



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
Comisión de Magistrados a cargo de la Celebración de Plenos
Distritales a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales
Del Poder Judicial para el Año Judicial 2011

ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA

DE FAMILIA

En la ciudad de Tumbes, siendo las diecisiete horas con quince minutos del día veintidós de junio del año dos mil once, en el Auditorio de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se dieron cita los Magistrados y Servidores de dicha Corte Superior, con la finalidad de participar en el PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA de FAMILIA, convocado con la finalidad de abordar los siguientes temas controvertidos:

TEMA I:

En cuanto al Beneficio de Semilibertad para adolescentes infractores, el artículo 241° del Código de Niños y Adolescentes sólo prevé como requisito el haber cumplido las 2/3 partes de la medida de internamiento para acceder a dicho Beneficio. ¿Podrá aplicarse a estos casos las normas previstas en los artículos 49° y 50° del Código de Ejecución Penal en lo que fuere aplicable?

Presentándose como alternativas de elección las siguientes:

PRIMERA OPCIÓN:

Sí puede, considerando que la semilibertad no constituye un derecho, sino un beneficio, que para acceder al mismo debe cumplirse con las exigencias y presupuestos legales previstos en el artículo 49° y 50° del Código de Ejecución Penal, adaptados a la naturaleza de los procesos de infractores.

SEGUNDA OPCIÓN:

No puede, toda vez que la semilibertad para menores infractores tiene naturaleza distinta a la que se concede a los sentenciados por la comisión de delitos, cuyo trámite y concesorio está regulado por el Código de Ejecución Penal.



Conformados los grupos de trabajo y realizado el debate interno correspondiente, se procedió a exponer las posiciones adoptadas por cada uno de los grupos en la Plenaria convocada.

GRUPO N° 01:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Que, **por unanimidad** han optado por la posición número dos, toda vez que por la naturaleza jurídica de las medidas impuestas no se puede ir a otra norma, pues son tratamientos distintos, ya que el Código de Ejecución Penal se aplica a personas mayores de edad (imputables) que han infringido la ley y se les ha impuesto una condena; en cambio a los adolescentes infractores se les ha impuesto una medida socioeducativa, la cual tiene como propósito fundamental la resocialización del adolescente infractor, para su posterior reinserción a la sociedad; durante su internamiento el Estado se preocupa que el menor reciba el tratamiento necesario para el proceso de resocialización, teniendo en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes.

GRUPO N° 02:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

El grupo ha **adoptado por mayoría** (al haber una abstención) la segunda posición, toda vez que la semilibertad para menores infractores tiene naturaleza distinta a la que se concede a los sentenciados por la comisión de delitos, cuyo trámite y Concesorio está regulado por el Código de Ejecución Penal.

La segunda opción es la más adecuada teniendo en consideración lo que prevén los artículos 9 y 50 del código de Ejecución Penal, referidos a la comisión de delitos, por ende, es para sujetos mayores de edad y en pleno ejercicio de sus facultades, sin embargo, difiere con referencia a los menores infractores ya que por su propia naturaleza debe tenerse en consideración lo señalado por el Código de Niños y Adolescentes, norma especial que rige este tipo de supuestos. Es más, debe tenerse en cuenta que la aplicación del beneficio de semilibertad a los menores infractores deben sujetarse estrictamente a lo que está establecido en el artículo 241 del CNA, puesto que el artículo VII de su Título Preliminar, que sirve de base para la aplicación de las demás normas contenidas en este cuerpo normativo, excluye la aplicación de forma supletoria del Código de Ejecución Penal.



Por otro lado, no se puede interpretar de manera restringida derechos fundamentales, sobre todo tratándose de menores, por lo que debe prevalecer la norma especial, en este caso del Código del Niño y adolescentes.

GRUPO N° 03:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Que, **por mayoría** (21 votos contra 3) han optado por la segunda opción, pues existe una norma específica que regula el otorgamiento de la semilibertad que es el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, el artículo VII no ha previsto que se aplique dicho cuerpo normativo – Código de Ejecución Penal. Lo contrario supone infringir el principio de legalidad.

A continuación, el Presidente de la Comisión Distrital encargada de la realización de los Plenos Distritales Jurisdiccionales de esta Corte Superior, apertura el debate sobre el tema en cuestión, interviniendo los siguientes magistrados:

En primer término el doctor **Manuel Humberto Guillermo Felipe**, señala que el sólo articulado del Código de los Niños y Adolescente no basta para resolver un caso de semilibertad de adolescentes, pues teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no basta el cumplimiento de los requisitos para otorgar el beneficio, pues corresponde al Juez valorar si se han cumplido los fines de la medida socioeducativa, por lo que se debe ir al Código de Ejecución Penal porque ahí se regulan otros elementos que en el caso de los menores no se considera. De manera que aunque el artículo VII del Título Preliminar del referido Código no lo diga, el juez debe aplicar las demás normas que complementen dicho Código pues una sola norma no puede regular todos los aspectos, máxime si en tanto y en cuanto en la materialidad del asunto ambas son restricciones del derecho a la libertad; por lo tanto no se puede pretender que el Juez resuelva solo en base al articulado del Código de los Niños y Adolescentes.

A continuación, el doctor **Williams Hernán Vizcarra Tinedo** da lectura al artículo 241 del Código de los Niños y Adolescentes, e indica que en la actualidad varias solicitudes de semilibertad están sustentadas en la necesidad de aplicar el Código de Ejecución Penal, entre ellos el que establece como requisito de temporalidad, esto es el cumplimiento de 1/3 de la pena impuesta; sin embargo la pregunta es por qué a los menores se les exige 2/3, resultando una medida más gravosa. Agrega que no es factible aplicar específicamente los requisitos del artículo 49 y 50 porque estamos frente a



penas impuestas, que implican la comisión de delitos, pero ello no significa que sólo se contemple el nivel de temporalidad, sino también la finalidad que se persigue con la semilibertad, debiendo evaluarse si cumple con sus exigencias. Por lo que al tener naturaleza distinta no debe aplicar el Código de Ejecución Penal.

En esa secuencia de ideas, interviene el doctor **Percy Elmer León Dios**, manifestando que la diferencia entre una y otra norma, se encuentra en la naturaleza que tiene cada una de ellas, siendo la diferencia de la norma penal que se trata de sanciones contra personas mayores de edad. En el caso de los niños y adolescentes, cada decisión que se adopta en materia de justicia de menores siempre tiene que estar supeditada al interés superior del niño y del adolescente; en el caso de la semilibertad se parte de una regla general que las disposiciones que contiene el Código de los Niños y Adolescentes, son las mínimas que se necesitan para reinsertar a estos menores a la sociedad y por tanto es lo mínimo que exige dicho Código para el tratamiento de un menor que ha sido objeto de una medida socioeducativa; sin embargo, puede darse el caso que un menor que ha sido objeto de una medida, antes de que cumpla los 2/3 de la medida, esté en condiciones objetivas, reales y probadas que cumple con las condiciones personales para reinsertarse en la sociedad, en tales casos ¿qué debe hacer el Juez? ¿Asumir el principio de la aplicación del legalismo procesal y esperar que se cumpla los 2/3 de la medida o resolver lo más adecuado al interés del niño y del adolescente?, a su criterio, señala que el Juez en función del interés superior del niño puede hacer valer sus derechos constitucionales. Lo que interesa cuando la ley exige el cumplimiento de los 2/3 de la medida impuesta es que ésta dé resultados, que se le vaya reinsertando objetivamente, que se demuestre que los tratamientos que se le dan dentro del centro de internamiento de menores están dando resultados.

En tales circunstancias y agotado el debate sobre el tema número uno, se procede a la votación respectiva, participando **diez jueces superiores**, obteniéndose el siguiente resultado:

OPCION I: 2 votos

OPCION II: 8 votos

En consecuencia, **POR MAYORIA**, respecto al primer tema se adopta la siguiente opción:

No se puede aplicar los artículos 49° y 50° del Código de Ejecución Penal, toda vez que la semilibertad para menores infractores tiene naturaleza distinta a la que se concede a los sentenciados por la comisión de delitos, cuyo trámite y concesorio está regulado por el Código de Ejecución Penal.



TEMA II:

De acuerdo al artículo 200° del Código de los Niños y Adolescentes “El adolescente sólo podrá ser detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción”. ¿Podrá aplicarse a los adolescentes infractores las reglas para la Detención Preliminar previstas en el Código Procesal Penal, y disponerse su detención bajo los supuestos establecidos en dicho Código?

PRIMERA OPCIÓN:

Sí puede aplicarse, y por tanto el adolescente puede ser detenido preliminarmente en la medida que se trata de uno de los supuestos de detención legalmente admitidos como válidos por el Nuevo Código Procesal Penal, por cuanto el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes prevé su aplicación supletoria.

SEGUNDA OPCIÓN:

No puede aplicarse, y por tanto el adolescente no puede ser detenido preliminarmente por cuanto este Instituto Jurídico no está previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

GRUPO N° 01:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Que, el grupo ha optado **por unanimidad** por la posición número uno, pues la Detención Preliminar se aplica en la etapa de Investigación Preliminar; primero se investiga, luego se detiene, por lo que siendo ello así tanto el inculpado como el infractor pueden ser sometidos a una Investigación preliminar.

Así, la detención preliminar no vulnera ningún derecho pues es emitido por un Juez competente a requerimiento del Fiscal, para lo cual se deben evaluar los presupuestos previstos en el artículo 261° del Código Procesal Penal y se emite durante las diligencias preliminares, antes de que el Fiscal formalice la denuncia. El menor debe ser protegido por el estado, en atención al principio de interés superior del niño, más aún cuando dichas medidas son dictadas a su favor.



Esta medida se debe aplicar a los menores que tengan más de catorce años; además debe tenerse en cuenta que el artículo 200° del Código de Niños y Adolescentes establece que los infractores pueden ser detenidos por mandato judicial o aprehensión en flagrante infracción.

GRUPO N° 02:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

El grupo **por unanimidad** ha adoptado por la opción 2, toda vez que este instituto jurídico no está previsto en el Código de los Niños y Adolescentes. En tal sentido, el artículo 2 numeral 24 de la Constitución y el artículo 5 del referido Código, establecen como regla general el respeto al derecho fundamental de la libertad. Toda la civilización occidental se ha construido sobre la base de este derecho. Estas normas a su vez regulan una regla de excepción para los supuestos de flagrancia y de mandato judicial como los únicos en los que se puede disponer internamiento preventivo; por lo tanto no se pueden restringir derechos aplicando reglas que corresponden a otra rama del derecho, si de por medio está la Constitución Política, que establece lineamientos claros sobre los cuales no se puede limitar ni restringir derechos vía interpretación o aplicación supletoria rigiendo como tal los principios PRO HOMINEN y PRO LIBERTATIS, consecuentemente la aplicación de reglas para detención preliminar y posterior detención, no resultan ser legales ni legítimamente viables.

GRUPO N° 03:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Que, **por mayoría** (13 votos contra 8), han acordado adoptar la posición número dos, debido a que no se puede aplicar por analogía una medida restrictiva de derechos.

DEBATE:

A continuación, el Presidente de la Comisión Distrital encargada de la realización de los Plenos Distritales Jurisdiccionales de esta Corte Superior, apertura el debate sobre el tema en cuestión, interviniendo los siguientes magistrados:

Interviene el doctor **Manuel Humberto Guillermo Felipe**, manifestando que atendiendo a que en su grupo se ha expresado las razones de la mayoría, le corresponde exponer la posición de la minoría, en ese sentido debe tenerse en cuenta que el artículo del Código de los Niños y Adolescentes, habla de la detención en términos generales, pero debe entenderse que se está hablando de una detención



preliminar toda vez que en su último párrafo señala que se debe efectuar en un ambiente adecuado de la Comisaría, lo que significa que es antes del proceso, cumpliéndose con el requisito de legalidad, y si bien no se señala los requisitos, ello nos lleva a aplicar supletoriamente el artículo 261 del NCPP, toda vez que el artículo VII del Código de los Niños y Adolescentes ya habilita su aplicación para casos compatibles.

Interviniendo el doctor **Williams Hernán Vizcarra Tinedo**, da lectura al artículo 261 del NCPP, y señala que no se está discutiendo un tema de prisión preventiva sino de detención preliminar, por ejemplo precisa que en la ciudad Tumbes se han presentado casos de robos cometidos por un adolescente, se le identifica plenamente pero no se le ubica dentro de las 24 horas, sin embargo se presenta a la comisaría por su propia voluntad, en estos casos el Fiscal está en la imposibilidad de disponer su detención, ahí todavía no se ha formalizado la denuncia. En tal sentido, la detención preliminar no está regulada, hay jueces que están concediendo y jueces que no están otorgando, por lo que no hay razón suficiente que diga que no se puede aplicar el artículo 261 al Código de los Niños y Adolescentes, ¿cuál es el objetivo? Pues no es otro que asegurar la permanencia del menor para el esclarecimiento del hecho, por lo que no encuentra ninguna razón donde indique que no se puede realizar la detención preliminar.

En ese estado, interviene el doctor **Javier Carlos Salazar Flores**, quien Indica que sí procede la detención preliminar en infractores, pues toda medida que se dicta no es contra de un infractor sino a favor, cuando el Estado dicta una medida no es para castigarlo sino para protegerlo, la medida socioeducativa por ejemplo es para protegerlo, no para castigarlo, entonces desde ese punto de vista no se está afectando el intereses superior del niño, al contrario al no efectuar eso el estado infringe este principio, lo que busca es evitar que se convierta en un delincuente. Si se contraviene normas constitucionales tampoco se podría detener a un menor en flagrancia, la norma habilitante permite al juez de familia disponer un mandato judicial a favor de un menor de edad, ante un vacío de carácter procesal, se debe recurrir supletoriamente a la norma procesal, al Nuevo Código Procesal Penal, un Código que le brinda todas las garantías, mucho mejor hasta el que está en el Código de los Niños y Adolescentes, procesalmente hablando; desde ese punto de vista no se está enviando a un menor a un proceso inquisidor, sino a uno garantista. Finalmente, los requisitos del artículo 261 perfectamente calzan en cualquier situación que se pueda presentar de infracción a la ley penal, por lo que se debe cumplir con los requisitos, máxime si estamos hablando de la pena conminada y no concreta. En el presente supuesto estamos hablando de diligencias preliminares, esto es antes de una denuncia, por



lo que el fiscal está habilitado para solicitar su detención, según las situaciones que prevé el artículo 261, si no se aplica esta medida y un menor logra escapar, se puede llegar incluso a caer en la impunidad porque la policía y fiscalía no podrían detenerlo, ni denunciarlo por los delitos que pudo haber cometido. Por lo que es perfectamente aplicable de conformidad con el artículo VII, no se afecta ningún derecho del menor, sino al contrario se protege al menor.

En este actor interviene el doctor **Oscar Paúl Alvarado Cornejo**, quien manifiesta que con la anuencia del Director del Debates, va a dar lectura al artículo 2 numeral 24 inciso b) de la Constitución Política del Perú, que forma parte del catálogo de los derechos fundamentales de la persona humana; en tal sentido, señala que en el presente tema estamos hablando de una medida que restringe la libertad individual de las personas. Señala que en resumidas cuentas todos los que estamos formados en derecho somos amantes de la libertad, en tal sentido la Constitución asume como regla general el respeto de la libertad individual, de lo cual debemos ser conscientes. Pregunta si para los temas de infracción de la ley penal de los niños y adolescentes, no es el Código de los Niños y Adolescentes el que regula la conducta de éstos, pues el artículo 5 dice que solo se admite dos supuestos, entonces a aquellos que propugnan normas de carácter procesal penal se les debe decir que este modelo viene de la edad antigua, que existe cuestionamientos porque este modelo no pudo haber respondido al antecedente histórico de dar la muerte a Sócrates, con un modelo de los mismos rasgos que ahora postulamos, al paradigma de la seguridad ciudadana se le dio muerte. La regla general es el respeto de los derechos fundamentales, salvo que se proponga una enmienda del Código de los Niños y Adolescentes no se puede dar porque es un supuesto que no está previsto en la ley.

A continuación interviene nuevamente el doctor **Javier Carlos Salazar Flores**, quien solamente para responder al doctor Alvarado, señala que no es Luigi Ferrajoli ni Jacobs, si fuera así habría que crear un Código Penal para Niños y Adolescentes, no se puede ser literalistas, se debe interpretar la norma de manera sistemática, el juez ya no es boca de ley, ya no es un juez de un modelo inquisidor; un juez garantista es el que crea derecho. Existe una norma que le permite dictar el mandato de detención, todas las normas se interrelacionan, los principios fundamentales se deben ponderar, se debe aplicar criterios de proporcionalidad, y en este caso no se afecta ningún derecho.

En este estado del debate interviene el doctor **Luis Finlay Salvador Gómez**, quien indica que su posición al respecto está sustentada en el hecho que aquí estamos tratando asuntos exclusivamente de menores y las legislaciones en el mundo han determinado las edades en las cuales se establece el límite en el que se ha logrado el desarrollo psicobiológico del ser humano, en el caso del Perú



después de 18 años se considera adulto y las legislaciones están dadas en estos supuestos. En el caso que un menor haya cometido una infracción debe ser tratado con su legislación, no con una legislación que no le corresponde, en consecuencia más allá de lo que diga la ley positiva, debe adentrarse en el fundamento filosófico del derecho, del constitucionalismo y el control difuso, ir más allá pues se trata de proteger y cautelar a un menor, como decía el doctor Salazar, las medidas que se dictan a un menor, no son contra, sino son medidas entendidas como tuitivas, protectoras; lo que hace el juez es dictar medida de protección cuando dispone un internamiento, aun cuando en la práctica implica privarlo de su libertad. Sin embargo para poder decidir si se debe dar tratamiento a este menor cogiéndonos de la legislación penal, es ir en contra del interés superior del niño, si sabemos que la constitución establece que se respete el intereses del niño, debe remitirse al Código de los Niños y Adolescentes, a lo mejor se dirá que hay adolescentes que no merecen ese tratamiento, entonces se deberían hacer enmiendas legislativas que no es objeto de este pleno, donde lo que se busca es dar el derrotero para que los jueces sepan a qué atenerse y qué criterio se aplica en esta Corte.

Agotado el debate sobre el tema número dos, se procede a la votación respectiva, participando **once jueces superiores**, obteniéndose el siguiente resultado:

OPCION I: 4 votos

OPCION II: 7 votos

En consecuencia, **POR MAYORIA**, respecto al segundo tema se adopta la siguiente opción:

El adolescente no puede ser detenido preliminarmente por cuanto este Instituto Jurídico no está previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

TEMA III:

En los supuestos de separación de hecho de los padres, cuando no hay acuerdo entre ellos, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes las resuelve el Juez Especializado, pudiendo incluso disponer la tenencia compartida conforme lo establece el artículo 81° del Código de los Niños y adolescentes. ¿En estos casos el Juez también deberá definir la forma cómo se distribuirá la obligación alimenticia de los menores o evitar pronunciarse respecto a ello por tratarse de una pretensión distinta que no puede ser objeto de pronunciamiento en los procesos de tenencia de menores?



PRIMERA OPCIÓN:

En los casos de tenencia compartida, sí debe definirse la obligación alimenticia, pues la tenencia compartida, se regula sobre criterios de equidad en el cuidado de los hijos y reparto compartido de deberes, derechos y obligaciones para con los hijos; por lo tanto cuando el Juez fije una tenencia compartida también debe regular la obligación alimentaria de los padres.

SEGUNDA OPCIÓN:

En los casos de tenencia compartida, no debe definirse la opción alimenticia, por cuanto se trata de una pretensión distinta, que si bien tiene que ver con derechos y deberes de los padres con sus hijos, en los procesos de tenencia sólo se discute las aptitudes de los padres para asumir la responsabilidad del cuidado de sus hijos.

GRUPO N° 01:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Precisa que en el grupo 1 ha surgido una tercera opción por unanimidad, esto es que en los casos de tenencia compartida, sí debe definirse la obligación alimenticia, pues la tenencia compartida se regula en base al principio del interés superior del niño y adolescente sobre criterios de equidad en el cuidado de los hijos y reparto compartido de deberes, derechos y obligaciones para con los hijos; por lo tanto cuando el Juez fije una tenencia compartida también debe regular la obligación alimentaria de los padres, teniendo en cuenta cada caso concreto.

GRUPO N° 02:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Se ha adoptado **por unanimidad** la opción 1 pues la tenencia compartida se regula sobre criterios de equidad en el cuidado de los hijos y reparto compartido de deberes, derechos y obligaciones para con los hijos; por lo tanto cuando el juez fije una tenencia compartida también debe regular la obligación alimentaria de los padres.

La obligación alimenticia tiene como principal beneficiario a los menores hijos de los cónyuges separados, por tanto prima para estas decisiones el interés superior del niño o adolescente, además que al adoptar esa medida se impedirá la dilación de la fijación de una pensión alimenticia, pues no se



obligar3 a las partes a recurrir a un proceso independiente para ello, en el que por el tr3mite que 3ste sigue es por dem3s oneroso.

GRUPO N3 03:

Interviniendo el relator de dicho grupo, precisa lo siguiente:

Que, se ha optado **por unanimidad**, la opci3n 1, fundamentalmente porque el Juez de Familia cumple una funci3n tuitiva, que supone proteger el inter3s superior de los menores, por tanto deber3 usar todos los mecanismos procesales que las leyes en su conjunto le facultan para garantizar un debido proceso, en el que se emita un pronunciamiento de fondo resolviendo el conflicto de intereses con justicia, sin olvidar que todo Juez tiene la facultad de ejercer el control difuso y optar por la primac3a de la Constituci3n.

DEBATE:

A continuaci3n, el Presidente de la Comisi3n Distrital encargada de la realizaci3n de los Plenos Distritales Jurisdiccionales de esta Corte Superior, apertura el debate sobre el tema en cuesti3n, interviniendo los siguientes magistrados:

Interviene el doctor **Javier Carlos Salazar Flores**, quien se3ala que el grupo uno ha agregado una nueva opci3n pero b3sicamente para complementar la primera opci3n, pues dicha posici3n no establece de qu3 forma va pronunciarse el Juez sobre los alimentos, lo que depende de cada realidad concreta, por ejemplo en los casos donde existe un sentencia ya de alimentos, o de fijar cincuenta por ciento para cada padre la carga alimentaria, o dar a un padre m3s y al otro menos. Ello en aplicaci3n del principio de inter3s superior del ni3o y adolescente pues no se cumplir3a este en su totalidad.

A continuaci3n interviene el doctor **Oscar Pa3l Alvarado Cornejo**, quien refiere que en el grupo a partir de la conferencia de la doctora C3rdenas, se hizo ver que exist3an dudas, primero se3ala que la pregunta ha sido planteada frente a un proceso de cognici3n, regulado por las reglas del C3digo de los Ni3os y Adolescentes, que implica que debe haber actividad probatoria para sustentar la pretensi3n que se postula. Se3ala que el art3culo 81 de dicho C3digo tiene dos supuestos, uno que tiene como finalidad regular la conducta de las partes, y otro que es un tema complicado, toda vez que regula o tiene como destinatario al Juez, porque la cuesti3n es saber si el Juez dentro del 3mbito de sus atribuciones puede fijar los alimentos, ah3 donde las partes no han postulado pretensi3n de



alimentos, la pregunta es si el Juez puede hacerlo; al respecto manifiesta que debe tenerse en cuenta las siguientes posibilidades: 1) que el Juez declare inadmisibile la demanda y le pregunte si también pretende la pretensión de alimentos, toda vez que el petitorio es de interés de la parte, es asunto de la parte, con lo cual este proceso de cognición se postula bien; 2) en caso de no haber acuerdo conciliatorio, se fije como punto controvertido el tema de la pretensión de alimentos, y al final sin ninguna amenaza se fije en la sentencia los alimentos, además de la tenencia compartida. Pero qué pasaría si el Juez siguiendo la misma lógica de la equidad señala que sea cincuenta por ciento para cada uno ¿qué pasa si uno de los cónyuges no trabaja? El criterio de equidad parece más bien que no satisface el sentido de justicia.

En este estado interviene el doctor **Luis Finlay Salvador Gómez**, quien señala que le parece que en los tres grupos hay unanimidad, sólo que hay un grupo que está haciendo disquisiciones. Lo que corresponde es que votemos si se acepta o no.

En el caso de su grupo ha argumentado que la razón de ser de este pleno es unificar criterios, para casos que pasen en adelante, si se dejan cabos sueltos no se estaría cumpliendo la finalidad del pleno. Claro está que los jueces actúan de acuerdo que la aplicación de la segunda posición se realice en cada caso concreto, donde se pueden encontrar diversas consideraciones, que no se pueden ver en el pleno, en consecuencia si lo que se trata es de decirles cómo se debe solucionar los temas, lo planteado por el grupo uno está dentro de dicha posición. Señala que los principios de la justicia del derecho es salir del derecho, de las casillas, de la tendencia de que los jueces no pueden solucionar los conflictos personales. Si lo plantearon o no en el petitorio al ejercitar el derecho de acción, no interesa pues en la secuela del proceso puede surgir por inducción del juez o interés de las partes que desean ponerse de acuerdo sobre la tenencia y los alimentos, el Juez debe resolver ahí, no puede esperar a ver lo que está en el petitorio, eso sería no hacer justicia, más aun si estamos frente al interés superior del niño.

Agotado el debate sobre el tema número tres, se procede votar sobre si se incorpora la opción número tres planteada por el primer grupo, participando **nueve jueces superiores**, obteniéndose el siguiente resultado:

Magistrados de acuerdo con incorporar la posición 3: 3 votos

Magistrados en desacuerdo: 6 magistrados.



COMISIÓN DISTRITAL A CARGO DE LA REALIZACIÓN DE PLENOS DISTRITALES

Al ser ello así, se procedió a la votación entre las opciones existentes, quedando de la siguiente manera

OPCION I: 9 votos

OPCION II: 0 votos

En consecuencia, **POR UNANIMIDAD**, respecto al tercer tema se adopta la siguiente opción:

En los casos de tenencia compartida, sí debe definirse la obligación alimenticia, pues la tenencia compartida, se regula sobre criterios de equidad en el cuidado de los hijos y reparto compartido de deberes, derechos y obligaciones para con los hijos; por lo tanto cuando el Juez fije una tenencia compartida también debe regular la obligación alimentaria de los padres.

Culmina la sesión plenaria a las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, suscribiendo la presente Acta los integrantes de la Comisión Distrital de Plenos Jurisdiccionales de esta Corte Superior de Justicia, en señal de conformidad.