CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA
Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
PLAZA ESPAÑA S/N CERCADO AREQUIPA,
Relator:CONTRERAS PERALTA Melva Rosa FAU 20159981216 soft
Fecha: 26/04/2019 10:26:59,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA CIVIL

CARMEN PATRICIA CHÁVEZ VENTURA
TONY EDWIN HUAMÁN ZAPANA
RECONOCIMIENTO DE TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR
JUEZ JEF-MBJ-HUNTER: ROBERTO SONCCO VALENCIA
ESPECIALISTA LEGAL: NORMA QUISPE FLORES

CAUSA Nº 001373-2016-0-0411-JR-FC-01

SENTENCIA DE VISTA Nº 256 - 2019

RESOLUCIÓN Nº 35 (SEIS – 1SC)

Arequipa, dos mil diecinueve,
abril veintiséis.-

VISTOS: En audiencia pública; que es materia de grado la resolución número veintisiete de fecha diez de agosto del dos mil dieciocho corriente a fojas doscientos ochenta que contiene la sentencia; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- De la apelada: Que mediante la resolución materia de grado, el A Quo declaró fundada en parte la demanda de alimentos interpuesta por Carmen Patricia Chávez Ventura, en representación de su menor hija Ca[redacted], y dispuso que el demandado acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada de 33% del total de ingresos que percibe de su empleadora, incluyendo remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, utilidades y cualquier otro pago que reciba de su empleador el demandado, sea de su libre disposición, condenando a la parte vencida al pago de costas y costos.

Segundo.- De la apelación: Que mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y nueve la parte demandada interpone recurso impugnatorio de apelación, cuya pretensión impugnatoria es que se proceda a revocarla y reformándola se fije una pensión alimenticia ascendente al 20% del total de sus ingresos, previos descuentos de ley, con excepción de las utilidades; además solicita que se revoque la sentencia en el extremo que le impone el pago de costos y costas del proceso.

Tercero.- Del marco normativo: Que como marco normativo pertinente para este caso debemos tener en cuenta: **3.1.-** El artículo 235 del Código Civil, que establece: "*Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos*".

3.2.- El artículo 472 del mismo cuerpo normativo que expresa la noción de alimentos: "*Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.*

3.3.- El artículo 481, que señala los criterios para fijar alimentos: "*Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos*".

3.4.- Finalmente, del Código Procesal Civil, es también pertinente tener en cuenta el articulo 648 en su inciso sexto que a la letra indica: "*(…) cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley*".

Cuarto.- Valoración:

Que en este orden de ideas, este Colegiado considera:

4.1.- Cuestiones controvertidas: Que en mérito al escrito de apelación del demandado Tony Edwin Huamán Zapana y de lo actuado en el proceso, este Colegiado estimó señalar las cuestiones controvertidas que asumirá, las mismas que fueron oportunamente comunicadas a las partes y las que son: **a.-** Determinar si se han acreditado las posibilidades del demandado. **b).-** Determinar si se han acreditado las necesidades de la menor alimentista. **c).-** Determinar si la pensión fijada tiene que ser de los ingresos netos. **d).-** Determinar si deben corresponder los descuentos alimenticios a las utilidades.

4.2.- De las posibilidades del demandado: El apelante alega que no se ha valorado de forma adecuada la obligación crediticia asumida por él. Al respecto este Colegiado observa que el A Quo en el considerando cuarto, en el punto 1.3., ha tenido en cuenta que si bien, se ha probado la existencia de un préstamo ante el Banco de Crédito del Perú por un monto de S/ 20,000.00 y que al mes viene pagando la suma de S/ 554.04; sin embargo, valora que el mismo vencerá en setiembre del dos mil diecinueve y que dicha obligación crediticia no puede sobreponerse a la de naturaleza alimentaria, por lo que el demandado está en capacidad para asistir con una pensión alimenticia a favor de su menor hija. Criterio del juez de primera instancia que compartimos plenamente.

4.3.- De las necesidades de la menor alimentista: En los argumentos de apelación se alega que no se han acreditado mayores gastos que pudieran efectuarse en la menor alimentista o la existencia de alguna condición especial o enfermedad en ella, ni que la misma se encuentre asegurada debido a su trabajo. Al respecto si bien es cierto lo manifestado por el demandado y sobre todo la carencia de haber probado necesidad de condiciones especiales de salud o que las mismas no puedan ser cubiertas por el sistema de seguridad social que goza la menor; sin embargo, los alimentos comprenden diferentes conceptos que no son meramente salud, es decir, cubrir las necesidades propias y ordinarias para la subsistencia y desarrollo de la persona, las mismas que si bien, a tenor de la parte final del artículo 481 del Código Civil no es necesario investigar rigurosamente el monto

LPDERECHO.PE

de los ingresos del que debe prestar los alimentos; en el mismo sentido consideramos que tampoco es necesario probar rigurosamente cada una de las necesidades que presenta o pudiera presentan la menor; por lo que estimamos que la suma de treinta y tres por ciento establecida por el A Quo, es un monto mínimamente adecuado y que el demandado está en las posibilidades de otorgarlo tanto más que no tiene otra carga familiar, es decir se trata de su única hija.

4.4.- En cuanto al descuentos de los ingresos netos: En cuanto al porcentaje de la pensión alimenticia, efectivamente, el A Quo la ha establecido sin precisar si ello es en cuanto a lo efectivamente percibido o corresponde al monto de los ingresos totales; debiendo entender que al no hacer diferenciación alguna es en cuanto a la totalidad de los ingresos que percibe el demandado, tal como así consta de la pretensión acumulada objetiva accesorio de la demanda de fojas veinticinco. Este Colegiado considera que ello debe ser un aspecto materia de precisión, pues, el inciso sexto del artículo 648 del Código Procesal Civil, que debe aplicarse extensivamente, precisa que la obligación alimentaria debe ser del total de los ingresos con la sola deducción de los descuentos de ley, precisión que incluso las partes en la audiencia oral en esta instancia manifestaron su conformidad.

4.5.- En cuando a la afectación de las utilidades: El apelante precisa que las mismas constituyen un concepto no remunerativo de carácter extraordinario, por lo que han de responder a un tratamiento diferencial. Al respecto este Colegiado considera que el Tribunal Constitucional tiene una posición al respecto en el expediente N° 03972-2012-PA-TC[1]la misma que compartimos, señalando que en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia y dentro de una relación laboral se deben considerar los ingresos laborales propiamente remunerativos; es decir, la contraprestación por los servicios prestados, así como ingresos no remunerativos percibidos para un fin específico como gratificaciones extraordinarias, pagos liberales, convenios colectivos, participación en las utilidades etc.. Tanto más que el artículo 481 del Código Civil al referirse a los criterios para fijar los alimentos, se refiere a los ingresos sin hacer diferenciación alguna; lo mismo que vemos que en el artículo 648 inciso sexto del Código Procesal Civil, que se garantiza la obligación alimentaria hasta con el 60% del total de los ingresos, solamente excluye los descuentos de ley; de todo lo que

[1]Expediente 03972-2012-PA-TC (…) Consideraciones precias.- El concepto de ingresos en materia de alimentos.- 6.- Tal como ha expresado este Colegiado en anterior jurisprudencia (STC N° 4031.2012.PA/TC) "(…) en materia de alimentos el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia" De un modo más específico el ingreso se puede clasificar en dos categorías: ingresos ajenos a las remuneraciones e ingresos laborales. a) os ingresos ajenos a las remuneraciones son todos aquellos que no se derivan de una relación laboral. b) Los ingresos laborales son aquellos que derivan de una relación de trabajo, 'entre los cuales cabe mencionar los ingresos remunerativos y los ingresos no remunerativos. (…)Por su parte el Código Civil para referirse a los criterios para fijar los alimentos / establece n el artículo 481 ° que "[. . .}No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos"; también el artículo 648°, inciso 6 del Código Procesal Civil prescribe que cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá por hasta el sesenta por ciento del total los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley. Es de ir se trata de la posibilidad de afectación sobre la totalidad (ingresos en un sentido amplio) y no como un subconjunto remuneración. (…)8. Con el marco conceptual y jurídico antes precisado cabe concluir que la pensión de alimentos se debería fijar en función de los ingresos del obligado a prestarlos que incluye tanto los ingresos ajenos a las remuneraciones como los laborales, sean estos remunerativos o no, salvo evidentemente aquellas que sean condición de la propia naturaleza del servicio a prestar (como por ejemplo los viáticos y la movilidad), con los respectivos límites legales establecidos para la afectación de los ingresos del obligado a la prestación." (…)11.- Por lo tanto las utilidades sin llegar a ser un concepto remunerativo, son consideradas un beneficio que no tiene aplicación ni para la CTS ni en términos previsionales, sin embargo **no por ello dicho concepto debe excluirse de la afectación de la prestación de alimentos**, sobre el cual recae un tratamiento distinto, en donde la ley de la materia no ha establecido exclusión alguna."

concluimos que las utilidades no es un concepto que merece diferenciación en cuanto se dispone descuento de las obligaciones alimentarias de los ingresos de un trabajados, entendiendo que se tratan de todos los ingresos. No obstante lo antes expuesto, debemos reconocer que las utilidades se tratan de sumas extraordinarias, ajenas a meramente una contraprestación a la labor prestada en forma continua y en el caso del menor alimentista significa un ingreso extraordinaria diferente a la finalidad de cubrir las necesidades ordinarias y rutinarias que se requieren día a día; sin embargo, si el nivel de vida, o las posibilidades de quien debe prestar los alimentos mejora o tiene incrementos como el presente (utilidades), es prudente que lo mismo debe representar en el menor, un mejor nivel de vida o mejores posibilidades alimentarias que pueden representar una mejora en su educación, estudios, viaje, ahorros, salud etc., situaciones extraordinarias que necesitan ser supervisadas por el juez, a fin de que signifiquen un mejor nivel de vida para el menor alimentista y no se distraigan de diferente manera. Es por ello que el descuento de las utilidades debe ser depositado en una cuenta de ahorros cuya utilización sea supervisada por el juez en beneficio del menor en ejecución de sentencia al tratarse de un concepto alimentario. Debemos señalar que lo antes precisado no significa de modo alguno un límite a la administración de la pensión de alimentos por parte del padre que ejerce la tenencia, pues la misma la tiene en cuanto a la pensión ordinaria de alimentos pudiendo con amplia libertad administrar dichos gastos de la forma más conveniente, graduando y dosificando la pensión fijada para la mejor satisfacción de las necesidades de la niña alimentista; sin embargo las utilidades corresponden a una suma no presupuestada en los gastos ordinarios ni presupuestados diligentemente en una buena administración paternal. Finalmente advirtiendo que la parte demandada no ha sido vencida totalmente y tanto más que en muchos casos es necesario que sea el juez quien determina los alimentos, es que se debe exonerar del pago de costas y costos al demandado. Fundamentos por los cuales: **CONFIRMARON la sentencia** materia de grado, de fecha diez de agosto del dos mil dieciocho corriente a fojas doscientos ochenta, en la parte que fija una pensión de alimentos mensual y adelantada de 33% del total de ingresos que percibe el demandado a favor de su hija Carmen Guadalupe Huamán Chávez, incluyendo remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, utilidades y cualquier otro pago que reciba de su empleador el demandado, sea de su libre disposición; PRECISANDO que debe ser previo los descuentos de ley y en cuanto a las utilidades, las mismas deben ser supervisadas por el A Quo disponiendo la apertura de una cuenta de ahorros con dicha finalidad. La **REVOCARON** en cuanto señaló la condena de costos y costas; **reformándola**, **EXONERARON** de las mismas al demandado; y, los devolvieron; en los seguidos por Carmen Patricia Chávez Ventura en contra de Tony Edwin Huamán Zapana sobre reconocimiento de tenencia y custodia de menor. **Juez Superior ponente: señor Fernández Dávila Mercado.**

Sres.:

Carreón Romero

Fernández Dávila Mercado

Zamalloa Campero

+(2 A)

3E

4F-2014

Devuelto por Relatoria
HOY: 26 ABR 2019

Luis Al... Martínez Vilca
Secre... de Sala
Primera Sala Civil