

TORRES MALDONADO, Marco Andrei, *La Responsabilidad Civil En El Derecho De Familia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 197.

*Código Civil Comentado*, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

HARO BOCANEGRA, Iván Manuel, Artículo: Uniones de hecho en sede registral: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-UnionesDe-HechoEnSedeRegistral-5476713.pdf>. Consultado el día 25.05.2017.

PEÑA FUENTES, Roció Zulema, Artículo: La Unión de Hecho su cese unilateral y los derechos sucesorios de ésta: [http://www.asider.pe/la-union-de-hecho-su-cese-unilateral-y-los-derechos-sucesorios-de-esta\\_90.html](http://www.asider.pe/la-union-de-hecho-su-cese-unilateral-y-los-derechos-sucesorios-de-esta_90.html). Consultado el día 25.05.2017.

## 6.2. Resoluciones del Tribunal Constitucional

Sentencia emitida en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC.

Sentencia emitida en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC.



# ¿Se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con la exigencia establecida en el artículo 565° - a del código procesal civil peruano?

Be violates the right to effective judicial protection with the requirement established in the article 565 ° -a of the code of procedure civil peruvian?

MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica(\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Regulación constitucional y legal. III. Criterios judiciales adoptados sobre el tema. IV. Análisis y discusión. V. Conclusiones. VI. Lista de referencias.

**Resumen:** *El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva involucra cuatro dimensiones: acceso a la justicia, debido proceso, a una resolución fundada en*

(\*) Abogada, por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestro en Ciencias, Mención Derecho, Línea: Derecho Civil y Comercial por la Escuela de Posgrado de la UNC. Conciliadora Extrajudicial y Árbitro. Docente ordinaria y Directora de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de UNC. Doctorando en Derecho en la Escuela de Posgrado de la UNC. [savemanu@hotmail.com](mailto:savemanu@hotmail.com).

derecho y la efectividad de las resoluciones. De otro lado, respecto a las pretensiones relacionadas al derecho alimentario, el artículo 565-A del Código Procesal Civil, estipula que para plantear una demanda de Reducción, Exoneración, Variación o Prorratio de alimentos, debe acreditarse estar al día con el pago de la pensión de alimentos previamente fijada, de lo contrario se declarará inadmisibles la demanda, y ante la imposibilidad de subsanación, se la rechazará definitivamente. Atendiendo a ello, nos preguntamos si tal exigencia constituye una vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de acceso a la justicia.

**Palabras Clave:** Tutela Jurisdiccional, demanda, reducción, exoneración, prorratio, variación de alimentos.

**Abstract:** *The right to Effective Jurisdictional Protection involves four dimensions: access to justice, due process, a resolution based on law and the effectiveness of resolutions. On the other hand, with regard to the claims related to the right to food, Article 565-A of the Code of Civil Procedure, stipulates that in order to file a demand for Reduction, Exoneration, Variation or Proration of food, it must be accredited to be up to date with the payment of the a food pension previously fixed, otherwise the claim will be declared inadmissible, and in case of impossibility of cure, it will be rejected definitively. In view of this, we ask whether such a requirement constitutes an infringement of the right to effective judicial protection, in its manifestation of access to justice.*

**Key words:** *Jurisdictional protection, demand, reduction, exemption, apportionment, variation of food.*

## I. Introducción

Las pretensiones relacionadas con el derecho alimentario resultan ser las más comunes y aparentemente sencillas en la materia procesal, así podemos notar que los Juzgados de Paz Letrado están abarrotados de casos de alimentos, que derivan en pretensiones conexas como las de reducción, variación, exoneración prorratio de alimentos, que se interponen ante la necesidad de modificar el alcance de la sentencia emitida en ese proceso inicial, debido al cambio de circunstancias de hecho; generando que el obligado alimentario acuda nuevamente al órgano jurisdiccional. Dicha demanda, a diferencia de otras pretensiones, deberá cumplir con un requisito especial exigido por el art. 565 - A del Código

Procesal Civil que es el de acreditar estar al día en el pago de las pensiones alimenticias, de lo contrario se la rechazará, no pudiéndose dar inicio al proceso en tanto no se cumpla con tal requisito, por lo que resulta una constante verificar que los Jueces de Paz Letrado rechazan las demandas interpuestas, impidiendo al obligado alimentario el acceso a la justicia. En este sentido, debe tenerse en cuenta que en el proceso originario de alimentos, el justiciable dispone de algunos mecanismos para hacer efectivo el pago de la pensión alimenticia, tales como: la remisión de copias a Fiscalía para la correspondiente denuncia por delito de Omisión de Asistencia Familiar o con las medidas cautelares pertinentes.

## II. Regulación constitucional y legal

### 1.1 Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en su dimensión de acceso a la justicia

La Constitución Política de 1993, en su artículo 139º inciso 3º, consagra como derecho fundamental de la persona humana y como un deber prioritario de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, entendida como la prerrogativa del Estado por la cual éste mantiene la actividad judicial de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, ante la prohibición de la justicia por acción directa o auto tutela.

El Código Procesal Civil, en el artículo I del Título Preliminar, regula la Tutela Jurisdiccional Efectiva, señalando:

“Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Se define a la Tutela Jurisdiccional efectiva como “[...] aquel derecho por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. [...]” (Martel Chang, 2016, p. 20).

## 2.2. Requisito especial de admisibilidad de la demanda de reducción, variación, exoneración y prorrateo de alimentos

El artículo 565 - A <sup>(67)</sup> del C.P.C. establece como requisito especial de la demanda respecto a estas pretensiones, el estar al día en el pago de la pensión alimenticia; ello implica en el plano práctico que el demandante deberá acompañar a su demanda una certificación del juzgado que acredite tal situación, o en todo caso la copia de su última boleta de pago de la que pueda verificarse el descuento que se le viene efectuando; si no lo hiciera, el Juez, declarará inadmisibile la demanda otorgándole un plazo de 03 días para su subsanación, cumplido el mismo, sin que se haya subsanado, rechazará liminarmente la demanda.

Este requisito especial, se ha convertido en un verdadero obstáculo material, para que el obligado alimentario pueda tener acceso al órgano jurisdiccional, requisito, que en muchos de los casos resulta materialmente imposible de cumplir, pues justamente el demandante lo que pretende al plantear alguna de estas pretensiones de Reducción, Exoneración, Variación y Prorrateo de Alimentos es modificar el monto de la pensión o extinguirla, por no contar con posibilidades económicas debido a causas diversas: ínfimos o nulos ingresos, pérdida de trabajo, incapacidad sobreviniente, etc.; circunstancias que le impiden cumplir oportunamente con la pensión alimenticia que se le ha fijado.

<sup>(67)</sup> Art. 565 – A: “Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria”. Cabe precisar que respecto a los antecedentes que precedieron la modificación de este artículo el 23-12-2009, destaca una razón fundamental que justifica la postura favorable respecto a esta disposición normativa, expuesta por la Comisión encargada de la elaboración de la propuesta legislativa, esto es, “en caso de liquidación de pensiones devengadas a donde se orienta la iniciativa legislativa, la mayoría de veces el obligado a prestar los alimentos no cumple con pagar siquiera el 5% del monto devengado, sin embargo, tiene las puertas abiertas para demandar la reducción, variación, prorrateo, exoneración o extinción de la pensión alimentaria, valiéndose en muchos casos de argucias legales”. Incluso de la revisión de dicho documento, puede advertirse que la propuesta surge inicialmente para ser aplicada en casos en los que estén inmersos derechos de menores alimentistas, para luego extenderse “sin fundamento alguno” a supuestos de otros acreedores alimentarios como el cónyuge.

Debe tenerse en cuenta que los requisitos de la demanda, son considerados como uno de los presupuestos procesales de forma de la demanda, necesarios para la existencia de una relación jurídico procesal válida; queremos decir que se trata de aspectos formales importantes para asegurar la validez de la relación jurídico procesal, sin embargo, en el caso que nos ocupa no creemos que ésta sea la función, ni mucho menos que exista la justificación para su exigencia, máxime si el pago de la pensión alimenticia a la que se refiere el artículo, debe efectivizarse en el proceso primigenio de alimentos.

## III. Criterios judiciales adoptados sobre el tema

### 3.1. Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia Corte Superior de Justicia de Lima - 2011

En este pleno se discutió específicamente si en los procesos de Exoneración o Reducción de Alimentos: ¿Puede admitirse una demanda sobre exoneración o reducción de alimentos no obstante lo dispuesto por el artículo 565 – A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29486, cuando el obligado alimentario se ha visto imposibilitado de cumplir el pago de las pensiones alimenticias? Existieron al respecto dos ponencias: La que sostenía que SI procede, amparándose en el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Segunda Ponencia que indicaba que NO procede conforme a lo dispuesto en la Ley 29486. Por mayoría se adoptó la primera ponencia, con el siguiente fundamento:

“El requisito previsto por el artículo 565 – A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29486, debe ser entendido como un requisito de admisibilidad, sobre cuyo cumplimiento el demandante deberá pronunciarse en los actos postulatorios. Sin embargo, en atención al derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva a que se refiere el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y teniéndose presente que los casos de Familia deben ser analizados como problemas humanos, el Juez podrá admitir la

demanda a fin de debatir la existencia de fundamentos razonables en lo expuesto resolviendo lo pertinente en la sentencia”<sup>(68)</sup>.

Como se advierte, la conclusión a la que se arribó, se inclina por la necesidad de admitir la demanda y que sea el Juez, ya al interior del proceso, quien luego de conocer la posición de ambas partes, resuelva de acuerdo a derecho; pero lo mínimo que debería asegurarse al justiciable es la posibilidad de entrar por la puerta del proceso, lo contrario, implica un trato vulneratorio de un derecho constitucionalmente reconocido.

### 3.2. Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Distrital de los Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lima - 2011<sup>(69)</sup>

En este pleno en el Tema N° 4 referido a Problemáticas de Temas de Familia ante los Juzgados de Paz Letrado. Implicancias Constitucionales de la Ley 29486, se formuló específicamente la siguiente pregunta ¿Es constitucional la exigencia del requisito de admisibilidad previsto en el artículo 565 del Código Procesal Civil para iniciar un proceso de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimenticia? Al respecto existieron dos ponencias, la primera, que indicaba que sí es constitucional, en tanto tal medida constituye un desarrollo del segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución que prevé que es deber de los padres alimentar a los hijos, principio que encuentra justificación en los principios de interés superior del niño, integridad y la dignidad de la persona humana. Y la segunda ponencia que optaba por afirmar la inconstitucionalidad, por cuanto constituye una restricción desproporcional al derecho –principio de tutela jurisdiccional efectiva–, en específico el derecho de acceso a la justicia reconocido por tratados internacionales. Luego del debate surgió una tercera posición, la cual sustentaba:

“Que no es inconstitucional, y que debería agregarse a la norma, que en casos en que se haga imposible presentar el requisito de

<sup>(68)</sup> Pleno Jurisdiccional Distrital Judicial de Familia . Corte Superior de Justicia de Lima, 02 de setiembre del 2011.

<sup>(69)</sup> Pleno Jurisdiccional Distrital de los Juzgados de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lima, 27 de diciembre del 2011.

admisibilidad, de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias, se permita al Juez admitir la demanda al amparo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de los derechos de acción y tutela jurisdiccional efectiva”; fue ésta la posición adoptada por mayoría”.

Conforme puede advertirse, si bien, se descarta la inconstitucionalidad de la norma, pues estaría justificada en atención a garantizar el interés superior del niño, se admite la necesidad de modificar la misma, a efectos de permitir que en aquellos casos en los que es imposible cumplir con el requisito, el juez pueda admitir la demanda, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y protección de tutela. Entendemos ello a fin de evitar finalmente la vulneración de la misma. Véase que se descarta la inconstitucionalidad solo en los casos en que estén inmersos menores, pero, atendiendo a que el proceso de alimentos considera supuestos en los que los acreedores alimentarios no son menores de edad, por ejemplo en los casos de alimentos de hijo a padre, entre cónyuges, entre hermanos, nos preguntamos si allí también estaría justificada esta exigencia, o es que realmente, así diseñada resulta una restricción desproporcional e injustificada al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

### 3.3. Resolución emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Con fecha 12 de abril del año 2012, ante una consulta respecto a una resolución de vista de fecha 07-10-2011, emitida por el Juzgado de Familia del Módulo de Justicia de Hunter en el extremo que declara inaplicable al caso el artículo 565-A del C.P.C., en el proceso de reducción de alimentos, la Sala Suprema mediante Auto de Consulta<sup>(70)</sup> des-

<sup>(70)</sup> “ [...] Que, para ello necesariamente deberá recurrirse al test de proporcionalidad, que importa tres sub-principios o elementos: “1. *Sub principio de idoneidad o de adecuación*. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este sub principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y segundo, la idoneidad de la medida utilizada. 2. *Sub principio de necesidad*: Significa que para una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro

medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y por otro, su mejor grado de intervención en el derecho fundamental. 3. *Principio de proporcionalidad strictu sensu*. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcionan al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del Derecho Fundamental (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 65). **SETIMO:** Que la disposición analizada satisface el examen de idoneidad pues: a) el *objetivo* de la disposición que exige la acreditación del pago de las pensiones alimenticias para admitir una demanda de reducción de éstas, es impedir que el obligado alimentista que incumpla con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que le reduzca el monto de dicha pensión, evitando así supuestos que afecten los derechos a la salud y a la vida del alimentista, a los cuales aluden los artículo 7 y 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado; b) La acreditación del cumplimiento del pago de los alimentos para admitir una demanda que pretende su reducción es adecuada o conducente al *objetivo* del artículo 565-A cuestionado, pues el objetivo de impedir que el obligado alimentista pueda interponer una demanda de reducción de alimentos sin satisfacer el pago de éstos, puede lograrse a través de una exigencia legal que condicione la admisibilidad de la demanda a la presentación de un medio probatorio que acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del obligado a ésta. **OCTAVO:** Que, la norma inaplicada también satisface el segundo elemento del test de proporcionalidad, esto es, el examen de necesidad, que en el presente caso implica examinar si frente a la medida adoptada por el legislador...no existían medidas alternativas aptas para impedir que el obligado alimentista que incumpla con el pago de la pensión alimenticia pueda interponer una demanda a fin de que se le reduzca el monto de dicha pensión y evitar con ello la afectación de los derechos a la salud y a la vida del alimentista. **NOVENO:** Que, en efecto, la medida estatal adoptada resulta necesaria para alcanzar el objetivo que pretende, pues este no pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictiva del derecho de acceso al justicia, pues si bien es cierto que, como señala la resolución consultada, en el proceso de alimentos donde se fijó la pensión alimenticia (que el actor hoy pretende que se reduzca) existen mecanismos propios para lograr el pago de dicha pensión, también lo es que no se puede dejar de efectuar exigencias procesales que imposibiliten que el proceso donde se pretende la reducción de tal pensión sea utilizado por la parte obligada a su pago con la intención de distorsionar su efectivo cumplimiento, y, en tal virtud, resulta constitucional en caso de duda sobre el cumplimiento de las pensiones alimenticias, los jueces que conozcan las demandas que pretendan su reducción deben optar por rechazarlas. **DECIMO:** Que, por otro lado, la norma analizada también satisface el examen de ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto), por cuanto en el presente caso, la intensidad de la intervención en el derecho de acceso a la justicia es *grave*, mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (derecho a la vida y a la salud del alimentista) es *elevado*; y si ello podría indicar que la medida estatal examinada se encuentra justificada, dada la naturaleza del presente caso, en el que están involucrados los derechos fundamentales de una alimentista, entonces el aparente empate existente debe ser resuelto a favor de los

aprobó la resolución elevada en consulta, ordenando que se proceda a calificar nuevamente la demanda; decisión que se adoptó en atención a haber superado el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y propiamente proporcionalidad.

Al respecto consideramos que para realizar el test de ponderación<sup>(71)</sup>, debería tenerse como punto de partida, el identificar la razón subyacente del artículo 565-A, la que obedece a asegurar el pago de las pensiones alimenticias establecidas en el proceso de alimentos, pues, lo que finalmente se busca es que el obligado esté al día en el pago de la pensión alimenticia y con ello garantizar el derecho a la vida del alimentista. El *primer paso* está centrado en el análisis respecto a la *finalidad* de la medida, que a decir de Prieto Sanchís implica que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho (2002, p. 107), consideramos que si con esta norma se pretende garantizar el derecho a la vida del alimentista, el fin es *constitucionalmente legítimo*. El *segundo paso* consiste en acreditar la adecuación, aptitud o *idoneidad* de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la consecución de la finalidad expresada; ello implica valorar si impidiendo al obligado el acceso a la justicia, al exigirle un requisito adicional, se lo constreñiría a estar al día en el pago de los alimentos; visto desde este modo, la respuesta es afirmativa. El *tercer paso*, importa que la intervención lesiva para un derecho o principio constitucional sea *necesaria*, es decir, ha de acreditarse que no existe otra medida que obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, no resulte menos gravosa o restrictiva, Prieto Sanchís (2002, p. 108). Así, para el caso que nos ocupa habría que valorar si no existe otra medida mediante la cual se pueda garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia, que sea menos limitativa al derecho de acceso a la justicia que la que establece el artículo 565-A;

derechos de ésta, corroborándose la constitucionalidad de la exigencia establecida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil al cautelar tales derechos [...]”.

(71) El autor Bernal Pulido precisa que la ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto cuál de ellos determina la solución para el caso. (2005, p.97).

y allí sí estamos convencidos que ya existen otras medidas contempladas por el Código Procesal Civil que resultan menos limitativas y que contribuyen a garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria y por ende el derecho a la vida del alimentista: la remisión de copias al Ministerio Público para la formulación de denuncia por delito de Omisión de Asistencia Familiar, la interposición de medidas cautelares y la inscripción en el Registro de Deudores Morosos Alimentarios. El cuarto paso, involucra el juicio de proporcionalidad propiamente dicho, así se deberá analizar la intensidad de la intervención en el derecho de acceso a la justicia, que es grave, en comparación con el grado de optimización del fin constitucional, en este caso el derecho a la vida del alimentista, que es alto; existiendo aquí un equilibrio. Sin embargo, existen otros mecanismos menos lesivos para optimizar este derecho; por tanto, no acreditándose que la intervención lesiva al derecho **sea necesaria**, la norma así dispuesta resulta extralimitada, desproporcional y por ende inconstitucional.

### 3.4. Resoluciones emitidas en Juzgados de Paz Letrado de Cajamarca

Siendo un requisito de admisibilidad, lo usual y esperado, al presentar una demanda sin el cumplimiento de este requisito, es que la misma sea declarada inadmisibile y finalmente rechazada y archivada, ante la imposibilidad de cumplir con el requisito de admisibilidad; para muestra mostramos a continuación lo dispuesto en los siguientes expedientes:

EXP. N°	MATERIA	FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN(*)
2013-314 (Sexto Juzgado de Paz Letrado)	Reducción de alimentos	(...)Revisados los anexos adjuntos se constata que el demandante no ha presentado la certificación realizada por el secretario del proceso de alimentos, a efectos de acreditar que se encuentra al día en el pago de las pensiones alimenticias que hoy pretende sean reducidas; por lo que siendo ello así, y en mérito a lo establecido en el inciso 1) y 2) del artículo 426° del Código Procesal Civil, se le debe otorgar un plazo prudencial a efectos de que cumpla con subsanar tal omisión,

(\*) Estos fundamentos han sido textualmente extraídos de las resoluciones de calificación de demanda emitidas en los Expedientes que se indican, y su contenido completo puede ser visualizado a través de la página web del Poder Judicial. (<https://www.pj.gob.pe/>).

		resolviéndose DECLARAR INADMISIBLE la demanda interpuesta, en consecuencia, CONCÉDASE al demandante el plazo de <u>tres días</u> para que subsane las omisión advertida en la presente resolución, con tal fin presente: 1) certificación de estar al día en el pago de las pensiones alimenticias que pretende sean reducidas; bajo apercibimiento de rechazar su demanda y ordenarse su archivo definitivo en caso de incumplimiento (...).
2014-1509 (Sexto Juzgado de Paz Letrado)	Reducción de alimentos	(...)Que, estando a la transcripción efectuada, <u>y en el entendido de que encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria implica no tener deuda alguna por este concepto</u> , es menester precisar que la demanda del visto no se encuentra aparejada del instrumento a que alude el acotado dispositivo, pues únicamente presenta un depósito por la suma de siete mil quinientos, sin embargo no hay certeza de que se encuentre al día en el pago de la pensión alimenticia; Que, así las cosas, conviene expresar que es la CERTIFICACIÓN SECRETARIAL u otro documento idóneo y útil la que acredite fehaciente e idóneamente el hecho indicado en el dispositivo transcrito; de ahí que, <u>no habiéndose adjuntado a la demanda tal certificación</u> , se incurrió en omisión subsanable y, por lo mismo, en inadmisibilidad del postulatorio; Que, el artículo 426 del acotado Código Adjetivo Civil, en su inciso 1, prescribe que <u>"El Juez declarará inadmisibile la demanda cuando: 1. No tenga los requisitos legales..."</u> y, en su parte final, que <u>"...el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente"</u> ; ergo, estando a todo lo anteriormente glosado, como no puede ser de otra manera, es que debe procederse siguiéndose las pautas legalmente establecidas. Por estos fundamentos, el Juez que al final suscribe, con la autoridad que le confiere el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, RESUELVE: <u>DECLARAR INADMISIBLE LA DEMANDA DEL VISTO</u> ; consecuentemente, CONCÉDASE al demandante el PLAZO PERENTORIO E IMPRORROGABLE DE CINCO DÍAS a fin de que SUBSANE la omisión advertida BAJO APERCIBIMIENTO EXPRESO [en caso de no subsanación oportuna] de RECHAZARSE y ARCHIVARSE LA DEMANDA (...).
1264-2017 (Segundo Juzgado de Paz Letrado)	Variación de Alimentos	(...)Revisados los anexos adjuntos se constata que el demandante no ha presentado ninguna boleta de pago donde se evidencie el descuento respectivo por alimentos, tampoco ha presentado la constancia certificada de no adeudo hecha por la secretaria de la causa, que acredite que se encuentra al

	<p>día en el pago de las pensiones; es por ello que se precisa que el demandante deberá presentar la documental idónea con la que acredite que se encuentra al día en el pago de la pensión de alimentos. El demandante, tal como lo indica en el numeral tres (03) de sus medios probatorios, indica que presenta el escrito de fecha 28 de junio del presente año, presentado dentro del proceso N° 540-2012, documental con la cual acredita la cancelación de las pensiones alimenticias hasta el mes de abril del año en curso, por lo que se encuentra al día en la pensión alimenticia; sin embargo, dicha documental y demás adjuntadas a su demanda, no crea convicción en el Juzgador, ni acredita que el ahora demandante Joel Salazar Yzquierdo se encuentre al día en el pago de la pensión alimentaria al momento que interpuso su demanda de variación de la forma de prestar alimentos. QUINTO.- Habiendo incurrido, la demanda de variación de la forma de prestar alimentos, en causal de inadmisibilidad es menester conceder al actor un plazo prudencial a efectos que cumpla con subsanar las omisiones advertidas [acredite encontrarse al día en el pago de la pensión de alimentos a la interposición de la demanda], bajo apercibimiento en caso de omisión de rechazarse su demanda y ordenarse el archivo correspondiente, de conformidad a lo expuesto en la parte final del artículo 426° del Código Procesal Civil. Por tales consideraciones y normas glosadas; SE RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE la demanda interpuesta por JOEL SALAZAR YZQUIERDO sobre variación de la forma de prestar alimentos; en consecuencia, CONCÉDASE al demandante el plazo de tres días para que subsane la omisión advertida en el considerando cuarto de la presente resolución, bajo apercibimiento de rechazar su demanda y ordenarse su archivo definitivo en caso de incumplimiento. NOTIFICÁNDOSE, a quien corresponda, y con las formalidades de ley.(...).</p>
--	--

Como se advierte en las tres resoluciones antes citadas, los Magistrados dispusieron declarar inadmisibile la demanda, y el otorgamiento de un plazo; como era de esperarse, en ninguno de los casos se cumplió con subsanar las omisiones advertidas y todas las demandas fueron rechazadas y archivadas; incluso el último caso resulta mucho más grave y rígido, pues únicamente le faltaban cancelar dos meses, ya que presentó la certificación de no adeudo hasta el mes de abril; sin embargo, el juez, atendiendo a la fecha de interposición de la demanda, le requirió que sea hasta junio; impidiéndole acceso a tutela jurisdiccional efectiva.

Insistimos, en que la razón para que se demande estas pretensiones obedece a situaciones objetivas que han generado el cambio del estado de las cosas respecto a las posibilidades económicas del demandante que lo imposibilitan cumplir con su obligación primigenia y necesita variar, reducir, exonerar la pensión; circunstancias que deberían por lo menos ser evaluadas por el juez en cada caso, garantizándose mínimamente el acceso a la justicia; ya que en cuanto a las pensiones devengadas, ellas están garantizadas en el proceso originario de alimentos.

#### IV. Análisis y discusión

Desarrolladas las instituciones jurídicas inmersas en el tema, y atendiendo a las diferentes posiciones en favor y en contra de la exigencia de este requisito, resulta fundamental ahora respondernos a la pregunta de si ¿exigir el requisito de admisibilidad contemplado en el artículo 565 – A del C.P.C. constituye una vulneración al derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en su dimensión de acceso a la Justicia?, situación que respondemos afirmativamente por lo siguiente:

- La norma cuestionada, coloca a todos los acreedores alimentarios en igual situación, sin considerar que los antecedentes para la modificación de esta norma, se basan en supuestos en que el acreedor alimentario es un menor de edad, y que por tanto habría que proteger su interés superior. Sin embargo, se extendió de manera injustificada a todo tipo de acreedor alimentario: cónyuges, padres, hermanos.
- No se cumple con el respeto y garantía de un derecho fundamental como es la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues el impedir el acceso, imposibilita que el juez revise el fondo de la pretensión, y así pueda tomar decisiones más justas y adecuadas atendiendo a las circunstancias que rodean a cada proceso.
- Existen otros mecanismos procesales que ya garantizan la efectividad del cobro de la pensión alimenticia en el proceso primigenio, por lo que exigir este requisito de admisibilidad para el inicio de un nuevo proceso resulta una medida irrazonable y desproporcional.

## V. Conclusiones

1. El exigir al demandante el estar al día en el pago de la pensión, para demandar la reducción, variación, exoneración prorrateo de alimentos reducción, se constituye en una extralimitación no justificada por parte del ordenamiento procesal.
2. Esta extralimitación no justificada trae como consecuencia la vulneración al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia.
3. Existen otros mecanismos procesales que ya garantizan la efectividad del cobro de la pensión alimenticia en el proceso primigenio, tales como: la remisión de copias al Ministerio Público para la formulación de denuncia por delito de Omisión de Asistencia Familiar, la interposición de medidas cautelares y la inscripción en el Registro de Deudores Morosos Alimentarios.
4. El prescindir de este requisito, en la medida que el Juez pueda admitir una demanda sin exigirlo, resulta lo más adecuado y se condice con el contenido de la Tutela y con el fin último del derecho que es alcanzar paz social en justicia, permitiendo resolver un grave problema social y garantizando igualdad de oportunidades a los justiciables para acceder a la administración de justicia.

## VI. Lista de referencias

- BERNAL PULIDO, Carlos. (2005). El Derecho de los derechos. Bogotá: Editorial Marcial Pons.
- MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. (2016). Los presupuestos procesales en el proceso civil. Lima: Instituto Pacífico.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. (2014). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Editorial Trotta.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. (2002). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación. En: *Diritti&questioni pubbliche* – N° 2, 2002, pp. 97-114. [www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002\\_n2/D\\_Q-2\\_Prieto.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2002_n2/D_Q-2_Prieto.pdf)

# Derecho Penal y Procesal Penal

