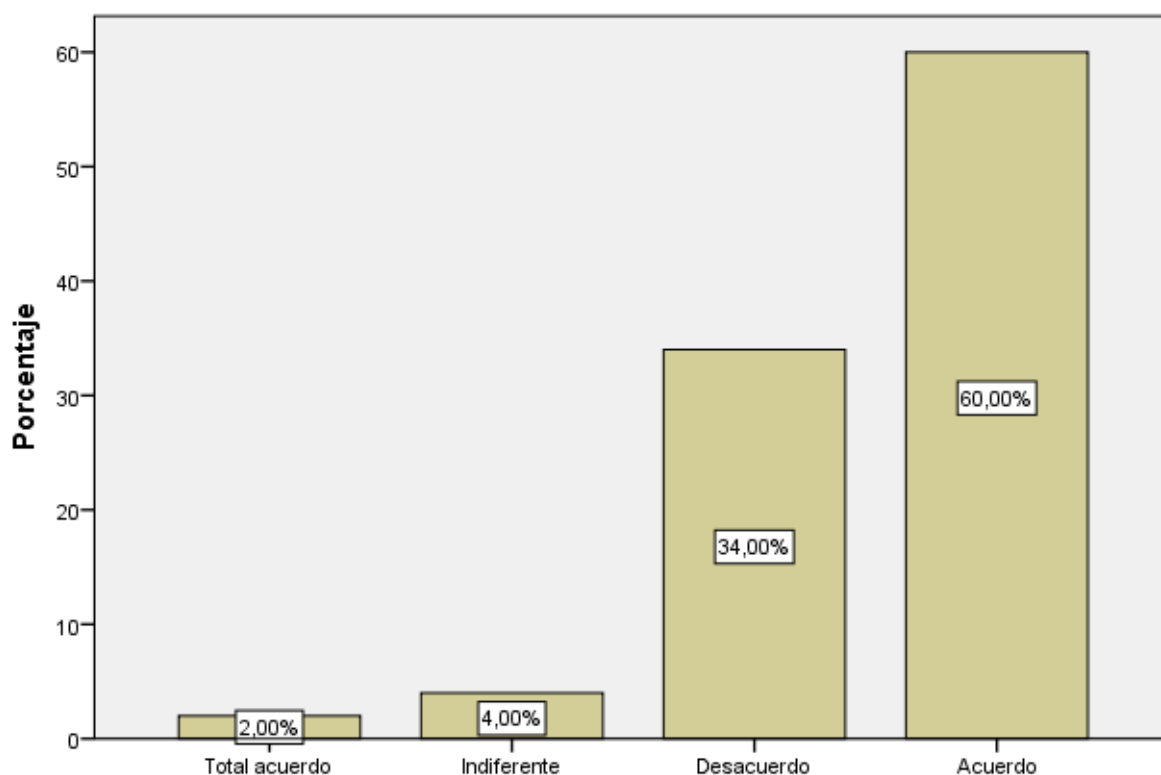
*Nota.* De los resultados se tienen que el 46% de encuestados está en desacuerdo en aplicar la obligación alimentaria en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF para generar una adecuada protección al interés superior del niño, mientras que el 34% están de acuerdo, seguido por un 12% en total acuerdo, pero un 8% muestra estar indiferente y finalmente un 4% están en total desacuerdo.

**Tabla 14**

*Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF existirá menos deudores alimentarios.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	1	2%
Indiferente	2	4%
Desacuerdo	17	34%
Acuerdo	30	60%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 14. Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF existirá menos deudores alimentarios.**



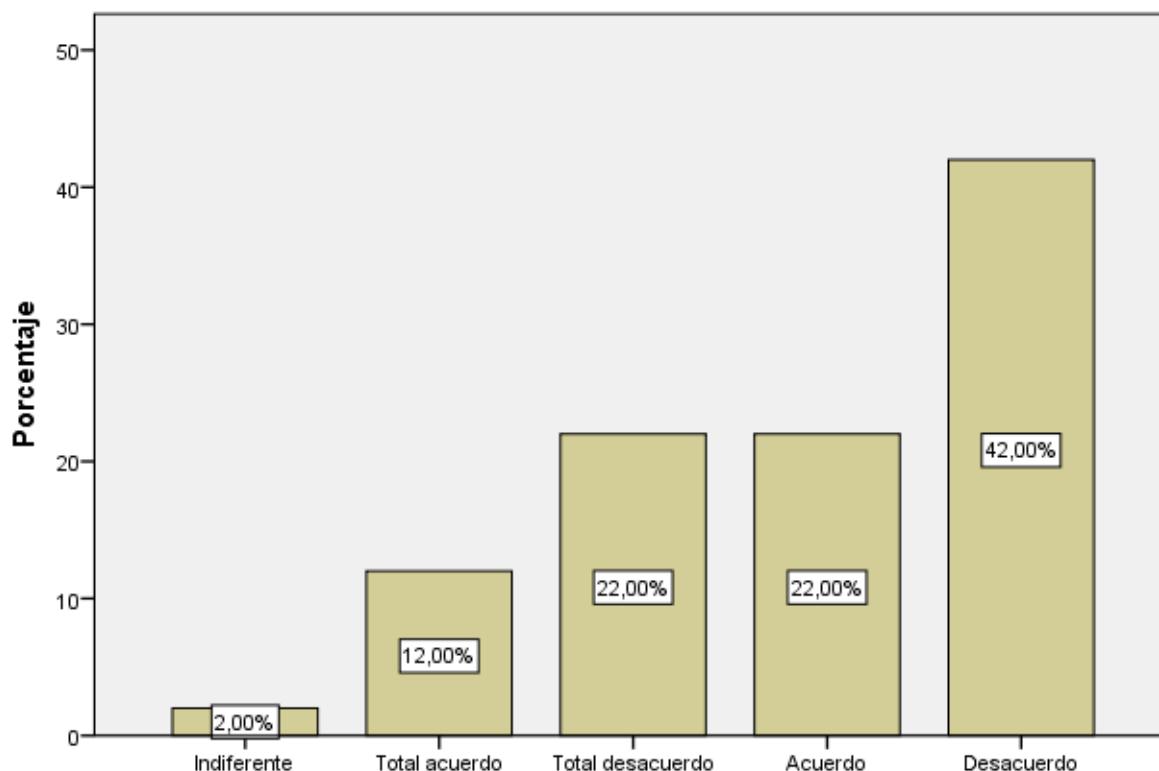
*Nota.* De los resultados se tienen que el 60% de encuestados están de acuerdo en la modificación del artículo 40 del D.S. 054-97-EF porque permitiría que con la retención de sus fondos existirá menos deudores alimentarios, mientras que un 34% de encuestados están en desacuerdo sobre la propuesta, pero un 4% está indiferente y el 2% está en total acuerdo con la iniciativa.

**Tabla 15**

*La evaluación del deudor alimentario para el retiro de fondo de pensiones.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Indiferente	1	2%
Total acuerdo	6	12%
Total desacuerdo	11	22%
Acuerdo	11	22%
Desacuerdo	21	42%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 15. La evaluación del deudor alimentario para el retiro de fondo de pensiones.**



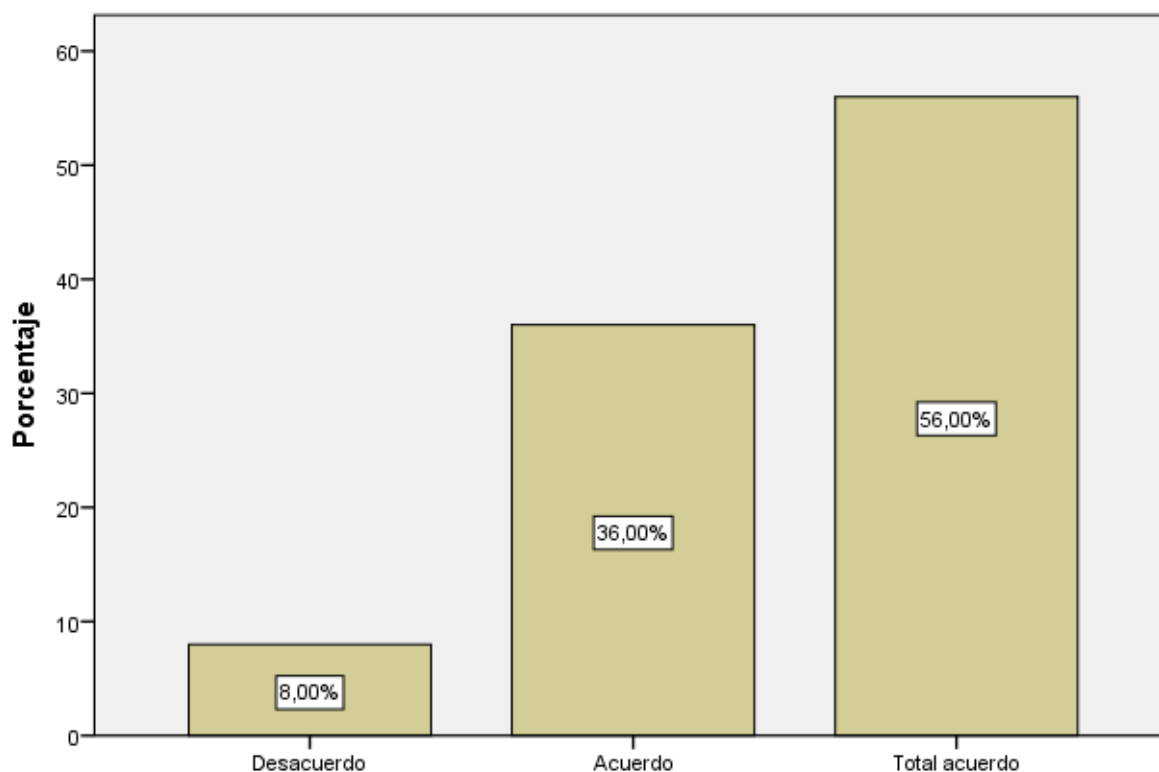
*Nota.* De los resultados se tienen que el 42% de encuestados está en desacuerdo en que antes de aplicar el retiro de fondo de pensiones en el sistema privado se deba evaluar si el titular es un deudor alimentario, pero un 22% están mostrando un acuerdo, sin embargo, un 22% también indica estar en total desacuerdo, seguido por un 12% que están en total acuerdo y finalmente un 2% de indiferentes.

**Tabla 16**

*El mayor problema en los menores es la falta de obligaciones alimentarias.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Desacuerdo	4	8%
Acuerdo	18	36%
Total acuerdo	28	56%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 16. El mayor problema en los menores es la falta de obligaciones alimentarias.**



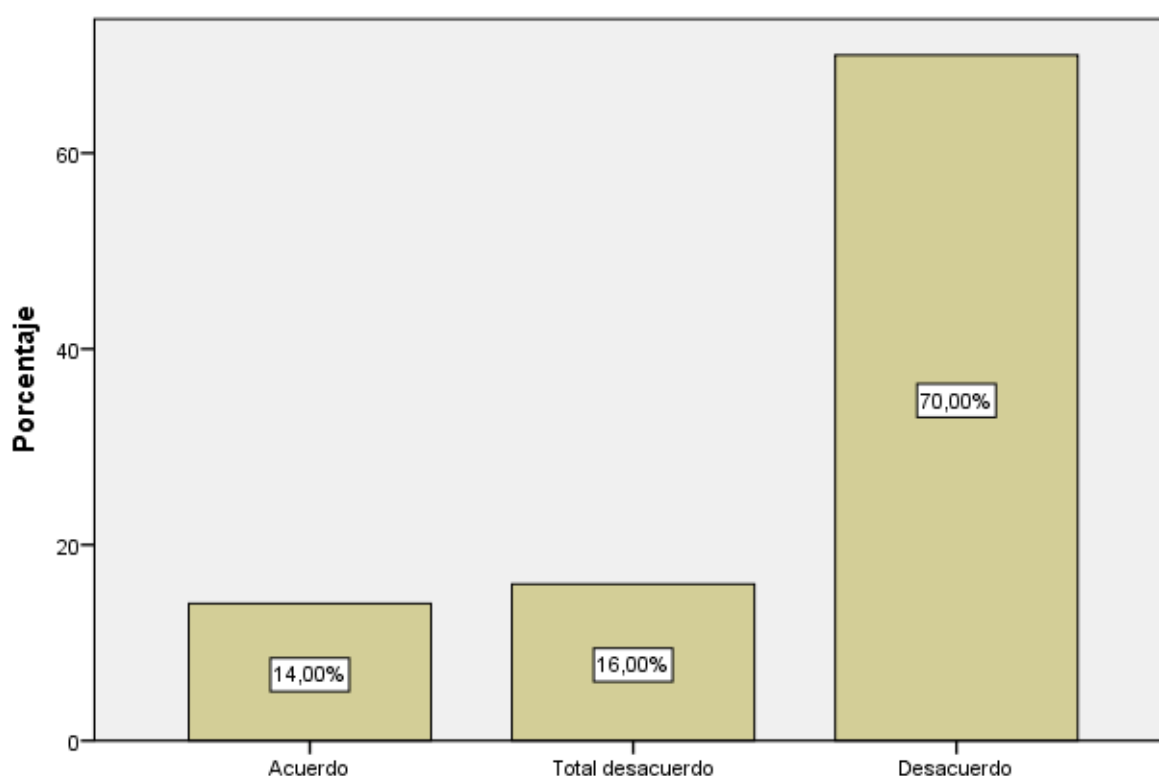
*Nota.* De los resultados se tienen que el 56% de encuestados están en total acuerdo en considera que el mayor problema en caso de menores es la falta (de cumplimiento) de loblignaciones alimentarias por los progenitores, seguido por un 36% de acuerdo y finalmente un 8% indican estar en desacuerdo.

**Tabla 17**

*Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF genera menos problemas alimentarios.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Acuerdo	7	14%
Total desacuerdo	8	16%
Desacuerdo	35	70%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 17. Modificando el artículo 40 del D.S. 054-97-EF genera menos problemas alimentarios.**



*Nota.* De los resultados se tienen que el 70% de encuestados están en desacuerdo al considerar que con la modificación legal del artículo 40 del D.S. 054-97-EF generaría menos problemas alimentarios, seguido por un 16% en total desacuerdo, y finalmente el 14% señalan que están de acuerdo con la modificación.

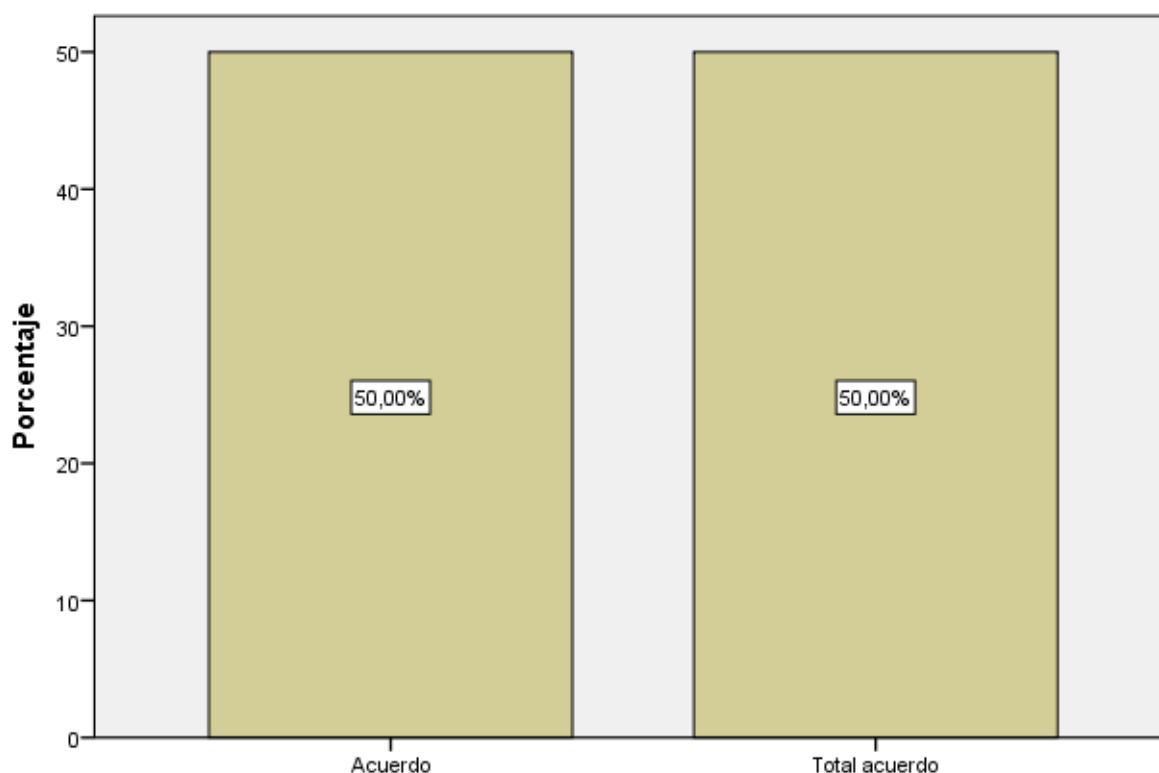


**Tabla 18**

*La causa de la falta obligación alimentaria se da por las diversas normativas.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total acuerdo	25	50%
Acuerdo	25	50%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 18. La causa de la falta obligación alimentaria se da por las diversas normativas.**



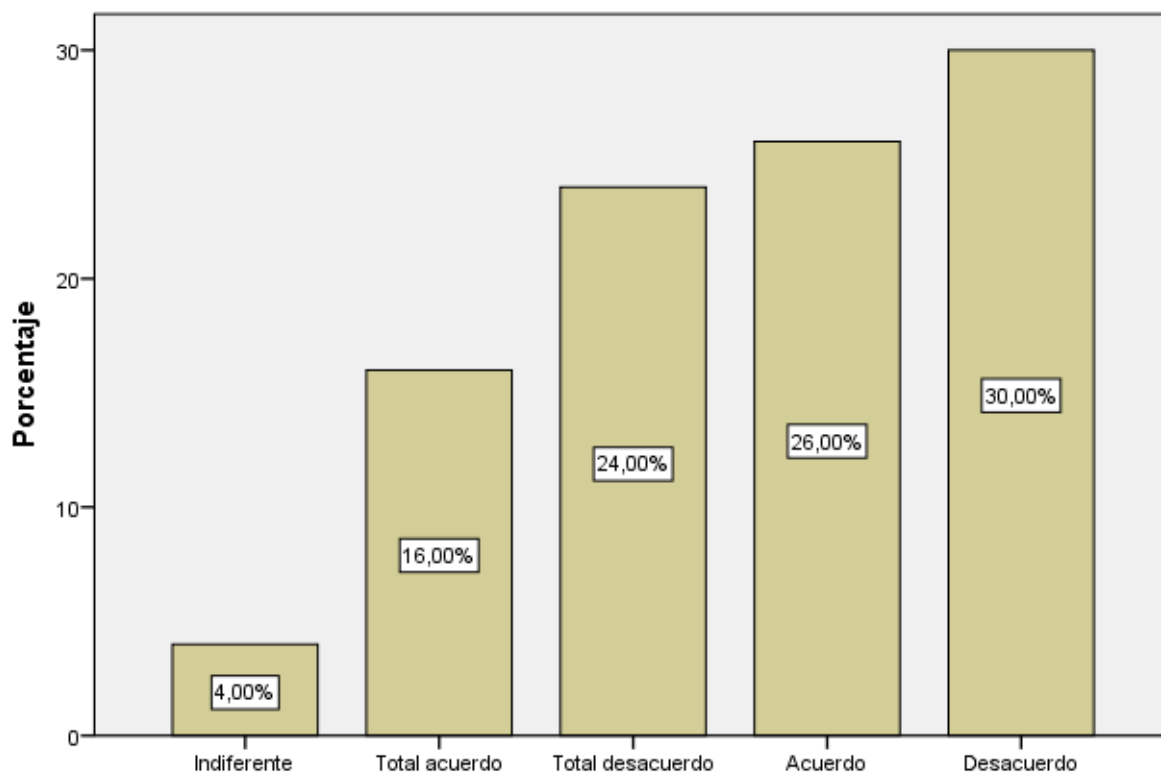
*Nota.* De los resultados se tienen que el 50% de encuestados indica estar de acuerdo en no considerarse la obligación alimentaria en el D.S. 054-97-EF, y se debe a la existencia de diversas normas que no lo señalan expresamente, y es seguido por un 50% en total acuerdo.

**Tabla 19**

*El fondo de pensiones es un ahorro personal y debe ayudar a la alimentación del menor.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Indiferente	2	4%
Total acuerdo	8	16%
Total desacuerdo	12	24%
Acuerdo	13	26%
Desacuerdo	15	30%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 19. El fondo de pensiones es un ahorro personal y debe ayudar a la alimentación del menor.**



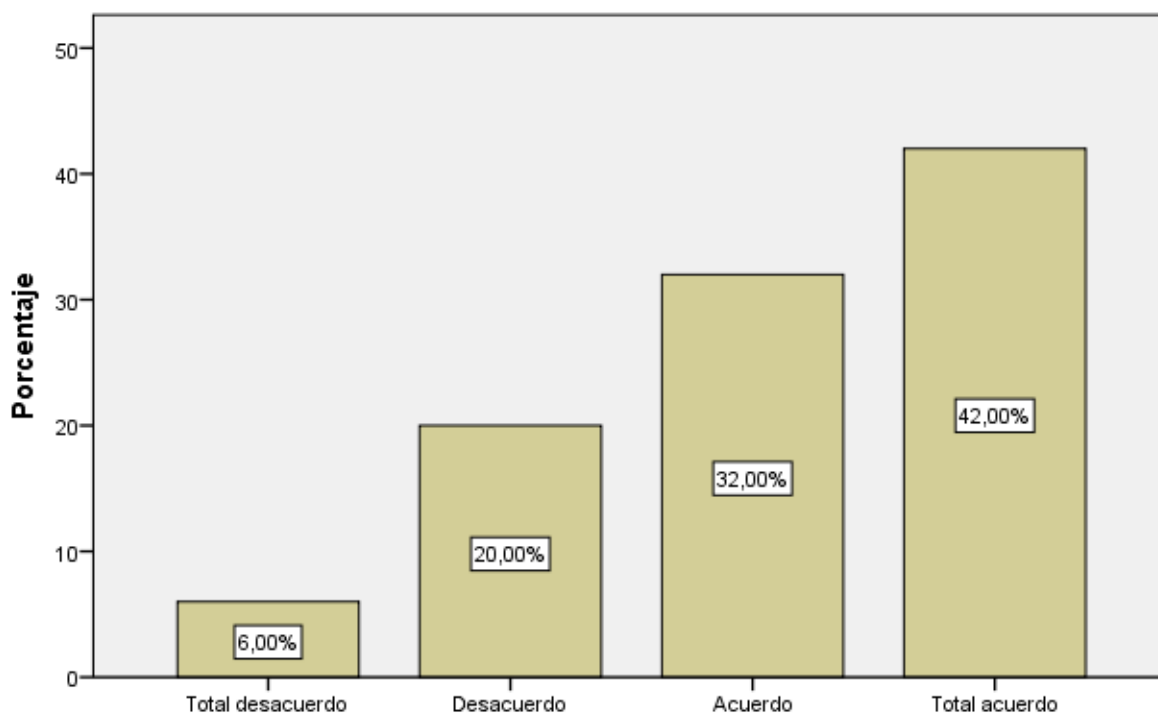
*Nota.* De los resultados se tienen que el 30% de encuestados indica que está en desacuerdo en considerar que el fondo de pensiones en el sistema privada debe ayudar a la alimentación del menor, porque es un ahorro personal (o personalísimo), pero un 26% indican estar de acuerdo en que con dicho fondo sirva en materia alimentaria, seguido de un 24% en total desacuerdo, luego un 16% está en total acuerdo y finalmente un 4% se muestra indiferente.

**Tabla 20**

*Regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se benefician los menores.*

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Total desacuerdo	3	6%
Desacuerdo	10	20%
Acuerdo	16	32%
Total acuerdo	21	42%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Figura 20. Regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF se benefician los menores.**



*Nota.* De los resultados se tienen que el 42% de encuestados están en total acuerdo en regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF porque con ello se busca beneficiar a menores alimentistas, seguida por un 32% de acuerdo, pero un 20% se muestran en desacuerdo, y finalmente, un 6% está en total desacuerdo.

### 3.2. Discusión

1. En la Figura 1, el 44% de encuestados considera que el D.S. 054-97-EF debe ser modificado con la finalidad de que se regule la obligación alimentaria, seguida por un 22% de total acuerdo, e igual 22% de desacuerdo, mientras que un 8% es indiferente, y finalmente, un 4% está en total desacuerdo. La posición mayoritaria de los resultados tiene relación con lo alegado por Delgado (2019), porque se deben realizar las modificaciones legislativas para ir incorporando y protegiendo el interés superior de los menores en las situaciones y relaciones de familia. Sin embargo, es necesario indicar que Lletas (2018) sostiene la probanza en la necesidad de regular las situaciones de desprotección para que sea válido. Pero ambos autores, no mencionan que tales acciones regulatorias sean en dispositivos de la normativa económica, que está vinculado al régimen económico –en otros países denominan constitución económica– y que, por nuestra realidad, se sustento en postulados germánicos, por consiguiente, tenemos una económica social de mercado, conforme al art. 58 del texto constitucional. Implicando una inacción del intervencionismo en los actores y el propio mercado. El constituyente señaló que es necesario que el Estado proteja a los trabajadores cual sea su régimen laboral, creándose la seguridad social mediante la administración estatal o fondos privados. Sobre este último, la regulación fue escrita por el gobierno, mediante el D.S. 054-97-EF, el mismo que ya fue detallado precedentemente.

Por ello, creemos, que las normas –especialmente de contenido pecuniario y ahorro financiero– deben estar dentro de la legalidad y seguridad jurídica, pero muchas de ellas, no gozan de legitimidad, y peor aún, en situaciones de emergencia nacional, sobre dicho contexto, con la covid-19, es que surge la finalidad modificatoria de algunas medidas legales de la norma citada, cuyo objeto es la tutela de los desprotegidos por la normativa económica que tutela al aportante en fondos del sistema privado, concretamente, sobre la obligación alimentaria que debe tomar en consideración en legislador, porque ser una necesidad social de un grupo elevado de beneficiarios.

2. En la Figura 2, el 94% de encuestados están a favor en que la obligación alimentaria es un derecho fundamental de toda personal, especialmente si es

menor de edad, y finalmente el 6% están de acuerdo. Tiene relevancia con el estudio de Lletas (2018) para proteger el derecho del menor alimentista en la esfera judicial, sobre todo ante el incumplimiento de la obligación alimenticia. Asimismo, Delgado (2019), indica que el derecho a la obligación alimentaria tiene implicancias penales en caso exista incumplimiento, y ello, se demuestra que debe primar su cumplimiento guiados por la superioridad legal al ser un derecho fundamental de primer orden. Por eso, la pensión de alimentos radica en su fijación concreta, Chávez (2017). Es de naturaleza extrapatrimonial Varsi (2012), Bautista (2006), personalísima Plácido (2011), aunque otros indican su naturaleza patrimonial Zannoni (2006).

La alimentación es un derecho de orden supralegal, con tutela constitucional y protección legal, por consiguiente, el reconociendo de derecho fundamental es el apropiado. Lo especial de su reconocimiento –interpretativo, doctrinario y jurisprudencial– es que se tutela a los menores, por eso la población encuestada acumulativamente a señalado que el 100% estar a favor de esta postura. Es importante señalar que lo averiguado refuerza el contenido extenso de la obligación alimentaria, la misma que no se centra en el alimento o comida del menor, sino más bien en un conjunto de necesidades básicas para su subsistencia, que en la norma y sede judicial le son reconocidos al momento de una fijación alimentaria.

3. En la Figura 4, se plasma los resultados en que el 48% de encuestados considera estar de acuerdo en coincidir que el D.S. 054-97-EF no tienen en cuenta el interés superior del niño en su regulación, seguido por 28% en total desacuerdo, un 22% en desacuerdo, y finalmente un 2% está en total acuerdo. Lo que concuerda con lo alegado por Delgado (2019), porque se deben realizar las modificaciones legislativas con la finalidad de ir incorporando y protegiendo el interés superior de los menores en las situaciones y relaciones de familia. Pero también Minga (2018) indica que existen prescripciones en el cobro de aportaciones previsionales en las AFP. Entonces, los resultados tienen vinculación con la indagación de Lozano (2018) ya que el principio de legalidad es preciso y no está dado dentro de vacíos o ambigüedades, por lo tanto, sería una deficiencia legal pretender relacionar asistencia alimentaria a una norma que no la consignan. Como indicamos, las

normas –especialmente de contenido pecuniario y ahorro financiero– tiene su base en la legalidad y su sustento en la seguridad jurídica, en tal sentido, su naturaleza es eminentemente personalísima, en la que el beneficiario directamente es el titular del crédito. Bajo tal situación, es que legalmente no se considera el interés superior del niño en la normativa del D.S. 054-97-EF. Aunque tal resultado –de la Figura 4, se reafirma con la Figura 13, ya que el 46% de encuestados está en desacuerdo en aplicar la obligación alimentaria, para proteger el interés superior del niño. Asimismo, los resultados son contrarios a la postura de Zermatten (2003), y Quispe (2017), indica que el interés superior del menor alimentista debe primar en las situaciones en que se da el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Por eso, se puede concebir una expresión extensiva mediante su interpretación, pero un porcentaje significativo nuestra su total y normal desacuerdo. Sin embargo, debido a la necesidad y en defensa de mi criterio investigativo, estoy en contra de dicha posición, y que mediante la hermenéutica considero que dicha normativa si puede comprender un enfoque garantista hacia el menor alimentista mediante principios convencionales.

4. En la Figura 7, de los resultados se tienen que el 90% de encuestados indica estar de acuerdo en que el pensionista (del sistema privado) no considera el derecho alimentario del menor dentro de sus aportaciones, mientras que un 10% están en desacuerdo sobre dicha situación. Lo mencionado cobra vigencia con las posturas de la naturaleza legal del contenido del derecho alimentario y la naturaleza jurídica de las aportaciones a fondos pensionarios. Sobre todo, por que la primera, en la doctrina nacional es de naturaleza extrapatrimonial Varsi (2012), Bautista (2006), personalísima Plácido (2011), y que contribuye al sostenimiento Canales (2014), aunque otros indican su naturaleza patrimonial Zannoni (2006). La segunda es de naturaleza personal, pero administración directa por un particular, entonces, no es del toro personalísima.

La inmensa mayor de la población y por la cantidad de expedientes de procesos judiciales de alimentos permiten inferir que es la principal causa de fijación alimenticia en la juricidad, lo conllevaría a sostener que el incumplimiento

alimentario es una referente constante en los demandados y padres que omiten con sus deberes y obligaciones, e incluso rehúsan acatar la resolución del juzgado de paz letrado o de familia según el tipo de pretensión. Si en una situación de normalidad, el padre no cumplía la pensión alimenticia judicializada y/o acordada por los mecanismos de conciliación extrajudicial, con mayor razón pretenda sustraerse de sus compromisos bilógicos y asistencia de su descendencia para preservar y continuar con su subsistencia, siendo un derecho exigible. Además, como indica la Figura 7, el pensionista como tal, por su condición y/o situación no toma en cuenta el derecho alimentario de su prole y prioriza el ingreso económico que percibe, exclusivamente a su favor.

5. En la Figura 11, de los resultados se tienen que el 72% de encuestados consideran estar de acuerdo en que el menor alimentista reciba parte del retiro del fondo de pensiones del sistema privado que cuyo titular es el obligado alimentario, mientras que un 12% está en desacuerdo, pero un 10% indica estar en total acuerdo, seguido de un 4% en total desacuerdo, y finalmente un 2% está indiferente. La doctrina es unánime en indicar que la alimentación de los menores, además de ser obligatorio su asistencia por parte de sus progenitores, conforme lo señalan los autores citados en la presente investigación, es concordante con las fuentes de Varsi (2012), Bautista (2006), personalísima Plácido (2011), y que contribuye al sostenimiento Canales (2014), y debe ampliarse sin excepción alguna su cobertura, siempre y cuando, no vulneré las condiciones económicas de sus padres, debido a que no se puede hacer un ejercicio arbitrario del derecho y cumpliendo su naturaleza legal en virtud a principios convencionales como indican Zermatten (2003), y Quispe (2017), basados en el interés superior del menor alimentista. Entonces, la investigación demuestra que si el padre o madre, al retirar parte de su fondo privado de pensiones, cuenta con capacidad económica, la misma, que al tener una tutela parcial para la asignación y/o cumplimiento de la obligación alimentaria sea lo correcto.

La mayoría indicó estar de acuerdo con tal postura. Nosotros también estamos a favor. No es justificación válida el desamparo y la acción individualista del padre o madre, de tener un dinero que le es propio, pero que solo sea usado en su propio interés, dejando de lado deberes y obligaciones menores para con sus hijos.

6. De la Figura 12, se demuestra el 62% de encuestados estarían de acuerdo en que se modifique el artículo 40 del D.S. 054-97-EF con la finalidad de que se regule la reparar el incumplimiento de la obligación alimentaria del titular de los fondos ahorrados, seguido por el 22% que están en total acuerdo, pero algunos con el 8% están indiferentes, pero un 4% están en desacuerdo sobre la propuesta y es continuada por un 4% de total desacuerdo. Tiene relación con es estudio de Delgado (2019), porque se deben realizar las modificaciones legislativas con la finalidad de ir incorporando y protegiendo el interés superior de los menores en las situaciones y relaciones de familia. Pero también Minga (2018) indica que existen prescripciones en el cobro de aportaciones previsionales en las AFP, de esta forma se debería delimitar algunas cuestiones legales y formales para su no procedencia, como en los casos de indignidad. Entonces, los resultados tienen vinculación con la indagación de Lozano (2018) ya que el principio de legalidad debe tutelar las relaciones familiares y de contenido económico para reparar las obligaciones impagas. Un porcentaje significativo de la población muestra estar de acuerdo en la única posibilidad reguladora de la norma en mención, y es que, si el titular aportante, mantiene una sentencia judicial incumplida, y que, al tener los recursos y capacidad económica con el retiro de sus fondos pensionables, es válido que cumpla con sus deberes y obligaciones paternales. Es decir, ante la probanza del incumplimiento alimentario, es legítimo que se modifique en ese sentido, para garantizar un derecho superior que el suyo, como es la alimentación de menores alimentistas.
  
7. En consecuencia, lo mencionado precedentemente, conlleva a que la Figura 14, indique en los resultados que el 60% de encuestados están de acuerdo en la modificación del artículo 40 del D.S. 054-97-EF porque permitiría que con la retención de sus fondos existirá menos deudores alimentarios, mientras que un 34% de encuestados están en desacuerdo sobre la propuesta, pero un 4% está indiferente y el 2% está en total acuerdo con la iniciativa. Tiene relación con es estudio de Delgado (2019), para la viabilidad de regular las situaciones alimentistas para una mejor cobertura, pero si de trata de aportaciones previsionales deberán tener un tiempo libre para su ejecución, caso contrario seria una acción Minga (2018), y con la indagación de Lozano (2018) indica la



necesidad legal para sus efectos directos y no interpretativos basados en principios legales y convencionales sostenidos por Zermatten (2003), y Quispe (2017).

Esto demuestra una causa-efecto en las relaciones paterno-filiales, debido a que si el padre o madre es un deudor alimentario y/o incumple con sus deberes de asistencia para con sus descendientes, a pesar de tener sus recursos de libre disponibilidad, debería retenerse los mismos, pero de forma parcial, y con un momento adecuado, no excesivo. El orden de prelación en el cumplimiento de obligaciones según norma sustantiva, la tiene en primer orden el cumplimiento de la obligación alimentaria. Por tal motivo, se justifica la retención para reducir el índice de deudores en materia alimentaria.

8. De los resultados de la Figura 17, se tienen que el 70% de encuestados están en desacuerdo al considerar que con la modificación legal del artículo 40 del D.S. 054-97-EF generaría menos problemas alimentarios, seguido por un 16% en total desacuerdo, y finalmente el 14% señalan que están de acuerdo con la modificación. Los resultados son concordantes con las fuentes de Varsi (2012), Bautista (2006), sobre el contenido patrimonial de los alimentos, y que tiene naturaleza personalísima Plácido (2011), y que contribuye al sostenimiento Canales (2014). Su incumplimiento de tal derecho fundamental trae consigo problemas legales y judiciales, que incluso puede generar antecedentes. Por eso, al darse la modificación del D.S. 054-97-EF, para regularse la obligación alimentaria, con la finalidad de retener un monto parcial de la libre disponibilidad de los fondos pensionarios, traerá consigo dos cuestiones importantes, por un lado, reducir la tasa de deudores y morosos alimentarios, y, por otro lado, evitaría en cierta medida que se generen problemas alimentarios en el ámbito penal, dentro del sistema judicial. No olvidemos que la mera existencia de una sentencia judicial, per se no obliga su cumplimiento, por cuanto, traería consigo efectos penales cuando se denuncia su omisión, salvo excepciones cuando existe una obligación alimentaria que es descontada de los recursos económicos dados mediante una estabilidad laboral fijada por un trabajo y dado los montos en planilla, cuyo cumplimiento es automático, lo que evidenciado un cumplimiento, sin embargo, la modificación va en los casos de incumplimiento.

9. De los resultados se tienen en la Figura 19, que el 30% de encuestados indica que está en desacuerdo en que el fondo de pensiones en el sistema privada debe ayudar a la alimentación del menor, porque es un ahorro personal (o personalísimo), pero un 26% indican estar de acuerdo en que con dicho fondo sirva en materia alimentaria, seguido de un 24% en total desacuerdo, luego un 16% está en total acuerdo y finalmente un 4% se muestra indiferente. Entonces, lo evidenciado, es fundamental destacar la ayuda alimentaria frente a los recursos del progenitor. Por eso, la presente investigación es de suma relevancia en los tiempos actuales de crisis económica, acrecentado por la covid-19, por lo tanto, se relaciona con el estudio de Lletas (2018) sobre la necesidad de regular las situaciones de desprotección que tiene el menor alimentista ante el incumplimiento de la obligación alimenticia, más aún si es que no existe un vínculo matrimonial y se tiene un tipo de familia diverso. De igual forma se relaciona con la investigación de Delgado (2019), porque se deben realizar las modificaciones legislativas con la finalidad de ir incorporando y protegiendo el interés superior de los menores en las situaciones y relaciones de familia, es pacíficamente en el tratamiento judicial.

El incumplimiento no solo de deberes sino de obligaciones alimenticias, es una constante que no solo se soluciona con una sentencia civil, sino hasta que exista una sentencia o resolución penal que exige el cobro dinerario como cumplimiento legal. Pero si existe un mecanismo normativo para su regulación y retención automática, es una propuesta interesante y necesaria ante la demora del proceso judicial. Se justifica la regulación en base a interés mayores de la niñez y su alimentación, ante la omisión paternal.

10. De los resultados que muestra la Figura 20, se tienen que el 42% de encuestados están en total acuerdo en regular el derecho alimentario en el artículo 40 del D.S. 054-97-EF porque con ello se busca beneficiar a menores alimentistas, seguida por un 32% de acuerdo, pero un 20% se muestran en desacuerdo, y finalmente, un 6% está en total desacuerdo. Lo evidencia es fundamental con la investigación, porque tiene una relación el estudio en la retención del fondo pensionario privado del titular cuanto tiene pendiente una deuda alimentaria, pero queda pendiente los criterios de la determinación de cuanto sería el monto para retener, existiendo una

coincidencia con Saire (2019), y en cierta manera, no existe una fórmula para el cálculo exacto, pero se podría proponer que sea un 40% del total del monto a retirar. Pero ello, no será posible sin una modificación legislativa, tal como lo indica Lozano (2018) existen deficiencias normativas que vinculen en el deber de asistencia alimentaria y se de cumplimiento al interés superior del niño. Entonces, también se vincula con el trabajo de Quispe (2017), porque refiere que el interés superior del menor alimentista debe primar en las situaciones en que se da el incumplimiento de la obligación alimentaria, y que, haciendo una especie de ponderación, primaria el primero en el presente caso.

La importancia de este principio no es solo en la esfera judicial, sino también en las actuaciones de toda autoridad. Implica que el legislador tiene no solo el deber sino la obligación de legislar en favor de los menores desprotegidos ante la ausencia paterna y/o ante el abandono económico que padecen en pandemia. Asimismo, Minga (2018) indica que existen prescripciones en el cobro de aportaciones previsionales en las AFP, motivo por el cual, en tiempos de pandemia, es necesario que se adopten criterios legales y principios en favor de los menores, para que se tutele el derecho alimentario, pero de igual forma, se tendrá limitaciones en la determinación del monto de pensión de alimentos en su fijación como indica Chávez (2017) y en el caso de la retención de pensiones del fondo privado, de igual manera.

### **3.3. Aporte**

## Proyecto de ley s/n-2021

Proyecto de ley que modifica el artículo 40 del D.S. 054-97-EF con la finalidad de regular la obligación alimentaria en el retiro de fondos pensionarios.

Efraín Carrasco, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, con pleno ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, dentro de la investigación cuantitativa y de corte propositivo, presentó la siguiente iniciativa legislativa:

Proyecto de ley que modifica el artículo 40 del D.S. 054-97-EF con la finalidad de regular la obligación alimentaria en el retiro de fondos pensionarios.

El suscrito ha dado la propuesta siguiente:

### Artículo 1. Modificación del artículo 40

Las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo.

Los pensionistas de jubilación, invalidez y sobrevivencia del SPP señalados en la presente Ley, se encuentran comprendidos como asegurados obligatorios del Régimen de Prestaciones de Salud, establecido por el Decreto Ley N° 22482, en las mismas condiciones respecto a la tasa de las aportaciones y a las prestaciones de salud que corresponden a los pensionistas del SNP.

La AFP o Empresa de Seguros que pague la pensión actuará como agente retenedor, procediendo a efectuar la retención y el pago de dicha aportación al Régimen de Prestaciones de Salud, salvo que medie solicitud por escrito del asegurado a la cual deberá acompañar la documentación que acredite fehacientemente que este se encuentra cubierto por algún programa o régimen de salud privado.

**La AFP o Empresa de Seguros retendrá el 40% del total del fondo de pensiones a retirar por el titular, con la finalidad de ser destinado al cumplimiento de las obligaciones alimentarias pendientes de pago, en caso existiera.**

*Exposición de motivos:*

Fundamentos:

Para quien elude intencionalmente sus obligaciones respecto a sus menores hijos, el hecho de que junto con la sentencia se haga conocer al obligado los alcances de la Ley N.º 28970 y su reglamento no es más que una mera formalidad, sin garantías de ejercer alguna influencia positiva.

En caso de jubilación o cese del trabajador, si este se encuentra dentro de los alcances del Decreto Ley N.° 20530, la entidad continúa efectuando los descuentos por planilla, pero no ocurre lo mismo si el extrabajador está afiliado a una AFP o recibe pensión de la ONP, en cuyo caso la persona a cargo de los alimentistas debe iniciar un nuevo proceso. En un nuevo proceso, el juez dictaminará el respectivo descuento de la pensión de jubilación, con lo que la obligación se normaliza.

Es así como cuando una persona recibe pensión de la Oficina de Normalización Previsional, bajo los alcances del Decreto Ley N.° 19990, no puede disponer del saldo de pensión en forma libre. En cambio, los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones, gracias a la vigésimo cuarta disposición final y transitoria de la Ley N.° 30425 y su modificatoria la Ley N.° 30478, pueden retirar el 95.5 % de los fondos de su cuenta individual y disponer del dinero libremente sin conocimiento del padre o madre a cargo de los alimentistas.

La Ley N.° 28970 solo considera en el registro a los deudores alimentarios morosos, sin prever la posibilidad de que la liberación de los fondos de la cuenta de la AFP de un obligado pueda ser mal utilizada, dejando en el desamparo a los alimentistas.

Téngase en cuenta que la libre disposición de los fondos deja al jubilado sin la protección de una pensión, y que el despilfarro de lo retirado lo coloca también a él en una situación precaria, convirtiéndolo en un deudor moroso, sin posibilidades de cumplir con su obligación alimentaria.

Como hemos visto, toda la normatividad referida al Sistema Privado de Pensiones adolece de un vacío legal respecto a los derechos de los alimentistas, pero es mucho más grave la omisión de lo dispuesto por la Ley N.° 30425 y su modificatoria la Ley N.° 30478.

Se considera necesario que haya una visión excepcional respecto a las denuncias por omisión a la asistencia familiar, más allá de su carácter que tiene como propósito la protección familiar en el contexto integral que requiere para su subsistencia. En razón a que mucho de los deudores alimentarios han quedado desprovistos de empleo y formas de solventarse lo cual agrava todavía la posibilidad de cumplir con la obligación pactada en sede judicial y en otros casos en centros de conciliación extrajudicial. Debido a ello los jueces a cargo de sustanciar estos procesos deben darle una verdadera visión coyuntural, la misma que no persiga como objetivo central, privar de la libertad al deudor alimentario por razones que escapan a su propia voluntad, sin perjuicio de tener que atravesar un inconveniente de salubridad por la pandemia que ha causado y causa estragos perjudiciosos no solo para salud y la vida, sino también para la economía familiar.

Por otro lado, no pretendemos con nuestra opinión, hacer una especie de apología al incumplimiento del deber legal de asistir con lo elemental para la familia, porque de lo que se trata es de ir en consonancia con el propósito de preservar la salud física aunado a la vida. Teniendo como base los cuadros estadísticos últimos, donde se detalla con índices porcentuales, como las personas se infectan y en algunos casos considerables terminan vencidos por el virus, conduciéndolos a la muerte. Es en ese sentido que nuestras autoridades judiciales deben aplicar todo el criterio jurídico para

poner al alcance de las partes las soluciones con mayor eficacia y no se tenga como fin, la privación de la libertad del obligado a efectos de persuadirlo para que cumpla con la deuda alimentaria de manera total, el pretexto de ser internado en un penal, que a fin de cuenta conllevaría a poner en peligro su vida debido al contagio exponencial que muestra este flagelo virológico; el deber de asistencia debe ser cubierto sin miramiento alguno, pero ante una ola pandémica que amenaza permanentemente el normal estado de salud de las personas, resulta imposible no pensar en sus consecuencias negativas. Además de pensar que la economía se ve afectada debido a la aplicación de la suspensión perfecta laboral que muchos de los obligados alimentarios han tenido que afrontar.

Pleno jurisdiccional distrital – especialidad civil y Piura La Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccional Distritales 2013- 2014 Especialidad Civil y Familia de la Corte Superior de Justicia de Piura, presidida por el señor Juez Superior Martín Eduardo Ato Alvarado Presidente de la Segunda Sala Laboral Transitoria de Piura e integrada por la señora Jacqueline Sarmiento Rojas Juez Superior de la Segunda Sala Laboral Transitoria de Piura y la señora Fanny Luisa Ulloa Paragulla, Juez Especializado Titular del Primer Juzgado Civil de Piura, dejan constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes cuya asistencia se registra en el anexos que se adjunta, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación: Demanda de exoneración de alimentos: ¿es obligatorio que demandante esté al día con la pensión? [Pleno Jurisdiccional distrital del Callao] Conclusión plenaria: En principio, el juez debe aplicar la regla establecida en el artículo 565- A del Código Procesal Civil, entendiendo que en este artículo se establece un requisito de procedibilidad que debe ser cumplido al momento de presentar la demanda, sin embargo, excepcionalmente, el juez podrá admitir a trámite la demanda, si es que considerase preliminarmente que la improcedencia afecta irrazonablemente en el caso en concreto, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

También, el III Pleno Casatorio Civil: Indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho [Casación 4664-2010, Puno] Precedente vinculante: 1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. En los procesos sobre divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de

bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle.

#### *Efecto de la vigencia de la norma*

La vigencia de la presente norma tendrá efectos desde el día siguiente de su publicación, asimismo, se deroga toda disposición contraria a la aplicación de esta iniciativa legal.

#### *Análisis costo beneficio*

Es una técnica importante, en la cual permite demostrar que la presente iniciativa no genera ningún costo para el Estado, ni compromete las partidas presupuestales del presente año, y más bien tendrá beneficiarios directos como son los menores alimentistas que esperan el cumplimiento de la pensión de alimentos de sus progenitores.

Proposición legislativa:

Propone el Congreso de la república el siguiente:

#### **Proyecto de ley**

#### **Ley que modifica el artículo 40 del D.S. 054-97-EF con la finalidad de regular la obligación alimentaria en el retiro de fondos pensionarios.**

Artículo 1. Apruébese la modificación del artículo 40

Las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo.

Los pensionistas de jubilación, invalidez y sobrevivencia del SPP señalados en la presente Ley, se encuentran comprendidos como asegurados obligatorios del Régimen de Prestaciones de Salud, establecido por el Decreto Ley N° 22482, en las mismas condiciones respecto a la tasa de las aportaciones y a las prestaciones de salud que corresponden a los pensionistas del SNP.

La AFP o Empresa de Seguros que pague la pensión actuará como agente retenedor, procediendo a efectuar la retención y el pago de dicha aportación al Régimen de Prestaciones de Salud, salvo que medie solicitud por escrito del asegurado a la cual deberá acompañar la documentación que acredite fehacientemente que este se encuentra cubierto por algún programa o régimen de salud privado.

**La AFP o Empresa de Seguros retendrá el 40% del total del fondo de pensiones a retirar por el titular, con la finalidad de ser destinado al cumplimiento de las obligaciones alimentarias pendientes de pago, en caso existiera.**

**Artículo 2. Ámbito de aplicación**

La presente norma tendrá aplicación directa en el D.S. 054-97-EF, de exclusividad en el sistema privado de pensiones.

**Artículo 3. Derogase**

Sin perjuicio de la norma existente, deróguese toda la norma contraria a la presente.



## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **4.1. Conclusiones.**

A modo de conclusión del estudio arribada en la investigación, se tiene:

- Se concluye del análisis, desde el ámbito técnico-jurídico en la legislación contenida en el Decreto Supremo 054-97-EF, logrando determinarse que la ratio legis de la norma no comprende ni mucho menos está vinculado a la obligación alimentista.
- Se concluye que a través de los alcances en materia jurisprudencial desde el ámbito constitucional especializado, seguido de la interpretación de los plenos casatorios de la Corte Suprema y las resoluciones dadas por los juzgados especializados del Poder Judicial, con relación a la aplicación normativa en materia alimentaria, que no han recurrido a la utilización de las pensiones de jubilación con relación a la aplicación normativa en materia alimentaria.
- Se logró proponer una iniciativa directa vía proyecto de ley que permita modificar el artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF e incorporar la obligación alimentaria en una parte de disponibilidad al retiro de dinero acumulado en el fondo de pensiones, como alternativa de solución al problema estudiado.
- Finalmente, se concluye, que es viable la propuesta de modificar el artículo 40 del D.S. 054-97-EF, como medida excepcional, permitiendo a esta integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del alimentista debido a la inestabilidad política y económica dentro de la crisis de la sanidad pública.

## 4.2. Recomendaciones

- Se recomienda que el legislador emita una regulación excepcional para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del alimentista debido a la inestabilidad política y económica dentro de la crisis de la sanidad pública, en el retiro voluntario de los fondos de las AFP.
- Se recomienda que los partidos políticos en su conjunto sean el medio adecuado para canalizar los pedidos ciudadanos en materia alimentaria ya que existe un gran número de personas desprotegidas en materia alimentaria y que deban garantizarse el interés superior del niño en el estado de necesidad.
- Se recomienda a las Universidades, motivar a sus estudiantes a investigar sobre problemas actuales como en el presente caso sobre la obligación alimentaria y el retiro del fondo de AFP, mediante la rigurosidad científica y aportar soluciones a lo mismo, como parte de la responsabilidad social universitaria.

## REFERENCIAS

- Anco, F. (2018). *Verificación de los procesos de alimentos en las resoluciones de sentencias en el primer juzgado de paz letrado, distrito de san juan de Miraflores en el año 2015*. Recuperado de: <http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/464/TESIS-%20ALUMNO%20FRANCISCO%20ANCO%20LIMASCCA%20-%20copia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*, T. I, 2.a ed., Buenos Aires, La Ley.
- Bautista, P. (2006). *Manual de Derecho de Familia*, Lima: Ediciones Jurídicas,
- Bermúdez, M. (2015). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, 3.a ed., 2015. Lima: Gaceta Jurídica
- Borda, A. (1993). *Tratado de derecho civil. Familia*, T. II, 9.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo Perrot
- Bossert, G. (2004). *Régimen jurídico de los alimentos*, 2.a ed., Buenos Aires: Astrea.
- Canales, C. (2014). *Patria potestad y tenencia: nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Gaceta Jurídica, Lima
- Chávez, M. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo*. Recuperado de: <http://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1129/TESIS-Mar%C3%ADa%20Susan%20Ch%C3%A1vez%20Montoya.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cillero, M. (1999). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, en Justicia y Derechos del Niño, n.º 1, Santiago de Chile.
- Cornejo, H. (1987). *Derecho familiar peruano*, t. iii. Lima: Studium.

- De Trazegnies, F. (1990). *La familia en el derecho peruano. Libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Delgado, D. (2019). *La modificatoria del art. 88 del código de niños y adolescentes para proteger el interés superior del niño en los juzgados de familia de Chiclayo*. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/6421/Darwin%20Paul%20Delgado%20Rodr%c3%adguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Díaz de Guijarro, E. (1952). *La crisis de la familia*”, en *Jurisprudencia argentina*, 1978-IV-706. Id. “*La familia en las constituciones modernas*”, en *Jurisprudencia argentina*,
- Díaz, E. (2016). *El plazo prescriptivo de la pensión de alimentos y la posible indefensión de los justiciables*. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3180/D%C3%8DAZ%20BUSAMANTE%20EVERT.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fernández, C. (2005). *Comentarios al artículo 1 de la Constitución de 1993*, en *La Constitución comentada*, t. i, Lima: Gaceta Jurídica
- Fernández, A., & Vela, L. (2021). Los paradigmas y las metodologías usadas en el proceso de investigación: una breve revisión. En RUA. Universidad de Alicante (España).
- García, M. (2015). *El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho*. Recuperado de: [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/273/1/TL\\_GarciaGarciaMilagros\\_Vasquez%20AtocheMilagros.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/273/1/TL_GarciaGarciaMilagros_Vasquez%20AtocheMilagros.pdf)
- Llatas, D. (2018). *La configuración del derecho alimentario en el código civil frente a la desprotección del conviviente alimentista*. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3397/BC-TES-TMP-2287.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Lozano, J. (2018). *Las deficiencias normativas vinculadas al deber de asistencia legal respecto al principio del interés superior del niño, niña y adolescente, en el distrito de Lurín 2017-2018*. Recuperado de: **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.**

## ANEXOS

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TÍTULO: MODIFICATORIA DEL D.S.054-97EF EN SU ART. 40, PARA LA REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BENEFICIO DEL MENOR ALIMENTISTA.**

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p><b>INDEPENDIENTE :</b></p> <p>Modificatoria del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF.</p>	<p>¿En qué medida sería beneficiosa la modificatoria del artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista?</p>	<p>Si se modifica el artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF entonces se podrá integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista</p>	<p><b>GENERAL: ( 1 )</b></p> <p>- Determinar los efectos jurídicos de la modificación del art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para integrar la obligación a la asistencia familiar en beneficio del menor alimentista.</p>
<p><b>DEPENDIENTE:</b></p> <p>Regulación de la obligación a la asistencia familiar</p>			<p><b>ESPECÍFICOS: ( 3 O 4 )</b></p> <p>1. Analizar el Decreto Supremo 054-97-ef vinculado a la obligación alimentaria.                  2. Explicar jurisprudencialmente la obligación alimentaria en el Perú.                  3. Proponer un proyecto de ley que modifique el artículo 40 del Decreto Supremo 054-97-EF para incorporar la obligación alimentaria en el retiro de fondos de pensiones.</p>

**ENCUESTA APLICADA A JUECES, ESPECIALISTAS EN MATERIAL CIVIL.  
 MODIFICATORIA DEL D.S.054-97EF EN SU ART. 40, PARA LA REGULACIÓN DE LA  
 OBLIGACIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BENEFICIO DEL MENOR  
 ALIMENTISTA.**

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO</b>	<b>EN DESACUERDO</b>	<b>NO OPINA</b>	<b>DE ACUERDO</b>	<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Considera usted que el Decreto Supremo 054-97-EF deba ser modificado para regular la obligación alimentaria?					
2.- ¿Cree usted que la obligación alimentaria es un derecho fundamental de toda persona?					
3.- ¿Considera usted que el Decreto Supremo 054-97-EF no toma en cuenta algunos derechos constitucionales?					
4.- ¿Cree usted que el Decreto Supremo 054-97-EF no tiene en cuenta el interés superior del niño?					
5.- ¿Considera que el retiro de fondos de pensiones debe ser sobre evaluado frente a los deudores alimentarios?					
6.- ¿Cree usted que en el Decreto Supremo 054-97-EF se deba modificar el art. 40 para buscar el bienestar alimenticio del menor?					

7.- ¿Considera que el pensionista actualmente no toma en cuenta el derecho alimentario del menor?					
8.- ¿Considera usted que la obligación alimentaria se deba regular en el retiro de fondo de pensiones?					
9.- ¿Cree usted que la aplicabilidad del derecho alimentario en el Decreto Supremo 054-97-EF, depende del bono de reconocimientos?					
10.- ¿Considera usted que el derecho alimentario es una necesidad biopsicosocial?					
11.- ¿Cree que el menor deba recibir una parte del fondo de pensiones?					
12.- ¿Considera que al modificar el art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF se busque reparar el incumplimiento de obligación alimentaria?					
13.- ¿Considera que al aplicar la obligación alimentaria en el art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF se genere una adecuada protección al interés superior del niño?					
14.- ¿Cree usted que aplicando la modificación del art. 40 en el Decreto Supremo 054-97-EF exista menos deudores alimentarios?					
15.- ¿Considera que en antes de aplicar el retiro de fondo de pensiones se deba evaluar si es un deudor alimentario?					
16.- ¿Considera usted que el mayor problema en caso de menores es la falta de obligaciones alimentarias?					
17.- ¿Cree usted que con la modificación del art. 40 en el Decreto Supremo 054-97-EF se generen menos problemas alimentarios?					
18.- ¿Cree usted que la causa a la falta de obligación alimentaria es que no se tome en cuenta en diversas normativas?					
19.- ¿Considera usted que el fondo de pensiones es un ahorro personal y familiar que deba ayudar a la alimentación del menor?					



20.- ¿Considera usted que los principales beneficiados en la modificación del art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF son los menores, por la búsqueda del derecho alimenticio?

--	--	--	--	--

## GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

### 1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: ANTONY ESMIT FRANCO FERNÁNDEZ ALTAMIRANO

Centro laboral: CEO IURIS ABOGADOS, asesoría y consultoría.

Título profesional: ABOGADO.

Grado: MAESTRO.      Mención: GESTIÓN PÚBLICA.

Institución donde lo obtuvo: UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC.

Otros estudios: BACHILLER EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

### 2. Instrucciones

Estimado(a) especialista, a continuación se muestra un conjunto de indicadores, el cual tienes que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N° 1).

Para evaluar dicho instrumento, marca con un aspa(x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico    2: Básico    3: Intermedio    4: Sobresaliente    5: Muy sobresaliente

### 3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)				X	
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)				X	
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				X	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				X	
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				X	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				X	
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)				X	

9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				X	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				X	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)				X	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				X	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				X	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)				X	
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x
<b>Puntaje parcial</b>				<b>56</b>	<b>5</b>
<b>Puntaje total</b>	<b>61</b>				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (I<sub>ve</sub>) = [puntaje obtenido / 75] x 100= **81**

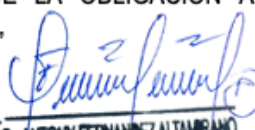
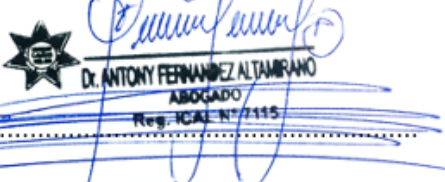
#### 4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
<b>Interpretación:</b> Cuanto más se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habrá en la validez				

**5. Conclusión general de la validación y sugerencias** (en coherencia con el nivel de validación alcanzado).

#### 6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, ANTONY ESMIT FRANCO FERNÁNDEZ ALTAMIRANO, identificado con DNI. N.º 73969287; Certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el tesista Br. Efraín Carrasco Carrasco, en la investigación denominada: "MODIFICATORIA DEL D.S.054-97EF EN SU ART. 40, PARA LA REGULACIÓN DE LA OBLIGACIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BENEFICIO DEL MENOR ALIMENTISTA"

  
  
 Dr. ANTONY FERNANDEZ ALTAMIRANO  
 ABOGADO  
 Reg. ICAL N° 7115

Chiclayo 03 de junio del 2020

Oficio N° 0333-2021/FDH- ED-USS  
Dr. Juan Riquelme Guillermo Piscoya  
Presidente  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE  
Chiclayo



**ASUNTO:** Solicito Permiso para aplicar cuestionario y recojo de datos para la Tesis: "Modificatoria del D.S. 054 – 97 EF en su Art. 40, para la Regulación de la Obligación a la Asistencia Familiar en Beneficio del Menor Alimentista"

De mi especial consideración:

Es grato Dirigirme a usted para expresarle mi cordial saludo, así mismo presentarle al estudiante de la Universidad Señor de Sipán de la Facultad de Derecho y Humanidades del XI ciclo, del curso de Investigación II del presente semestre 2021 - I.



El estudiante está realizando su tesis: "Modificatoria del D.S. 054 – 97 EF en su Art. 40, para la Regulación de la Obligación a la Asistencia Familiar en Beneficio del Menor Alimentista", y por indicación del docente a cargo del curso, ha sugerido que dicha investigación se realice en la institución en la que usted dignamente dirige.

Se adjunta el nombre del estudiante que asistirá a dicho trabajo de investigación para aplicar el cuestionario, asimismo el recojo de datos.

- CARRASCO CARRASCO EFRAIN 2142816989

Sin otro particular, agradecido de su amable consideración a la presente y oportuna respuesta, me despido no sin antes expresarle las muestras de mi especial consideración y estima.

*Atentamente.*

  
  
Dr. Robinson Correa de Mendoza Pizarro  
Director de la Escuela de Derecho

**ADMISIÓN E INFORMES**  
074 481610 - 074 481632  
**CAMPUS USS**  
Km. 5, carretera a Pimentel  
Chiclayo, Perú

[www.uss.edu.pe](http://www.uss.edu.pe)

Chiclayo, 09 de julio de 2021.

**Oficio N.º2136-2021-P-CSJLA/PJ.**

**Señor:**

**Lic. MARIBEL ORTIZ ZELADA**

**Administradora del Módulo de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.**

***Presente.-***

**Referencia:** Oficio N° 0333-2021/FDIH-ED-USS.

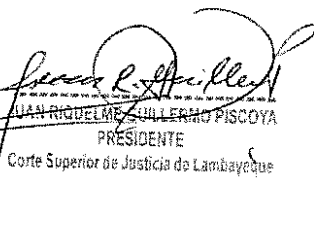
**Asunto :** Apoyo para trabajo de investigación.

Me dirijo a Usted, para remitir el proveído de la fecha, a través del cual se autorizó al estudiante Efraín Carrasco Carrasco, acceder a la información que servirá para el desarrollo del proyecto de tesis denominado "Modificatoria del D.S. 054-97 EF en su Art. 40, para la Regulación de la Obligación a la Asistencia Familiar en Beneficio del Menor Alimentista"; a fin de que conforme a sus atribuciones y en lo que corresponda, atienda directamente lo solicitado, sin afectar sus actividades laborales propias a su función; debiendo dar cuenta a esta Presidencia de lo accionado.

Sin otro particular, me despido de Usted.

**Atentamente.-**



  
JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA  
PRESIDENTE  
Corte Superior de Justicia de Lambayeque



Sede: "Manuel Lorenzo Emerson Huangal Naveda" - Av. José Leonardo Ortiz N°155 C.C. Chiclayo  
Teléfonos: 074-481640 Anexo 22362- [presidenciacsjla@pj.gob.pe](mailto:presidenciacsjla@pj.gob.pe)


*Presidencia*

**Referencia:** Oficio N° 0333-2021/FDH-ED-USS.

**Asunto:** Apoyo para trabajo de investigación.

Chiclayo, 09 de julio de dos mil veintiuno.-

**DADO CUENTA** con el documento de la referencia, cursado por el Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez en calidad de Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Señor de Sipán; mediante el cual solicita permiso para que el estudiante Efraín Carrasco Carrasco aplique un cuestionario y recojo de datos para la tesis denominada "Modificatoria del D.S. 054-97 EF en su Art. 40, para la Regulación de la Obligación a la Asistencia Familiar en Beneficio del Menor Alimentista"; estando a lo expuesto: **i) AUTORIZAR** al señor Efraín Carrasco Carrasco solo con fines académicos, acceder a la información para el desarrollo de su investigación, previa coordinación con la Administradora de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. **ii) PONER DE CONOCIMIENTO** a la Administradora del Módulo de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a fin de que conforme a sus atribuciones y en lo que corresponda, atienda directamente lo solicitado, dando cuenta a esta Presidencia de lo accionado, sin afectar las actividades laborales propias a su función. **iii) NOTIFIQUESE.**—

  
JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOVA  
PRESIDENTE  
Corte Superior de Justicia de Lambayeque





Sede: "Manuel Lorenzo Emerson Huangal Naveda" - Av. José Leonardo Ortiz N°155 C.C. Chiclayo  
Teléfonos: 074-481640 Anexo 22362- presidenciacsjla@pj.gob.pe

8/7/2021

Fwd: solicito permiso para aplicar cuestionario y recojo de datos para tesis - jcobenas@pj.gob.pe

## Asunto: Fwd: solicito permiso para aplicar cuestionario y recojo de datos para tesis

? **EFRAIN CARRASCO CARRASCO** <ccarrascoef@crece.uss.e...> 9:08 (hace 6 horas)  
para presidenciacsjla ▾

 **Estás viendo un mensaje adjunto. Correo de PODER JUDICIAL DEL PERU no puede verificar la autenticidad de los mensajes adjuntos.** 

----- Forwarded message -----


De: **EFRAIN CARRASCO CARRASCO** <ccarrascoef@crece.uss.edu.pe>

Date: jue, 10 jun 2021 a las 9:32


Subject: solicito permiso para aplicar cuestionario y recojo de datos para tesis

To: <presidenciacsjla@pj.gob.pe>

buenos días señor presidente de la corte superior de justicia de chiclayo le escribe efrain carrasco carrasco estudiante del XI ciclo de la carrera de derecho de la universidad señor de sipán el motivo por el cual le escribo es para solicitar por su intermedio la autorización para aplicar cuestionario y recojo de datos para tesis en la cual me encuentro desarrollando. reiterar el aprecio y estima ...  
y espero una pronta respuesta, adjunto la carta de presentación emitida por la universidad señor de sipán.

 UNIVERSIDAD  
SEÑOR DE SIPÁN

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN  
CALLE DE LA UNIÓN 1000  
CHICLAYO - PERÚ  
TEL: 051 911 222 2222  
WWW.SIPAN.PE

 OFICIO N° 0333 - ...

<https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&view=bt&ver=1nmv1xel5nidi&msg=%23msg-f%3A1704750284658423884&attid=0.8>

1/1

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 481/2021

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por unanimidad, la siguiente sentencia que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 03861-2019-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada formularon fundamentos de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Firmado digitalmente por:  
**LEDESMA NARVAEZ**  
Marianolla Loonor FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 20/04/2021 12:16:34-0500

Firmado digitalmente por:  
**FERRERO COSTA** Augusto FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 17/04/2021 12:23:00-0500

Firmado digitalmente por:  
**MIRANDA CANALES** Manuel Jesus FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 19/04/2021 19:49:00-0500

Firmado digitalmente por:  
**BLUME FORTINI** Ernesto Jorgo FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 27/04/2021 15:55:38-0500

Firmado digitalmente por:  
**REATEGUI APAZA** Flavio Adolfo FAU 20217267618 soft  
Motivo: Doy fé  
Fecha: 30/04/2021 16:40:57-0500

Firmado digitalmente por:  
**ESPINOSA SALDAÑA BARRERA** Eloy Andres FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 24/04/2021 12:22:40-0500

Firmado digitalmente por:  
**SARDON DE TABOADA** Jose Luis FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 19/04/2021 15:14:22-0500

Firmado digitalmente por:  
**RAMOS NÚÑEZ** Carlos Augusto FAU 20217267618 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 19/04/2021 14:25:39-0500





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada, que se agregan.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Briam Martín Vargas Reyes contra la sentencia expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fojas 230, su fecha 9 de noviembre de 2018, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 22 de noviembre de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Juzgado de Paz Letrado de Familia de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución 6, de fecha 16 de agosto de 2016 (f. 29), que declaró fundada la demanda, en el proceso sobre exoneración de alimentos iniciado en su contra por David Agustín Vargas Lezcano, debiendo retrotraer los actuados hasta el momento de notificarle la demanda a fin de hacer valer su derecho a la defensa (Expediente 606-2016).

Sostiene que el proceso subyacente de exoneración de alimentos seguido en su contra ha sido llevado a cabo afectando su derecho a la defensa, en tanto ha sido notificado en un domicilio que no habitaba, situación que era de completo conocimiento de su progenitor al momento de interponer la demanda. Alega que el domicilio ubicado en Jirón Reynaldo de Vivanco 230 Zona K Urbanización Ciudad de Dios, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima, era el domicilio conyugal de sus progenitores desde el año 1992, hasta que su padre hizo abandono de hogar en el año 2012 (sic). Agrega que posteriormente, junto a su madre doña Rosario Noemí Reyes Gracia de Vargas, ha continuado habitando el hogar familiar, hasta que el 7 de octubre de 2015, fecha en que fueron impedidos de entrar en su domicilio, despojo que fue perpetrado por su tío Juan Manuel Vargas Lezcano y su abuela Hilda Augustina Lezcano Utría viuda de Vargas. Frente a tal atropello, su señora madre inició las acciones legales para recobrar la posesión del bien mediante un proceso de interdicto de recobrar recaído en el expediente 0359-2016, donde obtuvo sentencia favorable mediante la Resolución 8, de 1 de marzo de 2017(f. 2), expedida por el Juzgado Especializado en lo Civil de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, la que fue confirmada por el superior jerárquico (f. 12), no obstante fue mediante una medida cautelar concedida mediante la Resolución 3, de fecha 15 de febrero de 2017 (f. 16), que retornaron a su domicilio el 12



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

de mayo de 2017 (sic).

Es así que afirma no haber tomado conocimiento del proceso de exoneración de alimentos seguido en su contra, pues teniendo en cuenta la fecha del despojo de su domicilio, y la fecha de interposición de demanda subyacente (2 de mayo de 2016), se puede colegir que no habitaba en dicho periodo en el lugar señalado como lugar de notificación. Agrega que su progenitor a sabiendas de este despojo, le inició el referido proceso con la intención de mermar su derecho a la defensa, al debido proceso, a la prueba y a la educación, a fin de obtener una sentencia favorable, como ocurrió finalmente y con lo cual se ha recortado su derecho a la pensión de alimentos, pese a ser mayor de edad pero con estudios superiores en curso.

Alega que una vez recuperada la posesión del predio recién tomó conocimiento del proceso con la Resolución 8, de fecha 18 de octubre de 2017, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que ordenó cursar los partes judiciales al centro de labores de su progenitor, para el cese de los descuentos por pensión de alimentos, cuya notificación se efectuó el 3 de noviembre de 2017 (sic). Al mismo tiempo, indica que fueron sus familiares quienes el día 8 de noviembre de 2017 pegaron todas las notificaciones recibidas en el período de su ausencia en la puerta de acceso al predio que habita junto con su madre. En ese sentido, considera que no ha sido válidamente notificado, no obstante que su progenitor conocía de su ausencia en el domicilio indicado. Agrega por lo mismo que se le ha impedido ejercer su derecho de defensa, afectando sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

El emplazado David Agustín Vargas Lezcano contesta la demanda manifestando que, por los mismos contenidos del reclamo, el demandante ha presentado un pedido de nulidad de actuados con fecha 9 de noviembre de 2017 en el proceso subyacente de exoneración de alimentos, el que se encuentra a la actualidad en fase de ejecución, por lo que solicita que se declare improcedente la demanda, ya que el actor ha acudido a la vía interna a fin de salvaguardar su derecho.

La jueza del Primer Juzgado de Paz Letrado de Familia de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur contesta la demanda y manifiesta no haber emitido la resolución cuestionada al haber asumido sus funciones el 6 de mayo de 2017, sin embargo indica que las resoluciones han sido notificadas debidamente al domicilio indicado en la ficha Reniec.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda; sin embargo lo hace de forma extemporánea, por lo que es declarado así mediante Resolución 2, de fecha 24 de enero de 2018 (f. 75).

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, con fecha 2 de julio de 2018 (f. 132), declaró improcedente la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

demanda, considerando que lo que el actor pretende es un reexamen de la sentencia y de todo lo actuado, sin embargo no advierte que se haya generado un manifiesto agravio a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto al acceso a la justicia y el debido proceso.

La recurrida confirmó la apelada, declarando improcedente la demanda (f. 230), argumentando que el recurrente ha hecho uso de los mecanismos nulidicentes al interior del proceso, y que se ha emitido pronunciamiento declarando improcedente su nulidad de actuados solicitada, al sostener que se ha notificado los actos procesales emitidos en el proceso de exoneración de alimentos, al domicilio del actor que aparece en los registros de Reniec, el cual incluso ha sido renovado el 3 de noviembre de 2017, ratificándose el mismo domicilio ubicado en jirón Reynaldo de Vivanco 230, Zona K, Urbanización Ciudad de Dios, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

Mediante el recurso de agravio de fecha 28 de enero de 2009 (f. 417), el actor reincide en los argumentos de su demanda.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad la Resolución 6, de fecha 16 de agosto de 2016, emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Familia de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró fundada la demanda, en el proceso sobre exoneración de alimentos iniciado en contra del actor por don David Agustín Vargas Lezcano, y que se retrotraigan los actuados hasta el momento de notificarle la demanda a fin de hacer valer su derecho a la defensa, toda vez, que según alega, no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba habitando en el domicilio familiar durante el periodo en que se desarrolló el trámite del citado proceso, debido a que fue despojado de él. Alega, por lo mismo, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación de la demanda de exoneración.
2. De acuerdo con la pretensión contenida en los autos, se aprecia que el debate en el presente caso se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado sin su conocimiento y lo que es más delicado, habérsele quitado su pensión de alimentos, bajo la premisa de no estar cursando sus estudios con éxito, lo cual en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

### Cuestión previa

3. Con respecto al alegado pedido de nulidad de actuados presentado por el actor, este Tribunal Constitucional considera que si bien este, con fecha 9 de noviembre de 2017,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

tal como aparece del reporte de seguimiento de expedientes del Poder Judicial, <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>, presentó un pedido de nulidad de todo lo actuado en el proceso subyacente, esto es, un día antes de interponer la presente demanda de amparo -lo que ameritaría la desestimatoria por la interposición de una demanda prematura, toda vez que aparentemente ya se habría acudido a la instancia ordinaria al interior del mismo proceso para que sea resarcido el derecho vulnerado-; sin embargo, esto no resulta del todo cierto, puesto que dicho pedido, de acuerdo con la norma procesal, y en una eventual confirmación del vicio o error producido, sólo alcanzaría la nulidad de lo actuado hasta el acto procesal de notificación de la sentencia emitida con fecha 16 de agosto de 2016 (f. 29), de conformidad con el artículo 176 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Y es que una vez sentenciado el proceso, la nulidad solo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación, es decir, que el juez de primer grado no podría declarar la nulidad de su propia sentencia, sino que ésta solamente podría ser declarada nula por el juez de segunda instancia durante el trámite del recurso de apelación, conforme a lo establecido por el artículo citado, que indica “El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. (...)”.

4. En ese sentido, este Tribunal Constitucional considera que pese a que el recurrente ha habilitado con su pedido de nulidad de actuados ante el *a quo* el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, ello resultaba infructuoso, de acuerdo con su concreto pedido, al invocar la vulneración de su derecho de defensa, que es retrotraer los hechos al estado anterior en que se habría producido su indefensión en el proceso de exoneración de alimentos (notificación de la demanda). Por ello, en la medida que se ha descartado que el pedido de nulidad de todo lo actuado presentado por el actor constituía el medio idóneo a fin de salvaguardar los derechos invocados por el actor, este Tribunal Constitucional considera que es posible evaluar el fondo del asunto, especialmente si la respuesta a su pedido ha sido la de desestimarlo (f. 58).

### **El debido proceso**

5. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución, establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo por lo demás y de cara a lo que establece nuestra jurisprudencia admite dos dimensiones, una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

referente mínimo de Justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

6. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, que es la que en el presente caso se invoca como presuntamente afectado, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación resolutoria, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

**Sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa por indebida notificación**

7. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, el cual establece:

“[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estatuye que:

“[t]oda persona tiene derecho a ser oída, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

8. Al respecto, en la Sentencia 05871-2005-AA/TC [fundamentos 12 y 13, respectivamente] este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa “(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia” [subrayado agregado].
9. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

10. Por cierto, las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que *in abstracto* las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos necesarios previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerse de manera oportuna. Por ello, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que “Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código (...)”; de modo que la falta de notificación es considerada como un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la *aquiescencia*.
11. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses.

**Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa**

12. En el caso de autos, el demandante alega que el proceso sobre exoneración de alimentos que se le ha seguido es indebido o irregular, porque se habría violado su derecho de defensa. Al respecto, y de acuerdo con lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, y no ha sido negado por ninguna de las partes, este Tribunal Constitucional considera que, en efecto, se notificó de todos los actos procesales al actor en el domicilio ubicado en jirón Reynaldo de Vivanco 230, Zona K, Urbanización Ciudad de Dios, distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima. El actor manifiesta que no pudo conocer del proceso subyacente iniciado en su contra por su progenitor, debido al despojo de su posesión al que fueron sometidos conjuntamente con su progenitora por parte de Juan Manuel Vargas Lezcano (tío) e Hilda Augusta Lezcano Utría de Vargas (abuela), con fecha 7 de octubre de 2015 (Cfr. fundamento decimocuarto de la Resolución 8, de fecha 1 de marzo de 2017, f. 2), pues el inmueble citado es parte de una unidad familiar en cuyo espacio de 90 m<sup>2</sup> los padres del actor lo constituyeron como hogar conyugal.
13. De autos se verifica que doña Rosario Noemí Reyes García de Vargas, madre del actor, inició un juicio de interdicto de recobrar a fin de recuperar la posesión del bien inmueble, el cual se declaró fundado mediante Resolución 8, de fecha 1 de marzo de 2017 (f. 2), emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (f. 2), la que fue confirmada mediante Resolución 6, de fecha 14 de agosto de 2017 (f. 12), por la Sala Civil



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

Transitoria de la misma corte. No obstante, fue con la Resolución 3, de fecha 15 de febrero de 2017 (f.16), emitida por el mismo juzgado, que se concedió la medida cautelar solicitada, ejecutándose con fecha 11 de mayo de 2017, mediante acta de diligencia de reposición de la posesión provisional (f. 270). Cabe señalar que de la sentencia del *a quo* citada se constata que el recurrente habitaba en el domicilio familiar junto a su madre, incluso en los argumentos propuestos por la progenitora sobre el daño moral, indica como agraviados tanto a ella como a su hijo, donde se indica que dentro del inmueble permanecen enseres que pertenecen a su hijo. Por otro lado, se da cuenta de la ocurrencia policial el día de los hechos materia de interdicto (7 de octubre de 2015), donde el efectivo policial recabó la declaración de Juan Manuel Vargas Lezcano, concerniente a que “Briam Martín Vargas Reyes (hijo de la demandante) no le permitirán el ingreso a dicho inmueble porque viene cuando quiere, traer mujeres a cualquier hora y que toma bebidas alcohólicas (sic).” (Cfr. fundamentos tercero y sétimo).

14. Con lo antes afirmado, se puede establecer con claridad que el actor habitaba en el domicilio citado junto a su madre, y así también se corrobora con su documento nacional de identidad, hecho que no ha sido negado por el actor. Siendo así, se puede establecer que de acuerdo con la fecha del hecho de despojo -7 de octubre de 2015-, a la fecha de retorno al domicilio familiar 11 de mayo de 2017, el actor no habitaba en dicho inmueble, de lo que se verifica que la demanda subyacente de exoneración de alimentos incoada en su contra con fecha 2 de mayo de 2016, tal como aparece del reporte de seguimiento de expedientes del Poder Judicial, <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>, le fue notificada a un domicilio familiar donde no residía, por lo que el contenido del acto procesal no fue de su conocimiento. Queda claro entonces que al no habitar en dicho inmueble, no tenía forma de cómo conocer de la demanda interpuesta. A ello hay que agregar que respecto de la aludida mala fe del padre del actor, al argumentarse que indicó un domicilio donde sabía que no se encontraba habitado por su cónyuge e hijo, este Tribunal Constitucional hace notar que a fojas 116, obra la carta notarial de fecha 19 de abril de 2016, en la cual el citado progenitor solicita a su cónyuge el retiro de sus enseres del domicilio familiar, ello en clara alusión a que no se encontraba habitado, lo que denota el conocimiento de que antes de iniciar la demanda de exoneración de alimentos en contra de su hijo, conocía que en dicho inmueble no habitaba su esposa y por ende su hijo; y, no obstante, al presentar la demanda subyacente, indicó como lugar de emplazamiento de su hijo el domicilio objeto de desposesión meses antes, lo que denota una imprecisión que conllevó a error a la *a quo*.
15. Aunque de los actuados del proceso sobre exoneración de alimentos se aprecia que el entonces demandado fue notificado en el domicilio que al efecto señaló el demandante del citado proceso subyacente, dicho acto procesal carece de toda validez, pues al no encontrarse el actual recurrente residiendo en dicho bien, y habiéndose demostrado que se debió al hecho del despojo del inmueble familiar, tal como se ha expuesto, no se pudo garantizar su derecho de defensa.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03861-2019-PA/TC  
LIMA SUR  
BRIAM MARTÍN VARGAS REYES

16. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno de la demanda interpuesta por su progenitor, no se le ha dado la oportunidad de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias, el destino de la presente demanda, no es otro que el de su consideración estimatoria.
17. Este Tribunal Constitucional subraya también que en el supuesto examinado y habiendo quedado plenamente acreditado el agravio sobre el derecho de defensa de la parte recurrente, debe declararse la nulidad de todo lo actuado en el proceso subyacente hasta el acto procesal de notificación de la demanda, auto admisorio y anexos, al domicilio indicado por el actor, y reanudarse tal diligencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución 6, de fecha 16 de agosto de 2016, emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Familia de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de Briam Martín Vargas Reyes, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar la demanda y sus anexos, y el auto admisorio del expediente sobre exoneración de pensión de alimentos (Exp. N° 5606-2016).

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**  
**FERRERO COSTA**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**SARDÓN DE TABOADA**  
**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE BLUME FORTINI**



# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 174-2009-PHC  
CUSCO  
PERCY JUVENAL GOMEZ  
ARANZABAL

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de abril de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Juvenal Gómez Aranzabal contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 119, su fecha 13 de octubre del 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre del 2008, don Percy Juvenal Gómez Aranzabal promueve proceso de hábeas corpus contra los vocales de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, señores Álvarez Dueñas, Silva Astete y Cornejo Sánchez, por haber expedido la resolución de fecha 7 de julio del 2008, que confirma la sentencia de fecha 19 de noviembre del 2007, expedida por el Quinto Juzgado Penal del Cusco, por la que se declara infundadas la cuestión previa y la excepción de prescripción y se lo condena a dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de la condena, por el delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar. Refiere el demandante que la cuestionada sentencia vulnera sus derechos al debido proceso y a la libertad individual, así como los principios de legalidad y presunción de inocencia.

El recurrente señala que se le inició proceso penal y fue condenado por delito de omisión de asistencia familiar (Expediente N.º 0596-2005) en virtud del proceso civil sobre alimentos que se siguió en su contra (Expediente N.º 382-1993) y del cual nunca tuvo conocimiento. Por ello presentó en el proceso penal que se le inició cuestión previa, al no existir requerimiento de cumplimiento en su domicilio procesal y real, así como la excepción de prescripción porque en el proceso civil sobre alimentos con fecha 22 de setiembre de 1998, se expidió el requerimiento de pago por lo que a la fecha de iniciado el proceso penal (28 de marzo del 2005) la acción se encontraba prescrita; sin embargo, refiere que se acepta como válido un segundo requerimiento de fecha 12 de noviembre del 2004, para desestimar la prescripción.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Penal del Cusco, con fecha 22 de setiembre del 2008, declaró infundada la demanda por considerar que las supuestas irregularidades debieron discutirse en el propio proceso puesto que el demandante pudo interponer recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la República.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por el mismo fundamento.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare sin efecto la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco de fecha 7 de julio del 2008, aduciéndose que en el proceso penal seguido contra don Percy Juvenal Gómez por delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar no se cumplió con un requisito de procedibilidad para el inicio del proceso penal y porque la acción se encuentra prescrita.
2. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas responde a un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es al mismo tiempo un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En efecto, uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución.
3. En la sentencia recaída en el N.º 3523-2008-HC/TC este Tribunal señaló que (...) “la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido de derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental del debido proceso” (...) “En el caso que la justicia penal hubiera determinado todos los elementos que permitan el cómputo del plazo de prescripción, podrá ser cuestionado ante la justicia constitucional la prosecución de un proceso penal a pesar de que hubiera prescrito la acción penal”. (fundamentos 8 y 10)
4. Según se aprecia de la resolución cuestionada en autos (fojas 21) se ha cumplido con la exigencia de la motivación toda vez que en ella se establece en forma clara los fundamentos por los cuales desestimó la cuestión previa y la solicitud de prescripción, los que se encuentran desarrollados en los literales d) y e) de la parte considerativa de la cuestionada sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 174-2009-PIIC  
CUSCO  
PERCY JUVENAL GOMEZ  
ARANZABAL

5. Respecto al cuestionamiento mismo de los fundamentos para desestimar la cuestión previa y la prescripción, se tiene que: a) el artículo 149° del Código Penal establece como único requisito para el inicio del proceso penal el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos que fuera determinada en una resolución judicial; lo que en el caso de autos ha ocurrido con la sentencia de fecha 8 de setiembre de 1994 (Expediente N.º 382-93), por virtud de la cual el demandante debía pasar por concepto de pensión de alimentos, a favor de sus 4 menores hijos, la cantidad de S/. 600.00 nuevos soles; b) tanto la sentencia de fecha 19 de noviembre del 2007 como su confirmatoria de fecha 7 de julio del 2008, señalan las diversas notificaciones que se realizaron al demandante en el proceso civil; c) a fojas 34 y 35 obran los requerimientos de pago de fechas 22 de setiembre de 1998 y del 12 de noviembre del 2004, respectivamente; d) de fojas 45 a 47, se acredita que el demandante fue notificado respecto del proceso penal en la dirección que figura en los padrones de la Reniec; sin embargo, en la referida dirección nunca fue encontrado y por ello fue declarado reo ausente; e) respecto de la prescripción debe precisarse que al ser el delito de omisión de asistencia familiar un delito instantáneo de efectos permanentes, es válido que el cómputo del plazo de prescripción se realice desde el requerimiento de fecha 12 de noviembre del 2004. En consecuencia, es de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ