

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**INCUMPLIMIENTO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE MENORES DE
EDAD**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: AGUILAR MALLQUI VDA. DE FUENTES MARÍA TERESA

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-7755-4234

ASESOR: Mg. SERNA SANTOS YACKY

CÓDIGO ORCID: 0000-0003-4038-8903

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

FEBRERO, 2022

RESUMEN

Si bien nuestra legislación nacional reconoce que los padres sean responsables, en especial, con el hecho de cumplir con el pago de pensión de alimentos en favor de los hijos menores de edad, sin embargo, la realidad muestra que esta no es efectiva, es decir, existen menores de edad cuyos padres obligados judicialmente o por acuerdo conciliatorio, no cumplen con dicha obligación; en ese sentido, bajo el amparo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su inciso 1 del artículo 27 se reconoce el derecho del menor a una vida adecuada, garantizando su desarrollo de forma integral, y en su inciso 3 del mismo artículo se exige al Estado a tomar medidas tendientes a asegurar el pago de pensión de alimentos, y bajo el amparo del citado artículo 25 del CNA, resulta necesario que el Estado peruano intervenga en dicha problemática de menores de edad desatendidos, proporcionando una protección económica y así garantizar la plena efectividad del pago de la pensión de alimentos debidamente reconocidas –por mandato judicial o por acuerdo conciliatorio– e impagadas, y por lo tanto, garantizar que la negativa o la imposibilidad real del deudor alimentario para el pago de dicha pensión no sean una barrera para el adecuado y efectivo nivel de vida para el desarrollo integral que dicha Convención proclama.

PALABRAS CLAVE: Pensión de alimentos, incumplimiento, menores de edad, responsabilidad del Estado, derecho fundamental.

ABSTRACT

Although our national legislation recognizes that parents are responsible, in particular, with the fact of complying with the payment of alimony in favor of minor children, however, reality shows that this is not effective, that is, , there are minors whose parents legally obliged or by conciliatory agreement, do not comply with said obligation; in this sense, under the protection of the Convention on the Rights of the Child, which in its paragraph 1 of article 27 recognizes the right of the minor to an adequate life, guaranteeing its development in an integral way, and in its paragraph 3 of the same article The State is required to take measures to ensure the payment of alimony, and under the protection of the aforementioned article 25 of the CNA, it is necessary for the Peruvian State to intervene in said problem of unattended minors, providing economic protection and thus guarantee the full effectiveness of the payment of alimony duly recognized – by court order or by conciliatory agreement – and unpaid, and therefore, guarantee that the refusal or the real impossibility of the alimony debtor to pay said pension is not a barrier to the adequate and effective standard of living for the comprehensive development that said Convention proclaims.

KEYWORDS: Alimony, non-compliance, minors, State responsibility, fundamental right.

TABLA DE CONTENIDOS

Hoja en blanco.....	i
Resumen	ii
Palabras claves	ii
Abstract.....	iii
Keywords.....	iii
Tabla de contenidos.....	iv
Abreviaturas utilizadas.....	1
Introducción.....	2
1. Antecedentes nacionales e internacionales.....	4
1.1. Antecedentes nacionales.....	4
1.2. Antecedentes internacionales.....	4
2. Desarrollo del tema (Bases teóricas)	4
2.1. Doctrina.....	4
2.1.1. Alimentos.....	5
2.1.2. Características del derecho de alimentos.....	6
2.1.3. Naturaleza jurídica de los alimentos.....	7
2.1.4. El derecho a los alimentos como derecho fundamental...	7
2.1.5. Clasificación de los alimentos.....	7
2.1.6. Obligaciones alimentarias.....	8
2.1.7. Determinación de la obligación alimentaria mediante sentencia judicial y acuerdo conciliatorio.....	8
2.1.8. Garantías de la legislación nacional vigente frente al incumplimiento de las pensiones de alimentos.....	9

2.1.9.	Principales causas del incumplimiento de la pensión de alimentos de menores de edad.....	10
2.1.10.	Principio de Interés Superior del Niño.....	11
2.1.11.	Responsabilidad del Estado frente al incumplimiento de la pensión de alimentos de menores de edad.....	12
2.2.	Legislación.....	13
2.3.	Jurisprudencia.....	14
2.4.	Tratados.....	16
	Conclusiones.....	20
	Aporte de la investigación.....	22
	Recomendaciones.....	24
	Referencias bibliográficas.....	25

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CP	:	Constitución Política
TC	:	Tribunal Constitucional
CC	:	Código Civil
CPC	:	Código Procesal Civil
CNA	:	Código de los Niños y Adolescentes
PDA	:	Pensión de alimentos
REDAM	:	Registro de Deudores Alimentarios Morosos
DDHH	:	Derechos humanos
DUDH	:	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ISN	:	Interés superior del niño
CDN	:	Convención sobre los Derechos del Niño

INTRODUCCIÓN

En la realidad de nuestro país, existen niños menores de edad que carecen de protección eficaz debido a que, a pesar de haberse emitido un mandato judicial o un acuerdo conciliatorio que obliga al padre o madre cumplir con la PDA del hijo menor de edad, hacen caso omiso evadiendo sus responsabilidades como progenitores, sea de manera deliberada o por imposibilidad real, por lo que, se deja en desamparo al alimentista.

Nuestra legislación permite que aquellos deudores puedan ser inscritos al REDAM, la misma que fue creada mediante Ley N° 28970 y su reglamento (Decreto Supremo N° 008-2019-JUS), a fin de tener una base de datos de aquellos padres que vienen incumpliendo con las obligaciones alimentarias reconocidas mediante sentencias o en acuerdos conciliatorios.

Hay que tomar en cuenta que el derecho a la alimentación está consagrado en pactos internacionales de DDHH, como en el numeral 1 del Artículo 25 de la DUDH y el numeral 1 del Artículo 27 de la CDN, que prevé el derecho de todo niño a tener a una vida que garantice su desarrollo integral como persona humana. En esa línea, nuestra Constitución Política de 1993 (vigente), en el artículo 4 establece que tanto la comunidad y el Estado tienen el deber de tutelar de manera especial al niño y al adolescente.

A propósito, el artículo 235 de nuestro CC peruano indica como deber de los padres a darle a los hijos la protección y educación. Asimismo, el artículo 25 del CNA establece el deber del Estado en garantizar el ejercicio, por parte del menor de edad, los derechos y libertades a través de acciones o políticas públicas.

En el presente trabajo de investigación, vamos a abordar la problemática del incumplimiento de las PDA de menores de edad y la responsabilidad del Estado frente a ella. Para cuyo efecto, desarrollaremos los antecedentes, las bases teóricas desde la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y los tratados internacionales. Asimismo, daremos nuestras conclusiones, el aporte de la investigación y las recomendaciones.

1. ANTECEDENTES NACIONALES E INTERNACIONALES

1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

Dentro de los antecedentes en nuestro país, tenemos, entre otros, a Pérez (2018), quien refiere que las normas legales vigentes no garantizan de manera suficiente el hecho de cumplir con las obligaciones alimentarias para la efectiva satisfacción de las necesidades principales del beneficiario.

Por su parte Caro (2019), efectúa un análisis de correspondencia, es decir, refiere que, a menor nivel de cumplimiento de dicha obligación en favor del alimentista, menor es el nivel socioeconómico del o la menor beneficiario o beneficiaria de la obligación alimentaria.

1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

En el plano internacional, entre otros, existen antecedentes como lo sostenido por Aparicio (2018), quien plantea efectuar modificaciones legislativas frente a las deficiencias en las peticiones de pensiones alimenticias.

Por su parte, López (2020), refiere que frente al no pago de los alimentos, existe la figura denominada “Fondo de Garantía de Pensiones”, mediante el cual se busca garantizar el pago de anticipos debido al incumplimiento del pago de dicha pensión, sin que ello signifique excluir la responsabilidad del deudor respectivo.

2. DESARROLLO DEL TEMA (BASES TEÓRICAS)

2.1. DOCTRINA

2.1.1. ALIMENTOS

Según la RAE (2020), el término “alimento” deriva del latín *alimentum*, que, a su vez, deriva de *alĕre* 'alimentar', y, está referida al hecho de ingerir alimentos para subsistir, asimismo, como aquella referida a mantener la subsistencia de algo. La RAE, entre otras definiciones más, en Derecho la alimentación, refiere a la prestación entre parientes en favor de quien no tiene posibilidad de subsistir. Nótese que el término alimentos está ligada a la idea de subsistencia, es decir, se trata de un medio para garantizar la existencia de los seres vivos; esta misma lógica se traslada al ámbito del Derecho, específicamente al Derecho alimentario, en la que dicho término, según la definición que nos da la RAE, tiene un componente adicional, que es la solidaridad, dado que, se hace referencia a la “prestación debida entre parientes próximos”, esto es, una solidaridad entre parientes, ello siempre en función de la finalidad que es: garantizar la subsistencia, atendiendo y satisfaciendo las necesidad básicas y vitales del ser humano. Como bien señala Maquilon Acevedo (2020), la base del Derecho de Familia son los alimentos.

Por su parte, De la Fuente-Hontañón (2020), nos distingue dos tipos de alimentos, las naturales y las civiles, las primeras se vinculan con lo indispensable para subsistir, las segundas, referidas a lo necesario para el desenvolvimiento en la sociedad

Pues, en el ámbito jurídico, el concepto de alimentos es más extendido, no solo está referido en el sentido nutricional, sino que implica también otros aspectos esenciales para la persona.

En el artículo 92 del CNA, Ley N° 27337, se define a los alimentos, asimismo, en el artículo 472 del CC.

Por consiguiente, conforme nos dice Chunga Chávez (2020), los alimentos tienen una noción más amplia o extensa que comprende a aquello que permita vivir y poder desarrollarse dignamente; asimismo, Varsi Rospigliosi (como se citó en Herrera Arana y Torres Maldonado, 2017) precisa que los alimentos comprenden el aspecto material y el aspecto espiritual de la persona.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Al respecto, en el artículo 487 del CC se establecen las características del derecho de alimentos, como es la intransmisibilidad, irrenunciabilidad, intransigibilidad e incompensabilidad; y, en el artículo 648 del CPC, se establece el carácter de inembargabilidad.

Respecto a que, si el pago de PDA es prescriptible o imprescriptible, el inciso 5 del artículo 2001, establece que sí es prescribible, esto es, a los quince años. dicho plazo fue incorporado mediante Ley N° 30179. Antes de esta ley, en el inciso 4 del CC, se establecía un plazo de prescripción de dos años; esta disposición fue modificada por dicha ley e incorporó el citado inciso 5.

La regulación vigente, conforme fue citado, prescribe un plazo específico de prescripción, esto es, de 15 años. Por la propia noción de prescripción, distinto al de caducidad, no impide que, luego de transcurrido los 15 años, se pueda interponer la acción correspondiente, en atención de los artículos 1989 y 2003 del CC.

2.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS

- a) Según Rodríguez Iturri (2018), nos precisa que los alimentos tienen naturaleza patrimonial y natural. Una parte de la doctrina distingue tres tesis para efectos de establecer la naturaleza jurídica de alimentos, estos son:
- b) **Tesis patrimonial:** Sostiene que los alimentos pueden ser valorables económicamente. (Chunga Chávez, 2020).
- c) **Tesis no patrimonial:** Sostiene la naturaleza personalísima de los alimentos (Chunga Chávez (2020)).
- d) **Especial o *sui generis*:** Al respecto, Chunga Chávez (2020) refiere que los alimentos tienen contenido patrimonial y con objetivo personal. La misma autora afirma que nuestra normativa actual se adecua a esta teoría.

2.1.4 EL DERECHO A LOS ALIMENTOS COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho en referencia constituye un derecho de tipo fundamental, dado que, goza de reconocimiento en los instrumentos internacionales de DDHH, y en referencia concreta a los menores de edad, la CDN. Por consiguiente, los alimentos –en todos sus aspectos que componen jurídicamente es un derecho humano, en el sentido que es inherente a toda persona. La violación de este derecho constituye una directa afectación a la dignidad humana, y en efecto, la afectación al derecho a la vida, integridad, salud, desarrollo de la personalidad y libertad.

2.1.5 CLASIFICACIÓN DE LOS ALIMENTOS

En la doctrina existen diferentes clasificaciones sobre los alimentos, como lo realizado por Chávez Montoya (2017), quien asume los siguientes criterios, por su origen pueden verse

desde su voluntariedad y legalidad, por su objeto pueden desde su naturalidad y civiles, por su amplitud pueden ser congruos y necesarios, por su duración pueden verse desde su temporalidad, provisionalidad y definitivos, y, por los sujetos que tienen derechos. Por su parte, por su parte, D. Campos (como se citó en Adrianzén García, 2019), realiza la clasificación de los alimentos en dos criterios: en congruos y necesarios.

2.1.6 OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Conforme al artículo 93 del CNA, los deudores son los padres a sus hijos, y los padres estuvieren ausentes o se desconozca sus paraderos, corresponderá a los hermanos que tengan mayoría de edad, a los abuelos, parientes colaterales hasta el grado tercero y otros responsables, ellos en ese orden de prelación.

Y respecto a la extinción de dicha obligación, el artículo 486 del CC regula el cese de la prestación alimentaria cuando una de las partes de la relación obligatorio –de naturaleza alimentaria– fallezca, esta disposición responde al carácter personalísima del derecho alimentario, asimismo, se sustenta en el principio de intransmisibilidad *mortis causa* de la obligación alimentaria.

2.1.7 DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL Y ACUERDO CONCILIATORIO

En principio, cabe precisar que la fuente de dicha obligación es la ley, y para el goce efectivo de la PDA existen mecanismo que nuestra legislación habilita, y estas principalmente son, la vía judicial que concluye con una sentencia y la conciliatoria (sea judicial o extrajudicial) que concluye en un acta de conciliación.

Cabe recordar que también es posible la conciliación en el transcurso del proceso judicial –específicamente en el denominado Proceso Único para los casos de menores– en la que se también se emite la respectiva acta en las que se consigna el acuerdo arribado por las partes sobre la PDA para el menor o menores de edad.

Por consiguiente, determinada la PDA, mediante una decisión judicial o acuerdo conciliatorio (sea judicial o extrajudicial), se procede a la ejecución de los mismos, según a cada caso, para satisfacer las necesidades básicas del menor de edad beneficiario.

2.1.8 GARANTÍAS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS

Frente al eventual incumplimiento de pago de PDA de menores de edad, nuestra legislación nacional vigente, establece garantías a través de mecanismo de carácter real como de carácter personal, dentro del primero tenemos, por ejemplo, los embargos, y dentro del segundo tenemos, por ejemplo, la medida de impedimento de salida; las que se aplican al responsable o deudor alimentario:

- a) Respecto a la medida de impedimento de salida o de prohibición de ausentarse. – El juez se encuentra facultada de disponer la prohibición al deudor de no ausentarse del país mientras éste no garantice el debido cumplimiento de la asignación anticipada, conforme así se establece en el artículo 563 CPC.
- b) Respecto a las medidas de embargo o retención. – La legislación prevé la medida de retención de remuneraciones o haberes y beneficios sociales del trabajador, cuando éste es deudor alimentario.

Asimismo, nuestra legislación prevé el delito de omisión a la asistencia familiar, la misma que se encuentra prevista en el artículo 149 del Código Penal vigente. Por otro lado, se ha creado el REDAM, mediante Ley N° 28970 y reglamentada mediante Decreto Supremo N° 008-2019-JUS, en el que se registra a los deudores morosos. La entidad encargada de llevar a cabo del REDAM es el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, conforme así está establecido en el artículo 2 de la Ley N° 28970 y en el reglamento de la misma ley.

En consecuencia, son esas las garantías que nuestra legislación nacional vigente presenta para efectos de afrontar los eventuales impagos de las PDA. Actualmente el Estado peruano no tiene un marco normativo que habilite su intervención de manera subsidiaria para cubrir las pensiones de alimentos de los menores de edad, de manera provisional. Entonces, ¿el hecho de que los deudores alimentarios estén sometidos a posibilidad de ser condenados por el delito de omisión a la asistencia familiar o que estén inscritos en el REDAM son mecanismos suficientes para que el menor de edad goce de manera efectiva la PDA determinadas mediante resolución judicial o acuerdo conciliatorio? Consideramos que no es suficiente, es necesario que el Estado intervenga subsidiariamente para el pago efectivo de las pensiones de alimentos sean realmente para cubrir las necesidades básicas, atendiendo al principio de ISN.

2.1.9 PRINCIPALES CAUSAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE MENORES DE EDAD

No cumplir la obligación de pagar la PDA a menores de edad responde a varios factores, no obstante, hacemos énfasis en dos de ellos, estos son: la imposibilidad real deudor para cumplir con las obligaciones alimentarias y el incumplimiento deliberado por parte del deudor alimentario, veamos cada una de ellas:

Respecto a la imposibilidad real del deudor alimentario, la RAE nos dice que el término “imposibilidad” es la “falta de posibilidad para existir o para hacer algo”, y el término “real” es aquél o aquello “que tiene existencia objetiva”; de lo cual, podemos inferir que la imposibilidad real está referida a la falta de posibilidad para hacer algo por situaciones objetivas. En ese sentido, se puede decir que la imposibilidad real del deudor alimentos en cumplir con las prestaciones (alimentarias) su cargo, responde a la idea de la falta de posibilidad para cumplir con ellas por razones objetivas.

La insuficiencia económica del deudor alimentario, muchas veces es producto del desempleo que sufre, más aún en los contextos de la actual pandemia del covid-19.

Respecto al incumplimiento deliberado por parte del deudor alimentario, es una de las causas del incumplimiento del pago de la PDA de menores de edad. En la referida causal, lo que se muestra es la intención del deudor alimentario de no querer cumplir con su obligación de pagar la PDA –teniendo la posibilidad de poder hacerlos–, es una conducta omisiva, lo que evidentemente genera un perjuicio al menor alimentista, igual efecto produce cuando el deudor se encuentra en la imposibilidad real de satisfacer con la obligación alimentaria.

2.1.10 EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Dicho principio se encuentra recogido en nuestra CP, en el artículo 4, de ahí su categoría constitucional de dicho principio. Asimismo, en el plano internacional, tal principio se encuentra prevista en la CDN. La Ley N° 30466 ha definido el referido principio; en la misma ley, en el artículo 3, se han establecido parámetros de aplicación de dicho principio,

los mismos que resultan importantes, dado que, reconocen los componentes del principio de ISN a la luz de dicha Convención.

Por su parte, en el artículo IX del Título Preliminar del CNA se exige al Estado, en todos sus niveles, se respete el principio de ISP, y que también, se comprende que las medidas que se ejecuten deben estar en función de dicho principio, a efectos de garantizar los derechos de los menores.

2.1.11 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE MENORES DE EDAD

Videtta (2015), considera que el derecho de alimentos constituye un derecho de carácter social, por lo que, debe ser protegido por parte del Estado frente al incumplimiento por parte de los padres respecto de su deber alimenticio. El Estado debe asumir la responsabilidad a través de mecanismo o programa que ayuden al alimentista.

Por su parte, Jarrín de Peñaloza (2019), afirma que los alimentos, considerado como institución, son de orden público y de interés público, por lo que, para su efectividad, el Estado debe asumir la asistencia social en favor de menores alimentistas

Asimismo, la responsabilidad por parte del Estado también es expresada por Maquilon Acevedo (2020). De manera más específica, Cortez-Monroy (2020), nos explica que la recaudación de las pensiones de alimentos ya se encuentra reconocida en los países desarrollados, dado que, los alimentos ya no se tratan de un asunto familiar, sino que también es un asunto social y político, por ello, el Estado debe garantizar el pago efectivo de las pensiones.

Cabe precisar que, la obligación con el pago de la PDA de los menores de edad corresponde a los padres, no obstante, el Estado no está exenta de participar o intervenir, de manera subsidiaria, en el cumplimiento del pago de las PDA, para garantizar la efectividad de los componentes de los alimentos (en sentido amplio, no solo nutricional, conforme lo define la legislación nacional).

2.2 LEGISLACIÓN

2.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La CP vigente, partiendo de lo establecido en el artículo 1, en donde se consagra el mandato, por el que, no solo la sociedad es el llamado a defender a la persona humana y respetar su dignidad, sino que también el Estado, que tiene rol tutelar de los derechos fundamentales que se sustentan justamente en la dignidad. La tutela de los DDHH del menor es con mayor énfasis. En la línea de lo previsto en el inciso 1 del artículo 2, ciertamente el menor de edad también goza de los derechos que se reconoce en ese inciso, sin embargo, para su efectividad, como es el derecho a la vida, integridad física y moral, al libre desarrollo y bienestar, depende que sea efectiva su derecho a la alimentación, no solo en el sentido nutricional, sino todo lo que compone este derecho, conforme a lo previsto en el artículo 92 del CNA y en el artículo 472 del CC.

Con especial atención, en el artículo 4 de nuestra CP se consagra una especial tutela del menor, no solo de parte de la sociedad sino también por parte de Estado. Cabe resaltar lo establecido en la última parte, en la que se dispone que el Estado asegura los programas, entre ellos, destinados al acceso a mecanismos que no vulneren su vida y salud, es decir,

que si bien se establece un límite al Estado (no afectación a la vida y a la salud) para cuando implemente un programa, no obstante, la responsabilidad del Estado en el pago de las PDA de menores (ante casos especiales) no contraviene dicho límite, al contrario, lo fomenta, es decir, permite la efectividad de un adecuado desarrollo de la vida y salud del menor, más cuando en el artículo 44 de la misma CP se exige al Estado el deber de garantizar la vigencia plena de los DDHH.

2.2.2 CÓDIGO CIVIL

En el artículo 472 se define a los alimentos, asimismo, en el artículo 475 del mismo Código se prescribe el orden de prelación para la prestación de alimentos.

2.2.3 CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El CNA en su artículo 92 define a los alimentos, asimismo, en el artículo 93 del mismo Código se establece el orden de prelación para la prestación de alimentos.

Y en el artículo 94 del mismo Código se dispone la continuidad de la prestación de alimentos a pesar del cese o suspensión de la patria potestad.

2.2.4 LEY N° 28970, LEY QUE CREA EL REDAM, Y SU REGLAMENTO

Mediante dicha ley se crea el REDAM en las que se lleva el registro de los deudores de la PDA que viene incumpliendo por lo menos tres cuotas. Pensión que haya sido fijada mediante sentencia o mediante acuerdo conciliatorio.

2.3 JURISPRUDENCIA

a) SENTENCIA DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2020, DEL PLENO DEL TC (EXPEDIENTE N° 00230-2020-PA/TC):

En esta sentencia, en el fundamento 10, se reconoce que los alimentos tienen como objetivo asegurar a que el menor pueda subsistir y que su desarrollo integral no se perturbe.

b) SENTENCIA DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2020, EMITIDA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (CASACIÓN N° 5341-2018-LIMA)

En dicha sentencia, en su considerando sexto, se reconoce la relación que existe entre el derecho alimentario y el orden público, y para la configuración de la obligación respectiva se fijan los siguientes criterios: a) vinculación de los sujetos de la relación obligatoria, b) necesidad del alimentista, y c) posibilidad de carácter económico del deudor.

c) SENTENCIA DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2019, DICTADA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (CASACIÓN N° 2790-2018-LIMA)

Se precisa en esta sentencia en su considerando noveno, que la sentencia sobre PDA tiene el carácter de cosa juzgada, tanto material y formal, material en cuanto al otorgamiento y formal en cuanto al monto de la pensión.

d) SENTENCIA DE FECHA 13 DE JUNIO DE 2019, EMITIDA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (CASACIÓN N° 2154-2018-AREQUIPA)

Esta sentencia, en su considerando cuarto, desarrolla el reconocimiento del principio de ISN, desde los tratados internacionales de DDHH hasta nuestro ordenamiento nacional.

2.4 TRATADOS

2.4.1 *DUDH*

En ella se refiere a los alimentos, precisamente en los incisos 1 y 2 del artículo 25. El primer inciso hace expresa referencia al derecho de alimentos de toda persona, sin exclusión; determina el derecho a una vida adecuado que permita asegurar la salud, bienestar, alimentación (en sentido estricto), vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios; todos estos componentes forman parte de los alimentos en sentido amplio. Adicionalmente se exige la implantación de mecanismo que permitan paliar ante una eventual pérdida de los mecanismos de subsistencia por circunstancia independientes de la voluntad de la persona en riesgo, como son los seguros; ello se establece como un derecho de toda persona, que obviamente incluye a los menores de edad con mayor énfasis. En ese sentido, evidentemente el incumplimiento del pago de las PDA de los menores de edad, pone en riesgo la afectación del derecho a una vida adecuada, por consiguiente, pone en riesgo la subsistencia, pues incumplimiento por parte de los deudores alimentarios (sea por omisión o por imposibilidad) es una circunstancia independiente o ajena a la voluntad de menor alimentista.

En el segundo inciso se establece que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especial, esta última es de resaltar. Asimismo, se establece que los niños, sin importar si son nacidos fuera o dentro de la relación conyugal, tienen derecho a igual protección. Por ello, las normas (citadas) de la DUDH establecen garantías para la tutela, en especial, de los menores de edad, el mismo instrumento internacional ordena, conforme está establecido en su artículo 28, la plena efectividad de dichos derechos, además, nadie (incluido el Estado) puede suprimirlas (artículo 30).

2.4.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Tal instrumento, en los artículos 10 y 11 (inciso 1), se declara a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, en ese sentido, ordena a la más amplia tutela y asistencias posibles (inciso 1 del artículo 10). El Estado debe garantizar la protección y asistencia al que alude el Pacto Internacional, y lógicamente a los menores quienes componen la familia, si bien los padres son responsables de ellos, el Estado no es extraño a también brindar protección y asistencia eficaz. Es decir, el Estado debe asumir responsabilidades en tutela de los menores, en garantizar su adecuado desarrollo y que no se vean sometidos a ningún tipo de explotación económica o social. El Pacto Internacional reconoce el derecho de toda persona, incluyendo obviamente a los menores de edad, a un nivel adecuado para para él y su familia, haciendo expresa mención a la alimentación, vestido y vivienda adecuados.

2.4.3 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Tal instrumento en referencia se reconoce el principio de protección especial a la niñez, lo que supone el derecho de todo niño a las medidas de tutela, por su familia, por la sociedad y por el Estado.

2.4.4 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

El referido instrumento, sigue la línea de lo establecido en la referida Convención, se reitera en el reconocimiento del principio de protección especial a la niñez.

2.4.5 ***PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS***

En dicho Pacto se reconoce el derecho de todo niño a las medidas de tutela, entre ellas podemos señalar el derecho a los alimentos (en sentido amplio), por parte de la familia, de la sociedad y del Estado. Se aprecia que la familia no es el único responsable de brindar protección al niño, sino también la sociedad y el Estado.

2.4.6 ***DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE***

Dicho instrumento reconoce el derecho, en especial, de todo niño a la “protección, cuidados y ayuda especiales”. No excluye al Estado de participar en la protección y ayudas especiales en favor del niño.

2.4.7 ***CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO***

El referido instrumento, exige que el Estado garantice en lo mayor posible la subsistencia y el desarrollo del menor (inciso 2 del artículo 6), lo que presupone la implementación, por parte del Estado, de mecanismo efectivos a fin de garantizar el desarrollo del niño, es una responsabilidad que se debe asumir para la tutela de los menores de edad. En ese mismo sentido, en el inciso 1 del artículo 27 (del dicho instrumento) se prevé que el Estado reconoce el derecho de todo menor el derecho a un nivel de vida adecuado lo que pueda cautelar su desarrollo integral; cabe advertir que, en el inciso 2 del mismo artículo, se señala que los padres u otras personas les corresponde la primordial responsabilidad de proporcionar, dentro de lo posible, las condiciones de vida; de ello se puede observar que, en principio son los padres o familiares son los que tienen la responsabilidad de proteger y de garantizar un nivel de vida adecuado del niño, sin embargo, ello no excluye la responsabilidad del Estado cuando las posibilidades y medios económicos de los padres (o

familiares) no permitan garantizar el adecuado desarrollo del niño, ahí resulta necesaria la intervención del Estado con medidas efectivas.

2.4.8 *CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS*

En principio, la Convención en referencia declara el derecho de toda persona a la alimentación sin discriminación (artículo 4), en esa perspectiva, es de resaltar lo establecido en el artículo 19, en donde se atribuya la responsabilidad a los Estados. Si se atribuye al Estado brindar asistencia provisional a los menores de edad de otro Estado, dentro de las circunstancias establecidas, con mayor razón, el Estado puede brindar asistencia provisional a los menores que son del propio Estado y que se encuentre en abandono.

CONCLUSIONES

1. De los antecedentes se deduce que, la legislación nacional no garantiza del todo que el obligado alimentario cumpla con la obligación alimenticia en favor del menor; asimismo, el incumplimiento de las PDA tiene relación con el nivel socioeconómico del deudor, cuando este último carezca de ello resulta desfavorable para el menor alimentista. En el ámbito internacional, se considera que, en otras ocasiones, plantear soluciones con propuestas normativas al ámbito estatal; asimismo, como en el caso de España en donde existe un “Fondo de Garantías de Pensiones” para menores de edad, no excluye a los padres de la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones alimentaria incumplidas.
2. En el ámbito jurídico, el concepto de alimentos es más extendido, no solo está referido en el sentido nutricional, sino que implica también otros aspectos esenciales para la persona. El artículo 487 del CC se establece los caracteres del derecho de alimentos, asimismo, en el inciso 7 del artículo 648 del CPC, se dispone que los alimentos son inembargables. Cabe señalar que dicho derecho constituye un derecho fundamental, dado que, goza de reconocimiento en los instrumentos supranacionales de DDHH. La violación de este derecho constituye una directa afectación a la dignidad humana, y en efecto, la afectación al derecho a la vida, a la integridad, a la salud, al desarrollo de la personalidad y a la libertad. Asimismo, determinada la PDA, mediante una decisión judicial o acuerdo conciliatorio (sea judicial o extrajudicial), se procede a la ejecución de los mismos, según a cada caso, para satisfacer las necesidades básicas del menor beneficiario.

3. Frente a las garantías que nuestra legislación nacional vigente presenta para efectos de afrontar las eventuales incumplimiento del pago de las PDA, actualmente el Estado peruano no tiene un marco normativo que habilite su intervención de manera subsidiaria para cubrir las pensiones de alimentos de los menores de edad, de manera provisional. El hecho de que los deudores alimentarios estén sometidos a posibilidad de ser condenados por el delito de omisión a la asistencia familiar o que estén inscritos en el REDAM no son mecanismos suficientes para que el menor de edad goce de manera efectiva la PDA determinadas mediante resolución judicial o acuerdo conciliatorio. Frente a ello, es necesario que el Estado asuma responsabilidad para el pago efectivo de las pensiones de alimentos para realmente para cubrir las necesidades básicas de los menores, atendiendo al principio de ISN; sin excluir la responsabilidad de los progenitores.
4. El pago de la PDA de los menores corresponde a los padres, no obstante, el Estado no está exenta de participar o intervenir, de manera subsidiaria, en el cumplimiento del pago de dichas pensiones, para garantizar la efectividad de los componentes de los alimentos (en sentido amplio, no solo nutricional, conforme lo define la legislación nacional).
5. Existen bases constitucionales y convencionales para habilitar la intervención del Estado, de manera subsidiaria, en tutela de los menores, quienes no gozan de manera efectiva sus pensiones de alimentos debido a que sus deudores alimentarios ha incumplido sea por negativa a hacerlo o porque se ven imposibilitados. Ello también en atención al principio constitucional de ISN.

APORTE DE LA INVESTIGACIÓN

Según la plataforma del REDAM, en el periodo 2019 hubo 822 deudores inscritos, en el 2020 hubo 201 y en lo que va del 2021 existen 373 deudores inscritos. De estos datos podemos inferir que, si bien en el periodo 2020 hubo una reducción significativa de deudores alimentarios inscritos en el REDAM, ello en comparación con el periodo 2019, sin embargo, en lo que va del periodo 2021, hay un incremento de inscritos en comparación con el periodo 2020.

Según la misma ley, se inscriben en el REDAM los deudores alimentarios que adeudan como mínimo tres cuotas, sucesivas o no, por lo que, los datos señalados, evidencian de manera objetiva que existen menores de edad, beneficiarios de la PDA reconocidos mediante sentencia judicial o acuerdo conciliatorio, desatendidos (por lo menos por tres meses) sin gozar de una pensión alimenticia, lo que afecta la finalidad que persigue dicha pensión. También evidencia que nuestra legislación nacional destinada a regular el cumplimiento de las PDA de menores de edad no es efectiva del todo.

Ante ello, resulta necesario que el Estado participe de manera activa en la responsabilidad de cubrir tales incumplimientos a efectos de garantizar de manera efectiva el goce de las PDA debidamente reconocidas en favor de los menores; para tal efecto, existe suficiente justificación constitucional y convencional (como los citados en el presente trabajo) para que el Estado intervenga de manera especial en aquellos casos donde el deudor alimentario esté incurriendo en incumplimiento, y por ello, inscrito en el REDAM.

No existen justificación para la exclusión de Estado de ser responsable del pago de pensiones alimenticias de aquellos menores de edad desatendidos por sus progenitores

(deudores), sea porque estos últimos tengan imposibilidad real de cumplir con sus obligaciones alimentaria o por negativa a cumplirlos.

Si nuestra Constitución Política permite la intervención subsidiaria del Estado en materia económica, con mayor razón, en materia de pago de alimentos de menores de edad –ante el incumplimiento por los deudores alimentario– el Estado también puede intervenir, asignando un monto provisional, teniendo en cuenta además el artículo 19 del Convenio Interamericano sobre Obligaciones Alimentarias, en ese artículo se señala que el Estado procura suministrar asistencia alimentaria provisional a menores de edad de otro Estado que se encuentren en abandono, lo que resulta más lógico con respecto a los menores del propio Estado.

RECOMENDACIONES

- I.** Que, el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo mediante delegación de facultades, emita una ley o decreto legislativo, según corresponda, que permita crear un fondo de para el pago de las PDA de menores de edad, similar a los regulado por España mediante Real Decreto 1618/2007, a fin de cubrir con el pago de pensiones de alimentos de menores de edad cuyos deudores hayan incurrido en incumplimiento e inscritos en el REDAM.

- II.** Que, la sociedad civil, puedan impulsar iniciativas hacia la regulación de la responsabilidad del Estado frente a los incumplimientos de los deudores alimentarios, a efectos de cautelar la plena eficacia de los DDHH de los menores desatendidos. Dado que, la problemática del impago de alimentos de los menores no solo es un problema de los progenitores sino también de la sociedad y del estado.

- III.** Que, exista mayor celeridad en los procesos judiciales en donde se viene discutiendo la fijación de las pensiones de alimentos para menores de edad, a efectos de la exigibilidad de dicha pensión. La PDA de los menores de edad merece una tutela urgente real, sin dilaciones.

- IV.** Que, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueva y difunda la cultura de cumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor de los menores. Que dicho ministerio asuma un rol activo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Adrianzén García, G.A. (2019). La extensión del derecho alimentario a los hijos afines en la familia ensamblada.
2. Aparicio Carol, I. *Análisis práctico de la pensión alimenticia de los hijos en el actual CC español: Posibles soluciones para los pleitos de familia.*
3. Caro Aldana, L.C. *Situación socioeconómica del menor alimentista y el incumplimiento del obligado al pago de alimentos resueltos por el Primer Juzgado de Paz Letrado, Huánuco – 2016.*
4. Chávez Montoya, M.S. *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo.*
5. Chunga Chávez, C. *Comentario al artículo 462 del CC.* En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco. (Coords.). *CC Comentado.* Cuarta Edición. Tomo III. (pp. 165-168). Gaceta Jurídica.
6. Cortez-Monroy, M.F. Pago de pensión de alimentos: ¿de quién es la deuda?
7. De la Fuente-Hontañón, R. (2020). *Comentario al artículo 479 del CC.* En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco. (Coords.). *CC Comentado.* Cuarta Edición. Tomo III. (pp. 193-196). Gaceta Jurídica.
8. Herrera Arana, P. y Torres Maldonado, M.A. Los alimentos congruos en el ordenamiento jurídico peruano. *Actualidad Civil*
9. Jarrín de Peñaloza, R. *Derecho de Alimentos.*

10. Maquilon Acevedo, E. *Comentario al artículo 478 del CC*. En M. Muro Rojo y M.A. Torres Carrasco. (Coords.). *CC Comentado*. Cuarta Edición. Tomo III. (pp. 188-192). Gaceta Jurídica.
11. Pérez Chávez, A.L. *Los criterios legales para la determinación de la pensión de alimentos en los procesos judiciales*
12. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*.
13. Rodríguez Iturri, R. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Fondo
14. Videtta, C. (2015, 1, 2 y 3 de octubre). El Estado como obligado alimentario. Reflexiones y propuesta legislativa [conferencia].