



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACEDÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL METODO DE CASO JURÍDICO

“EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS CASOS DE TENENCIA,
CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS – CASACIÓN N 3432-2019 – LIMA ”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

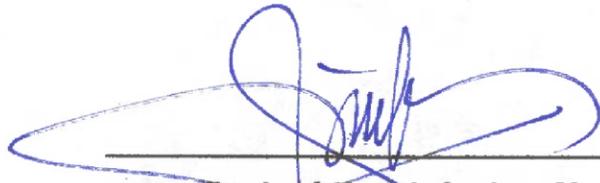
AUTORAS: BLANCA LISSETH TORRES CORDOVA GISELLA DAVILA
SANCHEZ

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

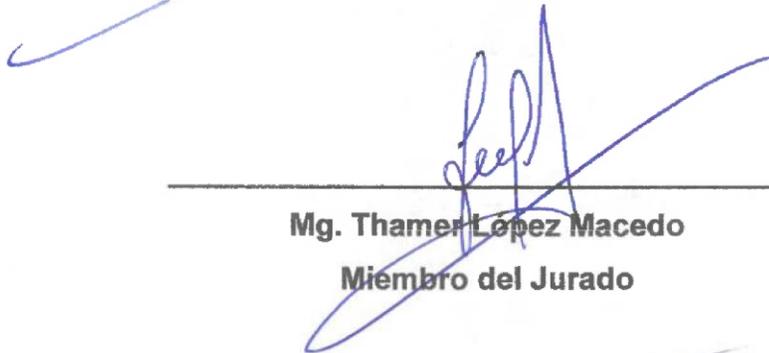
2022

PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 6 de setiembre del año 2023, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. José Napoleón Jara Martel
Presidente del Jurado



Mg. Thamer López Macedo
Miembro del Jurado



Mg, Néstor Armando Fernández Hernández
Miembro el Jurado



Mg. Andrea Natalie Tejada Mendoza
Asesor

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios, por permitirme la vida, salud, sabiduría e inteligencia para lograr concluir de manera satisfactoria la carrera de Ciencias Políticas y Derecho.

Asimismo, a mi menor hija Milenka Nicole por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder vencer los obstáculos de la vida teniendo un futuro mejor logrando mis objetivos y metas de manera eficiente.

Por consiguiente, agradecer a mis padres Edita y Nujer por brindarme el mayor de sus esfuerzos y sacrificios, formándome en valores y virtudes.

La presente tesina está dedicada a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi carrera, a mis padres Julio y Alejandrina porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos, a mis hermanos Antonio y Patricia quienes me enseñaron que con la perseverancia y el trabajo se consigue el éxito profesional y por último a mi preciosa hija Victoria Viviana que me da fuerzas para salir adelante.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por permitirme tener la vida, salud, sabiduría e inteligencia para lograr concluir de manera satisfactoria la carrera de Ciencias Políticas y Derecho.

Asimismo, a mi menor hija por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder vencer los obstáculos de la vida teniendo un futuro mejor logrando mis objetivos y metas de manera eficiente.

Agradecer a mis padres por brindarme el mayor de sus esfuerzos y sacrificios, formándome en valores y virtudes.

La presente tesina está dedicada a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi carrera, a mis padres Julio y Alejandrina porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos, a mis hermanos Antonio y Patricia quienes me enseñaron que con la perseverancia y el trabajo se consigue el éxito profesional y por último a mi preciosa hija Victoria Viviana que me da fuerzas para salir adelante.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 398 del 25 de agosto de 2023, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. José Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez Miembro

Como Asesor: **Mag. Andrea Natalie Tejada Mendoza**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 19:30 horas del día **Miércoles 06 de setiembre del 2023** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS CASOS DE TENENCIA, CUSTODIA Y REGIMEN DE VISITAS – CASACION N° 3432-2019-LIMA"**.

Presentado por las sustentantes:

**BLANCA LISSETH TORRES CORDOVA
GISELLA DAVILA SANCHEZ**

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, las mismas que fueron respondidas de forma: *basicamente satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobaron por Mayoría

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente

Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez
Miembro

CALIFICACIÓN: Aprobado (a) Excelescia : 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad : 16 – 18
Aprobado (a) Mayoría : 13 – 15
Desaprobado (a) : 00 – 12

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

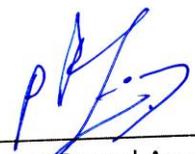
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS CASOS DE TENENCIA, CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS – CASACIÓN N° 3432-2019 – LIMA"

De los alumnos: **BLANCA LISSETH TORRES CORDOVA Y GISELLA DAVILA SANCHEZ**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **13% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 14 de Julio del 2022.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Document Information

Analyzed document	ucp_derecho_2022_tsp_blancatorres_giselladavila_v1.docx (D141831358)
Submitted	2022-07-07 16:46:00
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	13%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com

Sources included in the report

- W** URL: <https://lpderecho.pe/casacion-3767-2015-cusco-no-tenencia-compartida-indicios-alienacion-parental-legis>
 Fetched: 2022-07-07 16:47:18

- W** URL: <https://1library.co/document/yd2go9gq-analisis-problematica-tenencia-compartida-juzgados-familia-chiclayp.htm>
 Fetched: 2022-02-24 01:30:43

- SA** Universidad Científica del Perú / UCP_derecho_2021_T_andreavilchez_yazmindelaguila-V1.pdf
 Document UCP_derecho_2021_T_andreavilchez_yazmindelaguila-V1.pdf (D117875273)
 Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
 Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com

- SA** 2014Noblecilla Ulloa, Sandra Patricia.pdf
 Document 2014Noblecilla Ulloa, Sandra Patricia.pdf (D139685377)

- SA** 002 TI - GALLARDO_VILAS_HILDA_YOVANA.docx
 Document 002 TI - GALLARDO_VILAS_HILDA_YOVANA.docx (D47083397)

- SA** INFORME FINAL- MARTINEZ TORRES JORGE ARMANDO.docx
 Document INFORME FINAL- MARTINEZ TORRES JORGE ARMANDO.docx (D40652093)

- SA** TESIS ISAAC VICTOR HUAMAN CHOIMBA vf.pdf
 Document TESIS ISAAC VICTOR HUAMAN CHOIMBA vf.pdf (D141426432)

- W** URL: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/13142/ALIMENTOS_HUAYTA_MEDINA_SONIA_NIEVES.pdf?sequence=
 Fetched: 2022-07-07 16:46:36

- SA** Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2021_TSP_JAZMINGUAMAN_V1.pdf
 Document UCP_DERECHO_2021_TSP_JAZMINGUAMAN_V1.pdf (D120034761)
 Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
 Receiver:

- SA** 1 Alvarez y Ortiz 14 junio 2022.docx
 Document 1 Alvarez y Ortiz 14 junio 2022.docx (D140364929)

- SA** Universidad Científica del Perú / UCP_DERECHO_2021_TSP_YOSSELINFLORES_V1.pdf
 Document UCP_DERECHO_2021_TSP_YOSSELINFLORES_V1.pdf (D120034789)
 Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
 Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.arkund.com

- W** URL: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Casacion-3432-2019-Lima-LPDerecho.pdf>
 Fetched: 2022-07-07 16:46:35

Entire Document

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERU FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL METODO DE CASO JURÍDICO
 “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS CASOS DE TENENCIA, CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS –
 CASACIÓN N° 3432-2019 – LIMA” PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
 ABOGADA
 AUTORAS: BLANCA LISSETH TORRES CORDOVA GISELLA DAVILA SANCHEZ
 San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
 2022 PAGINA DE PROBACIÓN
 Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día xxxxx, de mayo del año 2022, en la Facultad de Derecho de la
 Universidad Científica del Perú, ident
 _____ Presidente del Jurado
 _____ Miembro del Jurado

_____ Miembro el Jurado
_____ Asesor DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios, por permitirme la vida, salud, sabiduría e inteligencia para lograr concluir de manera satisfactoria la carrera de Ciencias Políticas y Derecho. Asimismo, a mi menor hija Milenka Nicole por ser mi fuente de motivación e vencer los obstáculos de la vida teniendo un futuro mejor logrando mis objetivos y metas de manera eficiente. Por consiguiente, agradecer a mis padres Edita y Nujer por brindarme el mayor de La presente tesina está dedicada a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi carrera, a mis padres Julio y Alejandrina porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y su enseñaron que con la perseverancia y el trabajo se consigue el éxito profesional y por último a mi preciosa hija Victoria Viviana que me da fuerzas para salir adelante.

AGRADECIMIENTO Agradezco a Dios, por permitirme tener la vida, salud, sabiduría e inteligencia para lograr concluir de manera satisfactoria la carrera de Ciencias Políticas y Derecho. Asimismo para poder superarme cada día más y así poder vencer los obstáculos de la vida teniendo un futuro mejor logrando mis objetivos y metas de manera eficiente. Agradecer a mis padres por brinda valores y virtudes.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
APROBACIÓN	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	7
CAPÍTULO I	8
Introducción	8
CAPÍTULO II	12
2.1. Marco Teórico Referencial	12
2.1.1 Antecedentes de la investigación	12
2.1.2. Definiciones teóricas	16
2.1.3. Definiciones conceptuales	32
2.2. Planteamiento del Problema	34
2.2.1. Problema	37
2.2.1.1. Problema general	37
2.2.1.2. Problema específico	38
2.3. Objetivos	38
2.3.1. Objetivo general	38
2.3.2. Objetivos específicos	38
2.4. Justificación de la Investigación	39
2.5. Variables	39
2.6. Supuestos	40

CAPÍTULO III	41
3.1. Metodología	41
3.2. Muestra	41
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	41
3.4. Procedimientos de Recolección de Datos	41
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio	42
3.6. Plan de Análisis, Rigor y ética	42
CAPÍTULO IV	43
Resultados	43
CAPÍTULO V	45
Discusión	45
CAPÍTULO VI	47
Conclusiones	47
CAPÍTULO VII	49
Recomendaciones	49
CAPÍTULO VIII	50
Bibliográficas	50
Anexos	52
Anexo N 01: Matriz de consistencia	53
Anexo N° 02: Sentencia Casatoria emitida por la Sala Civil Permanente de La Corte Suprema.	56
Anexo N 03: Proyecto de Ley, que modifica el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes	73

Resumen

La presente investigación partió del problema ¿En toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño? Y el objetivo fue: Explicar si en toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño. La técnica que se empleó fue el análisis documental de casos similares. La población estuvo conformada por todas las sentencias casatorias de la Sala Civil de la Corte Suprema de la República del año 2019. El diseño que se empleo fue no experimental de tipo transaccional correlacional. Para el análisis estadístico se usará la estadística descriptiva, para el estudio de las variables en forma independiente y para demostración de la hipótesis esta se hará a través de la bibliografía especializada utilizada. Los resultados indicaron que: En toda relación que tenga que tomarse decisiones con relación a niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre El Interés Superior del Niño, que es lo que más le conviene o favorece al menor para su normal desarrollo.

Palabras claves: Recurso de casación, tenencia, custodia de menor, régimen de visitas.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 4 prescribe que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio...”* por otro lado tenemos el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948 que prescribe: *“Que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. Ahora bien, de los artículos antes mencionados debemos de tener en cuenta que bien es cierto el Estado juega un rol muy importante en la sociedad con respecto a la familia y quienes lo integran; pero no es menos cierto que dicha responsabilidad recae y con más fuerza en los progenitores en caso existan hijos menores de edad, pues se debe de tener en cuenta que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Ahora el bien el problema se presenta cuando en una relación de un varón y una mujer que han procreado hijos en común deciden separarse dando por terminada su relación siendo los hijos los más afectados con el rompimiento de la relación, peor aun cuando no existe un acuerdo armonioso entre los progenitores con relación a la tenencia, alimentos y régimen de visitas, pues los hijos resultan siendo el trofeo que ambos padres se disputan.

Así tenemos la Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 emitida por la Sala Civil y Permanente de la Corte Suprema de la República. En la cual el padre de los menores Fabiola Luana Barrantes Flores y Augusto Giovanni Barrantes Flores, resulta ser el demandante en un proceso de Tenencia, Custodia y Régimen de Vistas, demanda que ha sido declara infundada por el Aquo, fijando un régimen de visitas a favor de este, considerando entre sus fundamentos más relevantes

que: *“De lo expuesto, se tiene que ninguna de las partes estaría calificada para ejercer la custodia de los niños la madre ha instalado en ambos un fuerte rechazo hacia el padre y éste no cumple un mandato judicial firme, sobre su obligación alimentaria; sin embargo no se estima lo más saludable para ellos separarlos de la madre pues el desarraigo podría ser más perjudicial que beneficioso, por tener afianzado el rechazo hacia el padre...”*

Dicha sentencia fue apelada por el demandante, habiendo la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, reformado la sentencia de primera instancia y reformándola declarada fundada, citando al presente caso entre sus fundamentos más importantes que: *“Desde el punto de vista de su formación integral, los niños no vienen recibiendo una formación adecuada y óptima para su desarrollo, toda vez que conforme se ha corroborado en autos, los niños al encontrarse separados de su progenitor, la demandada no ha venido permitiendo el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, muy por el contrario ha venido desvinculando afectivamente a los niños de su progenitor, pese a existir una decisión judicial que dispuso un Régimen Provisional de Visitas de los referidos niños a favor del padre, habiendo realizado la emplazada caso omiso a tal mandato judicial, conforme a las constataciones policiales obrantes en autos, hecho que genera mayor gravedad al haber sometido a los citados infantes en forma sistemática a una alienación parental inmotivada en contra de su progenitor, conforme a las pericias psicológicas, que tal conducta obstruccionista de la emplazada ha generado mayor perjuicio a los niños al pretender atribuir y procesar en forma reiterada y falsamente a su progenitor delitos contra la libertad sexual, actos contra el pudor y tocamientos indebidos en agravio de los niños todo con el fin de desvincular la relación paterno filial. En tal sentido corresponde priorizar el otorgamiento de la tenencia al progenitor que mejor garantice el derecho de los referidos niños a mantener contacto con el otro progenitor, que en el caso de autos la tenencia debe ser ejercida por el demandante, debiendo fijarse un Régimen de Visitas a favor de la progenitora.*

Dicha sentencia de segunda instancia fue materia de impugnación, habiendo la parte demandada interpuesto recurso de Casación por *infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes*. Toda vez que la Sala Superior no advirtió que en autos obra abundante material probatorio que acredita y descalifica a los sujetos procesales para ejercer la custodia de los menores hijos de ambos, argumentando que el demandante no cumple con su obligación alimentaria, en su evaluación psicológica no reúne las condiciones para asumir el cuidado y atención de sus hijos a lo que se agrega que esos no quieren estar con el progenitor o que merece un tratamiento psicológico para que puedan retomar las relaciones directas.

Ahora bien, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República después de revisado la causa entre sus fundamentos más relevantes para declarar fundado el recurso de casación son: *“Que, revisado los autos se advierte de las Pericias Psicológicas que los menores han estado siendo sometidos por la demandada a alienación parental, logrando que los menores sientan rechazo a la presencia de su padre. Por otro lado, se ha podido verificar que el demandante viene incumpliendo reiteradamente con el pago mensual de alimentos a sus menores hijos. Y que no se ha valorado los informes de supervisión de los menores frente a su padre en la cual se puede apreciar que las relaciones han mejorado pues se ha pasado de un rechazo rotundo al padre a expresiones mutuas de cariño.*

Finalmente refiere que: *“Esta Sala Suprema concuerda con lo expuesto por el Aquo, en el sentido de que los menores (que ahora cuentan con ocho años de edad) han vivido desde su nacimiento con su progenitora, teniendo ya establecidas costumbres, horarios, obligaciones, amistades, de manera que el repentino cambio no solo de domicilio sino de progenitor custodio, con lo novedoso que esto implica, puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad. Razón por la cual se confirma la sentencia de primera instancia.*

Del análisis de las sentencias antes mencionadas las suscritas consideramos que los magistrados al momento de decidir con relación a derechos de niños adolescentes al ser casos tuitivos deben de realizar una valoración conjunta de los medios probatorios conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil a fin de poder decidir con certeza que es lo que mejor le favorece a los menores con relación a la tenencia, custodia y régimen de visitas, debiendo de tener en cuenta con que progenitor los menores han vivido más tiempo sumado a ello los informes del Equipo multidisciplinario los cuales coadyuvan a la decisión a tomar del magistrado.

En tal sentido, el objetivo de la presente investigación es “Explicar si en toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño”. Objetivo que en el transcurso del desarrollo de la presente investigación en base a posturas jurídicas concluiremos que siempre se debe tener en cuenta dicha principio cuando se trate de niños adolescentes en los cuales se tenga que resolver relaciones jurídicas.

CAPITULO II MARCO

TEÓRICO

2.1.1. Antecedentes de la investigación.

Las suscritas como antecedente de la presente investigación hemos podido encontrar la siguiente sentencia casatorio de la corte Suprema.

Casación Nro. 3767-2015 - CUSCO:

La presente sentencia casatorio, tiene como premisas más resaltantes las siguientes:

- La demanda interpuesta por Elvira Erika Cabrera Huayllani sobre tenencia y custodia de su menor hijo dirigida la misma contra Edinson Vargas Estrada, señalando que con el demandado procrearon un hijo en común de nombre Giancarlo Edison Vargas Cabrera y que debido a la conducta del demandado la relación fracaso, iniciando contra el demandado un demanda de alimentos y, con que con fecha veintiséis de diciembre del año 2012 permitió que viera a su hijo, y el demandado haciéndole creer que estaba arrepentido del daño causado a la demandada, aprovecho para llevar al menor a la ciudad del Cusco sin el consentimiento de la progenitora, siendo que el demandado se negó a devolver al menor interpuso la demanda de tenencia y custodia a su favor.
- El demandado contestó la demanda, negando los hechos indicado que es trabajador estable del Hospital Essalud del Cusco y que nunca desatendió a su menor hijo muy por el contrario la demandante en muchas oportunidades le cortaba el teléfono y no le permitía que se comunique con su hijo y que cuando viajo a la ciudad de Arequipa los abuelos maternos de su menor hijo le dijeron que el menor se encuentra a su cuidado y que lo llevara al Cusco porque no sólo estaba desatendido, sin que estaba en riesgo su integridad física, psicológica y

moral y al reclamarle a la demandante, ésta le manifestó que ya no podía con el cuidado de sus hijos y que era mejor que se lleve a su menor hijo al Cusco. Sin embargo, le causó sorpresa que la demandante pese a que dio su consentimiento, le sentó una denuncia en la ciudad de Arequipa.

- El juez de primera instancia declaró fundada la demanda. Indicado como fundamentos más esenciales que *"...se infiere del acervo probatorio consistente en informes psicológicos y sociales que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el más adecuado para el desarrollo de su personalidad conforme han arrojado los informes psicológicos y sociales ya que el demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante,* concluyendo el Aquo que quien se encuentra en mejores condiciones para la crianza y cuidado del menor es la demandante, puesto que existe mayor estabilidad sobre todo emocional en ella, tanto más, que la norma es clara al señalar que, en caso de no existir acuerdo de tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con el que vivió mayor tiempo, finalmente a fojas quince, obra la resolución número uno de fecha cinco de noviembre de dos mil cinco, sobre un proceso de alimentos, seguido por la demandante contra el recurrente, sin embargo, no se acredita que el demandado se encuentre al día en sus pensiones alimenticias, por lo que no procede fijar un régimen de visitas para el recurrente.
- Al respecto del demandado interpuso recurso de apelación ante la Sala Superior, la misma que confirmó la sentencia apelada, señalando como

sus fundamentos que el sistema peruano ha adoptado por la tenencia de carácter temporal, es decir, sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Razón por la cual conforme la resolución apelada, lo que no debe significar que no establezca un régimen de visitas, que permita al menor, seguir vinculando a quien siempre será su padre y que también le permita estrechar lazos con él; no siendo razonable se impida al demandado visitar a su menor hijo, sustentándose que incumplió con sus obligaciones alimentarias, sin que ello haya sido acreditado fehacientemente...”

- Dicha sentencia emitida por la Sala Superior, fue materia de recurso de Casación la cual fue interpuesta por el demandado quien fundamentó que se ha incurrido en infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, a fin de que se determine si se había cumplido con motivar debidamente la recurrida, aplicando al caso concreto todas las normas correspondientes. Al respecto la Sala Suprema en lo civil dentro sus fundamentos más relevantes señaló lo siguiente: *“...La Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) “El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de vistas para el otro”, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como está dispuesto en mérito a la modificación antes señalada, con la cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que al Adquem si ha ingresado al análisis si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. La Sala superior no aplicó el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes,*

con relación a la variación de tenencia del menor a favor de su madre, por el cual debería ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al menor. Razón por la cual declararon FUNDADA EN PARTE el recurso de casación y CASARON PARCIALMENTE la sentencia de vista. ANULARON en el extremo de que el demandado entregue al menor a la demandante bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada. REVOCARON PARCIALMENTE en el extremo de que el demandado entregue al menor a la demandante y REFORMANDO dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe de forma progresiva y con la asesoría del equipo multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor. INTEGRARON la recurrida disponiendo que los padres del menor se sometan también a terapia psicológica en número de sesiones que resulten necesarias.

Así también hemos podido encontrar la tesis: *“ELEMENTOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE TENENCIA DE LOS HIJOS EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LIMA: PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”*. Presentado por la Bachiller. López Revilla Vanessa Paulina, para optar el Título Profesional de Abogada por la Universidad de Huánuco – 2016, quien llegó a las siguientes conclusiones:

- La tenencia monoparental, se presenta con figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia).
- La tenencia monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad.

- La tenencia compartida , se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparen tal, es el referente que modula la función paterna en un clima de equilibrio interracial dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socio afectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos.
- El Principio del Interés Superior del Niño, resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que, en el ámbito de su aplicación, considere al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea partícipe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes somos los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.
- Se determinó que de 10 sentencias analizadas, 7 otorgaron la tenencia monoparental, exclusivamente a favor de la madre, quien fue la demandante.

2.1.2. Definiciones Teóricas.

2.1.2.1. La Familia.

Según Cornejo CHAVEZ, la familia en sentido amplio “es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad”, en sentido restringido según dicho autor, la familia puede ser entendida como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o incapaces, por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces, esta es la llamada familia nuclear”. (CHAVEZ. 1998. Pág. 17)

El artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, la primera parte del artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sancionan que la familia, *es el elemento natural y fundamental de la sociedad.*

La Constitución Política del Estado, en su artículo 4 reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad y, la colocan bajo la protección del Estado, mientras tanto el Código Civil no ofrece ninguna definición de familia en cambio precisa su regulación jurídica, que tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento.

Por su parte *Alex Plácido Vilca chagua* indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

a) Familia en sentido amplio (familia extendida). En el sentido más amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

b) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica,

por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.

c) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta.

(PLÁCIDO. A. 2010. Pág. 8,9).

2.1.2.2. Esfera De Protección De Los Derechos Fundamentales

Los mecanismos de protección de los derechos, no están destinados sólo a proteger a aquellos derechos que se encuentra consagrados como normas principios en la Constitución Política del país, sino también, de todos aquellos que se encuentren positivizados como fundamentales o no, en cualquier norma legal que forme parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional o que esté integrado al denominado bloque constitucional.¹ Sin distinción de rango o antigüedad, como también de los derechos humanos, reconocidos en los tratados internacionales, los cuales son parte vigente de nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando hayan sido ratificados por el Estado Peruano.

Sin embargo, el hecho de determinar su ámbito de protección, no implica desatender la plena vigencia en su ejercicio, así bajo ese mismo criterio Bustamante señala que “un tema tan o más importante que determinar si los derechos humanos o fundamentales se reconocen o se constituyen por su positivización, es el relacionado con su real o efectiva vigencia. No se requiere apuntar razones para comprender que no sirve de mucho el reconocimiento

¹ STC Peruano 0046-2004- Al f.j. 3 a 7

positivo de un derecho humano o fundamental si no llega a tener vigencia real o efectiva en la sociedad". (BUSTAMANTE. 2001, pág. 83)

En efecto, si dichas normas sustantivas a pesar de estar positivizadas, no tienen eficacia real o no se posibilita su real eficacia, no tendrá sentido implementar mecanismos de protección a efectos de evitar una posible vulneración, sin embargo, otro supuesto sería si la vigencia efectiva de los mismos se ve imposibilitada por el actuar de un tercero, incluido el Estado, es ahí donde surge la justificación de los mecanismos de protección de los derechos, a fin de evitar que dichas normas positivizadas no tenga sólo la

aparición de tal, frente alguna vulneración o amenaza de vulneración, sino que las mismas puedan ser debidamente valoradas y respetadas en el plano real, es en atención a estos mecanismos de protección, que se conlleva que dicha positivización no funja simplemente de una norma aparente derechos, sino de una norma eficaz que garantiza derechos a través de estos medios de defensa.

2.1.2.3. Tutela Reforzada De Los Derechos Del Niño

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran el ser humano en tales fases de la vida se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones. De acuerdo con ello, la especial protección que les reconoce la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les ha sido reconocido. A tales derechos especiales les corresponde deberes específicos, vale decir, la obligación de garantizar la protección necesaria, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. A estos dos últimos, se les requiere una mayor participación en caso de desamparo

mediante la adopción de medidas para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y coadyuvar o, en su caso, suplir a la familia en la función que esta naturalmente tiene a su cargo para brindarles protección. Esta es la verdadera comprensión de la previsión del artículo 4 de la Constitución cuando se indica que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. No supone, por tanto, la adscripción a la teoría de la situación irregular por la referencia a la situación de abandono. (PLÁCIDO. 2015. Pág. 81)

2.1.2.4. El Interés Superior Del Niño

Se puede afirmar que la noción del interés superior del niño, tal como está definida en la Convención sobre los Derechos del Niño, es una noción que tiene dos funciones “clásicas”: el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución)

Así, el criterio de control determina que el interés superior del niño sirva para velar que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control.

De otro lado, el criterio de solución importa que la noción misma del interés superior del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esa es la que será elegida puesto que es “en el interés superior del niño”. Es la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica. (PLACIDO. 2015. Pág.193) El interés superior del niño es un principio jurídico garantista, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual implica que los principios jurídicos garantistas “se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para autoridades públicas y van dirigidos precisamente contra ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos

principio de interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades”. (CILLERO. 1998. Pág. 80)

De esta manera, el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato dirigido al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un “interés superior” al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos. (PLACIDO. 2015. Pág. 194)

MIGUEL RAMOS refiere que, la práctica judicial, ha demostrado que, en muchas decisiones jurisdiccionales, se sacrifica el derecho a la defensa, el debido proceso, el derecho del niño a vivir con su familia, o simplemente vulneran alguna formalidad procesal de observancia obligatoria. Todo en nombre del Interés Superior del Niño así, por ejemplo. Solemos enfrentar casos en el que se demanda alimentos para un niño por quién no es su representante legal, o convalidar nulidades insalvables, como el hecho de no haberse notificado válidamente o viabilizarse una adopción por los abuelos para que en el futuro pueda el niño gozar de una pensión de sobrevivientes, cuando el niño tiene padre o madre que incluso cohabita la misma vivienda familiar. Por si fuera poco, la legislación común cuenta con mecanismos procesales de protección especial en cada caso. Será que el interés superior del niño, es un derecho fundamental que se encuentra en la cima de todos los derechos fundamentales y por ello toda decisión judicial o administrativa deba supeditarse a ella, o se tratará de un principio bajo cuya égida, todo se puede. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17-2000 de fecha 28 de agosto del año 2002, ha establecido cual es la pauta a tenerse en cuenta respecto al interés superior del niño, en tal sentido, se escribe en el numeral 59 “...la Convención sobre Derechos del Niño, alude al interés superior de éste (artículos 3,9,18, 10, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese

instrumento...” es evidente que no se dice que este sea el punto de referencia en torno al cual giran todos los demás derechos de la persona que no sea niño, o que para asegurar la efectiva realización de los derechos del niño deba sacrificarse todos los demás derechos sin más ni más. Nosotros creemos más bien, que el interés superior del niño, tal como dice la Convención constituye una consideración primordial para ponderar o arbitrar a favor del niño en cada situación especial, si acaso existen derechos fundamentales en conflicto. (RAMOS. 2008. Pág. 40, 41)

Finalmente, el interés superior del niño, se constituye en la herramienta eficaz para adjudicar un derecho cuando existe conflicto de intereses o discrepancia de derechos, entre un niño, niña y otra persona o institución. El interés superior, que no puede quedar librado al criterio adulto, está íntimamente vinculado con el derecho del niño niña a ser escuchado o escuchada ya la participación. Obliga a todos (Juez, legislador, funcionario, familia, etc.) a que, al momento de resolver, de tomar una decisión, se otorgue consideración primordial, dándosele prioridad al interés superior del niño. La prioridad del interés superior del niño consiste en primacía al recibir protección y ayuden cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios u organismos públicos, preferencia en la formulación y ejecución de políticas sociales y destino privilegiado de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de la infancia, la adolescencia y la familia. Ello exige que, en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, se verifique la efectiva promoción de sus derechos, prefiriéndolo frente al rigor formal procesal. (PLACIDO. 2017. Pág. 51)

2.1.2.5. Derecho Del Niño A Vivir Con La Familia.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra dos principios esenciales: primero, el niño debe permanecer con sus padres, salvo

cuando sea contrario a su interés superior y, segundo, si es necesario separar al niño de sus padres, los procedimientos aplicados deberán ser equitativos.

La expresión “contra la voluntad de estos”, se refiere tanto a la voluntad de los padres como a la voluntad conjunta de padres e hijos, desde el punto de vista gramatical, queda claro que no se trata únicamente de la voluntad del niño. Y, en cierto sentido, el derecho del niño a los cuidados de sus padres está ineludiblemente sujeto a la “voluntad” de estos. “El niño no tiene ni el poder ni la capacidad de determinar quién debe cuidar de él. Esta decisión la toman su familia, su comunidad, el Estado. Es más aun cuando el niño estuviese en situación de poder “elegir” a sus padres, no podría forzarlos a actuar como tales. El Estado puede imponer a los padres obligación de mantener económicamente a sus hijos, pero no la de cuidarlos de forma adecuada. (FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. 2001. Pág. 125)

El artículo proporciona ejemplos de casos en los que podría ser necesario separar al niño de uno de sus progenitores, o de ambos: el primero, cuando los padres han maltratado o descuido al niño y; el segundo cuando los padres viven separados.

Existen circunstancias de separación innecesaria del niño de sus padres. Así, por ejemplo, en el caso de niños bajo la custodia del Estado por ser abandonados, no tener acompañantes, refugiados o que viven o trabajan en la calle. Las medidas que adopte el Estado en relación con estos niños siempre deben tener como objetivo el reencuentro y la reunión con los padres y la familia.

En virtud de los artículos 7 y 18, ambos padres comparten la responsabilidad de la crianza, el desarrollo y el interés superior del niño. Cuando los padres se separan, puede que sea necesario tomar decisiones amistosas o judiciales sobre dónde debe vivir el niño y sobre sus contactos con el progenitor con el que no convive. Estas decisiones deben tomarse exclusivamente en función del

interés superior del niño, pero en ocasiones están dictadas por la tradición o la religión: los progenitores adúlteros pierden los derechos del contacto y relación con sus hijos o tras la muerte del padre los hijos deben vivir con la familia paterna. Semejantes decisiones son contrarias a la Convención si no tienen en cuentas las necesidades y los intereses del niño.

Por autoridades competentes se entiende a la competencia jurídica, no técnica, para determinar, basándose en los elementos disponibles, qué es lo mejor para el interés superior del niño. Esta competencia puede ser adquirida mediante una formación teórica o un nivel equivalente de experiencia. El Estado debe poder demostrar que las “autoridades competentes” son realmente capaces de dar prioridad al interés superior de niño, lo que supone un cierto grado de flexibilidad en la toma de decisiones. Cualquier definición rígida del “interés superior” por ejemplo afirmar que un niño siempre tiene que estar con su padre o madre es potencialmente discriminatorio y contrario a la convención. Es cierto que el principio del artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, precursora de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce expresamente estar a favor de mantener, excepto en circunstancias excepcionales, a los niños de “corta edad” con sus madres. Aunque la tenencia de confiar la custodia de los bebés y niños pequeños a la madre sea común en muchos países y constituya una importante medida de protección en las sociedades muy patriarcales, no está expresada en la Convención. (FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. 2001. Pág. 128)

2.1.2.6. Patria Potestad.

Es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores de edad siendo sus características las siguientes. (AGUILA y CAPCHA. 2007. Pág. 159, 160, 161)

- Reconocimiento constitucional. - El artículo 6 de la Constitución Política del Perú consagra como deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.
- Es un derecho personalísimo. - Porque las facultades propias de la patria potestad únicamente pueden ser ejercidas por los progenitores. Por tal razón, los acreedores de éstos no pueden subrogarse sus derechos personales o patrimoniales inherentes a la patria potestad; así como tampoco los padres pueden disponer a favor de terceros los derechos vinculados a la patria potestad.
- Es de orden público. - Por cuanto los convenios que celebren los progenitores, dirigidos a disminuir o alterar de algún modo la normatividad atinente a la patria potestad, son nulos de pleno derecho.
- Es intrasmisible. - Porque al originarse la patria potestad del hecho biológico de la paternidad o de la maternidad, ninguna de éstas es susceptible de transmisión.
- Es irrenunciable. - Las normas que regulan la patria potestad son de orden público. Esta categoría legal hace que no se pueda renunciar a la patria potestad. Cualquier renuncia a la patria potestad contenida en convenciones de los padres o del menor con un tercero es nula.
- Es unipersonal e indivisible. Porque cada uno de los padres ejerce la patria potestad de manera individual. El ejercicio de uno de los padres no excluye el del otro, salvo los casos en que uno de ellos es privado o suspendido de la patria potestad. Además, no es ejercida conjuntamente: las decisiones y actos de uno de los padres son perfectamente válidos, no se necesita el concurso de ambos para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que constituyen la patria potestad.

- Es temporal. - Culmina cuando el hijo cumple con la mayoría de edad, o antes de cumplir siempre que contraiga matrimonio u obtenga título oficial que lo autorice para ejercer una profesión u oficio.
- Es imprescriptible. - Toda pretensión que se derive de una relación jurídico familiar propia de la patria potestad no termina por prescripción.

Dentro de dos deberes y derechos tenemos:

- Proveer el sostenimiento y la educación de los hijos, lo que en ciertos casos no termina cuando estos alcancen la mayoría de edad, si cuando los hijos superan los 18 años, continúa tal deber, condicionado al estudio exitoso de una profesión u oficio por parte de ellos.
- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes, lo cual implica que los hijos pueden ser autorizados por los padres para dedicarse un trabajo, profesión, industria u oficio.
- Corregir moderadamente a los hijos y, si esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores, se deben excluir los malos tratos o actos lesivos que dañen física o psíquicamente al menor. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición, sin perjudicar su educación y, sin que tengan por ello que remunerarlos.
- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso.
- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- Administrar los bienes de sus hijos.

2.1.2.7. Tenencia.

El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe con relación a la tenencia: *“Cuando los padres estén separados de hecho la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña adolescente.”*²

Por su parte el maestro BELTRAN, señala que la tenencia es *“un atributo de la patria potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones”*. BELTRAN (2009. Pág. 126)

Se debe tener en cuenta que la responsabilidad parental de los padres es la conforme a la evolución de las facultades del niño, deberá prevalecer un sistema de diálogo responsable, positivo y compartido. De hecho, los padres están en una posición muy favorable para ayudar al desarrollo de la capacidad del niño de intervenir de manera progresiva en las diferentes etapas de toma de decisiones, para prepararlo a una vida responsable en una sociedad libre, dándoles la información necesaria, así como la debida orientación y dirección, garantizando al niño, al mismo tiempo, el derecho de expresar libremente sus

² Código de los Niños Adolescentes. Ley Nro. 27337, modificado por la Ley nro. 29269.

opiniones y que esas opiniones sean tenidas en cuenta. Ahora bien, aunque los padres deban tener en cuenta la opinión de los niños no tienen necesariamente que ser respaldadas y deben dar a los niños la posibilidad de comprender las razones por las que se ha tomado una decisión diferente, de esta forma, los niños pasan a ser interlocutores activos, con la capacidad necesaria para participar, en lugar de un reflejo pasivo de los deseos de los padres. El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño define la responsabilidad de los padres en un plano de igualdad para su cumplimiento, resaltándose así que ninguno de ellos podrá ser excluido y que, para su eficaz ejercicio, se requiere la adopción de conductas concordes que permitan cumplirlas. Por ello, nuestra ley contempla el recurso judicial para resolver el desacuerdo de los padres garantizando el interés superior del niño. (PLÁCIDO. 2015. Pág. 440, 441).

2.1.2.8. Régimen de visitas.

La institución del régimen de visitas, es denominada en la Convención del Niño, como el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres (derecho de relación). Dicha denominación y sus alcances, resulta la que mejor refleja el derecho de la niña, niño y adolescente a mantener contacto con el padre o madre con quien no convive, a fin de mantener y/o reforzar las relaciones paterno – filiales. Esto es así dado que el contenido del “régimen de visitas” tal cual es limitado o restringido, al versar sobre del derecho del padre (en puridad, del hijo), quien no ostenta la tenencia, a visitar a su hijo a fin de afianzar sus relaciones.

Sin embargo, el derecho de relación va más allá de las meras visitas, con o sin externamiento, dado que lo que se busca es el “mantener las relaciones personales” (familiares de índole filial), con la finalidad de contribuir al desarrollo integral de la niña, niño adolescente se consigue no solamente a través de visitas (físicas), sino por cualquier medio idóneo capaz de cumplir el mismo objetivo. El derecho de relación amplía el campo restringido del régimen de visitas. (MORALES 2017 Pág. 212, 213)

MORALES. (2017) Alimentos y Tutela del Menor en la Jurisprudencia Peruana.

El maestro VARSÍ, con relación al régimen de visitas indica que: El régimen de vistas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial, emocional y física, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse, por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita (...) es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho, deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente (...) no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integra. (VARSÍ. 2004. Pág. 311)

En el contexto nacional el Código de los Niños y Adolescentes el Código de los Niños y Adolescentes prescribe en su artículo 88 que: *Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria...* Así tenemos del contexto en general del régimen de visitas, que este viene a ser el derecho que tiene el niño adolescente a tener contacto con su progenitor y afianzar sus lazos familiares.

2.1.2.9. El Equipo Multidisciplinario.

El equipo multidisciplinario es aquel que está formado por un grupo de profesionales de diferentes disciplinas, donde uno de ellos es el responsable del trabajo que se lleva a cabo. Sin embargo, requiere del aporte del resto de los profesionales para obtener el logro de los objetivos comunes. (PIZARRO. 2018. Pág. 63)

Los equipos multidisciplinarios de familia fueron creados el 17 de diciembre del año 2008 mediante resolución administrativa Nro. 321-2008-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en las Cortes Superiores del país con el fin de fortalecer a dichos órganos jurisdiccionales. Su creación fue una respuesta a la compleja realidad que caracteriza a los casos de familia en que llegan al Poder Judicial, está conformado generalmente por psicólogos, trabajadoras sociales, educadores sociales y/o promotores sociales, profesores de taller, docentes y personal de salud, quienes se encargan del tratamiento y educación de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, de acuerdo a su especialidad, a efecto de rehabilitarlos y reinsertarlos a la sociedad mediante el desarrollo de actividades encaminadas a asistirlos en sus necesidades emocionales, corporales, familiares y sociales, hasta conseguir su auto gobierno como expresión de su readaptación. En esta línea se trabaja esencialmente con los factores protectores tanto en el ámbito individual, grupal y familiar, incidiendo en los aspectos del desarrollo social personal como: autoestima, autonomía, responsabilidad, competencia para las relaciones interpersonales, otros. En el espacio terapéutico, una de las estrategias es hacer al adolescente más autónomo y responsable de la construcción de su propio estilo de vida saludable, ayudándolo a darse cuenta de la importancia del autocontrol ante situaciones adversar y aprender a dar soluciones a sus problemas con los medios a su alcance, estimularlos a la toma de decisiones en forma autónoma, razonada y responsable. Esta función se realiza en forma sostenida, firmay focalizada, teniendo en cuenta la singularidad de cada programa en el cual está inmerso el adolescente, finalmente, se orienta a los adolescentes en la formulación de metas personales, laborales y de capacitación, preparándolos para salir de su grupo de pertenencia, así como se les ayuda para que actúen responsablemente bajo nuevas circunstancias, con una actitud crítica y positiva hacia la realidad social. (PODER JUDICIAL2016).

2.1.2.10. La Dignidad Humana Como Derecho Fundamental

El Tribunal Constitucional es explícito al decir que como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela de protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimadas a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana. Dentro de esta línea doctrinal nada nos impide sostener que en pos de la dignidad humana puede exigirse tutela jurisdiccional efectiva para la protección de todos los derechos humanos, si tenemos en cuenta que: “todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana” (NOVAC y NAMIHAS.

2004. Pág. 31)

Sin importar si estos fueron o no positivizados, como puede verse el Tribunal Constitucional incorpora una protección jurídica autónoma para todos los derechos humanos cuyo origen sea la dignidad, estén o no ubicados en una fuente normativa determinada. Así también el maestro Carlos Fernández Sessarego, indica que “al realizar el comentario del art. 1 de la Constitución sostiene que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del derecho, más adelante sostiene que el Derecho fue creado para proteger en última instancia, la libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular proyecto de vida”. (SESSAREGO.

2011.Pág. 135)

Finalmente, el maestro Ríos Álvarez, ha podido afirmar que la dignidad de la persona es la fuente directa y la medida trascendental del contenido de los derechos fundamentales reconocidos. En especial, de los llamados “derechos de la personalidad”, pero no agota allí su inmanencia ya que es fuente residual del contenido de cualquier derecho imperfectamente perfilado o

insuficientemente definido, en cuanto ese contenido sea necesario para el libre y cabal desarrollo de la personalidad. (RIOS. 2009. Pág. 45)

2.1.2.11. Casos De Familia Tienen Naturaleza Tuitiva.

Como se he ha establecido en el Tercer Pleno Casatoria Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación Nro. 4664-2010- PUNO, la naturaleza del proceso de familia es tuitiva y *“se concibe como aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos etc. De allí que se diferencia el proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar y que imponen al juez una conducta conciliadora y sensible, que supere, los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio”*. Lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos. (CASACIÓN NRO. 3767-2015 – CUSCO. Pág. 5)

2.1.2.12. Supremacía Constitucional.

El principio de la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado, está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político

se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados. (YUPANQUI. 2003. Pág. 19)

La Constitución, al determinar el modo y forma en que debe ser organizado el Estado y ejercido el poder político, se constituye en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico. Como ha definido el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia Nro. STC-9/1981, *“la Constitución es una norma; pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de construir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”*.

En ese sentido la Constitución es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

2.1.3. Definiciones conceptuales.

- Recurso de casación. – Recurso extraordinario destinado a invalidar a petición de la parte perjudicada, determinadas resoluciones judiciales.
- Corte Suprema. – Tribunal supremo que ejerce las funciones de tribunal de última instancia.
- Tenencia. – Es un atributo de la patria potestad, es el derecho de los padres, o uno de ellos en caso de divorcio o separación a vivir con sus hijos.

- Régimen de visitas. – Es una figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones entre los hijos y el padre o la madre que no ejerce la patria potestad, más que un derecho de los padres es un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional.
- Alienación Parental. – Desorden Psicopatológico en el cual un niño, de forma permanente, denigra e insulta sin justificación a uno de sus progenitores, generalmente el padre y se le niega a tener contacto con él.
- Externamiento de menor. – Derecho que tienen los hijos a poder salir del hogar sujeto a un régimen de visitas, para poder recrearse con uno de sus progenitores fuera del domicilio.
- Equipo multidisciplinario. – Es aquel que está formado por un grupo de profesionales de diferentes disciplinas, donde uno de ellos es el responsable del trabajo que se lleva a cabo. Sin embargo, requiere del aporte del resto de los profesionales para obtener el logro de los objetivos comunes.
- Jue de Familia. – Juzgados especializados que conocen en materia civil sobre disposiciones generales del Derecho de familia y sociedad conyugal, pretensiones a la sociedad paterno filial.
- Interés Superior del Niño. – Es la atención que el Estado debe proporcionar a la infancia para efecto de garantizar su desarrollo integral, tanto físico como emocional, que les permita alcanzar la edad adulta y una vida sana.
- Niño. – Aquella persona que aún no ha alcanzado la madurez suficiente para independizarse.

- Adolescente. – Persona joven que inicia la pubertad y que aún no es adulta.
- Poder Judicial. – Organismo autónomo de la República del Perú constituido por una estructura jerárquica de testamentos, que ejercen potestad de administrar justicia, que en teoría emana del pueblo.
- Terapia psicológica. – Es aquella que se centra en la evaluación, diagnóstico, tratamiento, prevención de recaídas y seguimiento de los trastornos psicológicos.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

También denominada descripción del proyecto, situación problemática o planteamiento de estudio. En términos concretos, directos y explícitos es la realidad observada, en el cual se ha ubicado esa dificultad, vacío, laguna o falencia; es la narración del medio, de los hechos, conexiones, situaciones y todos aquellos factores que permitan encuadrar el problema de investigación en el marco de la realidad y la ciencia. (RIOS y VIVANCO. 2018. Pág. 82)

Para nadie es un secreto que la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 4 prescribe que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio...”* por otro lado tenemos el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948 que prescribe: *“Que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. Ahora bien, de los artículos antes mencionados debemos de tener en cuenta que bien es cierto el Estado juega un rol muy importante en la sociedad con respecto a la familia y quienes lo integran; pero no es menos cierto que dicha responsabilidad recae y con más fuerza en los progenitores en caso existan hijos menores de edad, pues se debe de tener en cuenta que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. En el presente trabajo de

investigación el problema se presenta cuando una relación constituida por un varón y una mujer que han procreado hijos en común deciden separarse dando por terminada su relación siendo los hijos los más afectados con el rompimiento de la relación, peor aun cuando no existe un acuerdo armonioso entre los progenitores con relación a la tenencia, alimentos y régimen de visitas, pues los hijos resultan siendo el trofeo que ambos padres se disputan.

Así tenemos como tema de análisis la Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 emitida por la Sala Civil y Permanente de la Corte Suprema de la República. En la cual el juez de primera instancia en un proceso de Tenencia, Custodia y Régimen de Vistas, declara infundada la demanda, fijando un régimen de visitas a favor del demandante, considerando entre sus fundamentos más relevantes que: *“De lo expuesto, se tiene que ninguna de las partes estaría calificada para ejercer la custodia de los niños la madre ha instalado en ambos un fuerte rechazo hacia el padre y éste no cumple un mandato judicial firme, sobre su obligación alimentaria; sin embargo no se estima lo más saludable para ellos separarlos de la madre pues el desarraigo podría ser más perjudicial que beneficioso, por tener afianzado el rechazo hacia el padre...”*.

Dicha sentencia fue apelada por el demandante, habiendo la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, reformado la sentencia de primera instancia y reformándola declarada fundada, citando al presente caso entre sus fundamentos más importantes que: *“Desde el punto de vista de su formación integral, los niños no vienen recibiendo una formación adecuada y óptima para su desarrollo, toda vez que conforme se ha corroborado en autos, los niños al encontrarse separados de su progenitor, la demandada no ha venido permitiendo el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, muy por el contrario ha venido desvinculando afectivamente a los niños de su progenitor, pese a existir una decisión judicial que dispuso un Régimen Provisional de Visitas de los referidos niños a favor del padre, habiendo realizado la emplazada caso omiso a tal mandato judicial, conforme a las constataciones policiales obrantes en autos, hecho que genera*

mayor gravedad al haber sometido a los citados infantes en forma sistemática a una alienación parental inmotivada en contra de su progenitor, conforme a las pericias psicológicas, que tal conducta obstruccionista de la emplazada ha generado mayor perjuicio a los niños al pretender atribuir y procesar en forma reiterada y falsamente a su progenitor delitos contra la libertad sexual, actos contra el pudor y tocamientos indebidos en agravio de los niños todo con el fin de desvincular la relación paterno filial. En tal sentido corresponde priorizar el otorgamiento de la tenencia al progenitor que mejor garantice el derecho de los referidos niños a mantener contacto con el otro progenitor, que en el caso de autos la tenencia debe ser ejercida por el demandante, debiendo fijarse un Régimen de Visitas a favor de la progenitora.

Dicha sentencia de segunda instancia fue materia de impugnación, habiendo la parte demandada interpuesto recurso de Casación por *infracción normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes*. Toda vez que la Sala Superior no advirtió que en autos obra abundante material probatorio que acredita y descalifica a los sujetos procesales para ejercer la custodia de los menores hijos de ambos, argumentando que el demandante no cumple con su obligación alimentaria, en su evaluación psicológica no reúne las condiciones para asumir el cuidado y atención de sus hijos a lo que se agrega que esos no quieren estar con el progenitor o que merece un tratamiento psicológico para que puedan retomar las relaciones directas.

Ahora bien, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República después de revisado la causa entre sus fundamentos más relevantes para declarar fundado el recurso de casación son: *“Que, revisado los autos se advierte de las Pericias Psicológicas que los menores han estado siendo sometidos por la demandada a alienación parental, logrando que los menores sientan rechazo a la presencia de su padre. Por otro lado, se ha podido verificar que el demandante viene incumpliendo reiteradamente con el pago mensual de alimentos a sus menores hijos. Y que no se ha valorado los informes de*

supervisión de los menores frente a su padre en la cual se puede apreciar que las relaciones han mejorado pues se ha pasado de un rechazo rotundo al padre a expresiones mutuas de cariño.

Finalmente refiere que: *“Esta Sala Suprema concuerda con lo expuesto por el Aquo, en el sentido de que los menores (que ahora cuentan con ocho años de edad) han vivido desde su nacimiento con su progenitora, teniendo ya establecidas costumbres, horarios, obligaciones, amistades, de manera que el repentino cambio no solo de domicilio sino de progenitor custodio, con lo novedoso que esto implica, puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad. Razón por la cual se confirma la sentencia de primera instancia.*

Ahora bien del análisis de las sentencias antes mencionadas las suscritas consideramos que los magistrados al momento de decidir con relación a derechos de niños adolescentes al ser casos tuitivos deben de realizar una valoración conjunta de los medios probatorios conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil a fin de poder decidir con certeza que es lo que mejor le favorece a los menores con relación a la tenencia, custodia y régimen de visitas, debiendo de tener en cuenta con que progenitor los menores han vivido más tiempo sumado a ello los informes del Equipo multidisciplinario los cuales coadyuvan a la decisión a tomar del magistrado. No siendo suficiente el razonamiento realizado por los Jueces Superiores toda vez que al percibir que existe alineamiento parental dentro del proceso, otorguen la tenencia al padre perjudicado, sin tener en cuenta los demás hechos periféricos y el arraigo que han tenido el menor con sus progenitores lo cual debe ser determinante para poder decidir al momento de sentenciar e indicar con cual padre se ejercerá la tenencia.

2.2.1. PROBLEMA.

2.2.1.1. Problema General

- ¿En toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño?

2.2.1.2. Problemas Específicos.

- ¿Es posible interponer recurso de casación por infracción normativa material?
- ¿Es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos?
- ¿Los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia?
- ¿Si se acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor?

2.3. OBJETIVOS.

2.3.1. Objetivo General.

- Explicar si en toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño.

2.3.2. Objetivos Específicos.

- Explicar si es posible interponer recurso de casación por infracción normativa material.
- Explicar si es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos.
- Explicar si los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia.
- Explicar que si acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor.

2.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La justificación e importancia de la investigación responde al porqué y para qué se efectúa la investigación, la justificación e importancia puede basarse desde el punto de vista legal, al señalarse, por ejemplo, que existen vacíos en nuestra legislación. (NOGUERA. 2014. Pág. 187)

El presente trabajo de investigación tiene su justificación teórica, toda vez que buscará al finalizar la presente investigación, se buscará modificar el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, la misma que será en beneficio del niño adolescente.

Por otro lado, también se justifica de manera práctica, toda vez que al realizar la modificatoria al artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se solucionara de manera legal y sin interpretaciones subjetivas, casos que tengan similitud con el tema materia de investigación.

2.5. VARIABLES.

- Variable independiente:

- Interés Superior del Niño.

- Variable dependiente:

- Tenencia, custodia y régimen de visitas.

2.6. SUPUESTOS.

2.6.1. Supuesto General.

- En toda relación que tenga que tomarse decisiones con relación a niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre El Interés Superior del Niño, que es lo que más le conviene o favorece al menor para su normal desarrollo.

2.6.2. Supuestos específicos.

- De conformidad al artículo 386 del Código Procesal Civil, el recurso de Casación se interpone por infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial.
- En la CASACIÓN N 3232-2019 – LIMA, los magistrados de la Corte Suprema de la República han considera que procede la tenencia a favor de los menores por tener mayor arraigo los menores con uno de sus progenitores.
- Los informes del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, son medio probatorio para el Juez para emitir su decisión en los procesos de tenencia.
- En el Expediente Judicial Nro. 3432-2019 La Primera Sala Superior de Justicia de Lima, ha fundamentado en su decisión que al advertirse que existe alienación parental en los menores, debe aplicarse un acto correctivo, priorizando el

otorgamiento de la tenencia a favor del padre, debiendo para ello someterse a terapias psicológicas entre el progenitor y los menores.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

- La presente investigación es de corte Descriptiva - Explicativa. Ya que a través de esta investigación se busca llegar a conocer situaciones y actitudes predominantes mediante la descripción exactas de las actividades, objetos, procesos y personas; por otro lado es explicativo porque va más allá de la descripción de los conceptos, es un estudio que corresponde a las causas de los eventos, centrándose en explicar las preguntas ¿por qué ocurrió un hecho? y ¿en qué condiciones ocurrió el fenómeno de estudio?. (NOGUERA. 2014. Pág. 58)

3.2. MUESTRA.

- La muestra está conformada por la Sentencia Casatoria Nro. 34322019 – LIMA.

Así tenemos la muestra es el subconjunto representativo de la población donde se denota de acuerdo a la amplitud de la población, puesto que puede presentarse el caso que la población sea pequeña, lo que conllevará a que no se desarrolle el muestreo y se desarrolle el estudio con la población. (RIOS y VIVANCO. 2018. Pág. 100)

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Se utilizó la siguiente técnica:

- Análisis de la Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 – LIMA.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

La recolección de datos se realizó de la siguiente manera.

- Análisis de la Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 – LIMA.
- Ideación y problematización del problema de investigación.
- Elaboración de la tesina de investigación.
- Procesamiento y análisis de los datos.
- Elaboración del informe final de la tesina.
- Presentación y defensa de la tesina.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

En la presente investigación no fue necesario someter a validez ni confiabilidad, ya que se trataron de instrumentos documentarios como es una Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 – LIMA.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

Durante el transcurso de la ejecución de la presente tesina, se aplicaron los principios que corresponden a la ética entre ellos el de responsabilidad y honestidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

- Se ha podido demostrar que el interés superior del niño, está íntimamente vinculado con el derecho al niño niña a ser escuchado o escuchada y que la participación obliga a todos los involucrados con los derechos del niño quienes al momento de resolver y de tomar una decisión, se otorgue consideración primordial y consideración a los derechos del niño para ver qué es lo que más le conviene o favorece al momento de su normal desarrollo.
- El Código Procesal Civil, faculta a la parte perjudicada con la decisión judicial que pueda interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de la República, la misma que puede ser en los siguientes supuestos: infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial.
- Si de los medios probatorios ofrecidos y de la valoración en conjunto de las mismas el juez advierte que los menores tienen mayor arraigo con uno de los progenitores, se deberá otorgar la tenencia a favor de uno de ellos fijando un régimen de vistas a favor de quien no tenga la tenencia.
- El Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, es una pieza importante para la judicatura al momento de sentenciar, toda vez que son estos quienes se encargan de elaborar los informes con relación al estado de los menores, entre ellos las circunstancias donde vive, con quien vive, cuál es su estado emocional, etc. Siendo pieza importante para el Juez, pero no definitiva.
- Es muy frecuente que los casos de alienación parental se encuentran presentes en las relaciones que terminan quebrándose siendo los hijos los más perjudicados, siendo los progenitores que realizan están práctica

quienes ejercen la tenencia del menor en este caso, una vez detectado ello, es necesario llevar a cabo terapias psicológicas que ayuden a restablecer los lazos entre padres e hijos, ello a fin de no estigmatizar al menor y revitalizar su personalidad.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

- El maestro (CILLERO. 1998. Pág. 80) señala que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual implica que los principios jurídicos garantistas “se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para autoridades públicas y van dirigidos precisamente contra ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio de interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades”, y en la presente investigación se ha tenido como resultado que en toda relación que tenga que tomarse decisiones con relación a niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre el Interés Superior del Niño, que es lo que más le conviene o favorece al menor para su normal desarrollo.
- El Código Procesal Civil, en su artículo 386 señala que: “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial y, en la presente investigación se ha podido analizar que el recurso de casación ha sido bien interpuesto y que ha existido infracción normativa procesal, razón por la cual la Sala Civil Suprema de Justicia de la República caso parcialmente la sentencia impugnada, aplicando de esa manera el derecho que corresponde de manera correcta.
- El maestro (PLÁCIDO. 2015. Pág. 440, 441) señala que el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño define la responsabilidad de los padres en un plano de igualdad para su cumplimiento, resaltándose

así que ninguno de ellos podrá ser excluido y que, para su eficaz ejercicio, se requiere la adopción de conductas concordes que permitan cumplirlas. Por ello, nuestra ley contempla el recurso judicial para resolver el desacuerdo de los padres garantizando el interés superior del niño, así en la presente investigación se ha podido corroborar que los magistrados de la Corte Suprema de la República han considerado que procede la tenencia a favor de los menores por tener mayor arraigo los menores con uno de sus progenitores

- El maestro (PIZARRO. 2018. Pág. 63) señala que el equipo multidisciplinario es aquel que está formado por un grupo de profesionales de diferentes disciplinas, donde uno de ellos es el responsable del trabajo que se lleva a cabo. Sin embargo, requiere del aporte del resto de los profesionales para obtener el logro de los objetivos comunes, pudiendo corroborarse en la presente investigación que dichos informes son medio probatorio importante para el magistrado al momento de emitir la sentencia de ley.
- La alienación parental implica que el padre que está ejerciendo la tenencia de hecho del hijo siembre en estas semillas de odio frente al otro progenitor lo cual hace que sienta rechazo a su progenitor y, en la presente investigación se ha demostrado que la Sala Superior de Justicia ha fundamentado su decisión indicando que existe alienación parental por uno de los padres frente al otro, razón por la cual debe aplicarse como acto correctivo priorizar la tenencia a favor del otro padre.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. La Corte Suprema (Sala civil permanente) es consciente de la evolución que ha sufrido la institución de la familia a lo largo de los años, de modo que ya no se trata únicamente de un modelo de familia nuclear, sino que ha variado la composición y los roles de cada miembro; sin embargo, a pesar del modelo de familia en que nos encontremos, el rol de los progenitores sean convivientes o no, debe desarrollarse de la manera más responsable en atención al desarrollo emocional del menor.
2. El Principio del Interés Superior del niño ha sido reconocido en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y recogido en nuestra legislación en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, principio que sirve como garantía del niño y adolescente para que el Estado cumpla su rol tuitivo de protección de sus derechos; sin embargo, frecuentemente cuando se produce la separación o divorcio de los padres en un contexto conflictivo, son los propios padres quienes en vez de salvaguardar el bienestar integral de los hijos, los exponen y colocan en medio del conflicto, usándolos para satisfacer necesidades personales.
3. La Corte Suprema ha establecido que en aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar (requerimientos físicos, mentales, emocionales y educaciones, aptitudes, carácter, personalidad y actitudes,

desenvolvimiento y desarrollo, sentido de continuidad, preferencias, etc.), la capacidad de sus padres (estado emocional, disponibilidad, recursos patrimoniales, etc.), para ello podrá valerse no sólo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será importante apreciar la voluntad del menor, dependiendo de su edad, madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Judicial haga suyo el proyecto de ley y presente una iniciativa legislativa al Congreso de la República de modificación del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes que obliga al Juez sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la demanda de tenencia de menor, con el fin de evitar la conducta del padre o madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente, de querer dañar o destruir la imagen, que el hijo tiene del otro padre, en forma continua, permanente o sistemática.
2. Realizar campañas de socialización a la comunidad a cargo de los docentes y estudiantes del último ciclo de la carrera de derecho de la universidad científica del Perú sobre la modificación del artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes que obliga al Juez a sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la demanda de tenencia de menor.
3. Asimismo, se recomienda al Colegio de Abogados de Loreto sobre la importancia de realizar exposiciones, charlas o conferencias sobre la modificación del artículo 84 del código de niños y adolescentes, ya que en algunos casos no se tiene en cuenta de la importancia que tiene la concientización sobre este problema psicológico de la alienación parental.

CAPÍTULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ABAD. S. (2003). Derecho Procesal Constitucional. Jurista Editores.
- AGUILA G. y CAPCHA. E. (2007) El ABC del Derecho Civil.
- BELTRAN. P. (2009) El mejor padre son ambos padres: ¿Es viable la tenencia compartida en el Perú? Boletín del Instituto de Familia. Unife. 59.
- BUSTAMANTE. R. (2001) Positivismo Jurídico y Derechos Humanos.
- CASACIÓN Nro. 3767-2015-CUSCO.
- CILLERO. (1998) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.
- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (2001). Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- CHAVEZ. H. (1998) Derecho Familiar Peruano. Tomo I 9 Edición, Gaceta Jurídica.
- MORALES. (2017) Alimentos y Tutela del Menor en la Jurisprudencia Peruana.
- NOGUERA. I. (2014). Guía para elaborar una tesis de Derecho. Grijley.
- NOVACA F. y NAMIHAS S. (2004) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1era Edición Academia de la Magistratura.
- NOGUERA. I. (2014). Guía para elaborar una tesis de derecho.
- PLACIDO A. (2017). Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- PLACIDO. A. (2015) Manual de Derechos de los Niños y Adolescentes.

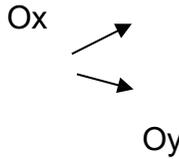
- PLÁCIDO. Alex. (2010) Comentarios al Código Civil por los 100 Mejores Especialista. Tomo II. Derecho de Familia.
- PIZARRO. R. (2018) Biblioteca Bina. Obtenido de los Equipos interdisciplinarios.
<https://www.binasss.sa.cr/bibliotecas/bhn/cupula/v8n17/art.3.pdf>.
- PODER JUDICIAL (2016). Resolución Administrativa Nro. 092-2019. PCSJL/PJ. Lima. Citado por ZAPATA. R. (2019) en su tesis. La desnaturalización de la institución de la patria potestad por el ejercicio de la tenencia por parte de los abuelos”.
- RAMOS. M. (2008) Violencia Familiar – Medidas de Protección para las Víctimas de Agresiones Intrafamiliares. Lima Perú.
- RIOS L. (2009) Dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español.
- RIOS. T. y VIVANCO. I. (1998) La Tesis una Propuesta de Investigación.
- SESSAREGO F. (2011) Defensa de la persona en la Constitución Comentada.
- VARSÍ E. (2004). Divorcio, filiación y patria potestad, Lima: Grijley.
- RIOS. T y VIVANCO I. (2018) La Tesis una propuesta de investigación. UNMS.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Matriz de consistencia Título de Proyecto: "EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS CASOS DE TENENCIA, CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS – CASACIÓN N 3432-2019 – LIMA".

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p>Problema General.</p> <p>➤ ¿En toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño?</p> <p>Problemas Específicos.</p> <p>➤ ¿Es posible interponer recurso de casación por</p>	<p>Objetivo General.</p> <p>➤ Explicar si en toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño.</p> <p>Objetivos Específicos.</p> <p>➤ Explicar si es posible interponer recurso de</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>➤ En toda relación que tenga que tomarse decisiones con relación a niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre El Interés Superior del Niño, que es lo que más le conviene o favorece al menor para su normal desarrollo.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>➤ De conformidad al artículo</p>	<p>Variable Independiente.</p> <p>X: Interés Superior del Niño.</p> <p>Variable Dependiente.</p> <p>Y: Tenencia, custodia y régimen de visitas.</p>	<p>Tipo de Investigación.</p> <p>Cuantitativa</p> <p>Diseño de la Investigación:</p> <p>No experimental de tipo transaccional correlacional.</p> <p>Esquema.</p>  <p>Dónde.</p> <p>M= Muestra.</p>

<p>➤ infracción normativa material? ¿Es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos? ¿Los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia?</p>	<p>casación por infracción normativa material.</p> <p>➤ Explicar si es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos.</p> <p>➤ Explicar si los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia.</p>	<p>386 del Código Procesal Civil, el recurso de Casación se interpone por infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial.</p> <p>➤ En la CASACIÓN N 3432-2019 – LIMA, los magistrados de la Corte Suprema de la República han considerado que procede la tenencia a favor de los menores por tener mayor arraigo los menores con uno de sus progenitores.</p> <p>➤ Los informes del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, son medio probatorio para el Juez para emitir su decisión en</p>		<p>Ox = Observación a la Variable Independiente. Oy = Observación a la Variable Dependiente. R = Relación entre las Variables.</p> <p>Población.</p> <p>- Sentencias casatorias de la Corte Suprema de la República en materia civil – familia del año 2019</p> <p>Muestra.</p> <p>- Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 - LIMA.</p> <p>Método de investigación: Científico -Descriptivo.</p>
---	--	--	--	--

<p>➤ ¿Si se acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor?</p>	<p>➤ Explicar que si acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor.</p>	<p>los procesos de tenencia.</p> <p>➤ En el Expediente Judicial Nro. 3432-2019 La Primera Sala Superior de Justicia de Lima, ha fundamentado en su decisión que al advertirse que existe alienación parental en los menores, debe aplicarse un acto correctivo, priorizando el otorgamiento de la tenencia a favor del padre, debiendo para ello someterse a terapias psicológicas entre el progenitor y los menores.</p>	<p>Técnica de recolección de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Análisis documental de casos similares <p>Instrumento de recolección de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sentencia Casatoria.
--	---	---	---



**ANEXO N° 02: SENTENCIA CASATORIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 3432-2019

**LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

En el caso de autos, el desarraigo de los menores del hogar en el que han vivido por ocho años con su progenitora, de manera repentina, y sin contar con vínculo afectivo claramente establecido hacia el padre puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad.

Lima, dieciocho de agosto de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los expedientes acompañados; vista la causa número 3432-2019, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación correspondiente con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Rosa Petronila Flores Parrilla, obrante a fojas mil cuatrocientos setenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

que: 1) Revoca la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara infundada la demanda de tenencia de menor interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar y concede el régimen de visitas allí señalado; reformándola declararon fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don Antero

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Augusto Barrantes Balcázar respecto de los niños Fabiola Luana Barrantes Flores y Augusto Giovanni Barrantes Flores, y en consecuencia se establece que la tenencia y custodia de los citados niños será ejercida por el progenitor; 2) Establecieron un régimen de visitas a favor de doña Rosa Petronila Flores Parrilla, en dos periodos: El primer periodo por seis meses, en el siguiente horario:

a) Los días lunes, miércoles y viernes, desde las 4:00 pm hasta 6:00 pm, en el hogar paterno, sin externamiento; b) El primer y tercer sábado y el segundo y cuarto domingo de cada mes, de 10 am a 3:00 pm., con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; c) Cualquier otro horario previa coordinación entre los padres. El segundo y último periodo, en el siguiente horario: a) Los lunes, miércoles y viernes, desde las 4:00 pm hasta 6:00 pm. Con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; b) El primer y tercer sábado y el segundo y cuarto domingo de cada mes, de 09 am a 6:00 pm., con externamiento, acompañada del padre o de una persona que el padre designe; c) El día de la madre o el día del cumpleaños de la madre, la madre podrá recoger a sus hijos del hogar paterno a las 09 am, externarlo y retornarlo al hogar paterno a horas 6:00, los niños saldrán con una persona que el padre designe; d) El 25 de diciembre y 01 de enero de todos los años, la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

madre podrá recoger a sus menores hijos a las 09 am., externarlo y retornarlo al hogar paterno a las 6:00 de la tarde, los menores saldrán con una persona que el padre designe; e) Cualquier otro horario previa coordinación entre los padres; 3) Dispusieron que después de ejecutada la sentencia:

a) El demandante y los niños se practiquen terapias de grupo para

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

restablecer las relaciones paterno filiales, en forma obligatoria e informar a la judicatura de forma trimestral sobre los avances logrados; b) Que la demandada se practique terapias individuales o de grupo para poder permitir la relación paterno filial entre los citados niños y el demandante, en forma obligatoria e informar a la judicatura de forma trimestral sobre los avances logrados; c) Que las partes den cumplimiento a lo dispuesto, en forma armoniosa y coordinada, a efectos de salvaguardar el bienestar de sus menores hijos y los suyos propios, teniendo siempre presente que los niños tienen derecho de vivir en un ambiente de armonía, amor y felicidad, manteniendo contacto directo de modo regular con ambos progenitores.

. II. ANTECEDENTES:

Para analizar esta causa y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Mediante escrito postulatorio de fecha tres de julio de dos mil quince, obrante a fojas ciento noventa y siete, Antero Augusto Barrantes Balcázar, interpone demanda contra Rosa Petronila Flores Parrilla sobre tenencia de sus hijos Augusto Giovanni y Fabiola Luana, de tres



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

años de edad a la fecha de ingreso de la demanda; argumentando lo siguiente:

Que con la demandada mantuvo una convivencia desde el año dos mil ocho, iniciada cuando ella tenía cuarenta y dos años de edad; a causa de la imposibilidad de procrear de la demandada, se

**LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**

Sometieron a un programa de reproducción con ovocitos de una donante, utilizando los espermatozoides del demandante.

La fecundación asistida se implantó a la demandada el cinco de agosto de dos mil diez (debería ser dos mil once), logrando éxito con el nacimiento de los mellizos el cinco de marzo de dos mil doce. Los niños resultan ser solo hijos del demandante, dado a que la demandada no aportó ovocitos; en tal virtud tiene derecho preferente para acceder a la tenencia y cuidado de los menores.

Por motivos de trabajo debió viajar a la ciudad de Ica, situación que ha aprovechado la demandada para sustraer a sus hijos de su hogar habitual y llevarlos a la casa de sus familiares, donde habitan cuatro familias.

La demanda permanentemente descuida a sus hijos, no tiene sistema educativo para ordenar el crecimiento de sus hijos, sin horarios de alimentación, conductas inadecuadas para alimentarse; no reciben una dieta balanceada y la niña presenta signos de deficiencia de vitaminas.

Ante su insistencia, a inicios del año dos mil quince, logró llevar su familia para vivir en Ica, logrando que los niños recuperen peso, pero con el pretexto de traerlos a controles médicos la demandada no quiso regresar con los niños a Ica.



CASACIÓN N° 3432-2019

No obstante, conforme a las historias clínicas, la demandada no ha llevado a los niños en las fechas previstas para sus controles médicos, pues siempre ha tenido la idea que es una pérdida de tiempo, a pesar de que son sietemesinos.

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha quince de setiembre de dos mil quince, Rosa Petronila Flores Parrilla, contesta la demanda argumentando lo siguiente:

No es verdad que no mantenía la limpieza del hogar y que ella hacía que los niños jueguen y coman en un colchón, como sostiene temerariamente el demandante. Tampoco es verdad que vivan hacinados en el Jr. Ernesto Malinowsky 224 Urbanización Mateo Salado, Cercado de Lima, siendo que vive cómoda en el tercer piso, producto de un anticipo de legítima que le han brindado sus padres.

Que sus hijos duermen en su dormitorio y viven con toda la comodidad de acuerdo con sus posibilidades; hace mucho tiempo no trabaja, por dedicarse exclusivamente a sus hijos. Que invitó al demandante a conciliar sobre el tema de alimentos y tenencia y custodia de sus hijos, pero no se llegó a ningún acuerdo.

El demandante tiene antecedentes de violencia familiar en su agravio, así como también antecedentes judiciales por la comisión de delitos dolosos en agravio de la Universidad de Pucallpa, no obstante tener la calidad de Fiscal y fue incluso destituido de la PNP por falta grave puesto que un rasgo de su personalidad es ser violento e irascible.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

En audiencia única de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuatro, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

- 1) Determinar la procedencia y fundabilidad de la tenencia de los niños ambos de tres años y nueve meses de edad a favor de su progenitor, preservando el interés superior de los niños
- 2) Determinar el régimen de visitas a cargo del progenitor que no obtenga la tenencia en función del interés Superior del niño

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Noveno Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno, declara infundada la demanda de tenencia de menor, con lo demás que contiene; señalando que:

Respecto a los menores y sus relaciones con sus padres:

El proceso se inició en julio de dos mil quince, cuando los niños tenían tres años de edad. En lapso transcurrido hasta la emisión de la presente resolución, las partes han tenido diversos conflictos que han generado una serie de procesos judiciales. Uno de ellos, es el de alimentos, iniciado por la demandada con posterioridad a la notificación con esta demanda. Sin embargo, el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada obrante de fojas ochocientos noventa y siete a novecientos tres que fija en mil doscientos soles (S/. 1,200.00) la pensión mensual de alimentos con la cual el demandante debe acudir a sus dos menores hijos; que no viene cumpliendo dicha sentencia,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

toda vez que según solicitud de Declaración de Deudor Alimentario Moroso, obrante a fojas ochocientos noventa y cinco, al dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, había acumulado

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Diecinueve cuotas pagadas por un monto de veintidós mil ochocientos soles.

En cuanto a la demandada, ésta denunció al padre de sus hijos por actos contra el pudor-tocamientos indebidos a su menor hija Fabiola Luana; que mediante resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete obrante a fojas ochocientos cuatro a ochocientos seis se declaró no ha lugar a formalizar denuncia penal, resolución que fue materia de Queja, la cual fue declarada infundada; en consecuencia confirmó la disposición de No Ha lugar a formalizar denuncia penal contra Antero Augusto Barrantes Balcázar, archivándose definitivamente los actuados.

Luego de ello, se llevó a cabo la audiencia con los menores, y de lo que se ha podido apreciar, los distintos procesos judiciales han repercutido negativamente en los menores.

De lo expuesto, se tiene que ninguna de las partes estaría calificada para ejercer la custodia de los niños la madre ha instalado en ambos un fuerte rechazo hacia el padre y éste no cumple un mandato judicial firme, sobre su obligación alimentaria; sin embargo, no se estima lo más saludable para ellos separarlos de la madre pues el desarraigo podría ser más perjudicial que beneficioso, por tener afianzado el rechazo hacia el padre no obstante, debe fijarse un régimen de visitas para que ambos menores consoliden los lazos afectivos y emocionales con su padre, sin la actitud obstruccionista de la madre. Se dispone que las partes y sus hijos asistan a terapias psicológicas.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

La demandada, a Consejería y Terapia Psicológica en el centro de salud de su elección, a fin de que varíe la manera e información que

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

sobre el padre brinda a sus hijos y coadyuve a desarrollar entre ellos y el demandante una relación paterno filial saludable.

También, que lleve a los niños a terapia psicológica para desprogramar la alienación parental que la madre ha instalado en contra del padre, debiendo informarse trimestralmente sobre los resultados de las terapias.

Que, el demandante, reciba terapia psicológica que le brinde pautas para mejorar la relación entre las partes y fortalecer vínculos paterno filiales con sus hijos. Exhortándose a ambos padres para que se abstengan de cualquier comentario negativo o de desvalor respecto de la otra parte, o de algún hecho violento y separar sus problemas personales y avocarse a sus roles de padres, debiendo considerar el respeto a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar psicosocial de sus hijos, en atención al Interés Superior del Niño.

Se fija un el régimen de visitas progresivo al demandante, teniendo en cuenta que la vivienda donde se realizó la visita social solo tiene un dormitorio: durante los tres primeros meses podrá visitar a sus hijos los días martes y jueves de 5 a 6 de la tarde, con externamiento y recoger a sus hijos el primer y tercer domingo de mes a las 10 de la mañana, debiendo retornarlos al hogar materno a las 6 de la tarde; a partir del cuarto mes, adicionalmente, los podrá recoger a las 9 de la mañana el segundo y cuarto sábado de mes, debiendo retornarlos a las 7 de la noche. En las navidades de años pares los visitará el 25 de diciembre de 10 de la mañana a 7 de la noche y en año nuevo par



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

los visitará el 1 de enero de 10 de la mañana a 7 de la noche, en los otros años, los visitará el 24 y 31 de

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

diciembre de 3 de la tarde a 8 de la noche; el día del cumpleaños de los niños podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; el día del cumpleaños del padre, podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; en todos los casos con externamiento.

En este caso, si bien no se ha amparado la pretensión, es evidente que el demandante ha tenido que recurrir al órgano jurisdiccional para poder recuperar la relación con sus hijos, por lo que se le exonera de la condena al pago de costas y costos.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito obrante a fojas mil doscientos cincuenta y siete, Antero Augusto Barrantes Balcázar apeló la citada sentencia, señalando los siguientes agravios:

- 1) Que la demandada no ha cumplido con el régimen de visitas provisional fijado en el presente proceso, conforme las constataciones policiales que obran en autos, lo que no ha sido valorado por la judicatura mostrando demasiada benevolencia y parcialidad para con ella.
- 2) Que el recurrente estuvo cumpliendo con el régimen de visitas fijado provisionalmente por espacio de 6 meses con presencia de un psicólogo del Equipo Multidisciplinario, visitas que se realizaron en forma armoniosa, pero al tener que realizarse las visitas con externamiento, nuevamente la demandada ejerció manipulación contra su hija demostrándose que ella no quiere salir con su padre, situación que perjudica la relación paterno filial por lo que insiste en solicitar la tenencia de su dos menores hijos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

- 3) Que del Informe Social practicado en el domicilio materno se aprecia la exposición a peligro de sus hijos frente a familiares directos de la demandada (tíos y primos), que podrían causar daño físico, moral y psicológico a los mismos, habiendo quedado constancia con el video y así el efectivo policial escucha y deja constancia de la versión de su hijo que ambos hermanos duermen con el tío Cholo y la prima Mary.
- 4) Que el Informe Social del domicilio paterno deja constancia que el recurrente vive con su madre, persona de avanzada edad y un familiar que vela por el bienestar y salud de su madre, así como realiza las labores domésticas siendo que su domicilio cuenta con 2 pisos y 6 dormitorios.
- 5) Que si bien la Pericia Psicológica N° 2145-2015 del recurrente señaló que debía mejorar en el rol de padre al tener poca tolerancia, sin embargo, dichas observaciones han sido superadas al haberse sometido a terapias en el Hospital Santa Rosa conforme a fojas ochocientos veintitrés.
- 6) Sobre los Alimentos, él se encuentra cumpliendo mensualmente con lo ordenado en la sentencia no obstante que su sueldo ha disminuido al encontrarse laborando en otro centro de trabajo.
- 7) Que respecto a la denuncia penal formulada por la demandada en su contra en agravio de su hija Fabiola Luana Barrantes Flores (05), fue mal intencionada y maliciosa, con finalidad de incumplir las visitas con externamiento ordenadas.
- 8) Que en la entrevista de sus hijos se evidenció que presentaban Síndrome de Alienación Parental, sobre el cual no se ha aplicado un acto correctivo.

LIMA

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR



9) Que el odio patológico e injustificado contra el recurrente por parte de la demandada, está produciendo en sus hijos consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico, situación que ha denunciado desde el nueve de marzo de dos mil dieciocho, por maltrato infantil.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete que revoca la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara infundada la demanda de tenencia interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar y concede el régimen de visitas allí señalado; reformándola declararon fundada la demanda de tenencia y custodia interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar respecto de los niños Fabiola Luana Barrantes Flores y Augusto Giovanni Barrantes Flores, y en consecuencia se establece que la tenencia y custodia de los citados niños será ejercida por el progenitor; con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

En cuanto al proceso penal contra Antero Augusto Flores Balcázar por violencia familiar en la modalidad de violencia física, psicológica y sexual en agravio de sus menores hijos se concluyó que no presentan indicadores de afectación emocional; en el cuaderno cautelar, consta la solicitud de Antero Augusto Barrantes Balcázar respecto a la tenencia provisional de sus menores hijos, pedido que

**LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3432-2019

se declara infundado y fija un régimen de visitas provisional progresivo. Se aprecia de autos, el incumplimiento del Régimen de Visitas por parte de la demandada, ordenado judicialmente a favor del progenitor.

Valorados los medios probatorios en conjunto y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, conllevan a determinar con certeza: a) que los niños a la fecha están conviviendo con su madre, desde el veintitrés de abril del dos mil quince, fecha en que hizo retiro del hogar convivencial, llevándose consigo a sus menores hijos conforme las Constancias Policiales obrantes a fojas veintinueve hasta la fecha.

Que desde el punto de vista de su formación integral, los niños no vienen recibiendo una formación adecuada y óptima para su desarrollo, toda vez que conforme se ha corroborado en autos, los niños al encontrarse separados de su progenitor, la demandada no ha venido permitiendo el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, muy por el contrario ha venido desvinculado afectivamente a los niños de su progenitor, pese a existir una decisión judicial que dispuso un Régimen Provisional de Visitas de los referidos niños a favor del padre, habiendo realizado la emplazada caso omiso a tal mandatos judiciales, conforme las constataciones policiales obrantes en autos, hecho que genera mayor gravedad, al haber sometidos a los citados infantes en forma sistemática a una alineación parental inmotivada en contra de su progenitor, conforme a las Pericias Psicológicas obrantes de fojas setecientos setenta y cinco a setecientos setenta y siete y setecientos setenta y ocho a setecientos ochenta; que tal conducta

LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR



CASACIÓN N° 3432-2019

Obstruccionista de la emplazada ha generado mayor perjuicio a los niños al pretender atribuir, procesar en forma reiterada y falsamente a su progenitor, delitos contra la libertad sexual: actos contra el pudor y tocamiento indebidos, en agravio de los niños, todo con el fin de desvincular la relación paterna filial;

En tal sentido, corresponde priorizar el otorgamiento de la tenencia al progenitor que mejor garantice el derecho de los referidos niños a mantener contacto con el otro progenitor; que en el caso de autos la tenencia debe ser ejercida por el demandante; advirtiéndose que aquel se sometió ante el Ministerio de Salud, a terapias psicológicas para mejorar, con resultados óptimos, todo con el fin de fortalecer la relación paterno filial;

Por otro lado, se debe fijar un Régimen de Visita a favor de la progenitora, en horarios prudentiales y que no afecte la vinculación paterna filial.

III. RECURSO DE CASACION

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diecinueve de agosto de dos mil diecinueve ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Rosa Petronila Flores

Parrilla, por las siguientes infracciones:

Infracción Normativa del artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes. Denuncia que, se ha inaplicado la norma denunciada, porque la Sala Superior no advirtió que en autos obra abundante material probatorio que acredita y descalifica a los sujetos procesales para ejercer la custodia de los menores hijos, de ambos. En efecto, sostiene que no se tuvo en cuenta que el

LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR



CASACIÓN N° 3432-2019

Demandante no cumple con obligación alimenticia, verificándose de su evaluación psicológica que no reúne las condiciones para asumir el cuidado y atención de sus hijos a lo que se agrega que estos no quieren estar con su progenitor, lo que merece un tratamiento psicológico para que puedan retomar las relaciones directas. Agrega que ante tales hechos, no resulta conveniente separarlos de la recurrente, tanto más si siempre han vivido y se sientan identificados con ella, razones por las que se considera que no se tuvieron en cuenta, los supuestos establecidos en la norma denunciada y lo establecido en el tercer pleno casatorio civil que propician los principios procesales de familia y la aplicación del interés superior del niño.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en una aplicación errónea del Principio del Interés Superior del Niño al otorgarle la tenencia de los menores al demandante.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

LIMA
TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

SEGUNDO.- Que, para analizar la infracción denunciada, esto es, infracción al Principio del Interés Superior del Niño, es necesario realizar algunas precisiones sobre el asunto traído en autos.



CASACIÓN N° 3432-2019

En principio, esta Suprema Corte es consciente de la evolución que ha sufrido la institución de la familia a lo largo de los años, de modo que ya no se trata únicamente de un modelo de familia nuclear, sino que ha variado la composición y los roles de cada miembro, sin embargo, a pesar del modelo de familia en que nos encontremos, el rol de los progenitores sean convivientes o no, debe desarrollarse de la manera más responsable en atención al desarrollo emocional del menor, atendiendo a que *“la familia desempeña una tarea psicológica y existencial que sienta las bases, no sólo de todo aquello que se refiere a las funciones de reproducción biológica y de sostén material, sino también, y principalmente, de lo que constituye el espacio afectivo donde el niño experimenta tanto la ternura y el afecto, así como también las primeras frustraciones y límites, constituyéndose en un lugar único para el aprendizaje experiencial, el cuál marcará en gran medida las vivencias futuras en la adultez”*³.

TERCERO.- Que, el menor requiere para un correcto desarrollo físico y psicológico que sienta las bases para su futuro, mantener una buena comunicación con ambos padres, sean convivientes o no, siendo no sólo derecho de los padres de comunicarse con su hijo, sino que más bien que el menor tiene derecho a comunicarse con sus padres, manteniendo relaciones afectivas saludables con ambos

³ Alberto Arocena, Gustavo. Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes”.

Buenos Aires: Astrea, 2010. pág. 2-3

Progenitores; ello ha sido reconocido en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo, frecuentemente cuando se produce la separación o divorcio de los padres en un contexto conflictivo, son los propios padres quienes en vez de salvaguardar el bienestar integral de los hijos, los exponen y colocan en medio del conflicto, usándolos para satisfacer necesidades personales.

CUARTO.- Que, ahora bien, cuando se trate de familias disgregadas, como es el caso de autos, debe establecerse claramente regímenes de tenencia, alimentos y de visitas correspondiente a cada uno de los progenitores en relación al menor, quedando definidos también los deberes y derechos de cada uno de los progenitores, ello con la finalidad de que los menores no sean víctimas del padre cuidador, impidiéndosele el contacto con el progenitor no custodio, así pues, debe quedar plenamente establecido que *“el bien jurídico protegido en estos casos puede sintetizarse como aquel que protege el vínculo psicológico parental en la relación hijo menor – padre no conviviente”*⁴.

QUINTO.- Que, en este punto cabe resaltar que las medidas que se tomen en relación al menor deben darse siempre teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño, y que si bien es cierto, es un término muy amplio y que puede tener cierto grado de

⁴ Citado por Alberto Arocena, Gustavo. Impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes”. Buenos Aires: Astrea, 2010. pág. 2

indeterminación, debe ser aplicado tomando en cuenta las Condiciones particulares de cada caso, de modo que no es posible fijar reglas generales para la aplicación de dicho principio.

SEXTO.- Que, a pesar de lo señalado, existen diversos criterios a ser tomados en cuenta al momento tomar decisiones que incidan directamente en la vida de los menores, los cuales tienen como fin supremo respetar el aludido Principio del Interés Superior del Niño, como son las circunstancias del menor (requerimientos físicos, mentales, emocionales y educaciones, aptitudes, carácter, personalidad y actitudes, desenvolvimiento y desarrollo, sentido de continuidad, preferencias, etc.), la capacidad de sus padres (estado emocional, disponibilidad, recursos patrimoniales, etc.), así como la relación con los hijos, las relaciones del menor con otros niños y adultos con los que eventualmente el menor tenga que compartir en caso sea otorgada la tenencia. En este punto reiteramos que todo criterio deberá analizarse a la luz del caso concreto.

SÉTIMO. - Que, es en atención a ello que en aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar, y para ello podrá valerse no sólo de informes sociales, psicológicos, de ayuda profesional, sino que también será importante apreciar la voluntad del menor,

dependiendo de su edad, madurez y conciencia de modo que su voluntad no pueda ser influenciada por alguno de sus padres⁵.

⁵ Cfr. Makianich De Basset. Lidia. Derecho de Visitas. Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos. Buenos Aires: Hammurabi. 1997. Pág. 94-96.

OCTAVO.- Que, es por ello que, los padres antes de tomar cualquier decisión que afecte al menor, deberán tener en cuenta que *“El menor vive en un permanente y creciente proceso de socialización, a través del cual va consolidando vínculos cada vez más amplios con otras personas, incrementando sus actividades sociales, escolares, deportivas, acordes a su edad y desarrollo. Por sí misma, la desunión de los padres le ocasiona una desestabilización que debe procurar neutralizarse tanto como sea posible, en el entendimiento de que ello contribuye, en principio, a consolidar y favorecer un proceso evolutivo normal, que posibilitará su mejor inserción en el medio social”*⁶.

NOVENO.- Que, analizadas las instituciones relevantes para el presente proceso, corresponde ahora emitir pronunciamiento al caso concreto atendiendo a la denuncia casatoria. En principio, revisada la sentencia de vista se puede advertir que la Sala Superior ha resuelto revocar la apelada, reformándola declara fundada la demanda de tenencia interpuesta por Antero Augusto Barrantes Balcázar basándose en que la demandada no ha permitido el contacto paterno filial entre el demandante y los niños, desvinculándolos afectivamente.

DÉCIMO.- Que, revisados los autos se advierte que, mediante Protocolo de Pericia Psicológica N 656-2017-MCF-EM -PSI realizado a Augusto Giovanni Barrantes Flores obrante a fojas setecientos setenta y cinco, así como el Protocolo de Pericia Psicológica N 6572017-MCF-EM-PSI realizado a Luana Barrantes Flores, obrante a fojas setecientos setenta y ocho, cuando ambos menores tenían cinco años, se concluyó que estaban siendo sometidos a alienación parental por parte de la madre, logrando que los menores sientan rechazo a la presencia de su padre.

⁶ Makianich. Óp. Cit. Pág.. Pág. 98-9

Por su parte, también se ha podido verificar que el demandante viene incumpliendo reiteradamente con el pago mensual de alimentos a sus dos menores hijos.

UNDÉCIMO.- Que, dicho ello, está plenamente acreditado que ambos padres, como consecuencia de sus conflictos a lo largo del proceso han afectado el correcto desarrollo y bienestar psicológico de sus dos menores hijos, quienes durante toda la duración del presente proceso, y los procesos conexos ventilados entre las partes, han sido expuestos a los pleitos de sus padres. Sin embargo, esta Sala Suprema considera que no se ha tomado en cuenta debidamente las conclusiones de los informes de Supervisión que obran en autos, consistentes en:

- Oficio N° 797-18-SJR-EM-PSI de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciocho obrante a fojas mil ciento catorce, en el que la Psicóloga Licenciada Irma María Santillán Arias, informa sobre la supervisión del régimen de visitas del demandante del nueve de marzo de dos mil dieciocho de la siguiente manera:

“En la fecha mencionada, ambas partes se han hecho presentes, ingresando ambos menores para encontrarse con su padre al ambiente de la visita. Lo saludan, el padre les entrega un presente a cada uno: a ambos les regala el mismo peluche, de diferente color, para la niña, rosado y para el niño, celeste. El niño se emociona y se lanza a abrazar a su padre, la niña observa, pero luego se acerca a su padre a agradecerle. Inmediatamente después, los dos niños buscan jugar a correr y que el padre los alcance, más como el espacio del ambiente se ha reducido el juego termina pronto, les hace comer unas pecanas y sus jugos. Se sientan con su padre y comparten el juego que tiene cada uno en la Tablet que él les trae. Cuando el padre presta atención a la niña, la menor demanda que lo atienda a él y se torna insistente para que se centren en él. Durante toda la sesión,

tanto los menores como el padre disfrutaban de la interacción, reflejando los niños, sentirse a gusto con su padre". (Lo resaltado es nuestro).

- El Oficio N° 1466-18-SJR-EM-PSI, de fecha once de mayo de dos mil ocho obrante a fojas mil ciento dieciocho, en el que la psicóloga Licenciada Janett Uribe Obregón, señala:

"En esta fecha inicialmente ambos niños se acercan al señor Barrantes Balcázar Antero, lo saludan con un abrazo, sonriendo y el padre responde al abrazo." Concluyendo que "Se aprecia a unos niños que se sienten cómodos con el padre, con disposición al compartir actividades de juego preferentemente, considerándose la edad de los niños. Asimismo, se observa expresiones mutuas de afecto." (Lo resaltado es nuestro).

De los mencionados informes de fechas más reciente practicados a los menores se puede advertir que, el diagnóstico de abril de dos mil diecisiete a marzo de dos mil dieciocho ha mejorado, pues se ha pasado de un rechazo rotundo al padre a expresiones mutuas de cariño, por ende, la relación entre ellos no se encuentra fracturada, sino que hay apertura de ambas partes a modificar la situación preexistente.

DUODÉCIMO.- Que, es en ese entender que, esta Sala Suprema concuerda con lo expuesto por el *a quo*, en el sentido que, los menores (que ahora cuentan con ocho años de edad) han vivido desde su nacimiento con su progenitora, teniendo ya establecidas costumbres, horarios, obligaciones, amistades, de manera que el repentino cambio no solo de domicilio, sino también de progenitor custodio, con lo novedoso que esto implica, puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad. Por tanto, a fin de garantizar continuidad en la vida de los menores que no afecte su correcto desenvolvimiento, deberá confirmarse el régimen de visitas fijado a favor del padre señalados en el décimo cuarto y décimo quinto considerando de la sentencia de

primera instancia, ello con la finalidad de afianzar las relaciones afectivas con sus hijos, exhortando también a ambos padres a cumplir con las obligaciones que se fijan en la presente sentencia, así como toda obligación inherente a su rol de padres, velando siempre por el correcto desarrollo físico y psicológico de sus hijos.

DÉCIMO TERCERO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden material.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon:

A) FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Rosa Petronila Flores Parrilla, obrante a fojas mil cuatrocientos setenta y cinco, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fecha veinticinco de marzo de dos mil diecinueve obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y siete.

B) Actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho obrante a fojas mil doscientos cuarenta y uno que declara: infundada la demanda de tenencia interpuesta por don Antero Augusto Barrantes Balcázar; y concede el siguiente régimen de visitas a don Antero Augusto Barrantes Balcázar: durante los tres primeros meses podrá visitar a sus hijos los días martes y jueves de 5 a 6 de la tarde, con externamiento y recoger a sus hijos el primer y tercer domingo de mes a las 10 de la mañana, debiendo retornarlos al hogar materno a las 6 de la tarde; a partir del cuarto mes, adicionalmente, los podrá recoger a las 9 de la mañana el segundo y cuarto sábado de mes, debiendo retornarlos a las 7 de la noche. En las navidades de años pares los visitará el 25 de diciembre de 10 de la mañana a 7 de la noche y en año nuevo par los visitará el 1 de enero de 10 de la mañana a 7 de la

noche, en los otros años, los visitará el 24 y 31 de diciembre de 3 de la tarde a 8 de la noche; el día del cumpleaños de los niños podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; el día del cumpleaños del padre, podrá visitarlos de 4 a 6 de la tarde; en todos los casos con externamiento; dispone: Se efectúe una TERAPIA PSICOLOGICA a ambos padres y a los menores, conforme a lo señalado en la presente resolución, debiendo la madre y los niños acudir en forma ambulatoria y periódica al menos seis meses consecutivos a partir de la sentencia. Exhortándose a las partes den fiel cumplimiento a lo ordenado.

C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "*El Peruano*", bajo responsabilidad; en los seguidos por Antero Augusto Barrantes Balcázar con Rosa Petronila Flores Parrilla sobre tenencia y custodia de menor, y régimen de visitas; y, los devolvieron. Intervino como ponente el Juez Supremo Señor Salazar Lizárraga.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA
SALAZAR LIZARRAGA
ORDOÑEZ
ALCANTARA DE LA
BARRA BARRERA ARRIOLA
ESPINO

KHM/sg

ANEXO III

PROYECTO DE LEY

Ley que modifica el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú establece que, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

El artículo 233 del Código Civil refiere que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

El artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes establece que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños,

niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinaran la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.

De no existir acuerdo, el juez especializado deber otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.

Que, la Constitución Política del Perú como norma suprema tipifica que, la comunidad y el Estado deben cumplir un rol tuitivo y garante de protección de los derechos del niño y adolescentes.

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes reconoce el Principio del Interés Superior del Niño donde todas las decisiones que se tomen en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en aquellas materias que los involucran, y está reconocido en el artículo N° 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Que, los niños, niñas y adolescentes requieren para un correcto desarrollo físico y psicológico que sienta las bases para su futuro, mantener una buena comunicación con ambos padres, sean convivientes o no, siendo no sólo derecho de los padres de comunicarse con su hijo, sino que más bien que el menor tiene derecho a comunicarse con sus padres, manteniendo relaciones afectivas saludables con ambos progenitores; sin

embargo, frecuentemente cuando se produce la separación o divorcio de los padres en un contexto conflictivo, son los propios padres quienes en vez de salvaguardar el bienestar integral de los hijos, los exponen y colocan en medio del conflicto, usándolos para satisfacer necesidades personales.

De acuerdo a nuestra propuesta normativa, planteamos la modificatoria del artículo 84 del Código del Niño y Adolescente que obliga al Juez sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la tenencia de hijos menores, con la finalidad de garantizar el respeto del Principio del Interés Superior del Niño y que se sancione la conducta del padre o madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente, de querer dañar o destruir la imagen, que el hijo tiene del otro padre, en forma continua, permanente o sistemática.

2. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no ocasiona ningún gasto público, por lo contrario. Lleva una gran aceptabilidad social.

El proyecto permite conocer sobre la alienación parental y la obligación que tienen los jueces de familia al momento de resolver sobre la tenencia de un menor evaluar la conducta de los padres que quieren dañar o destruir la imagen del otro padre frente a los menores.

Por consiguiente, el presente análisis de esta propuesta legislativa beneficia a toda la nación.

3. EFECTOS DE VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto no desvirtúa ninguna norma legal vigente, solo establece la obligatoriedad que tiene el Juez sancionar la alienación

parental del padre al momento de resolver la tenencia de hijos menores, con el fin de garantizar el Principio del Interés Superior del Niño.

4. FÓRMULA NORMATIVA

El congreso presenta la modificatoria de:

Ley que modifica el artículo 84 del Código del Niño y Adolescente que obliga al Juez sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la tenencia de hijos menores:

Redacción actual

Artículo 84.- Facultad del juez

En caso de disponer la tenencia compartida, el juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
- b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
- c. La distancia entre los domicilios de los Padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma.
- d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna.
- e. Las vacaciones del hijo y progenitores.
- f. Las fechas importantes en la vida del menor; y

g. La edad y opinión del hijo.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas-.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.

Redacción modificada

Artículo 84.- Facultad del juez

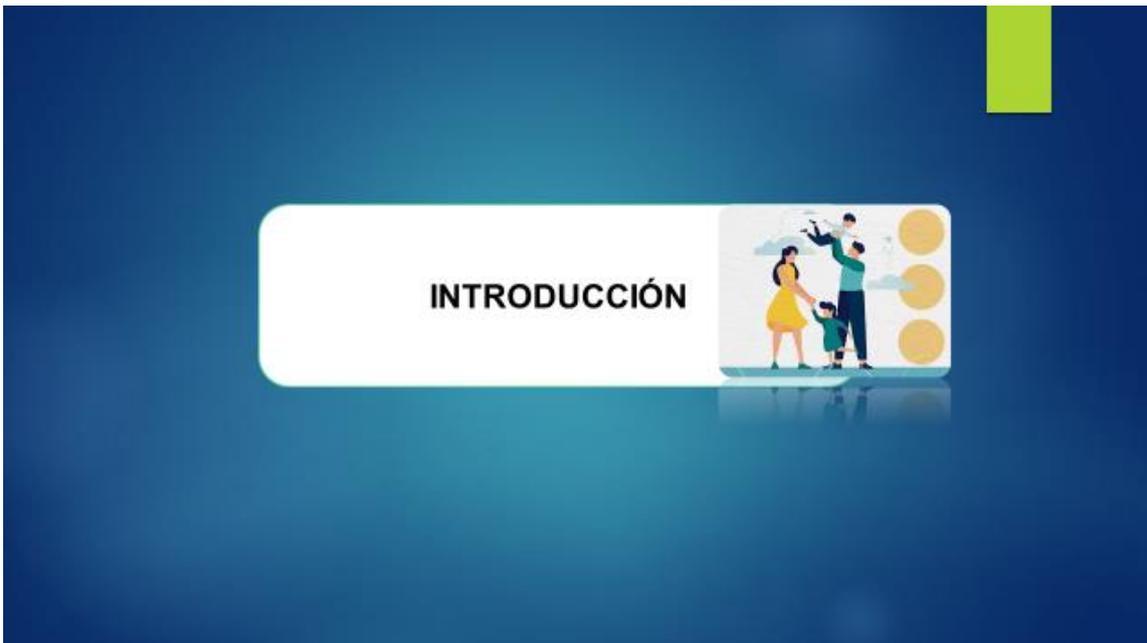
En caso de disponer la tenencia compartida, el juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
 - b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
 - c. La distancia entre los domicilios de los Padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma.
 - d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna.
 - e. Las vacaciones del hijo y progenitores.
 - f. Las fechas importantes en la vida del menor; y
 - g. La edad y opinión del hijo.
- Para otorgar la tenencia exclusiva el Juez tomará en cuenta la conducta del padre o la madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente,

pretender o destruir la imagen, que el hijo tiene del otro padre, en forma continua, permanente o sistemática. En tal caso negaría la tenencia exclusiva.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.



LA FAMILIA.



Según Cornejo CHAVEZ, la familia en sentido amplio "es el conjunto de

personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad"

La Constitución Política del Estado, en su artículo 4 reconoce a la familia como

instituto natural y fundamental de la sociedad



EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



El interés superior del niño es un principio jurídico garantista,

entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales.

El Principio del interés superior del niño se constituye en un mandato dirigido al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños

frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos

Derecho Del Niño A Vivir Con La Familia.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra dos principios esenciales

FONDOS DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LA INFANCIA



PATRIA POTESTAD.

Reconocimiento constitucional. - El artículo 6 de la Constitución Política del Perú

Es un derecho personalísimo

Es de orden público

Es intrasmisible

Es irrenunciable

Es temporal

Es imprescriptible

TENENCIA.



El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes

BELTRAN, señala que la tenencia es "un atributo de la patria potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía"

El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño define la responsabilidad de los padres en un plano de igualdad para su cumplimiento

RÉGIMEN DE VISITAS



Denominada en la Convención del Niño, como el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres (derecho de relación).

Esto es así dado que el contenido del "régimen de visitas" tal cual es limitado o restringido, al versar sobre del derecho del padre (en unidad, del hijo).

Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico

En el contexto nacional el Código de los Niños y Adolescentes el Código de los

Niños y Adolescentes prescribe en su artículo 88

Casos De Familia Tienen Naturaleza Tuitiva.

Casación Nro. 4664-2010-PUNO



se concibe como aquel destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares personales

MATRIZ DE CONSISTENCIA

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p>Problema General.</p> <p>➤ ¿En toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño?</p> <p>Problemas Específicos.</p> <p>➤ ¿Es posible interponer recurso de casación por</p>	<p>Objetivo General.</p> <p>➤ Explicar si en toda decisión que verse con relación a niños y adolescentes se debe tomar en cuenta el Interés Superior del Niño.</p> <p>Objetivos Específicos.</p> <p>➤ Explicar si es posible interponer recurso de</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>➤ En toda relación que tenga que tomarse decisiones con relación a niños y adolescentes se debe de tener en cuenta siempre El Interés Superior del Niño, que es lo que más le conviene o favorece al menor para su normal desarrollo.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>➤ De conformidad al artículo</p>	<p>Variable Independiente.</p> <p>X: Interés Superior del Niño.</p> <p>Variable Dependiente.</p> <p>Y: Tenencia, custodia y régimen de visitas.</p>	<p>Tipo de Investigación.</p> <p>Cuantitativa</p> <p>Diseño de la Investigación:</p> <p>No experimental de tipo transaccional correlacional.</p> <p>Esquema.</p> <p>Ox</p> <p>M r</p> <p>Oy</p> <p>Dónde.</p> <p>M= Muestra.</p>

<p>infracción normativa material?</p> <p>➤ ¿Es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos?</p> <p>➤ ¿Los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia?</p>	<p>casación por infracción normativa material.</p> <p>➤ Explicar si es posible otorgar la tenencia de un menor a favor de los padres por el hecho de que el menor tiene mayor arraigo con uno de ellos.</p> <p>➤ Explicar si los informes del equipo multidisciplinario del Poder Judicial influyen en la decisión de los magistrados al momento de decidir en procesos de tenencia.</p>	<p>386 del Código Procesal Civil, el recurso de Casación se interpone por infracción normativa o apartamiento inmotivado del precedente judicial.</p> <p>➤ En la CASACIÓN N° 3432-2019 - LIMA, los magistrados de la Corte Suprema de la República han considerado que procede la tenencia a favor de los menores por tener mayor arraigo los menores con uno de sus progenitores.</p> <p>➤ Los informes del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, son medio probatorio para el Juez para emitir su decisión en</p>		<p>Ox = Observación a la Variable Independiente. Oy = Observación a la Variable Dependiente. R = Relación entre las Variables.</p> <p>Población.</p> <p>- Sentencias casatorias de la Corte Suprema de la República en materia civil – familia del año 2019</p> <p>Muestra.</p> <p>- Sentencia Casatoria Nro. 3432-2019 - LIMA.</p> <p>Método de investigación: Científico-Descriptivo.</p>
---	--	---	--	--

<p>➤ Si se acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor?</p>	<p>➤ Explicar que si acredita que uno de los hijos está siendo víctima de alienación parental el Juez de Familia puede otorgar la tenencia a favor de su otro progenitor.</p>	<p>Los procesos de tenencia.</p> <p>➤ En el Expediente Judicial Nro. 3432-2019 La Primera Sala Superior de Justicia de Lima, ha fundamentado en su decisión que al advertirse que existe alienación parental en los menores, debe aplicarse un acto correctivo, priorizando el otorgamiento de la tenencia a favor del padre, debiendo para ello someterse a terapias psicológicas entre el progenitor y los menores.</p>		<p>Técnica de recolección de datos: Análisis documental de casos similares</p> <p>Instrumento de recolección de datos: Sentencia Casatoria.</p>
---	---	---	--	---



PROYECTO DE LEY
LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 84° DEL CÓDIGO DE
LOS NIÑOS Y
ADOLESCENTES

Derecho de Familia

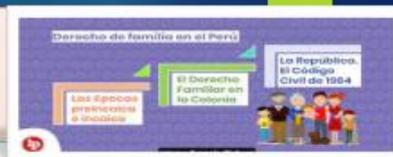
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú

El artículo 233 del Código Civil

El artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes

El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes



REDACCIÓN ACTUAL

Artículo 84.- Facultad del juez

En caso de disponer la tenencia compartida, el juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
- Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
- La distancia entre los domicilios de los Padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma.
- El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna.
- Las vacaciones del hijo y progenitores.
- Las fechas importantes en la vida del menor; y
- La edad y opinión del hijo.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas-

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo



REDACCIÓN MODIFICADA

Artículo 84.- Facultades del Juez sobre la Tenencia Compartida.

En caso de disponer la tenencia compartida, el juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
 - b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
 - c. La distancia entre los domicilios de los Padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma.
 - d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna.
 - e. Las vacaciones del hijo y progenitores.
- Las fechas importantes en la vida del menor; y
- g. La edad y opinión del hijo.

Para otorgar la tenencia exclusiva el Juez tomará en cuenta la conducta del padre o la madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente, pretender o destruir la imagen, que el hijo tiene del otro padre, en forma continua, permanente o sistemática. En tal caso negaría la tenencia exclusiva.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.



CONCLUSIONES



La Corte Suprema (Sala civil permanente) es consciente de la evolución que ha sufrido la institución de la familia a lo largo de los años, de modo que ya no se trata únicamente de un modelo de familia nuclear, sino que ha variado la composición y los roles de cada miembro;

El Principio del Interés Superior del niño ha sido reconocido en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y recogido en nuestra legislación en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente, principio que sirve como garantía del niño y adolescente para que el Estado cumpla su rol tuitivo de protección de sus derechos;

La Corte Suprema ha establecido que en aquellos aspectos en los cuales los padres no se pongan de acuerdo sobre las conveniencias del menor, por los motivos que fueran, el juez deberá valorar minuciosamente lo actuado a fin de determinar aquello que le otorga mayor bienestar (requerimientos físicos, mentales, emocionales y educacionales, aptitudes, carácter, personalidad y actitudes, desenvolvimiento y desarrollo, sentido de continuidad, preferencias, etc.),

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Poder Judicial haga suyo el proyecto de ley y presente una iniciativa legislativa al Congreso de la República de modificación del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes que obliga al Juez sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la demanda de tenencia de menor,

Realizar campañas de socialización a la comunidad cargo de los docentes y estudiantes del último ciclo de la carrera de derecho de la universidad científica del Perú sobre la modificación del artículo 84 del Código de Niños y Adolescentes que obliga al Juez a sancionar la alienación parental del padre al momento de resolver la demanda de tenencia de menor.

Asimismo, se recomienda al Colegio de Abogados de Loreto sobre la importancia de realizar exposiciones, charlas o conferencias sobre la modificación del artículo 84 del código de niños y adolescentes, ya que en algunos casos no se tiene en cuenta de la importancia que tiene la concientización sobre este problema psicológico de la alienación parental.

MUCHAS GRACIAS

Hagamos de
la Familia
el mejor lugar
para crecer

