



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA DE FAMILIA

ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL

En el distrito de La Molina, siendo las 08: 30 a.m. del día 17 de Noviembre de 2017, se reunieron en las instalaciones de la **Facultad de Educación de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón – UNIFE** los Señores Magistrados de la Especialidad de Familia de la Corte Superior de Lima Este, bajo la presidencia del señor doctor **Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca, Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales de la Sede Distrital de Lima Este**, con el objeto de llevar a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de Familia, habiendo concurrido los siguientes Magistrados:

1. Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca
2. Graciela Esther Llanos Chávez
3. Yrma Ramírez Castañeda
4. Erika Salazar Mendoza
5. Rosa María Rebaza Carrasco
6. Carlos Enrique Abanto Portugal
7. Nilton Augusto López Campos
8. Sara Milka Meza Soria
9. Evelyn Lourdes Bedoya Galvez
10. Martha Elizabeth Carranza Acevedo
11. Lucia Rosa Yon Li
12. Luz Marlene Montero Ñavincopa
13. Elva Castillo Arroyo
14. Nadia Irina Enciso N.
15. María Angélica Sánchez Rodríguez
16. José Iván Saravia Quispe
17. Jenny Euvina López Freitas
18. Laura Isabel Huayta Arias
19. Yanett Romani Galeas
20. María Teresa Cabrera de la Cruz



21. Fiorella Katherine Erika Masías Figueroa
22. Teófilo Carhuaricra Córdova
23. Elizabeth Anchiraico Salazar
24. Abner Príncipe Mena

Acto seguido, el señor Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, doctor Alfonso Ricardo Comejo Alpaca conformó la siguiente mesa de trabajo para debatir los Temas N° 01 y N° 02 del presente acto plenario, exhortándolos a iniciar el debate con el compromiso y la responsabilidad que ello amerita, en aras de la eficaz y eficiente consecución de los objetivos y fines a los que se orienta.

Mesa de Trabajo para debatir los Temas N° 01 y N° 02

1. Graciela Esther Llanos Chávez
2. Erika Salazar Mendoza
3. Rosa María Rebaza Carrasco
4. Carlos Enrique Abanto Portugal
5. Nilton Augusto Lopez Campos
6. Sara Milka Meza Soria
7. Evelyn Lourdes Bedoya Galvez
8. Martha Elizabeth Carranza Acevedo
9. Lucia Rosa Yon Li
10. Luz Marlene Montero Ñavincopa
11. Elva Castillo Arroyo
12. Nadia Irina Enciso N.
13. María Angélica Sánchez Rodríguez
14. José Iván Saravia Quispe
15. Jenny Euvina López Freitas
16. Laura Isabel Huayta Arias



TEMA 1:

LA LEGITIMIDAD E INTERÉS PARA OBRAR DE LOS ABUELOS PARA INTERPONER DEMANDA DE TENENCIA Y CUSTODIA DE SUS NIETOS.



FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Los abuelos tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos?

PONENCIAS

Primera ponencia

Los abuelos no tienen legitimidad ni interés para interponer la demanda de tenencia y custodia de sus nietos por ser una facultad estrictamente de la patria potestad, debiendo declararse Improcedente la demanda interpuesta, de conformidad con el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescentes.

Segunda ponencia:

Excepcionalmente, los abuelos sí tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda, en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño.

FUNDAMENTOS

Se tomó como fundamento los distintos criterios que tienen los jueces de familia en la Corte Superior de Lima Este, en tanto unos declaran Improcedente la demanda y concluyen el proceso y otros admiten la demanda hasta un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Respecto de la primera ponencia: Se argumenta que la responsabilidad de la custodia de los hijos es exclusiva de los progenitores, no pudiendo ser delegada a otros miembros de la familia extensa. Que el artículo 89° del Código de los niños y Adolescentes, establece que: "Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo con ellos. De no existir acuerdo de los padres o si estando de acuerdo, éste



resulta perjudicial para él, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.”

Respecto de la segunda ponencia, se indica que, de conformidad con el artículo VI del título preliminar del Código Civil, para ejercitar o contestar una acción, es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley; por lo que, teniendo en cuenta que ante el hecho de determinar la guarda y cuidado de los niños, los abuelos como miembros de la familia están legitimados moralmente para poder accionar la tenencia; toda vez, que el artículo 89° del Código de los Niños y Adolescente no lo prohíbe; es más, lo advierte al señalar que: “ cuando resulte perjudicial para él (niño, niña) la tenencia la resolverá el Juez Especializado”, por lo que resulta evidente que, en aplicación del interés superior del niño, los abuelos están facultados para acciona la custodia de sus nietos.

RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS

Primera Ponencia: Expedida por el Tercer Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho

Segunda Ponencia: Expedida por el Segundo Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho

DEBATE Y CONCLUSIONES

A continuación, el doctor Carlos Romero Pascual, Secretario Técnico de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, luego de recabar las conclusiones escritas y sometidas a votación de los Magistrados, deja constancia de lo siguiente:

Catorce (14) Señores Magistrados están de acuerdo con la segunda ponencia. Dos (02) Señores Magistrados manifestaron su abstención de votar y; ningún magistrado (0) vota por la primera ponencia.

Consecuentemente, se aprueba **POR MAYORÍA** la **SEGUNDA PONENCIA** que precisa básicamente lo siguiente:



Excepcionalmente, los abuelos sí tienen legitimidad e interés para obrar para interponer demanda de tenencia y custodia de sus nietos, debiendo admitirse la demanda en aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil y el Principio del Interés Superior del Niño.

TEMA N° 02

LA NOTIFICACIÓN DEL DENUNCIADO EN VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR PARA ASISTIR A LA AUDIENCIA ORAL.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado?

PONENCIAS

Primera Ponencia:

Es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado, porque se vulnera el derecho de defensa del denunciado.

Segunda ponencia:

No es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado; toda vez, que, el artículo 35 del Reglamento de la Ley 30364, establece que la audiencia puede realizarse con la sola presencia de las víctimas y precisa que la entrevista a la persona denunciada es facultad del juez; por tanto, no existe vulneración al derecho de defensa, porque la norma ha visto por conveniente suspender la contradicción del denunciado a la apelación o en la investigación penal.

FUNDAMENTOS

La primera ponencia considera que concierne al Juez, en su calidad de Director del proceso, velar por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en el inciso tres del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; pues, con ellos, se procura garantizar que, cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.



La **segunda ponencia**, que considera que el Reglamento regula la etapa de la audiencia oral en su artículo 35.1., al precisar que “el Juzgado de Familia puede realizar audiencia con la sola presencia de las víctimas o sin ellas. En caso que las circunstancias lo ameriten, dicta las medidas de protección o cautelares correspondientes, en el plazo de 72 horas que establece la ley. Cuando el Juzgado lo considere necesario entrevista a la persona denunciada.”

o

La redacción del artículo contempla tres supuestos: el primero, que la audiencia se lleve a cabo con la sola presencia de la víctima, y, al no comparecer la misma, se llevará a cabo sin ella; el segundo supuesto, es que si las circunstancias lo amerita el Juez dictará las medidas de protección en el plazo establecido en la ley, por lo tanto, en ese supuesto, prescindirá de la audiencia; y, un tercer escenario, contando con la presencia del denunciado, si el Juez lo considera necesario. También, se puede apreciar que, en ninguno de los tres supuestos, el Reglamento se pone en la opción de un contradictorio, porque incluso, al considerar entrevistar al denunciado, ésta será para generar convicción de la medida de protección más acorde al caso en concreto. Por lo tanto, el Reglamento otorga una discrecionalidad al magistrado para convocar o no a la audiencia según las circunstancias que se presenten, la misma que tendrá que justificarla mediante resolución motivada. Ello no significa que se estaría vulnerando el derecho al debido proceso del denunciado; sino que estamos ante un contradictorio pospuesto, que podrá hacerlo valer al formular la apelación, en razón de la misma naturaleza del proceso urgente y porque existe una verisimilitud del derecho invocado que no es otra cosa que el riesgo de que se vuelva producir hechos de violencia.

RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS

Primera Ponencia: Expedida por la Sala Civil Descentralizada Transitoria de Ate.

Segunda Ponencia: Expedida por el Quinto Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho

DEBATE Y CONCLUSIONES

A continuación, el doctor Carlos Romero Pascual Secretario Técnico de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, luego de recabar las conclusiones escritas y sometidas a votación de los Magistrados, deja constancia de lo siguiente:

Dieciséis (16) señores magistrados, han votado a favor de la segunda ponencia. En consecuencia se aprueba por **UNANIMIDAD** la **SEGUNDA PONENCIA** que precisa:



No es nula la resolución que dicta las medidas de protección donde no se convoca para la audiencia oral al denunciado; toda vez, que, el artículo 35 del Reglamento de la Ley 30364, establece que la audiencia puede realizarse con la sola presencia de las víctimas y precisa que la entrevista a la persona denunciada es facultad del juez; por lo tanto, no existe vulneración al derecho de defensa, porque la norma ha visto por conveniente suspender la contradicción del denunciado a la apelación o en la investigación penal.

Acto seguido, el señor Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, doctor Alfonso Ricardo Cornejo Alpaca conformo la siguiente mesa de trabajo para debatir los Temas N° 03 y N° 04 del presente acto plenario exhortándolos a iniciar el debate con el compromiso y la responsabilidad que ello amerita, en aras de la eficaz y eficiente consecución de los objetivos y fines a los que se orienta.

Mesa de Trabajo para debatir los Temas N° 03 y N° 04

1. Graciela Esther Llanos Chávez
2. Erika Salazar Mendoza
3. Rosa María Rebaza Carrasco
4. Carlos Enrique Abanto Portugal
5. Nilton Augusto Lopez Campos
6. Sara Milka Meza Soria
7. Evelyn Lourdes Bedoya Galvez
8. Martha Elizabeth Carranza Acevedo
9. Lucia Rosa Yon Li
10. Luz Marlene Montero Ñavincopa
11. Elva Castillo Arroyo
12. Nadia Irina Enciso N.
13. María Angélica Sánchez Rodríguez
14. José Iván Saravia Quispe
15. Jenny Euvina López Freitas
16. Yanett Romani Galeas
17. María Teresa Cabrera de la Cruz
18. Fiorella Katherine Erika Masias Figueroa



19. Teófilo Carhuaricra Cordova
20. Elizabeth Anchiraico Salazar
21. Abner Príncipe Mena

TEMA N° 03

LA AFECTACIÓN DEL BENEFICIO ECONÓMICO POR CAMBIO DE RESIDENCIA DE LA PNP CON LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

¿El beneficio económico por cambio de residencia otorgado a los miembros de la Policía Nacional del Perú que pasa a situación de retiro, conforme a la Directiva DGPN N° 06-23-2014, debe ser afectado por la pensión de alimentos y beneficiar a los hijos alimentistas que no vivan con el obligado?

Primera Ponencia

El beneficio económico por cambio de residencia debe ser afectado con la pensión de alimentos a favor de todos hijos del obligado, conforme al artículo 648, inciso 6, del Código Procesal Civil; toda vez que, es un ingreso de libre disponibilidad, en tanto tiene por finalidad cubrir los gastos de traslado al nuevo lugar de residencia que el policía en retiro decida libremente fijar; por lo que, no constituye un pago para el cumplimiento de sus funciones como policía en actividad.

Segunda Ponencia

El beneficio económico, por cambio de residencia, no es de libre disponibilidad; toda vez que, será utilizado para cubrir los gastos que el policía en retiro efectúe al momento de fijar su cambio de residencia que no es el habitual; y es calculado en función a los hijos que se encuentren bajo el cuidado del beneficiado; por lo que, los hijos alimentistas que no se encuentren bajo su cuidado o no vivan con él, no pueden beneficiarse con dicho pago.

Fundamentos

La Directiva DGPN N° 06-23-2014-DIREJEPER-B, de fecha 03 de setiembre de 2014, numeral V. Disposiciones Generales, literal F, establece lo siguiente:

“El reconocimiento del beneficio económico por cambio de residencia, es el pago que se otorga por única vez al personal de Oficiales y Suboficiales de la PNP después de haber



pasado a la situación de retiro, y haber cumplido el tiempo mínimo de servicio por cambio de situación policial, en el caso de los Oficiales de Armas, Oficiales de Servicio, así como los Sub Oficiales de Armas y de Servicios, después de haber servido diez (10) años, seis (6) años y tres (3) años respectivamente, de conformidad con el artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1149 Ley de la Carrera y Situación Policial; a fin de que ejerzan el derecho de fijar su domicilio en cualquier lugar del país.”

En reiterados escritos, las alimentistas vienen solicitando que la pensión de alimentos también afecte el beneficio económico por cambio de residencia, en el porcentaje fijado en la sentencia. Las respuestas no han sido uniformes; toda vez que, algunos magistrados son del criterio que dicho beneficio no es de libre disponibilidad, sino para que el policía que ha pasado a retiro retorne del lugar al que fue destacado a uno que libremente elija como nueva residencia; y, además, sólo debería beneficiar a los hijos que estarían viviendo con él.

Sin embargo, otro criterio que se viene adoptando es el que considera que dicho beneficio económico sí puede ser objeto de afectación por el porcentaje fijado en la sentencia de alimentos, conforme al artículo 648, inciso 6, del Código Procesal Civil; toda vez que, constituye un ingreso de libre disponibilidad y es calculado en función a todos los hijos del policía en retiro; por lo que, excluir de dicho beneficio a los hijos (alimentistas), que no viven con el obligado, es discriminatorio.

Debe considerarse que el beneficio por cambio de residencia se calcula en función a todos los hijos del policía en retiro, inscritos en el Registro de Carga Familiar de la PNP; por lo que, resultaría discriminatorio excluir de dicho beneficio económico a los hijos alimentistas que no vivan con el obligado.

Finalmente, en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha señalado que la finalidad de la pensión de alimentos se sustenta en el deber de asistencia; por lo que, lo esencial para su determinación no descansa en la naturaleza remunerativa o no de los ingresos, sino en brindar adecuada alimentación para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar.

DEBATE Y CONCLUSIONES

A continuación, el doctor Carlos Romero Pascual, Secretario Técnico de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, luego de recabar las conclusiones escritas y sometidas a votación de los Magistrados, deja constancia de lo siguiente:



Dieciocho (18) señores magistrados, han votado a favor de la primera ponencia. Tres (03) señores magistrados se abstuvieron. En consecuencia se aprueba por **MAYORIA** la **PRIMERA PONENCIA** que precisa:

El beneficio económico, por cambio de residencia, debe ser afectado con la pensión de alimentos a favor de todos hijos del obligado, conforme al artículo 648, inciso 6, del Código Procesal Civil; toda vez que, es un ingreso de libre disponibilidad, en tanto tiene por finalidad cubrir los gastos de traslado al nuevo lugar de residencia que el policía en retiro decida libremente fijar; por lo que, no constituye un pago para el cumplimiento de sus funciones como policía en actividad.

TEMA N° 04

LA SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL BENEFICIARIO ALIMENTISTA

¿En caso de fallecimiento del o la alimentista, conforme a lo normado por el artículo 486 del Código Civil, es necesario que, en vía de acción, deba interponerse una nueva demanda de extinción de alimentos o puede ser solicitado en el mismo primigenio proceso de alimentos?

Primera Ponencia

Para la extinción de alimentos por muerte de la alimentista, no es necesario iniciar una nueva demanda; puede ser solicitado en el mismo proceso de alimentos, acreditándose con el Acta de Defunción correspondiente.

Segunda Ponencia

Para pedir la extinción, se debe demandar vía acción con dicha pretensión, concluyendo con una sentencia.

Fundamentos

El artículo 486 del Código Civil, prescribe que *la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 728*. Por su parte, el artículo 571 del Código Procesal Civil, señala que las normas del subcapítulo (que



regula los alimentos) *son aplicables a los procesos de aumento, reducción, cambio en la forma de prestarla, prorrateo, exoneración y **extinción de pensión de alimentos**, en cuanto sean pertinentes* (Resaltado agregado).

En la práctica judicial, ocurre que en caso de muerte de los alimentistas (del acreedor o acreedora de los alimentos), los deudores alimentarios (demandados) vienen solicitando la extinción de los alimentos en el mismo proceso primigenio que fijó la pensión alimenticia (proceso que se encuentra en etapa de ejecución), a fin de que se deje sin efecto dicha obligación.

Dichas peticiones vienen siendo rechazadas (declarados improcedente) por los magistrados; toda vez que, consideran que el pedido de extinción de alimentos tiene que ser planteada vía acción, mediante una nueva demanda de extinción de alimentos que dé origen a un proceso contencioso, en aplicación del artículo 571 de Código Procesal Civil. Sin embargo, este proceder ha venido generando el emplazamiento de la sucesión procesal del fallecido sin resultados positivos; por lo que, se llega incluso a efectuar la notificación por edictos y la eventual designación de curador procesal, situación que ha generado una dilación en las respuestas a los pedidos de los justiciables.

De otro lado, algunos magistrados se han limitado a disponer la suspensión del pago de los alimentos, dejando a salvo el derecho del recurrente deudor alimentario para que solicite la extinción de los alimentos vía acción, pues la normas procesales sancionan la interposición de una demanda. Sin embargo, una vez dictado la suspensión el interesado ya no interpone la demanda de extinción; pues, finalmente, ya se ha dejado sin efecto, “aunque provisionalmente”, la retención de sus ingresos mensuales,

Esta situación ha generado no sólo malestar y perjuicio en los justiciables por el alongado camino procesal que se les exige para atender sus peticiones, sino también viene generando el incremento y la inagotable carga procesal respecto de pretensiones en donde no existe controversia por determinar.

Por consiguiente, resulta fundamental determinar si, en caso de muerte del alimentista, corresponde solicitar la extinción en el mismo proceso de alimentos o si debe ser solicitado mediante demanda de extinción.



DEBATE Y CONCLUSIONES

A continuación, el doctor Carlos Romero Pascual, Secretario Técnico de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales, luego de recabar las conclusiones escritas y sometidas a votación de los Magistrados, deja constancia de lo siguiente:

Veintiún (21) señores magistrados, han votado a favor de la primera ponencia. En consecuencia se aprueba por **UNANIMIDAD** la **PRIMERA PONENCIA**, que precisa:

Para la extinción de alimentos por muerte de la alimentista, no es necesario iniciar una nueva demanda; puede ser solicitado en el mismo proceso de alimentos, acreditándose con el Acta de Defunción correspondiente.

Siendo las 13:20 horas, el señor Juez Especializado José Iván Saravia Quispe miembro de la Sub Comisión de Pleno Jurisdiccionales en materia de Familia, dio por concluido el plenario.



Dr. ALFONSO RICARDO CORNEJO ALPACA

Presidente de la Comisión de Plenos Jurisdiccionales

Distritales de Lima Este



Dr. CARLOS ROMERO PASCUAL

Secretario Técnico