



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“LA TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”

CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES : PAIVA DIAZ, ALBA ROSA

SILVERA JAYO, PABLO

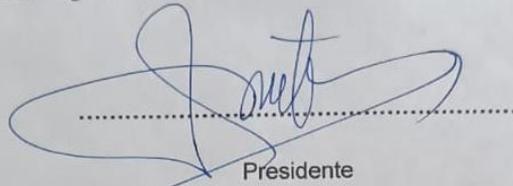
ASESOR : Mag. MILLONES ANGELES, CESAR AUGUSTO

IQUITOS – PERÚ

2023

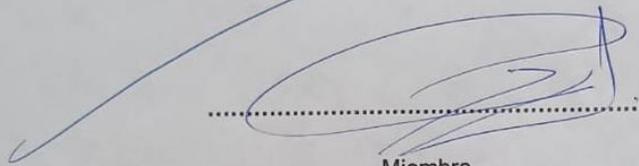
PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 20 de diciembre del 2023, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



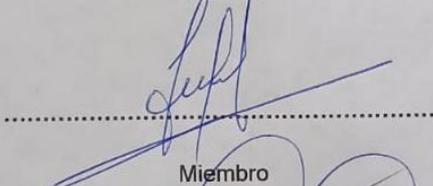
.....

Presidente



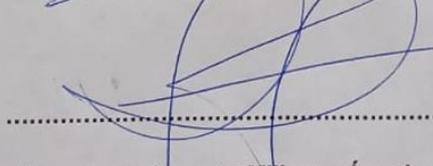
.....

Miembro



.....

Miembro



.....

Mag. Cesar Augusto Millones Ángeles

Asesor

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Aroldo Paiva Macedo y Rosa Shirley Díaz López. A mi amada princesa Ailani. A toda mi familia (Aroldo, Leonard, Randy y Génesis), que me han acompañado con todo su apoyo moral en el transcurso de mi formación profesional.

Paiva Díaz, Alba Rosa

A mi señora madre, Ignacia Jayo Quichca, y a mi hija Aisha Smith Silvera Tuanama, por el apoyo moral y material que siempre me han brindado durante mi formación profesional.

Silvera Jayo, Pablo

AGRADECIMIENTO

A nuestro amado Dios, por la calidad de vida que nos viene confiriendo hasta el momento de la redacción del presente trabajo de investigación, y también a los señores catedráticos de esta casa superior de estudios, por sus amables observaciones durante todo el transcurso de la carrera profesional.

Paiva Díaz, Alba Rosa

Silvera Jayo, Pablo.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 548 del 28 de noviembre 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. Sergio Horacio Ramos Gonzalez Miembro

Como Asesor: **Mag. Cesar Augusto Millones Angeles**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 9:30 horas del día **Miercoles 20 de diciembre 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: **"LA TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. CASACION N° 5677-2018. ANCASH"**.

Presentado por los sustentantes:

**ALBA ROSA PAIVA DIAZ
PABLO SILVERA JAYO**

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:

Aprobación por Mayoría

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

[Firma]
Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente

[Firma]
Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

[Firma]
Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro

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



"Año de la Unidad, la paz y el desarrollo"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El Vicerrector de Investigación e Innovación

de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

La Tesis titulada:

**"LA TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"
CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH"**

De los alumnos: **ALBA ROSA PAIVA DIAZ Y PABLO SILVERA JAYO**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **16% de similitud**.

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

San Juan, 16 de Noviembre del 2023.

Dr. ÁLVARO TRESIERRA AYALA
VICERRECTOR DE INV. E INNOVACIÓN-UCP



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Alba Rosa Paiva Díaz
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: Resultados_UCP_DERECHO_2023_TSP_ALBAPAIVA_PABLOSILV...
Nombre del archivo: UCP_DERECHO_2023_TSP_ALBAPAIVA_PABLOSILVERA_V1.pdf
Tamaño del archivo: 1.29M
Total páginas: 81
Total de palabras: 19,706
Total de caracteres: 102,402
Fecha de entrega: 14-nov.-2023 09:15a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 2227891367

RESUMEN

El presente análisis jurídico se basa en una sentencia casatoria emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el tema de tenencia y custodia de menor. La materia en discusión es la transgresión del debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, mismas que, a consideración de la recurrente, debieron extenderse a través de la sentencia casatoria antes mencionada (Causación N° 5877-2018 - Ancash) Ad. entonces, se desprende de la misma que la señora Karine Susan Alacba Dolores, el día 7 de agosto de 2017, y el señor Chang Bery Mila Ponce, el 8 de agosto de 2017, interpusieron demanda sobre tenencia y custodia de menor, respectivamente, y mediante resolución N° 05, de fecha 12 de septiembre de 2017, se resolvió acumular el expediente N° 003805017-0-2017-JR-FC, demanda interpuesta por Karine Susan Alacba Dolores, contra Chang Bery Mila Ponce, sobre tenencia, con el expediente N° 303-2017-0-JR-FC, demanda interpuesta por Chang Bery Mila Ponce.

El principal objetivo de la causación en discusión es resolver la controversia surgida sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, para determinar si los argües de menor jerarquía resolutoria confirman o no el derecho. Como resultado de dicho análisis se obtuvo que mediante auto calificatorio de recurso, de fecha 19 de junio de 2018, obrante a fojas 78, se declaró procedente la misma, en el tanto, se declararon infundada, siendo esta, como ya se dijo, la interpuesta por doña Karine Susan Alacba Dolores, contra la sentencia de vista emitida en la Resolución N° 82, de fecha 21 de agosto de 2018.

Resultados_UCP_DERECHO_2023_TSP_ALBAPAIVA_PABLOSI...

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%	11%	4%	7%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	dokumen.site Fuente de Internet	2%
2	millerpumarios.blogspot.com Fuente de Internet	1%
3	filadd.com Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Pontificia Universidad Catolica Madre y Maestra PUCMM Trabajo del estudiante	1%
5	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1%
6	tc.gob.pe Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	1%
8	www.buenastareas.com Fuente de Internet	<1%

ÍNDICE DE CONTENIDO

CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO II	4
MARCO REFERENCIAL	4
A. ANTECEDENTES	4
a) Internacional	4
b) Nacional	5
c) Regional y local	8
B. MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes históricos de la patria potestad en el derecho romano	12
2.1.1. Generalidades sobre la familia	12
2.1.2. Patria potestad	13
2.2. Acumulación procesal	18
2.2.1. Clases de acumulación	19
2.3. Debido proceso	26
2.3.1. Debido proceso sustantivo y debido proceso formal	27
2.4. Interés superior del niño	29
2.4.1. Importancia del interés superior del niño	30
2.4.2. Características del principio interés superior del niño	30
2.4.3. Otorgamiento de la tenencia y el principio del interés superior del niño	31
2.5. Síndrome de alienación parental	34
2.5.1. Síntomas observables	34
2.5.2. Niveles de intensidad	37
2.5.3. Tutela procesal efectiva	38
2.6. Tenencia	40
2.6.1. Tipos de tenencia	41
2.6.1.1. La tenencia unipersonal	41
2.6.1.2. La tenencia negativa	41
2.6.2. Otras clasificaciones de tenencia	42
2.6.2.1. Custodia por mutuo consentimiento	42
2.6.2.2. Tutela de hecho	42
2.6.2.3. Tenencia provisional	42
2.6.3. La opinión del niño y adolescente en el proceso de tenencia	42
C. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	44
CAPÍTULO III	46
PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA	46
A. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	47
B. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	48
C. VARIABLES	49
D. INDICADORES DE LAS VARIABLES	49
E. SUPUESTOS	50

CAPITULO IV	51
METODOLOGÍA	51
4.1. Tipo y diseño de estudio	51
4.1.1. Tipo de estudio	51
4.1.2. Diseño de estudio	51
4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	51
4.2.1. Población	51
4.2.2. Muestra	51
4.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	52
4.3.1. Revisión y análisis documental	52
4.3.2. Encuestas	52
4.3.3. Estadísticas	52
4.3.4. Instrumentos de recolección de datos	52
4.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	53
4.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	53
4.6. PLAN DE ANÁLISIS. RIGOR Y ÉTICA	54
CAPÍTULO V	55
RESULTADO	55
5.1. RESULTADO I	55
5.2. RESULTADO II	62
CAPÍTULO VI	72
DISCUSIÓN	72
6.1. DISCUSIÓN I	72
6.2. DISCUSIÓN II	74
CAPÍTULO VII	77
CONCLUSIÓN	77
CAPÍTULO VIII	78
RECOMENDACIÓN	78
CAPÍTULO IX	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
CAPÍTULO X	83
ANEXOS	83
ANEXO N° 01	
MATRIZ DE CONSISTENCIA	
ANEXO N° 02	
CUESTIONARIO	
ANEXO N° 03	
CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH	
ANEXO N° 04	
PROYECTO DE LEY	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1	62
<i>¿Conoce usted sobre qué trata el principio del interés superior del niño?</i>	
GRÁFICO 2	63
<i>¿Considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentren separados?</i>	
GRÁFICO 3	64
<i>¿Considera usted que existe una relación entre el principio del interés superior del niño con la tenencia y custodia?</i>	
GRÁFICO 4	65
<i>¿Conoce usted cómo se determina en cada caso judicializado el principio del interés superior del niño?</i>	
GRÁFICO 5	66
<i>¿Considera usted que el juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres?</i>	
GRÁFICO 6	67
<i>¿Considera usted que la tenencia y custodia del menor de dos años de edad solo debe ser asignada y otorgada a la madre?</i>	
GRÁFICO 7	68
<i>¿Considera usted que el tipo de tenencia compartida debe ser derogada?</i>	
GRÁFICO 8	69
<i>¿Considera usted que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia?</i>	
GRÁFICO 9	70
<i>¿Considera usted que las condiciones personales de los padres inciden en la tenencia y custodia del menor?</i>	
GRÁFICO 10	71
<i>¿Considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos?</i>	

RESUMEN

El presente análisis jurídico se basa en una sentencia casatoria emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre demanda de tenencia y custodia de menor. La materia en discusión es la transgresión del debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, mismas que, a consideración de la recurrente, debían esclarecerse a través de la sentencia casatoria antes mencionada (Casación N° 5677-2018. Ancash). Así, entonces, se desprende de la misma que la señora Karina Susan Alacha Dolores, el día 7 de agosto de 2017, y el señor Chang Berly Milla Ponce, el 8 de agosto de 2017, interpusieron demanda sobre tenencia y custodia de menor, respectivamente, y mediante resolución N° 05, de fecha 12 de septiembre de 2017, se resolvió acumular el expediente N° 003902017-0-207-JR-FC, demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia, con el expediente N° 393-2017-0-JR-FC, demanda interpuesta por Chang Berly Milla Ponce.

El principal objetivo de la casación en mención es resolver la controversia originada sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, para determinar si los órganos de menor jerarquía resolvieron conforme a derecho. Como resultado de dicho análisis se obtuvo que mediante auto calificadorio de recurso, de fecha 19 de junio de 2019, obrante a fojas 78, se declaró procedente la misma; no obstante, la declararon infundada, siendo esta, como ya se dijo, la interpuesta por doña Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 32, de fecha 21 de agosto de 2018.

En consecuencia, se reconoció la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor; y, declararon infundada la demanda interpuesta por doña Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha; con lo demás que contiene.

PALABRAS CLAVES

Tenencia. Custodia. Debido proceso. Motivación de resoluciones judiciales. Alienación parental. Solvencia moral. Interés superior del niño.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de suficiencia profesional nos referimos a la interposición del recurso de casación de Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia de vista de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, contenida en la resolución N° 32, de fecha 21 de agosto de 2018, que, esta a su vez, declaró infundada el recurso de apelación interpuesto por la misma recurrente (Karina Alacha), contra la sentencia contenida en la resolución N° 23, de fecha 22 de marzo de 2018, en el extremo que declara fundada la demanda interpuesta por Chang Berly Milla Ponce, en su contra. En consecuencia, se reconoció la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor. Ahora bien, como ya se dijo, ambos padres iniciaron un proceso solicitando la tenencia y custodia de sus menores hijas en agosto del 2017; en ese sentido, la demandante al considerar incorrecta la valoración de las pruebas aportadas al caso, interpuso recurso de casación, argumentando la infracción normativa de derecho material y de infracción normativa de derecho procesal.

En ese contexto, de los derechos fundamentales que comprenden al ámbito del derecho al debido proceso, encontramos al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; así, entonces, la recurrente argumenta que existe infracción normativa a las normas antes citadas, ya que considera que la Sala Superior se ha pronunciado como si fuese el padre de sus hijas quien interpuso el recurso de apelación, pronunciándose respecto de los medios probatorios ofrecidos por él y no por los ofrecidos por ella, lo que contraviene la norma adjetiva por existir incongruencia objetiva en sus aspectos *extra petita*.

Por ello, de acuerdo con lo resuelto por la primera instancia, solo se declaró fundada la demanda por parte de la señora Karina Susan Alacha Dolores, otorgándole la tenencia y custodia de su menor hija Daney Darlin Milla Alacha; por el contrario, bajo la misma premisa, se declaró fundada la demanda del señor Chang Berly Milla Ponce, otorgándole la tenencia y custodia de su menor hija Lariza Nataly Milla Ponce.

En ese sentido, la recurrente al no estar conforme con dicha resolución interpuso recurso de apelación, en donde que, a su turno, se declaró infundada la misma, interponiendo por ello el recurso de casación que viene siendo materia de análisis en el presente trabajo.

Uno de los argumentos mencionados a lo largo del análisis de la casación bajo estudio, es que el artículo 97° del Código de los Niños y Adolescentes prohíbe al demandado por alimentos iniciar un proceso de tenencia; sin embargo, cabe precisar que dicha prohibición no es absoluta, por cuanto es posible que el demandado por alimentos incoe una acción de tenencia siempre que exista una causa debidamente justificada.

Es por ello que, de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, existe una serie de antecedentes mediante el cual el órgano jurisdiccional se ha pronunciado sobre el tema, pues, en buena cuenta se puede traer a colación lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 1961-2012, Lima; donde menciona que la opinión de los menores es importante, pero debe ser evaluada con el conjunto de medios probatorios existentes, a fin de determinar qué es lo que le conviene al menor. Así también, por ejemplo, lo resuelto en la Casación N° 3767-2015, Cusco; donde se menciona que no procede la tenencia compartida si hay indicios de alienación parental; así, la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre (Pereyra, 2017).

Por todo ello es que se evidencia la importancia del estudio de la casación ya tantas veces mencionada (Casación N° 5677-2018. Ancash). En otras palabras, por su trascendencia en resolver una situación de conflicto donde que se tiene como accionantes a los propios padres, y frente a ello, la Sala Superior resolvió declarar infundada el recurso de apelación formulada por Karina Susan Alacha Dolores, la madre. Siendo, así las cosas, será determinante los argumentos desarrollados por parte de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República para casos similares o futuros en atención al Interés Superior del Niño.

Con claridad meridiana esas fueron las razones que motivaron el estudio de los argumentos de la Casación N° 5677-2018, Ancash; así como también, por su gran impacto en la sociedad, donde que los conflictos familiares hacen surgir estos tipos de procesos, a pesar de existir vías alternativas como la conciliación.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

A. ANTECEDENTES

a) Internacional

Según Rangel (2019), realizó la tesis para optar el grado de Abogado, por la Universidad Santo Tomás - Colombia, titulado: **“La custodia compartida en Colombia”**.

Objetivo:

Los objetivos de la investigación mencionada son las siguientes: como objetivo general establecer las condiciones posibles para el reconocimiento y regulación de la custodia compartida en Colombia a partir de las consideraciones de orden constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial y como objetivos específicos determinar las ventajas y desventajas de la custodia compartida, teniendo en cuenta que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, dar a conocer a la luz del derecho comparado esencialmente en España y Puerto Rico la regulación normativa y social de la custodia compartida, tomándolo como enfoque jurídico para el eventual análisis en Colombia, plantear los argumentos constitucionales, legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibiliten la legalización de la figura de custodia compartida en Colombia.

Conclusiones:

Las conclusiones arribadas de la investigación del autor Rangel son: Se determinan los efectos del diagnóstico sobre la capacidad para ejercer la patria potestad y la custodia. Advertimos si puede existir una situación de

riesgo para la familia y se hacen recomendaciones para que el órgano judicial pueda ejecutar todas medidas que proporcionen el ejercicio de los derechos. Se menciona la realización de terapias individuales, respecto de las atenciones ya sea por psicólogo o por el psiquiatra que ayudará en distintos ámbitos.

Pertinencia e importancia:

El trabajo que presentamos es pertinente e importante por que aborda razones orden constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial para el reconocimiento de la custodia compartida teniendo en cuenta que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás teniendo relación con la presente casación debido a lo que se busca es proteger al menor de factores que pueden ocasionar los mismos padres.

b) Nacional

Según Zamora (2018), realizó tesis para optar el grado de Abogado, por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo - Perú, titulado: **“Análisis del proceso de tenencia, respecto de los criterios técnicos jurídicos orientados por el síndrome de alienación parental y el interés superior del niño y adolescente, en base al expediente N° 190-2009-1° JF”**.

Objetivo:

Los objetivos de la investigación mencionada son las siguientes: como objetivo general determinar qué criterios técnicos jurídicos deben tomarse en cuenta para el síndrome de alienación parental, en la legislación peruana sobre los procesos de tenencia en garantizar el interés superior del niño y del adolescente y como objetivos específicos analizar, los criterios que se aplican en los procesos tenencia y si fueron utilizados de

manera debida por el Juez con objeto de no vulnerar el principio de interés superior del menor, de acuerdo al expediente estudiado.

Conclusiones:

Las conclusiones arribadas de la investigación del autor Zamora son: La patria potestad es un deber de los padres de realizar todo lo posible para que sus menores hijos se desenvuelvan adecuadamente en la sociedad, reconociéndola como institución; teniendo como fin el de satisfacer el proceso biológico de procreación, el que no se agota en el hecho biológico de procrear, sino que desarrolla en el tiempo, por presunción de ley, los hijos adquieren la plena capacidad de obrar. La tenencia concretamente es aquella institución que faculta a los o a uno de los padres de poder vivir con sus menores hijos, protegiéndolos de cualquier situación de por medio, con la finalidad de un futuro ser un buen ciudadano; aquella institución tiene por finalidad poner al menor bajo la protección de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, de acuerdo a ello se puede mencionar a la tenencia de hecho que casi todas las personas que tengan el cuidado del menor no realizaron proceso judicial alguno, sin embargo igual tiene protección si hubiera una sustracción de menor, en donde ya se pronunció la Corte Suprema respecto de ello, es decir que si se considera que hay delito de sustracción de menor por más que no exista la tenencia de derecho. Respecto del interés superior del menor el autor Zamora llega a la conclusión que es un conjunto de acciones y procesos en donde se va garantizar que el menor pueda llevar una vida digna, que se pueda desarrollar con todas las condiciones favorables y que dicho bienestar estará vinculado tanto al ámbito económica como la relación comunicacional. Respecto del síndrome de alienación parental el autor Zamora menciona que es una patología recientemente incorporado al ámbito judicial, que se analizan en las relaciones familiares donde existe conflicto; en el presente expediente configura este síndrome respecto a la menor.

Pertinencia e importancia:

El trabajo que presentamos es pertinente e importante por que aborda análisis respecto de la tenencia dando a conocer los conflictos que puede surgir cuando los padres tienen problemas familiares, que abarca también a los hijos generándose distintos tipos de reacciones con el progenitor que puede con ello surgir diversas situaciones negativas en un corto como en un largo plazo si no es visto y analizado por un especialista una situación pequeña puede desencadenar situaciones complejas, es por ello que frente a esas situaciones que pueden pasar desapercibidas debemos estar bien pendientes de ello para poder solucionar lo más pronto posible evitando con ello que el problema se vuelva difícil de resolver.

Según Vásquez (2022), realizó la tesis para optar el grado de Abogado, por la Universidad Nacional de Ucayali - Perú, titulado: **“Influencia del síndrome de alienación parental en la regulación del otorgamiento de tenencia de menores en el Primer Juzgado de Familia, Pucallpa 2020”**.

Objetivo:

Los objetivos de la investigación mencionada por el señor Vásquez son los siguientes: como objetivo general es identificar el grado de influencia que ejerce el síndrome de alienación parental en la regulación del otorgamiento de tenencia de menores en el Primer Juzgado de Familia, Pucallpa 2020 y como objetivos específicos determinar el grado de influencia que ejerce el deseo de control sobre los hijos en la regulación del otorgamiento de tenencia de menores en el primer juzgado de familia, Pucallpa 2020.

Conclusiones:

Las conclusiones arribadas de la investigación del autor Vásquez son: Se determinó que el 73.06% de abogados litigantes y el juez del primer juzgado

de familia afirman que la alienación parental es alta, y el 26,9% indican que es medio con relación a la influencia al otorgamiento de tenencia. Se observa que el 96.2% de abogados litigantes y juez del primer juzgado de familia afirman que el Deseo de control sobre los hijos es alta, y el 3,8% indican que es medio. Se observa que el 73.1% de abogados litigantes y juez del primer juzgado de familia afirman que la desobediencia de las reglas y de las sentencias es alta, y el 26,9% indican que es medio.

Pertinencia e importancia:

El trabajo de investigación que presentamos es pertinente e importante porque aborda temas en relación a los problemas que los hijos pueden tener cuando existe algún tipo de problema con su entorno familiar mencionando que la alienación parental es alta, dando recomendaciones de cómo evitar ello y que se cumpla lo resuelto por el magistrado en atención al principio del interés superior del niño.

c) Regional y local

Según Huayunga (2018), realizó el Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el grado de Abogado, por la Universidad Científica del Perú – UCP, titulado: **“Tenencia y custodia de menor Casación N° 3767-2015-Cusco”**.

Objetivo:

Los objetivos de la investigación mencionada son las siguientes: como objetivo general analizar la Casación N° 3767-2015 – Cusco y como objetivos específicos analizar los alcances de los tipos Tenencia de menores, analizar la importancia del Principio del Interés Superior del Niño, Identificar cuáles son los factores empleados para optar por un tipo de Tenencia.

Conclusiones:

Las conclusiones arribadas de la investigación del autor Huayunga son: La Tenencia Monoparental, es una figura jurídica que disocia la relación paterno filial que desvincula y provoca una semi orfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad según a quien se le otorgó la responsabilidad de custodia. Al hablar de la Tenencia Monoparental representa el poder hegemónico en la madre. La Tenencia Compartida, es el reflejo de la tenencia que asocia solidariamente una pareja. El Principio del Interés Superior del Niño es un principio de suma importancia, mediante su realización garantizamos un desarrollo de forma amplia para el menor, ello permitirá la integración con sus padres. Finalmente se determinó que varias sentencias estudiadas, en el tema de tenencia se otorgaron la Tenencia Monoparental, exclusivamente a la madre.

Pertinencia e importancia:

El trabajo que presentamos es pertinente e importante por que aborda temas con relación a la tenencia y custodia de menor precisando que se menciona que de tenencia de menor que se otorgaron, exclusivamente a favor de la madre quien fue la demandante con ello se podrá realizar con el presente trabajo en la cual se otorga la tenencia y custodia al padre.

Ríos y Saravia (2018), realizaron Tesis para optar el grado de Magister, por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana– UNAP, titulado: **“La tenencia del niño y su principio de interés superior”**.

Objetivo:

Los objetivos de la investigación mencionada son las siguientes: como objetivo general determinar cómo es la relación entre la tenencia del niño y su principio de interés superior y como objetivos específicos describir la característica del interés superior del niño. Analizar la interpretación sobre la igualdad de condiciones de la tenencia. Cuál es el tipo de relación entre la tenencia del niño y su principio de interés superior.

Conclusiones:

Las conclusiones arribadas de la investigación de las autoras Ríos y Saravia son: El interés superior del niño va resguardar que frente a situaciones que puedan afectar poder detenerlo, es aquel principio que ayudara en un desarrollo amplio al menor. Dentro de ello se puede mencionar a la opinión del menor en los procesos de familia si bien es cierto no es relevante para asegurar un resultado, sin embargo; dicha opinión va generar que se pueda conocer mejor el caso a tratar. Los aspectos legales mencionados al interés superior del niño necesitan ser modificados, pues según lo encontrados. La tenencia del menor, es resuelto de acuerdo a la situación en concreto; en este caso se entiende que es de acuerdo a la realidad legal, es decir, a la aplicación de la ley.

En el ámbito normativo sobre tenencia al igual que las normas sobre el interés superior del niño, requieren ser formuladas, según las propias respuestas de los encuestados. Se presenta un artículo imperativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 3, párrafo 1, en donde va otorgar al niño el derecho a que se considere y tenga en

cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Pertinencia e importancia:

El trabajo que presentamos es pertinente e importante porque vincula la tenencia con el interés superior del niño, la representación integral de sus derechos, siendo una garantía, una norma y orientación que es importante debido que la presente Casación materia de análisis vincula también al interés superior del niño que será uno de los factores determinantes para que la Corte Suprema otorgue la tenencia y custodia al padre.

B. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes históricos de la patria potestad en el derecho romano

2.1.1. Generalidades sobre la familia

Podemos mencionar que la familia es la cédula social por excelencia. La familia es fundamental, como elemento natural de la sociedad, en ese sentido los juristas modernos consideran que existe un derecho de familia que ocupa una posición propia dentro del contexto derecho privado, en esa relación de suma importancia, al considerar una rama independiente que día a día tiene un papel fundamental y un rol importante, se ha ido perdiendo la idea que muchos tenían que el Derecho de Familia es una materia de inferior importancia, sin embargo; hoy en día se puede ir formando la idea que tiene una transcendencia de suma importancia en nuestra sociedad. En ese sentido con los glosadores comenzó a delinearse el derecho de familia como un conjunto de normas y autónomo que regula la institución familia, cuyas partes que la constituye son el parentesco, la patria potestad y el matrimonio. Ahora podemos mencionar también que es el conjunto de dos a más personas que van a estar legadas entre sí por un vínculo colectivo, de matrimonio, de parentesco por afinidad que forma uno solo. En una forma general podemos mencionar que pueden incluirse en el término familia personas fallecidas o por nacer, como la estirpe, descendencia, continuidad de sangre; también las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita al vínculo de parentesco de sangre adopción familia civil, en ese sentido se puede apreciar en lo mencionado que la familia va tener un impacto siempre positivo en el desarrollo del ser humano, ya que la familia estará en constante ayuda frente a diversas circunstancias.

Sobre lo característico de la familia romana ha sido el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad manus, potestas de un jefe paterfamilias señor o soberano del grupo y no padre de familia. En cómo se entendía en ese entonces al que tenía todas las potestades frente a su entorno más cercano. El Paterfamilias tenía un significado de cabeza libre, que era, toda persona no sometida a potestad alguna que tenía el dominio respecto de los demás. Respecto de vocablo paterfamilias no hacía referencia sobre la idea de generación, ni se refería a alguien que tuviera descendencia biológica, solo indicaba la independencia jurídica sui iuris, una ausencia de sumisión a potestad. La familia romana comprendía al paterfamilias, que era el jefe, los descendientes estaban sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu. La constitución de la familia romana estaba caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal. En ese sentido su poderío se extendía hasta las cosas, todas las adquisiciones y la de sus miembros de la familia se concentran en el patrimonio único, sobre el cual ejerce él solo toda la vida los derechos de propietario. Ese contexto se fue modificando muy lentamente sobre todo en el bajo Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta, y con ello al día de hoy tenemos otra concepción de lo que significa familia y en donde no debe de existir un jefe, sino que dentro de una familia cada quien tiene una idea que puede aportar en diversas decisiones que puede enfrentar la familia y así ayudar y su desarrollo dentro de la sociedad.

2.1.2. Patria potestad

Podemos mencionar que el poder paterno patria potestas, es aquella palabra que los modernos no alteran, es el primer modo por el que un hombre libre y Romano puede depender de otro. En ese sentido en Roma la patria potestad era considerado como un poder atribuido al padre de familia que venía a ser la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ellas como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción. Para poder ejercitar la patria

potestad, nacida del derecho civil romano, se requería ser ciudadano romano, en cuyo caso según el derecho antiguo, se daba al paterfamilias el carácter de propietario de los hijos, el derecho de la vida y muerte, venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos para reparar el daño que éstos hubiesen causado; castigarlos o matarlos, según disponía la Ley de las XII tablas, si nacieran deformes. La patria potestad, señalamos como aquella institución propia del derecho natural, fue regulada en Roma por el ius civile. Como instituto jurídico in iure civile, de carácter viril, la patria potestad sólo era accesible a los ciudadanos romanos de sexo masculino.

Modo de adquisición de la patria potestad:

a) Nacimiento

Podemos mencionar que el modo de acceder a la familia y someterse a la potestad del jefe de ella fue mediante el nacimiento, es decir que procede de una mujer que vive, en un estado de matrimonio aprobado por las leyes romanas, con ello ha de adquirir el poder por individuo varón ya fuera pater o filius. Respecto de los descendientes por línea femenina no eran considerados como miembros de la familia romana proprio iure, ya que pertenecían a la familia de su respectivo padre.

El hijo concebido se le designaba con el nombre de iustus. En ese sentido se le consideraba tal al que hubiere nacido después de los 180 días de la celebración del matrimonio y antes del plazo legal y que desconociera la paternidad del nacido después, invocando la ausencia, enfermedad u otra causa debidamente justificada. Posteriormente tenemos al derecho clásico en donde se le llamaba a los iusti, hijos naturales filii naturales para diferenciarlos de los hijos adoptivos. Con ello los nacidos fuera del matrimonio eran designados con el nombre de espurios. Con el derecho justiniano se usan tres denominaciones para los hijos: legitimi, que se aplica a los iusti, es decir, a los nacidos de matrimonio; liberi naturales, para

los habidos de concubinato, spurii, para los que nacían de uniones no estables. Estos dos últimos, sin padre legal, nacían sui iuris, no teniendo otros parientes que los cognados de su madre.

b) Legitimación

Respecto de la legitimación podemos mencionar que era un acto en virtud del cual un hijo nacido de concubinato adquiría dicha calidad, condición y los efectos de un legítimo, es decir, los hijos que no nacían en la familia de su padre podían formar parte de ella posteriormente por legitimación. Antes del imperio Justiniano, la legitimación se verificaba en dos modalidades por matrimonio subsiguiente y por ablación a la curia.

Matrimonio subsiguiente:

Respecto del matrimonio subsiguiente mencionamos que los hijos de concubinato podían ser legitimados, porque en ese caso no había impedimento alguno para la celebrar justas nupcias o legítimo matrimonio, solamente que ellos no cumplían requisitos que el derecho civil había señalado para la celebración del matrimonio legítimo. La legitimación por subsiguiente matrimonio se llevaba a cabo cuando un hombre tenía hijos con una concubina y posteriormente celebraba con ella las justas nupcias, lo cual transformaba al concubinato en matrimonio legítimo.

c) Adopción

El poder paterno nace también de la voluntad libre del que llega a ser padre adoptivo; se llama también optio, elección, cuando se trata de las cosas. Con la presente adopción podían entrar a formar parte de una familia los hijos nacidos de un extraño y con ello la persona adquiere la patria potestad por efecto del derecho civil, independientemente de los vínculos consanguíneos. Las personas que entran a la familia en esta forma y sobre

las cuales se constituye la patria potestad se denominan hijos adoptivos a partir de entonces, con el nombre de la familia del adoptante.

Hay dos clases de adopción: la adopción propiamente dicha, en donde se refiere a los hijos de familia a quienes se hace pasar de la patria potestad de un padre a la patria potestad del otro, y la adrogación, por la que un individuo que no depende de nadie o sea un padre de familia se somete a la patria potestad de otro. La mencionada adopción propiamente dicha se lleva a cabo por la venta solemne *mancipatio*, seguida de la *cesio in iure*. La *adoptio* existía en el derecho antejustiniano, la realización de un procedimiento no exento de complicaciones que el resultado de la interpretación pontifical de las normas de las XII Tablas que estableció que el padre que vendía tres veces al hijo perdía la patria potestad sobre él. El *pater*, de acuerdo le vendía el *filius* por tres veces consecutivas con el rito de la *mancipatio*.

Para dar en adopción una hija o un nieto, supuestos no contemplados en la Ley de las XII Tablas, era bastante una sola *mancipatio paterna*, la que no iba seguida de una manumisión por parte del comprador, sino del propio acto de adopción. La adopción antigua inspiraba en los principios que caracterizaban a la familia agnática, hacía que el adoptante saliera de su núcleo originario y pasara a la potestas del adoptante, con los derechos de agnación originario y pasara a la potestas del adoptante, es así que con los derechos de agnación, nombre, religión y tribu de la familia en la que era recibido. Tenía la calidad de heredero suyo, si era adoptante. Ahora con respecto a los miembros de la familia natural mantenía los lazos de parentesco por cognación, perdiendo sus derechos sucesorios de conformidad con el derecho civil.

d) Adrogación

Por la adrogatio un paterfamilias pasaba bajo potestad de otro. Una domus, un culto, un matrimonio cesaban de existir como consecuencia de la adrogación. Esto explica que el derecho romano era estricto imponer el cumplimiento de exigencias formales para reconocer validez del acto.

Es la forma más antigua de adoptar, data prácticamente de los orígenes de Roma. Por medio de ella se permitía que un paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer sobre el otro pater familias. Por ser un acto muy trascendental y de suma importancia, puesto que acarreaba la desaparición de una familia con todas las consecuencias que esto implica, era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso como del social y político. Desde la perspectiva religiosa, se debía notificar de la decisión futura adrogación a los pontífices, para que éstos la aprobasen, ya que la consecuencia inmediata que las afectaría la desaparición de un culto familiar determinado. Por otro lado, era necesario informar del caso a los comicios por curias a efecto de que ellos se votasen a favor de la adrogación, para lo cual el magistrado que presidía el comicio dirigía tres rogaciones al futuro adrogado a fin de que recapacite sobre el hecho, si éste insistía, se procedía a votar.

A partir del siglo III; en la época del emperador se eliminaron así todas aquellas solemnidades que existía y solo bastaba lo que se mencionaba. En los primeros siglos de Roma estuvo absolutamente prohibida la adrogación, ya que se considera que éste no tenía la suficiente madurez para realizar un acto de esa naturaleza y por ello era algo que el tutor no podía decidir por él. A partir del emperador Antonio el Píadoso sí fue posible el llevar a cabo este tipo de adrogaciones, pero con características especiales; esto es, si al momento de llegar a la pubertad el adrogado debía dirigirse al magistrado para cancelarla y recobrar su calidad de sui iuris.

Lógicamente recuperaba la administración y disponibilidad de sus bienes.
(Hernández, 2014)

2.2. Acumulación procesal

Según Vilela (2021), señala que la acumulación procesal, es aquella unión en un proceso establecido de dos a más sujetos procesales quienes serán la parte demandante, como también puede ser la parte demandada o incluso pueden ser ambas partes, respecto de las pretensiones en un solo proceso puede existir más de dos.

Según Ariano (2013), señala que la acumulación procesal, es aquella unión acumulativa que está diseñado para hacer efectivo la economía procesal que implica no generar mayores gastos pudiendo realizarse en un mismo proceso ello, evitando con ello que se realicen otros procesos judiciales que puede causar problemas.

Según Apolín, señala que la acumulación procesal, son aquellas pretensiones que tienen la finalidad de acumularse, más no de acciones, derechos o de sujetos, es por ello que no se puede mencionar que exista la acumulación de acciones.

Según Carhuay (2019) gracias a la acumulación procesal, permitirá que las pretensiones señaladas se unen en un mismo proceso, con finalidades distintas, y tendrán la finalidad de que no se emitan sentencias contradictorias, que con ello se hará efectivo el principio de economía procesal.

De acuerdo a las definiciones realizadas por los autores expuestos, podemos mencionar en ese sentido que gracias a la acumulación procesal permite resolver los conflictos de una forma más rápida porque permite que se puedan unir diversas pretensiones en un mismo proceso, como también

pueden ser más de un demandante como más de un demandado, ello evidentemente en atención al principio de economía procesal que evita que exista más de dos procesos por los mismo hechos, evitando que pueda existir dos sentencias que se pueden contradecir.

La acumulación procesal tiene dos formas en la que se va manifestar; una de ella es objetiva de pretensiones y otra subjetiva de sujetos. La finalidad de dicha figura procesal está dada en razón de la economía procesal y con ello evitar que exista más de dos procesos por un mismo hecho. El artículo 84 del Código Adjetivo señala que existe conexión entre pretensiones cuando estas presentan elementos comunes o por lo menos elementos afines. En ese sentido podemos mencionar que los elementos de la pretensión, están dadas por a) sujetos procesales: parte demandante y parte demandada, b) el petitorio objeto de la pretensión en donde será la finalidad por el cual se empezó un proceso judicial y c) causa pedir la razón del petitorio, hechos que tienen relevancia jurídica. Conforme el inciso 7° del artículo 427 del Código Procesal Civil, la demanda deviene en improcedente cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones.

2.2.1. Clases de acumulación

Las clases se determinará de acuerdo al momento del proceso en que se produce. Dentro de la acumulación podemos mencionar que existe dos modalidades la originaria y la sucesiva; las pretensiones se planteen conjuntamente desde que inicia el proceso en la demanda, o, durante el transcurso de éste se pueden agregar a la pretensión originaria otra u otras. Se debe tener presente que además de la acumulación por inserción y por reunión. La primera aparece cuando una nueva pretensión se incorpora en el proceso y la segunda en el caso que existiendo varias pretensiones que se han hecho valer en distintos procesos estos se reúnen o agrupan en uno solo.

Acumulación objetiva

Podemos mencionar que va existir la acumulación objetiva cuando en un proceso se demanda más de una pretensión. Cuando nos encontramos ante un supuesto de acumulación objetiva, debe evaluarse para determinar si los requisitos básicos: a) Que las pretensiones que se acumulen deben ser de competencia del mismo juez; b) Que las pretensiones no deben ser incompatibles o contrarias entre sí, salvo en el caso que se propongan en forma subordinada o alternativa, c) Que, las pretensiones deben ser tramitables en una misma vía procedimental. Así también se imponen, como exigencias para la acumulación subjetiva, que las pretensiones sean competencia del mismo juez, no sean contrarias entre sí y sean tramitadas en una misma vía procedimental, además que esas provengan de un mismo título, se refieren al mismo objeto y existe conexidad entre ellas. Sobre la necesidad de la acumulación objetiva, cuentan con los mismos fundamentos de hecho, se ha establecido que en una acumulación objetiva las pretensiones están relacionadas con el objeto por lo que se establece que la pretensión subordinada puede ser contraria a la principal, no obstante lo afirmado debe tenerse presente que los fundamentos de hecho deben ser necesariamente los mismos para la pretensión acumulada, no importa si se trata de una pretensión subordinada , accesoria o alternativa.

Acumulación originaria de pretensiones

Podemos mencionar que para que proceda esta clase de acumulación de pretensiones se necesita que dichas pretensiones no sean contradictorias entre sí, salvo que se propongan en forma alternativa, o subordinada. Uno de los elementos que requieren para la procedencia de la acumulación, es que exista conexidad entre las pretensiones, cuando se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones. La acumulación originaria de pretensiones aparece cuando en una misma demanda se acumulan varias pretensiones o demandan varias personas o se emplazan

a más de dos personas. Cabe señalar que se dividen en objetiva y subjetiva. La acumulación objetiva de pretensiones surge de la reunión en una demanda de distintas pretensiones que formula el demandante contra el demandado, con la finalidad de que sean resueltas en aquel proceso. Conforme lo establece el artículo 87° del Código Procesal Civil, existen tres tipos de acumulación objetiva originaria, estas son la subordinada, la alternativa y la accesorio.

Alternativa

Cabe mencionar que la pretensión accesorio va depender de la pretensión principal, en ese sentido, al ser amparada por ésta, se amparan también las demás, por ejemplo, se demanda la reivindicación que es la pretensión principal, así como el pago de frutos y el desalojo accesorio que es la pretensión accesorio. Existe acumulación alternativa cuando diversas pretensiones son propuestas para que una u otra sean estimadas, en esta hipótesis todas las pretensiones se deducen en la vía principal, aunque condicionalmente desde cada una es propuesta en cuanto no sea estimada la otra.

Accesorio

Con respecto a la pretensión accesorio podemos decir que va depender de la pretensión principal, es decir si se logra que se declare fundada la principal también deberá tener el mismo tratamiento las demás, por ejemplo, se demanda la reivindicación como pretensión principal, así como el pago de frutos y el desalojo accesorio como pretensiones accesorias. Es perfectamente factible la acumulación de pretensiones accesorias que tuvieran decisión ejecutoriada a condición de que soliciten variación. La pretensión accesorio prevista expresamente en la norma procesal, se considera tácitamente integra al proceso y el juez debe pronunciarse sobre ella. Por ejemplo, en el artículo 1321° del Código Civil que menciona:

“Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o culpa. Si la pretensión es el cumplimiento de la obligación, los daños y perjuicios se integran al proceso tácitamente y el juez debe pronunciarse en la sentencia. En otros casos en la Ley sustantiva en forma expresa se regulan los daños y perjuicios y otras pretensiones accesorias. Podemos señalar que dichas pretensiones deben existir conexidad, para que entre ellas debe haber elementos comunes, o por lo menos elementos afines del artículo 84° del Código Procesal Civil. En el caso de pretensiones accesorias, las mismas siguen la suerte de la principal. Si no fueran propuestas en la demanda, solo pueden acumularse hasta antes de la expedición del auto de saneamiento procesal. Otro ejemplo de pretensión accesoria puede darse en los procesos de filiación, antes de la modificación de la ley, las demandas de filiación eran siempre pretensiones únicas, y luego de ser el caso de haber obtenido una sentencia fundada, se tenía que iniciar otro proceso respecto a los alimentos, frente ese problema entre tiempo, se modificó dicho procedimiento, ahora en las demandas de filiación puede incorporarse como pretensión accesoria el tema de los alimentos que dependiendo de las circunstancias laborales puede ser en monto fijo o en porcentaje.

Subordinada

Podemos señalar que el titular de la acción acumula una pretensión titular y una pretensión subordinada, pues en el supuesto que la primera sea desestimada, el juez se pronunciará de acuerdo a la segunda pretensión. La pretensión subordinada es expectaticia, porque si se declara fundada la pretensión titular ya no se pronunciará por la condicionada. La relación de la subordinación debe ser expresada por el demandante de lo contrario se puede declarar improcedente la demanda de acuerdo a lo normado en el inciso 7 del artículo 427° del Código Procesal Civil. La incompatibilidad entre las distintas pretensiones no obsta, sin embargo, a su acumulación adicional o eventual, modalidad que tiene lugar cuando se propone una

pretensión como principal y otra a título subsidiario, a fin de que el juez conozca de esta última solo hipótesis de desestimar la primera.

Acumulación sucesiva o sobrevenida

Pueden ser de diversas modalidades, se produce después de planteada la demanda, regulada por nuestra norma procesal en su artículo 88° siendo los supuestos:

- Cuando el demandante, amplía su demanda, con una o más pretensiones, el artículo 428° del Código Procesal Civil menciona que el demandante puede ampliar su demanda, hasta que sea notificado el demandado. Es decir que mientras no sea notificada la otra parte procesal puede ampararse otras pretensiones que evidentemente tienen que estar vinculado con la Litis en concreto. Cuando la demanda ya ha sido notificada a la otra parte procesal no será posible pretender ampliar, o acumular nuevas pretensiones salvo las accesorias, que pueda hacerse hasta la expedición del auto de saneamiento procesal.
- Cuando el demandado reconviene; en este caso se produce la acumulación de pretensiones, es decir, la que contiene la demanda y la que contiene la reconvenición. Vinculándose en un solo proceso la pretensión del demandante frente a si demandado y viceversa. En este caso podemos mencionar que ambos sujetos procesales pasan a ser demandantes y también demandados.
- Acumulación de procesos; por la reunión o acumulación de dos o más procesos, para evitar sentencias contradictorias, sea pedido de parte o de oficio, el Juez se encuentra debidamente facultado para ordenar la acumulación de procesos. Esta clase de acumulación de procesos está regulada en el artículo 90° del Código Procesal Civil. La presente Casación materia de estudio da a conocer la acumulación de procesos

de demanda de tenencia y custodia que se originó debido a que ambos padres solicitaron y el órgano jurisdiccional teniendo en cuenta ello y para evitar decisiones contradictorias, decidió acumular para que solo existe un pronunciamiento, y que respecto de ese solo pronunciamiento las partes si lo consideran pueden realizar recurso impugnatorio, que si ocurrió ello, llegando incluso hasta la instancia extraordinaria que viene ser la Corte Suprema.

Acumulación subjetiva

Podemos mencionar que la presente modalidad tiene lugar toda vez que, más de un demandado acumulación activa y pasiva, respectivamente o entre más de un actor y más de un demandante que viene a ser la acumulación mixta, se sustancian, en un proceso único, pretensiones conexas por la causa o el objeto. Por la tanto se trata, de la incoación de dos o más pretensiones conexas, con la intervención activa o pasiva de dos o más sujetos; que se encausan, formalmente, dentro del marco de referencia del mismo proceso. Al igual que en el caso de la acumulación objetiva, este supuesto se encuentra justificado no solamente por el principio de economía procesal, sino también por la necesidad de evitar la existencia de sentencias contradictorias y, por ende, inejecutables. Esta figura supone la presencia de más de dos personas dentro de un proceso ya sea como demandados. El litisconsorcio, en realidad, implica una acumulación subjetiva por la presencia de más de una persona en calidad de demandantes o demandados. La acumulación subjetiva puede ser a su vez: a) activas; si son varios demandantes; b) pasiva; si son varios demandados; y c) mixta; cuando son varias demandantes y demandados. Debe precisarse que, en un proceso, además, puede contener acumulación objetiva subjetiva, es decir más de una pretensión y más de dos personas. Hay acumulación subjetiva originaria cuando una demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varios demandados, lo que debe relacionarse necesariamente con la institución procesal del litis consorcio

en sus distintas situaciones. La acumulación subjetiva supone la existencia de varios demandantes o demandadas al momento de la interposición de la demanda, o la intervención de terceros luego de iniciado el proceso. De ese mismo modo que en el caso de la acumulación objetiva, se exigen requisitos fundamentales para que opere la acumulación subjetiva: a) Las pretensiones que se acumulan deben provenir de un mismo título. b) Deben referirse a un mismo objeto. c) Deben ser de competencia del mismo juez. d) Deben ser incompatibles o contrarias entre sí. e) Deben tramitarse en una misma vía procedimental. f) Deben ser conexas.

Originaria

En ese sentido el primer supuesto se va presentar cuando la demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas que es considerado como el litisconsorcio. Pero respecto a este tipo de acumulación procede siempre que las distintas pretensiones sean conexas en virtud de la causa, del objeto o de ambos elementos a la vez, o sea, respectivamente, cuando se invoque como fundamento de ellas una misma relación jurídica o una misma situación de hecho, o cuando medie con incidencia respecto pronunciamiento que se pide objeto inmediato y la cosa, hecho o relación jurídica sobre que dicho pronunciamiento debe versar.

Sucesiva

Respecto al segundo caso menciona la norma, que la acumulación subjetiva de pretensiones se presenta cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones; o, cuando dos a más pretensiones intentadas en dos a más procesos autónomos se reúnen en un proceso único. Esta figura surge por la incorporación solicitada por un tercero legitimado y en el supuesto de acumulación de procesos, sino también que podría ésta darse por las propias partes en el proceso, en el

caso del demandante con la ampliación de la demanda. Respecto de la acumulación sucesiva por la reunión de pretensiones este tipo de acumulación se verifica a través de la unión material de dos a más procesos que, en razón de tener por objeto pretensiones conexas, no pueden ser sustanciados separadamente sin riesgo de conducir al pronunciamiento de decisiones contradictorias (Rioja, 2016, págs. 175-185).

2.3. Debido proceso

Según Glave (2017), debe de desarrollarse teniendo presentes todas las mínimas garantías, como también de los institutos procesales con la finalidad de poder tutelar los derechos individuales, con ello las personas estarán con la convicción que el desarrollo de la misma estará basado en el respeto de manera total de las pautas, procedimientos previamente establecidos.

Según Velazco (2023), señala que el debido proceso, se le considera como un principio y un derecho formal y sustantivo, y sobre los derechos que lo integran podemos mencionar al derecho a la prueba, el derecho de defensa, el derecho a un juez imparcial, el derecho a la presunción de inocencia, a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a la cosa juzgada; todo ello va garantizar que una persona que está siendo sometida a un proceso pueda obtener un resultado en donde se respete todas las mínimas garantías y con ello se evite algún tipo de nulidades que podría existir si no se respeta adecuadamente ello.

Según Ortiz (2014), señala que el debido proceso, es considerado como un derecho fundamental, en donde se encuentra consigo una serie de derechos esenciales que van a impedir que puedan verse afectados por algún tipo de deficiencia que pueda existir en el procedimiento, incluyendo el Estado que puede originar una serie de afectaciones, ante ello estos son los instrumentos necesarios para ayudar a un procedimiento correcto.

En ese sentido al referirnos sobre el Debido Proceso, como grupo estamos de acuerdo a lo mencionado y también podemos agregar que en todo procedimiento deberá estar presente el debido proceso para garantizar el desarrollo correcto de la misma, porque si no se respeta ello, puede existir vicios, defectos que pueden traer consigo nulidades a todo el procedimiento o algo en específico, en ese sentido todos los sujetos procesales deben de garantizar y respetar cada uno de los procedimientos establecidos, las garantía mínimas.

2.3.1. Debido proceso sustantivo y debido proceso formal

Al hablar del debido proceso cabe diferenciar a dos dimensiones del presente derecho. Estas dos dimensiones son el debido proceso material o sustantivo, y el debido proceso formal o adjetivo.

Debido proceso sustantivo

Empezamos mencionado lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano quien ha reconocido que el debido proceso no se limita a ser una institución procesal o formal. Así, nuestro Tribunal Constitucional mencionó que el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja. El aspecto material del debido proceso estará referido al control de constitucionalidad de las normas y los actos de los demás poderes del Estado por parte del órgano jurisdiccional. El debido proceso en su dimensión sustantiva, van a iniciar de las garantías que conforman el debido proceso procesal o formal, pero las trasciende, y en su afán de lograr el valor justicia, apela a los principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos, el derecho y la sentencia.

En ese orden de ideas podemos mencionar que el debido proceso sustantivo estará conformado por un conjunto de principios que acompañan y complementan las exigencias formales del proceso con la finalidad de obtener justicia. Respecto de los principios que se incluyen dentro del debido proceso sustantivo y que están dirigidos a lograr el valor justicia; podemos mencionar al principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, estos principios ayudaran al Juez para que pueda emitir un pronunciamiento con todas las garantías correspondientes. Juntos a estos dos principios, y de también de importancia para el caso de procesos sancionatorios, está el principio de no arbitrariedad. Otros principios también exigidos por la dimensión material del debido proceso son los principios de oportunidad y de eficacia del resultado. Estos principios están relacionados a la exigencia de que todo proceso debe cumplir con ser capaz de consentir la consecución de resultados esperados. En ese sentido expresamos lo mencionado por el Tribunal Constitucional peruano al reconocer estos principios como parte del debido proceso. Este Tribunal ha manifestado que el debido proceso no se traduce sólo en un proceso correcto y leal, sino que éste debe ser oportuno y eficaz (Expediente N° 0258-2003-HC/TC, 17 de marzo de 2003, fundamento 1). El debido proceso no sólo se verá afectado cuando se incumpla alguna garantía procesal, sino que también será perturbado si no se observan los principios constituyentes de la faz sustantiva del debido proceso.

Debido proceso formal

Podemos expresar que es una dimensión del derecho al debido proceso como derecho en el proceso o garantía de defensa en un juicio. Con debido proceso formal, adjetivo o debido proceso procesal se refiere a las distintas garantías estrictamente procesales con las que cuenta una persona cuando es parte procesal. El debido proceso formal, adjetivo o procesal como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de

justicia en el caso concreto. Entre estas garantías estrictamente procesales o elementos mínimos que han de estar presentes en el proceso se encuentran la competencia del juez existencia de juez competente al caso o juez natural, la defensa y asistencia de letrado, el ser informado de la acusación o la pretensión formulada, el poder usar el propio idioma, la publicidad del proceso, la ausencia de dilaciones indebidas, la posibilidad de usar los medios de prueba pertinentes para la defensa de la pretensión invocada, la presunción de inocencia, la instancia plural, el que se establezcan limitaciones a las declaraciones de las partes como puede ser, el no obligar a declarar. En ese sentido se debe entender al Debido Proceso como algo general que va estar en todos los tipos de procedimientos para garantizar una adecuada administración de justicia.

2.4. Interés superior del niño

Según Canales (2014), señala que el interés superior del niño, es aquel principio fundamental en donde debe obligar a las autoridades como también a las instituciones privadas a considerarla como punto central y primordial para un correcto desenvolvimiento, desarrollo en la sociedad.

Como grupo mencionados la gran importancia entorno al interés superior del niño, gracias a ello se va establecer ciertas regulaciones a cualquier tipo de afectación y como las posibles sanciones que pueda existir en nuestro ordenamiento jurídico; respecto de la casación materia de análisis en nuestro trabajo de suficiencia profesional se pudo advertir la primacía de dicho interés por encima del querer de los padres, porque de acuerdo a las circunstancias se demostró que existió agresiones con respeto a la menor y con el material probatorio la tenencia termino con el padre.

2.4.1. Importancia del interés superior del niño

Podemos mencionar que se ha considerado que el interés superior del niño, resulta ser muy importancia para una correcta interpretación y una aplicación adecuada del sistema normativo. En ese sentido, se señala que el comité de Derechos del niño ha manifestado que el interés superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio rector y guía de ella que cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta idea, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión en el interés superior del niño deberá regirse por la interpretación que se desprende de las disposiciones de la Convención, en ese sentido estableciendo así una guía que se debe seguir. El interés superior del niño cumple dos funciones normativas de acuerdo con en el art. 3, es un principio jurídico garantista y en los demás artículos actúa como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos del niño. El Principio del Interés Superior del Niño debe indiscutiblemente ser la guía en torno de cualquier decisión que pueda ser pública o privada. Todos debemos ser partícipes para garantizar la plenitud del mencionado principio, con ello se evitará que situaciones que van en contra del mencionado principio siga causando afectación a los menores. Las autoridades deben ir planteando nuevas formas de protección de los menores.

2.4.2. Características del principio interés superior del niño

La noción del interés superior del niño reviste varias características:

- Contrariamente a la mayoría de los artículos de la Convención, el art. 3 no constituye un derecho subjetivo como tal; sino que instituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los

niños de que su suerte será examinada conformemente a ese principio de interpretación.

- Esta disposición impone sin embargo una obligación a los Estados que es la de tomar en cuenta el interés superior del Estado desde que una decisión oficial debe ser tomada.
- El concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación. La jurisprudencia ira desarrollando mayores pautas, para la consolidación del mencionado principio.
- El criterio del interés superior del niño relativo al tiempo y al espacio al tiempo ya que él es dependiente de conocimientos científicos sobre la infancia y sobre la preeminencia de una teoría dada en un momento determinado; relativo al espacio, ya que este criterio debería tomar en cuenta las normas válidas en un país dado o en una región dada.
- La noción del criterio del niño es evolutiva, ya que efectivamente los avances del conocimiento continúan y que no han pasado más de 13 años después de la adopción de la Convención. En ese sentido la doctrina y la jurisprudencia deben por lo tanto ayudar a desarrollar mucho esta noción (Ávarez, 2017).

2.4.3. Otorgamiento de la tenencia y el principio del interés superior del niño

El interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades, incluso, a instituciones privadas a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, ya que en la medida que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus

derechos y no las que los conculquen. El interés superior es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor; y como estándar jurídico implica que dicho interés superior deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente.

Sobre el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su principio 2 establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. En ese sentido, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad. En ese contexto, resulta válido aseverar que los principios de niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra los malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.

El Estado entonces, a través de sus diferentes órganos, asumirá el rol fundamental de realizar todas las actividades correspondientes para garantizar la plena protección de los menores, aplicando diversas medidas ya sean estas administrativas, sociales y educativas necesarias y eficaces,

orientadas a proteger a los niños contra cualquier clase de violencia, abuso físico o mental, descuido, trato negligente, malos tratos o explotación, de que puedan ser víctimas. En el ámbito nacional, el principio, el principio del interés superior del niño lo encontramos plasmado normativamente en el Código de los Niños y Adolescentes que adopte el estado. Esto se concuerda con el principio constitucional plasmado en la primera parte del artículo 4 de nuestra Carta Magna que establece que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situaciones de abandono”. Teniendo presente que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, podríamos considerar que el interés superior del niño se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4 de la constitución. De ahí que, en virtud a este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social.

En similar sentido, con respecto al régimen de visitas, el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes establece que: “El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al Principio del Interés y del Adolescentes y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar”. Con respecto a la extensión del régimen de visitas, el citado cuerpo legal establece en su artículo 90 que: “El régimen de visitas decretado por el juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique (Canales, 2014)”.

2.5. Síndrome de alienación parental

En 1985, el médico psiquiatra estadounidense de nombre Richard Gardner, después de participar en diferentes procesos judiciales como perito, acuñó el término “síndrome de alienación parental” cuya sigla en español es SAP para referirse a aquella patología psicológica por la cual los hijos, por la influencia negativa de su progenitor quien tiene la tenencia y custodia, rechazaban injustificadamente al padre que no convive con ellos, la finalidad es generar en el menor sentimientos de gran rechazo que por diversas razones que evidentemente no son justificadas se plantean.

Así el síndrome de alienación parental pasó a ser definido como un trastorno psicológico originado en los procesos judiciales, por el cual los niños, niñas o adolescentes son inculcados maliciosamente por el progenitor que convive con ellos, aprovechándose de la obstrucción del vínculo parental generada por su actuar, a fin de que inicien una campaña de denigración en agravio del otro padre. Cabe mencionar que el progenitor quien convive con el menor estará ocasionando diversos problemas psicológicos no solo con aquel progenitor que no convive, sino también en su entorno con la sociedad, estas razones no justificadas puede llevar que se realicen procesos judiciales por cambio de tenencia, porque como se había mencionado que el Estado debe garantizar el interés superior del niño y si se logra determinar que su entorno no es lo suficiente mente capaz de brindar ello, lo mejor por parte del Juez es cambiar la tenencia y así evitamos que ese menor sufra de forma indeterminada.

2.5.1. Síntomas observables

- Campaña de denigración

Es el primer síntoma en surgir, está referido básicamente a que el menor sin razón algún empieza a denigrar a su progenitor que no convive con él y

ello se genera básicamente porque la otra parte que vive con él genera ideas no correctas y todo ello el menor adquirirá y empezara a comentar de manera inducida.

- Ausencia de culpa

A diferencia de lo que ocurre en los casos justificados de rechazo, por este síntoma el hijo no medirá las consecuencias de sus actos, y evidentemente porque es un menor en donde está en desarrollo y es muy fácil manipular, ante ello el progenitor que convive tendrá dicha posibilidad de hablar de diversas cosas que no son ciertas con su hijo, generando así un concepto errado de su progenitor que no convivía con él.

- Animosidad extendida en contra de los amigos o la familia extensa del padre rechazado

La animosidad desplegada por el menor de edad alienado no se limita al padre no conviviente, sino abarca a su familia extensa y a las demás personas que se relacionan directa o indirectamente con él.

- Escenarios prestados, imprecisos o borrosos

Este síntoma se caracteriza por que el niño, niña o adolescente alienado no puede explicar las razones por el cual empieza a generar rechazo, y se origina por la mentira que imparte el progenitor que convive con él, causando evidentemente mucho daño no solo al progenitor que no vive con él sino también al menor en su entorno social.

- Apoyo irreflexivo al padre alienador

Por este síntoma el infante programado solo defenderá al progenitor alienador, todas sus razones por el cual defenderá al que convive con él,

básicamente estará relacionado a cuestiones de aspectos generales, mientras que con el otro progenitor no tendrá el mismo tratamiento, por el contrario generará un odio, rencor sin justificación alguna, que el simple dicho por parte del progenitor que vive con él

- Falta de ambivalencia

La ambivalencia vendría a ser la apreciación subjetiva que tiene toda persona sobre otra; fundada sobre sus actitudes, opiniones y la manera en la que dicho sujeto interactúa en sus relaciones interpersonales. Por ello, lo normal es que ningún ser humano sea visto como totalmente perfecto o bueno, sino como un individuo atiborrado de virtuales y defectos. Ello no ocurre con los menores de edad alienados, debido a que expresan dos apreciaciones opuestas sin razones valederas; así, mientras que el progenitor convive con ello es visto como el “bueno y perfecto”, el alejado es percibido de una forma radicalmente opuesto.

- Reacciones frívolas, débiles o absurdas para justificar el desprecio

Este síntoma se caracteriza por que el hijo programado justificara su rechazo hacia el padre alienado a través de razones absurdas, injustificadas, inconscientes o insuficientes, las cuales serán considerados por el progenitor alienador como válidas.

- Fenómeno del pensador independiente

Este síntoma marca el final del proceso de alienación y es crucial para evaluar su grado de intensidad. Durante esta etapa, el niño, niña o adolescente alienado muestra un comportamiento completamente independiente, expresando su rechazo hacia el padre con el que no convive por sus propias razones, negando cualquier influencia negativa por parte del progenitor con custodia. En consecuencia, este comportamiento

observable "funciona en ambos sentidos, liberando al hijo del alienador y al alienador de la supervisión como único papel, enriqueciendo su contribución al proceso".

2.5.2. Niveles de intensidad

Para evaluar los niveles de intensidad del síndrome de alienación parental, se considera la presencia y la gravedad de los ocho síntomas observables en el niño, niña o adolescente alienado. El diagnóstico es crucial para determinar cómo se realizará el cambio de custodia y establecer las medidas terapéuticas adecuadas para restablecer el vínculo efectivo entre los afectados por la alienación.

- Nivel leve

En el nivel leve del síndrome de alienación parental, los conflictos generados por las visitas del padre rechazado son de poca importancia. La campaña de denigración está en sus etapas iniciales, por lo que los insultos son escasos y de menor magnitud. Aunque el sentimiento de culpa todavía está presente debido al apego hacia el padre rechazado, el síntoma del pensamiento independiente se manifiesta de manera habitual, aunque con escenarios poco claros. No hay animosidad hacia la familia extensa o amigos del padre obstruido, por lo que las relaciones afectivas con estas personas se mantienen intactas. El vínculo afectivo entre el niño, niña o adolescente alienado y el padre rechazado sigue presente, por lo que una decisión judicial oportuna puede poner fin a los efectos negativos de la alienación parental.

- Nivel moderado

En este nivel, los conflictos relacionados con el ejercicio del derecho de relación se vuelven más frecuentes. Además, la campaña de denigración

se intensifica, con un aumento en los insultos y justificaciones de dicho comportamiento.

- Nivel severo

En el nivel severo de la alienación parental, se observan los ocho síntomas característicos: campaña de desprestigio, apoyo constante al padre alienador, falta de culpa, ausencia de ambivalencia, surgimiento del pensamiento independiente, escenarios confusos o indeterminados, racionalizaciones infundadas para el desprecio y animadversión hacia amigos y familiares del padre rechazado.

En el nivel severo de la alienación parental, las visitas se vuelven imposibles y el vínculo afectivo entre el niño alienado y el padre rechazado se ve gravemente dañado, llegando al punto en que el niño siente odio y desprecio hacia ese padre. Si no se realiza un cambio en la custodia a favor del padre alienado, la perturbación psicológica puede llevar a la víctima del síndrome de alienación parental a desarrollar una psicopatología duradera, e incluso paranoia. (Avalos, 2018).

2.5.3. Tutela procesal efectiva

La relación entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva ha sido objeto de debate, ya que se discute si son garantías similares o si uno contiene al otro. En principio, la tutela jurisdiccional efectiva se refiere al derecho de obtener del Estado una resolución judicial, mientras que el debido proceso se relaciona con los derechos y garantías durante el proceso legal, incluyendo el respeto a normas mínimas de procedimiento.

La relación entre tutela jurisdiccional y debido proceso se ha aclarado en el Código Procesal Constitucional, donde se establece que la tutela procesal efectiva incluye el respeto a derechos como el acceso al órgano

jurisdiccional, la prueba, la defensa, el contradictorio, la igualdad sustancial, entre otros.

A partir de lo establecido en el Código, que el debido proceso dentro de nuestro ordenamiento funcional como una parte o componente de la garantía más general que sería la tutela jurisdiccional o procesal efectiva. Por lo demás, también se debe reconocer que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es una institución más amplia que el debido proceso, desde que es posible distinguir tanto un derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, como una tutela jurisdiccional antes del proceso, mientras que el derecho al debido proceso solamente tiene lugar durante el proceso. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se realiza antes del proceso mediante el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso como lo establece el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, lo que implica el poder exigir al Estado el cumplimiento de presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la presencia de un litigio.

Este deber estatal de asegurar la tutela jurisdiccional a todos los ciudadanos impone ciertas exigencias previas al inicio de cualquier proceso, las cuales deberán ser cumplidas para que el derecho pueda efectivamente concretarse. Entre estas exigencias que, como ya se ha dicho, son tanto de orden jurídico como material se pueden mencionar: la existencia de un órgano estatal autónomo e independiente encargado en exclusividad de resolver los conflictos, la existencia de antemano de reglas procesales para garantizar que los procesos sean sencillos y fluidos, la existencia de una infraestructura adecuada en donde se dé el servicio de justicia, entre otras condiciones. Por otro lado, está el derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, que se trata de la virtualidad del derecho a la tutela jurisdiccional, y que no es más que el derecho al debido proceso o proceso justo. a propósito de esta dimensión de la tutela jurisdiccional durante el proceso, que ésta se puede desdoblar en derecho al proceso y

derecho en el proceso. Con lo primero se refiere al derecho a no ser condenado o, en general, a que no se nos resuelva algo que nos afecte sin que haya un juicio previo; con lo segundo, se refiere a que ese juicio al que nos sometemos debe estar provisto de todo el conjunto de derechos esenciales que garantice el correcto desarrollo del proceso y la emisión de una resolución justa. En ese sentido cabe mencionar que hay una relación funcional entre tutela procesal y debido proceso, ya que la tutela jurisdiccional es un ámbito amplio que, sin embargo, se ha de concretizar o llevar a cabo en lo que es el proceso concreto a través de un debido proceso. Por lo tanto, se puede decir que el debido proceso, en tanto que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, funciona como una garantía para justamente una tutela jurisdiccional efectiva, lo cual, a su vez, lo convierte en un elemento indispensable para la consecución del propio proceso judicial. (Salas , 2018, págs. 38-48)

2.6. Tenencia

Según Canales (2014), señala que la tenencia, es aquella institución y un elemento componente de la patria potestad en donde implicará el derecho y deber donde recaen a ambos padres.

Según Huayunga (2018), señala que la tenencia, será ejercida por un solo progenitor, y dependiendo la edad, la madre será la que tendrá la tenencia y custodia, sin embargo; por razones justificadas esta puede variar.

Según Zamora (2018), señala que la tenencia, es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho.

En ese sentido podemos expresar como grupo que la tenencia de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto estará determinada, por ejemplo, si es un recién nacido deberá estar bajo el cuidado de su madre, pudiendo

existir alguna causa justificada para cambiar la tenencia. La tenencia puede ser variada siempre y cuando exista motivos que sean justificados, por ejemplo, cuando existan agresiones físicas o psicológicas.

2.6.1. Tipos de tenencia

2.6.1.1. La tenencia unipersonal

La custodia exclusiva o monoparental es cuando se otorga la custodia de un hijo a uno de los padres, y es reconocida por la ley peruana. Anteriormente, era el único tipo de custodia reconocido, pero la Ley de la Infancia y la Adolescencia de 2008 introdujo la custodia compartida como opción. En la custodia exclusiva, el padre o madre con custodia toma decisiones sobre el niño y el otro progenitor puede tener responsabilidades financieras limitadas. Esto puede generar demandas de alimentos.

La tenencia compartida

La custodia compartida es una forma de crianza en la que ambos padres continúan viviendo con su hijo después de la separación, compartiendo las responsabilidades parentales de manera equitativa y manteniendo relaciones familiares paternas y maternas.

2.6.1.2. La tenencia negativa

Lamentablemente, la custodia negativa ocurre cuando ninguno de los padres desea asumir la responsabilidad de su hijo. En algunos países, como el nuestro, no existen sanciones penales para los padres que rechazan hacerse cargo de sus hijos, lo cual puede afectar los derechos de los menores.

2.6.2. Otras clasificaciones de tenencia

2.6.2.1. Custodia por mutuo consentimiento

Cuando los padres pueden llegar a un acuerdo sobre la custodia de sus hijos de manera madura y responsable, sin necesidad de recurrir a mediación o a un juzgado de familia, demuestran una actitud responsable y cuidadosa hacia sus hijos.

2.6.2.2. Tutela de hecho

En este caso, el progenitor no apela al Poder Judicial, la decisión es expresa o tácita. Cuando uno de los progenitores manifieste que desea poner al menor al cuidado del otro será expreso, y cuando uno de los progenitores manifieste con sus actos que no quiere tener al menor será tácito, de modo que el niño se permanece en poder del otro.

2.6.2.3. Tenencia provisional

La custodia judicial temporal se otorga a solicitud del padre sin custodia por riesgo a la integridad física del menor.

2.6.3. La opinión del niño y adolescente en el proceso de tenencia

Los niños tienen el derecho de expresar su opinión en todos los procesos que les afecten, según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de la Niñez y la Adolescencia. En los procedimientos judiciales de tutela, el juez debe escuchar al niño y considerar sus opiniones, siempre y cuando el niño sea capaz de expresar su propio juicio. El juez convocará al menor, acompañado de la persona a cargo.

Cuando el juez admite la demanda, fija fecha y hora para admitir la declaración del menor. Aunque estaba presente en compañía de sus padres, era el único que respondía colectivamente a las preguntas que el juez pensaba que sería beneficioso hacer. La edad determinará cómo el juez interrogará al menor. Refleja el juicio del menor de siete u ocho años de la realidad, Y alrededor de los doce años, tenía poderes simbólicos. Si los menores son notorios por mostrar rechazo a sus padres, aunque el niño sea muy pequeño, las opiniones de los menores pueden ser tenidas en cuenta siempre que sean objeto de verificación objetiva. La verdad de la opinión debe constituirse de modo que excluya la influencia. Antes no era así, los padres no tenían en cuenta las opiniones de los menores cuando se peleaban o discutían, y lo que era peor, bajo el Código Civil de 1936, ni siquiera la opinión de la madre tenía peso, y prevalecía la opinión del padre. Actualmente, todas las partes interesadas tienen la oportunidad de expresar su opinión, y nadie es mejor que otro: como reiteramos, toda decisión debe tener en cuenta el interés superior del niño. El juez debe resolver el expediente de inquilinato previo informe del equipo multidisciplinario. Este equipo trabaja en el poder judicial y tiene acceso a psicólogos y trabajadores sociales comisionados de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el Juez establezca la tenencia y el régimen de visitas correspondiente (Vásquez , 2022).

C. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Alienación parental

Según Avalos (2018), señala que la alienación parental es una patología psicológica en donde los hijos reciben diversas informaciones negativas por parte de quien tenga la tenencia y custodia, ante ello crean un rechazo de manera injustificado por parte del progenitor que no tenga la tenencia, ello puede generar diversas consecuencias negativa no solo con el progenitor sino en su entorno mismo.

Debido proceso

Según Salas (2018), señala que el debido proceso debe reflejarse en cumplir con el procedimiento establecido, con las garantías, ello implicará que una persona que es sometida a un proceso que puede ser en cualquier materia tenga confianza en lo que se va resolver será de manera justa y cumpliendo con todos los parámetros y frente al incumplimiento de ello puede ocasionar nulidades.

Interés superior del niño

Según Cillero (2015), señala que el interés superior del niño es aquel principio en donde se resalta las satisfacciones de derechos, es todo aquel que beneficia en su desarrollo de forma amplia, en ese sentido las autoridades son los llamados a realizar mecanismos de protección, sanción, con ello garantizamos que en un futuro nuestra sociedad sea mejor.

Motivación de resoluciones judiciales

Según Mendoza (2019), señala que la motivación de las resoluciones judiciales es el argumento tanto de derecho como de hecho que el Juez realiza con los medios probatorios incorporados al proceso, con la finalidad de tener un resultado que cumpla todos los parámetros establecidos para evitar que en una posible impugnación pueda ser revocada.

Patria potestad

Según Torres (2021), señala que por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de realizar todo lo posible para la protección de sus hijos o hijas, es considerada como una institución del Derecho de Familia.

Tenencia

Según Zamora (2018), señala que la tenencia es aquella institución en donde uno de los padres va a vivir con el hijo o hija con la finalidad de ayudarlo al desenvolvimiento para que en una edad adulta pueda aportar en la sociedad.

CAPÍTULO III

PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

Antes de proceder a mencionar cuáles son las interrogantes y los objetivos que nos planteamos como parámetros para el desarrollo del presente trabajo de suficiencia profesional, resulta necesario abordar liminalmente algunas razones por las cuales se arribaron a tales parámetros, pues, estos, en buena cuenta, y en concordancia con la justificación e importancia que se ha venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo, ayudarán a tener un mayor entender de los argumentos planteados como problema (interrogantes y objetivos) en la presente, recurriendo, claro está, a supuestos específicos planteados por los investigadores, que, en cierta medida, también buscarán dilucidarlos y/o resolverlos con las conclusiones a las que se arriben.

Así pues, como se ha venido mencionando en la parte introductoria del presente trabajo, es una realidad constante los casos en nuestra sociedad que los hijos menores de edad suelen atravesar por un trágico y/o engorroso proceso judicial para determinarse su tenencia y custodia, siendo estos promovidos, claro está, por sus propios padres, ya sea por diferentes motivos o causas; no obstante, a la luz de tales casos, se suscitan circunstancias que determinan indubitablemente que uno sobre el otro pueda hacerse de la tenencia y custodia de sus menores hijos, por ejemplo: sus condiciones personales.

Sobre lo dicho en este último, suele tomarse en cuenta tales circunstancias, por lo general, cuando los padres se encuentran separados; así como también, cuando uno de ellos se encuentre como parte demandada en un proceso de alimentos incoado sobre el otro (la madre sobre el padre, y viceversa), pues de aquellas circunstancias pueden desprenderse hechos o situaciones reales que luego serán tomadas en cuenta para determinarse

a cuál de los dos le correspondería tener bajo su tutela (por mejores condiciones) a sus hijos.

A partir de ello, podemos advertir con cierta claridad que aquel padre o madre que se encuentre en una supuesta situación de desventaja, por el hecho de ser parte demandada en un proceso de alimentos, empero, que goce de una mejor condición personal por sobre el otro, tranquilamente podrá hacerse acreedor de la completa tenencia y custodia de sus menores hijos, claro está, valorándose todas las circunstancias que lo rodeen en dicho ámbito. Por ello, cada caso o situación de hecho reviste de cierta particularidad y característica para ser atendida, pues, no resultaría lo mismo otorgársele la tenencia y custodia a un padre o a una madre que haya causado daño psicológico en su menor hijo, que a otro que haya causado un daño físico en el mismo; pues, de tales hechos que se citan como ejemplo, se tendrían que evaluar circunstancias y condiciones diferentes, a no ser que concurran ambos daños en el niño.

Dicho todo esto, convenimos en plantearnos las siguientes interrogantes y objetivos:

a. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Pregunta General

¿Las condiciones personales de los padres determinan la tenencia y custodia del menor?

Preguntas específicas

- ¿Si los padres se encuentran separados, la tenencia y custodia del menor a cuál de ellos corresponde?

- ¿Es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia?

Objetivo general

Determinar si las condiciones personales de los padres inciden en la asignación de tenencia y custodia del menor.

Objetivos específicos

- Establecer a cuál de los padres correspondería la tenencia y custodia del menor si éstos se encuentran separados.
- Establecer si es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia.

b. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La gran importancia de poder conocer las consecuencias de la tenencia que se le otorga a las parejas que ocasionan daños a su integridad moral, psíquica y a su afectación física y a su libre desarrollo integral del niño, niña o adolescente. Para esto es indispensable que los jueces garanticen en las vías procesales el respeto de los derechos del niño. El presente trabajo de suficiencia profesional reviste de relevancia social, debido a su gran impacto que puede formar y las implicancias del mismo, donde diversos profesionales ingresan al presente proceso, con la finalidad de aportar a través de pericias e informes datos objetivos.

Teóricamente es de importancia porque permitirá poder conocer de una forma más específica el tema de la tenencia y custodia, sus implicancias y cuáles pueden ser las causas por el cual se otorgue la misma. También, porque servirá a otros investigadores como biografía o antecedente. Desde

lo jurídico, los jueces deberán optar sus decisiones siempre en resguardo del Interés Superior del Niño, puesto que con ello se va a garantizar que el menor pueda desarrollarse sin ningún tipo de afectación. Dicho todo de esta manera, la justificación del presente trabajo se basa en el gran interés respecto de la tenencia y custodia, las consecuencias que podrían surgir si se afecta emocional o físicamente a un menor.

c. VARIABLES

Variable independiente

Interés Superior del Niño

Variable dependiente

Tenencia y Custodia

d. INDICADORES DE LAS VARIABLES

De la variable independiente

Cuestionario a abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

- Guía de observación (análisis de respuestas)

De la variable dependiente

Cuestionario a abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

- Guía de observación (análisis de respuestas)

e. SUPUESTOS

Supuesto general

Las condiciones personales de los padres sí determinan la asignación de tenencia y custodia del menor.

Supuestos específicos

- En aquellos casos en que los padres estén separados, la tenencia y custodia del menor corresponde al progenitor que le sea más favorable a los intereses del menor.
- Sí es posible que el demandado por alimentos incoe una acción de tenencia, siempre que exista una causa debidamente justificada.

CAPITULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Tipo y diseño de estudio

4.1.1. Tipo de estudio

El estudio por sus características es una investigación de tipo cuantitativo básica. La investigación tiene propósitos teóricos prácticos inmediatos, bien definidos. Se investiga para actuar, transformar, modificar o producir cambios en una institución normativa.

4.1.2. Diseño de estudio

El diseño de la investigación es no experimental, descriptivo – explicativo de tipo socio jurídico, ya que, la información se materializó a través de un solo momento: de los archivos de las investigaciones.

4.2. Población y muestra

4.2.1. Población

Se encuentra determinada por la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

4.2.2. Muestra

Se encuentra conformada por veinte (20) abogados en materia civil y procesal civil, lo que equivaldrá al 100 % de la población.

4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas a utilizarse son las que a continuación se detallan:

4.3.1. Revisión y análisis documental

Con esta técnica se obtuvo la información que se necesita sobre la Casación N° 5677-2018, Ancash, referido al caso de: Tenencia y Custodia de Menor.

4.3.2. Encuestas

A través del cuestionario se recabó “información” de los abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, respecto del tema: Tenencia y Custodia de Menor en la Casación N° 5677-2018, Ancash.

4.3.3. Estadísticas

Se utilizaron cuadros estadísticos que nos proporcionarán “características”.

4.3.4. Instrumentos de recolección de datos

Se utilizó un cuestionario (encuestas-preguntas), misma que contó de diez (10) preguntas y dos (2) alternativas de SÍ o NO para ambas variables, porque es el instrumento de investigación más adecuado, puesto que, permitió una respuesta directa a través de la hoja de preguntas proporcionada a cada uno de los encuestados (anexo N° 02).

4.4. Procedimiento de recolección de datos

Se realizaron los siguientes procedimientos:

- a) Se solicitó a la Universidad Científica del Perú la Casación N° 5677-2018, Ancash, que trata sobre Tenencia y Custodia de Menor.
- b) Se realizó el análisis normativo de la Casación N° 5677-2018, Ancash, utilizando el método deductivo y partiendo desde el marco jurídico procesal civil peruano. También se hizo uso del material brindado por la legislación peruana, tales como: la Constitución Política del Estado, el Código Civil peruano, la doctrina, la jurisprudencia, etc.
- c) La recolección de los datos estuvo a cargo de los autores, con estricto asesoramiento del docente de método de caso.
- d) El procesamiento de la información se realizó confrontando los datos recolectados en doctrina legal (posición de diferentes autores respecto del tema objeto de estudio), junto con lo desarrollado y argumentado en la Casación N° 5677-2018, Ancash, y también con la encuesta a los abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, en materia civil y procesal civil.
- e) En todo momento de la recolección de información se tuvo en cuenta los valores y los principios éticos.

4.5. Validez y confiabilidad del estudio

En cuanto a la validez y confiabilidad de los instrumentos utilizados en el presente estudio, no fueron necesarios someterlos a tales estándares, por cuanto, se tratan de instrumentos documentarios que se encuentran exentos de mediciones, y también por tratarse de una investigación de tipo descriptiva (análisis de una sola casación). No obstante, se confeccionaron

tablas y gráficos requeridos para estructurar el Informe del Método de Caso, así como el tratamiento estadístico de la información, sobre la base de los objetivos de la presente investigación, ostentan elementos que sirven para contrastar las hipótesis.

4.6. Plan de análisis. rigor y ética

El plan de análisis para la extracción de información a partir de los fundamentos desarrollados en la Casación N° 5677-2018, Ancash, estuvieron sometidos en todo momento a los principios éticos; por lo tanto, no solo se ha revisado lo expuesto en la citada casación, sino también las normas vigentes al momento de la realización del presente trabajo, así como la doctrina y la jurisprudencia relevante sobre la misma, siendo algunas de estas emitidas por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; así como también, tomándose como referencia las investigaciones relacionadas con anterioridad al presente estudio (antecedentes).

Al respecto, cabe precisarse que del análisis realizado y de la información extraída de doctrina y la jurisprudencia relevante sobre la materia, han sido llevados a cabo en todo momento con absoluto respeto del intelecto de los autores, citándolos y marcando expresa referencia sobre sus obras.

Es así que, en ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido por las leyes vigentes sobre Propiedad Intelectual, que abarca todas las creaciones provenientes del intelecto humano, estando conformada por dos grandes ramas: Derechos de Autor y Propiedad Industrial, podemos afirmar que los argumentos expuestos en el presente trabajo, como también el Proyecto de Ley propuesto, son de autoría de las suscritas, pudiendo aseverar que hemos respetado en todo momento la autoría intelectual de nuestras fuentes bibliográficas.

CAPÍTULO V

RESULTADO

5.1. RESULTADO I

a) Petitorio judicial

Karina Susan Alacha Dolores interpone demanda de tenencia y custodia de su menor hija Lariza Nataly Milla Alacha, en contra de Chang Berly Milla Ponce, y también solicita se reconozca la tenencia de su hija Daney Darlin Milla Alacha. A su vez, Chang Berly Milla Ponce interpone demanda de tenencia de menor de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, en contra de Karina Susan Alacha Dolores.

b) Contestación de la demanda

- Contestación de Chang Berly Milla Ponce

Chang Berly Milla Ponce, demandado, contradijo en su totalidad la demanda, solicitando que se declare infundada.

- Contestación de Karina Susan Alacha Dolores

Karina Susan Alacha Dolores, demandada, contradijo en su totalidad la demanda, solicitando que se declare infundada.

c) Debate judicial (casación)

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en revisión de la sentencia de vista de la Primera Sala Civil de Ancash,

precisó que sobre la misma correspondía verificar si se había incurrido en la causal de infracción normativa de derecho material y de infracción normativa de derecho procesal, debiéndose absolver en principio la denuncia de carácter procesal, puesto que, si se declarara fundado el recurso de casación por dicha causal, deberá verificarse el reenvió de la misma, careciendo de objeto, en tal supuesto, el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva.

Es así que, la Sala Civil Permanente, consideró que la Sala superior sí analizó y emitió pronunciamiento respecto del derecho de la menor a no ser separada de su familia, constituida por su madre y hermana, concluyendo que dicho derecho se encuentra implícito en el principio de interés superior del niño.

A su vez, consideró que la Sala Superior para desestimar la demanda de tenencia y custodia incoada por la recurrente (Karina Susan Alacha Dolores), sí analizó la conducta de la menor Lariza Nataly Milla Alacha; sin embargo, ello no fue lo determinante para decidir que su tenencia le correspondía a su padre, sino que el hecho determinante fue el haberse acreditado que las condiciones personales de su madre no garantizaban su buen desarrollo emocional; situación que determinó, en suma, que se encuentre justificada la decisión de disponer de su tenencia.

d) Fundamento del voto de los magistrados

Con respecto a que: (i) la Sala Superior se ha pronunciado como si fuese el padre de sus hijos quien interpuso el recurso de apelación, pronunciándose respecto de los medios probatorios ofrecidos por él y no por los ofrecidos por ella (demandante Karina Susan Alacha Dolores), y la mencionada sentencia impide que exista una estrecha relación de madre e hija y hermana, atentando contra el derecho del niño a no ser separado de su familia; la Sala Civil Permanente precisó que la Sala superior sí analizó

y emitió pronunciamiento respecto del derecho de la menor a no ser separada de su familia, constituida por su madre y hermana, concluyendo que dicho derecho se encuentra implícito en el principio de interés superior del niño; sin embargo, ello no puede conllevar a revocar la sentencia apelada, debido a las condiciones personales de la madre, ya que no garantizan el buen desarrollo emocional de la menor, por el contrario, tal cuestionamiento denota la intención (por parte de la demandante) de reabrir el debate acerca de las condiciones personales de los padres, para asignarles así la tenencia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha.

Ahora bien, con respecto a que: (ii) la demanda incoada en su contra, por parte de Chang Berly Milla Ponce, no debió ser amparada, por cuanto éste no cumple con su obligación de brindar alimentos, así como también, que la juzgadora no ha tenido en cuenta que la menor está viviendo del lado del padre, quien pudo haberla manipulado para que diera su declaración, y que la Sala Superior no ha realizado un exhaustivo análisis acerca de la conducta de la menor a lo largo del proceso, con la finalidad de determinar cuál es su voluntad; la Sala Civil Permanente precisó que la Sala superior sí analizó la conducta de la menor Lariza Nataly Milla Alacha, escuchando su opinión, siendo su opinión uniforme y constante de querer vivir con su papá; sin embargo, se advierte que, si bien, se ha oído a la menor, ello no ha sido lo determinante para decidir que su tenencia le correspondía a su padre, sino que el hecho determinante fue el haberse acreditado que las condiciones personales de su madre no garantizan su buen desarrollo emocional; situación que determinó, en suma, que se encuentre justificada la decisión de disponer de su tenencia. Por el contrario, tales cuestionamientos denotan, una vez más, la real intención de la demandante de reabrir el debate acerca de la solvencia moral del padre, así como respecto a con quien vive actualmente la menor, con la consecuente nueva apreciación probatoria; lo que no se puede realizar a través del recurso de casación.

e) **Cuadro comparativo de las decisiones judiciales por instancias**

DECISIONES JUDICIALES Casacion Nro. 5677-2018. Ancash (Tenencia y Custodia de Menor)		
PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN
Juzgado Civil Transitorio de Caraz	Primera Sala Civil de Ancash	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
<p style="text-align: center;">FUNDADO:</p> <p>(i) Fundada en parte la demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, en consecuencia, reconózcase la tenencia y custodia de la menor Daney Darlin Milla Alacha a su progenitora.</p> <p>(ii) Fundada la demanda interpuesta por Chang Berly Milla Ponce, contra Karina Susan Alacha Dolores, en consecuencia, reconózcase la tenencia y la custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha a su progenitor.</p> <p>En consecuencia: establézcase un régimen de visitas en favor de ambos padres, los días sábados y domingos, de</p>	<p style="text-align: center;">INFUNDADO:</p> <p>(i) Para que proceda la declaración de unión de hecho se requiere que compartan habitación, lecho y techo, esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges; lo cual no ha sido acreditado objetivamente en el proceso, pues la accionante indicó que formó un hogar de hecho con el demandado desde el año 1965 hasta el 2014, precisando en primer término que desde el año 1962 se establecieron en el fundo Las Delicias, sobre este lapso de tiempo no se ha acreditado su cohabitación desde el año</p>	<p style="text-align: center;">FUNDADO:</p> <p>(i) La Sala superior sí analizó y emitió pronunciamiento respecto del derecho de la menor a no ser separada de su familia, constituida por su madre y hermana, concluyendo que dicho derecho se encuentra implícito en el principio de interés superior del niño; sin embargo, ello no puede conllevar a revocar la sentencia apelada, debido a las condiciones personales de la madre, ya que no garantizan el buen desarrollo emocional de la menor, por el contrario, tal cuestionamiento denota la intención (por parte de la demandante) de reabrir el</p>

<p>09:00 AM hasta las 04:00 PM, en el hogar del progenitor, siendo posible el externamiento de las menores previo consentimiento del progenitor y de la madre que tenga bajo su tenencia a las menores, respecto a fechas especiales como cumpleaños de las menores, el día de la madre, el día del padre, navidad y los cumpleaños de los progenitores, el régimen de visitas se llevará a cabo previa coordinación con el progenitor que tiene bajo su tenencia a la menor, por un espacio no menor de cuatro horas, en el hogar del progenitor y de la madre, siendo posible el externamiento previo consentimiento del progenitor y/o de la madre que tiene bajo tenencia a las menores, procurando los padres biológicos, previa coordinación, que ambas menores interactúen en los horarios de visitas antes señaladas, por un espacio no menor de dos horas; sin perjuicio de variarse los días de visita en atención al horario de cada progenitor, previa</p>	<p>1965 y luego desde el año 1962 en el referido fundo.</p> <p>(ii) Los magistrados sustentan su decisión afirmando, en síntesis, que la niña Lariza Nataly Milla Alacha presenta evidencias de no haber sido bien tratada por su madre, por el contrario, la percibe como conflictiva y maltratadora, lo que se sustenta en las conclusiones arribadas en la evaluación psicológica, de fecha 02 de agosto de 2017, así como el Protocolo de Pericia Psicológica Nro. 7240-2017-RSC, de fecha 01 de septiembre de 2017; por lo que, no existen condiciones para otorgar la tenencia de la indicada menor Lariza Nataly Milla Alacha a la madre.</p>	<p>debate acerca de las condiciones personales de los padres, para asignarles así la tenencia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha.</p> <p>(ii) La Sala superior sí analizó la conducta de la menor Lariza Nataly Milla Alacha, escuchando su opinión, siendo su opinión uniforme y constante de querer vivir con su papá; sin embargo, se advierte que, si bien, se ha oído a la menor, ello no ha sido lo determinante para decidir que su tenencia le correspondía a su padre, sino que el hecho determinante fue el haberse acreditado que las condiciones personales de su madre no garantizan su buen desarrollo emocional; situación que determinó, en suma, que se encuentre justificada la decisión de disponer de su tenencia. Por el contrario, tales cuestionamientos denotan la real intención de la demandante de reabrir el debate acerca de la solvencia moral del padre, así como respecto a con quien vive actualmente la menor, con la consecuente nueva apreciación</p>
--	---	--

<p>coordinación, sin afectar los horarios de descanso y estudio de los menores, en forma ecuánime y pacífica, y no ejerciendo violencia contra la otra parte, ni contra las menores, esto es, no asumir conductas negativas hacia el otro progenitor, amenazarlas, coaccionarlas, ni presionarlas para salir a favor suyo, lo cual, redundará en bien de la integridad psicológica de sus menores hijas. Comuníquese al Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a fin de que especialistas en psicología y trabajo social realicen visitas inspectivas y de orientación profesional al domicilio de los progenitores y de los menores aludidos, elevando subsiguientemente los informes correspondientes y recomendaciones pertinentes que posibiliten la continuidad, modificación o suspensión de lo mandado.</p> <p>(iii) Infundada la demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores,</p>		<p>probatoria; lo que no se puede realizar a través del recurso de casación.</p> <p>(iii) Todo niño tiene derecho a recibir un buen trato, esto es, a recibir cuidados, afecto, protección, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, obligación que recae en primer lugar sobre los padres, conforme a lo prescrito por el artículo 3-A del Código de los Niños y Adolescentes; asimismo, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos y libertades del niño y del adolescente, conforme lo prescribe el artículo 25 de la norma acotada.</p> <p>De los hechos se aprecia que, los padres de las menores, Lariza Milla Alacha y Daney Darlin Milla Alacha, mantienen una prolongada relación conflictiva, evidenciada por la interposición de senda denuncias, violencia familiar, así como por el hecho de la imposibilidad de mantener una comunicación pacífica, lo que acredita que las menores no viven en un entorno familiar armonioso, situación que sin lugar a dudas produce un impacto</p>
---	--	---

<p>contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Ponce; siendo que se encuentra acreditado que la citada menor no ha sufrido maltrato físico ni psicológico por parte de sus progenitores; asimismo, afirma que la menor no se encuentra en situación de abandono, que el padre cuenta con solvencia moral, por lo que, teniendo en cuenta el interés superior del niño, así como el parecer de la menor, se considera que el padre es el llamado respecto a la tenencia de la menor.</p>		<p>negativo en el bienestar y desarrollo integral de las menores antes citadas, lo que no puede ser permitido por el Estado como garante de los derechos y libertades de los niños y adolescentes.</p> <p>Por ello, corresponde a la judicatura exhortar a los padres para que modifiquen su conducta a efecto de procurar un ambiente armonioso para el desarrollo emocional de las menores, bajo el apercibimiento de modificar las medidas aquí adoptadas en caso de incumplimiento; por otro lado, se hace necesaria la realización de visitas inspectivas y de orientación profesional a cargo del Equipo Multidisciplinario en el domicilio de los padres de las menores, a efecto que se realice un control respecto a si las menores presentan un desarrollo emocional adecuado, elevando los informes correspondientes y recomendaciones pertinentes para poder decidir respecto a la continuidad, modificación o suspensión del mandato.</p>
---	--	--

5.2. RESULTADO II

a) Encuesta

TABLA N° 01:

Sobre la variable independiente: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Pregunta N° 01	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Conoce usted sobre qué trata el principio del interés superior del niño?	20	100	0	0

Gráfico 1



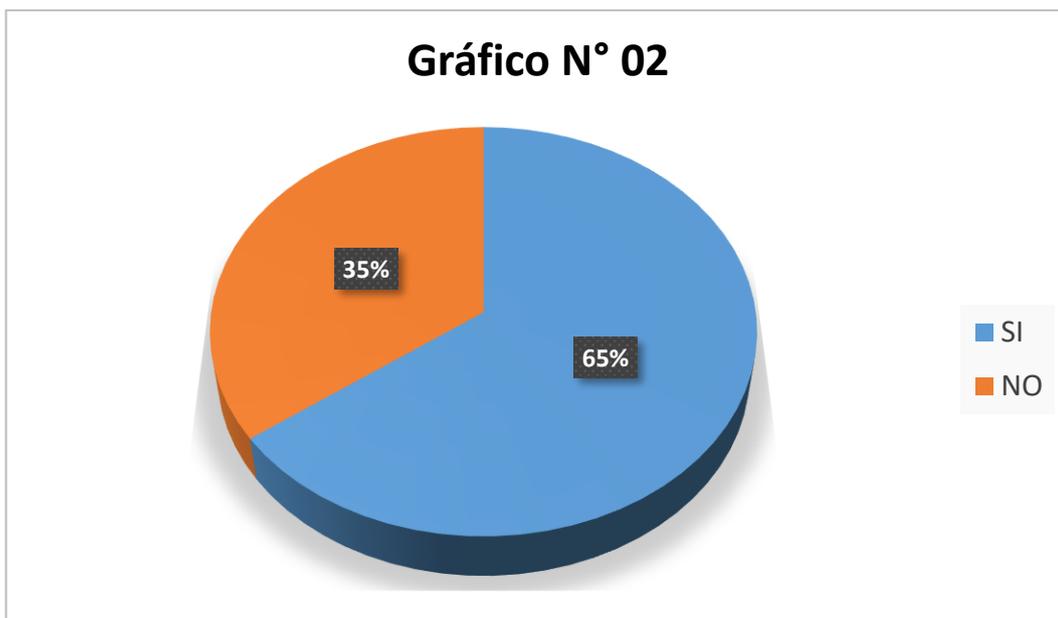
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Conoce usted sobre qué trata el principio del interés superior del niño?”, el **100%** respondió que **sí** conocen el principio del interés superior del niño.

Pregunta N° 02	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentren separados?	13	65	07	35

Gráfico 2



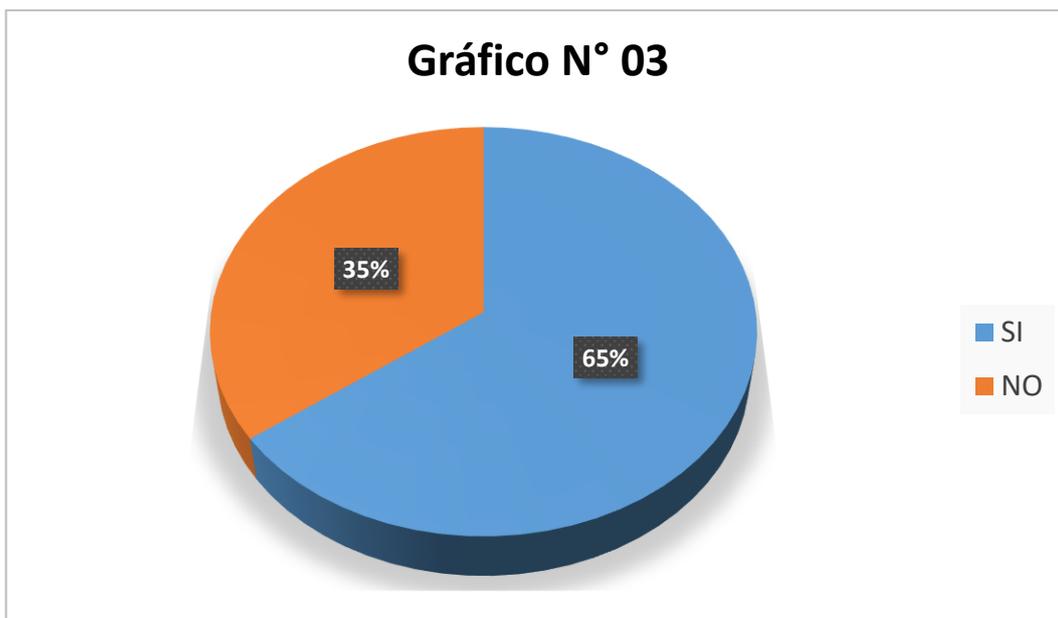
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentran separados?”, el **65%** respondió que **sí** consideran que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentran separados; mientras que, por su parte, el **35%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 03	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que existe una relación entre el principio del interés superior del niño con la tenencia y custodia?	13	65	07	35

Gráfico 3



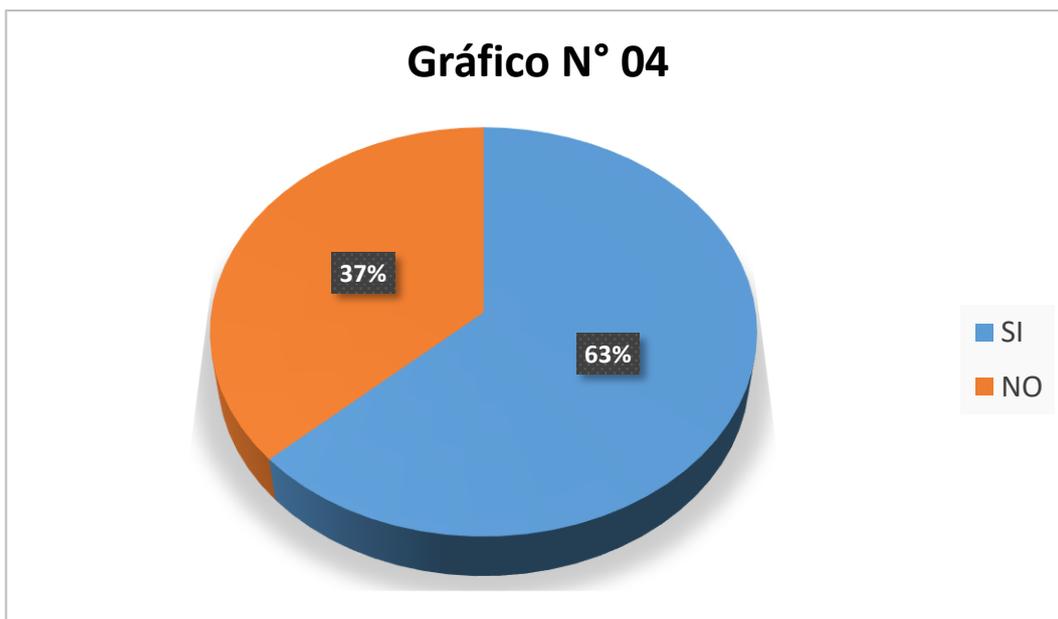
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que existe una relación entre el principio del interés superior del niño con la tenencia y custodia?”, el **65%** respondió que **sí** consideran que existe una relación entre el principio del interés superior del niño con la tenencia y custodia; mientras que, por su parte, el **35%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 04	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Conoce usted cómo se determina en cada caso judicializado el principio del interés superior del niño?	12	63	08	37

Gráfico 4



Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Conoce usted cómo se determina en cada caso judicializado el principio del interés superior del niño?”, el **63%** respondió que **sí** conoce cómo se determina en cada caso judicializado el principio del interés superior del niño; mientras que, por su parte, el **37%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 05	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que el juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres?	20	100	0	0

Gráfico 5



Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

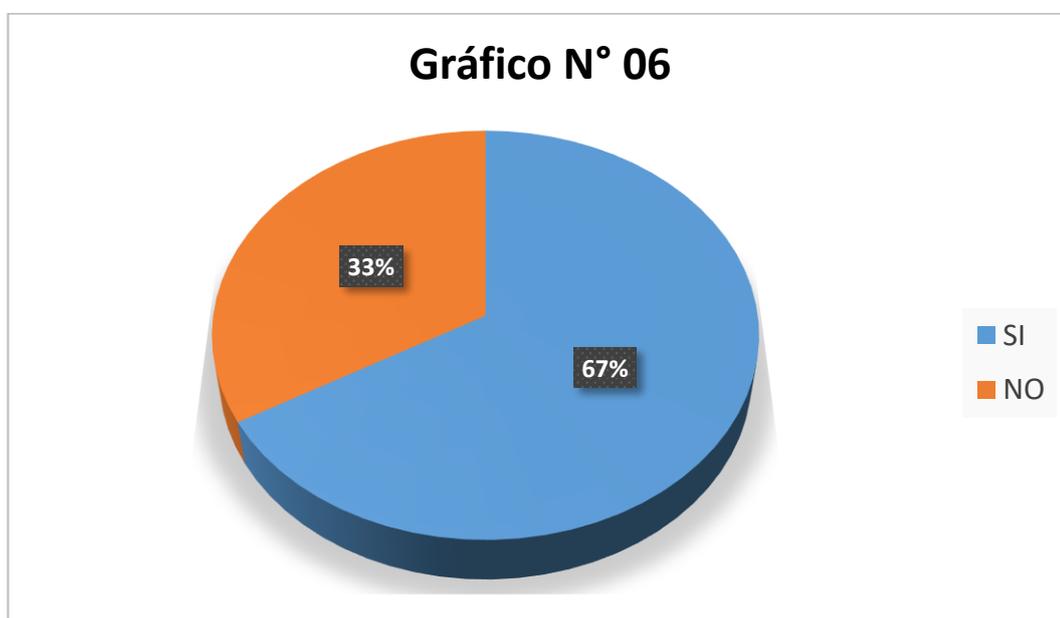
De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que el juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres?”, el **100%** respondió que **sí** consideran que el juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres.

TABLA N° 02:

Sobre la variable dependiente: TENENCIA Y CUSTODIA

Pregunta N° 01	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que la tenencia y custodia del menor de dos años de edad solo debe ser asignada y otorgada a la madre?	14	67	06	33

Gráfico 6



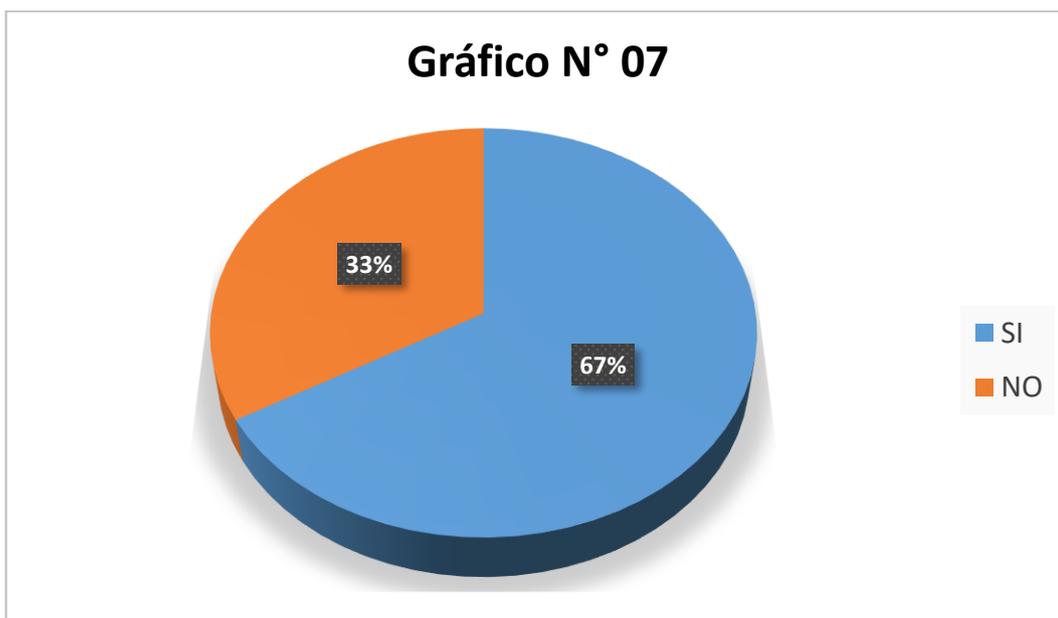
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que la tenencia y custodia del menor de dos años de edad solo debe ser asignada y otorgada a la madre?”, el **67%** respondió que **sí** consideran que la tenencia y custodia del menor de dos años de edad solo debe ser asignada y otorgada a la madre; mientras que, por su parte, el **33%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 02	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que el tipo de tenencia compartida debe ser derogada?	14	67	06	33

Gráfico 7



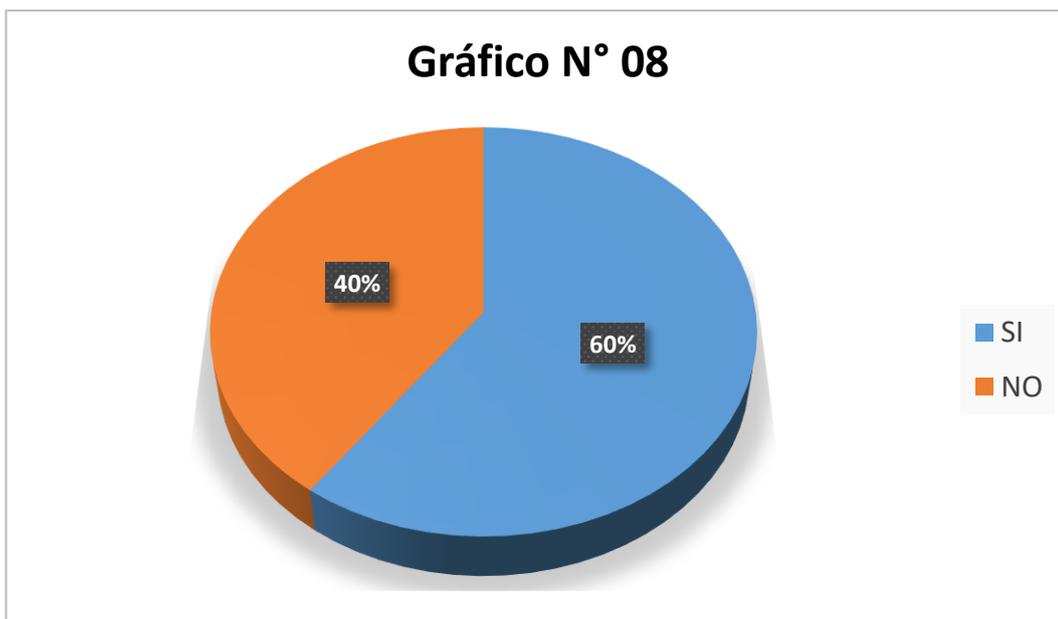
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que el tipo de tenencia compartida debe ser derogada?”, el **67%** respondió que **sí** consideran que el tipo de tenencia compartida debe ser derogada; mientras que, por su parte, el **33%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 03	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia?	12	60	08	40

Gráfico 8



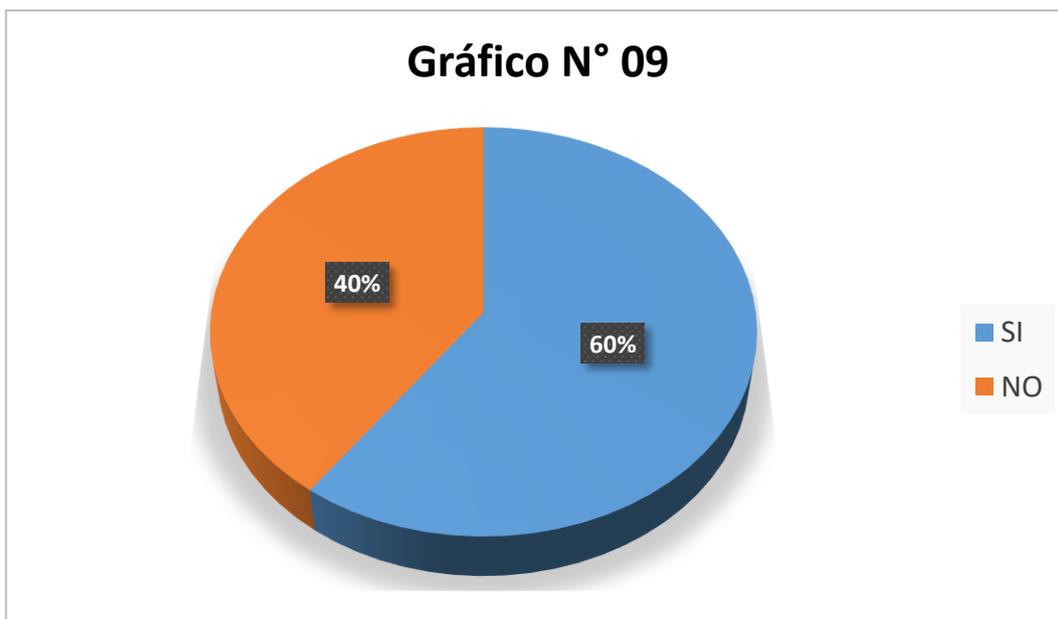
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia?”, el **60%** respondió que **sí** consideran que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia; mientras que, por su parte, el **40%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 04	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que las condiciones personales de los padres inciden en la tenencia y custodia del menor?	12	60	08	40

Gráfico 9



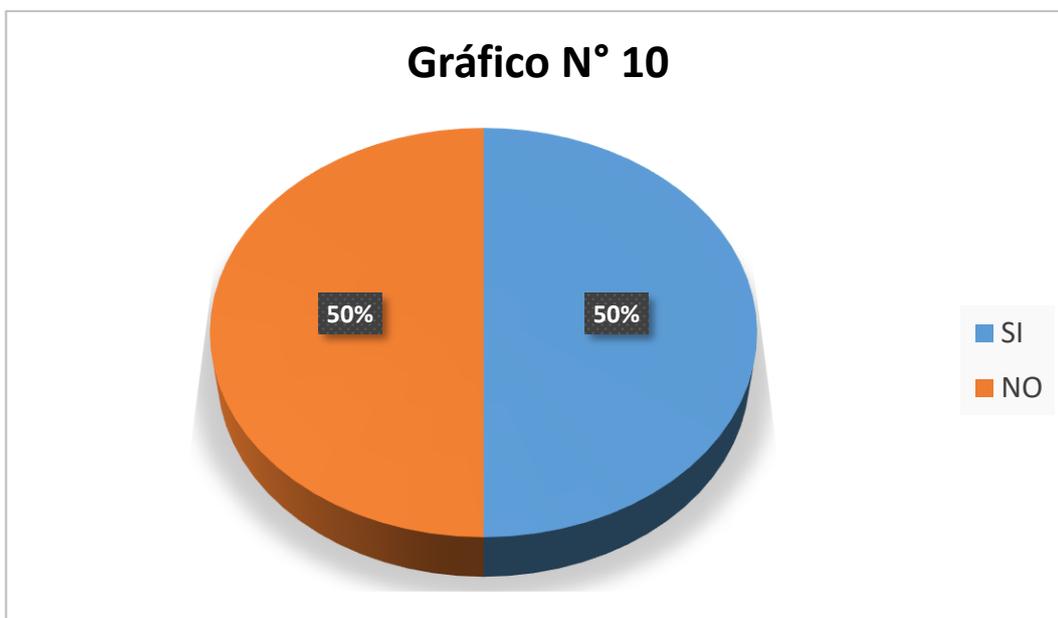
Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que las condiciones personales de los padres inciden en la tenencia y custodia del menor?”, el **60%** respondió que **sí** consideran que las condiciones personales de los padres inciden en la tenencia y custodia del menor; mientras que, por su parte, el **40%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

Pregunta N° 05	SI		NO	
	N°	%	N°	%
¿Considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos?	10	50	10	50

Gráfico 10



Fuente: Cuestionario del investigador aplicada a los abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.

INTERPRETACIÓN

De los veinte (20) encuestados (abogados/trabajadores) a quienes se les preguntó si: “¿Considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos?”, el **50%** respondió que **sí** consideran que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos; mientras que, por su parte, el **50%** de los otros encuestados restantes respondieron que **no**.

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN

6.1. DISCUSIÓN I

Con respecto al análisis de la Casación N° 5677-2018-Ancash, se concluyó que los argumentos para desestimar la demanda de tenencia y custodia de la señora Karina Susan Alache Dolores, madre de la menor de iniciales L.N.M.P., fueron los siguientes:

- (i) Las condiciones personales de la madre.
- (ii) La opinión de la menor.

Sobre las condiciones personales de la madre:

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema menciona que al haberse acreditado que la madre de la menor no garantiza el buen desarrollo emocional de su menor hija (L.N.M.P.), ello en razón a que en el presente proceso se presentó dos medios probatorios que han sido la Evaluación Psicológica de fecha 02 de agosto de 2017, así como, el Protocolo de Pericia Psicológica N° 7240-2017-RSC, de fecha 01 de setiembre de 2017, en donde que, en síntesis, se determina que la menor presenta evidencias de no haber sido bien tratada por su madre, por el contrario, la percibe como conflictiva y maltratadora.

Ante dicho escenario, se pudo determinar que existió agresiones psicológicas por parte de la madre, esto, de acuerdo a los medios probatorios y que los magistrados ante ello deben actuar preservando el interés superior del niño, puesto que, con ello, se evita consecuencias mucho más graves para la menor.

Por ello, frente a lo mencionado por el artículo 97° del Código de los Niños y Adolescentes, en donde se prohíbe al demandado por alimentos poder iniciar un proceso de tenencia; sin embargo, hay una excepción a la misma, donde que se logre acreditar la causa justificada, por lo tanto, dicha prohibición no es absoluta y siempre habrá una excepción cuando los intereses de los menores se vean afectados.

Sobre la opinión de la menor:

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema menciona que la recurrente, la señora Karina Susan Alache Dolores, madre de la menor de iniciales L.N.M.P., respecto de la infracción normativa sustancial, dice, en síntesis, haberse infringido el artículo 81°, 84° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, esto, al mencionar que la Sala Superior no ha realizado un exhaustivo análisis acerca de la conducta de la menor a lo largo del proceso, con la finalidad de determinar cuál es su voluntad; en ese sentido, sí analizó la conducta de la menor, escuchando su opinión, siendo ello uniforme y constante de querer vivir con su papá; precisándose, además, que si bien se ha oído a la menor, empero, ello no ha sido lo determinante para que se resuelva el caso.

Es así que, al existir la opinión de la menor donde menciona dicha intención de vivir con su papá, no será determinante para una demanda de tenencia, porque puede existir otros medios de prueba, tales como, por ejemplo: Pericias Psicológicas donde se puede evidenciar agresiones. Siempre estará vinculada las declaraciones de los menores con otros elementos probatorios que serán de suma importancia para que los magistrados puedan resolver, porque al no existir vinculación entre lo dicho y los medios probatorios no se podrá otorgar la tenencia en razón a preservar el interés superior de niño, dado que, por la corta edad, son muy propensos a posibles manipulaciones de poder decir algo -a pesar de existir agresiones de diferentes tipos-.

6.2. DISCUSIÓN II

Variable dependiente

¿Considera que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia?

De acuerdo a lo que se planteó como pregunta respecto a la variable dependiente si considera que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia; el presente grupo va contrastar los resultados del presente trabajo de suficiencia profesional que viene a ser la Casación N° 5677-2018 Ancash, con los antecedentes que se han desarrollado, otras casaciones, para fundamentar nuestra posición al discutir las semejanzas, diferencias o contradicciones. En ese sentido al contrastar con nuestro primer antecedente nacional en donde consideran la necesidad de prevalecer los derechos de los menores frente a los derechos de los padres; en ese sentido en nuestro trabajo de suficiencia profesional se menciona que lo que tiene que prevalecer sobre todas las cosas es el interés superior del niño, en ese sentido nuestro grupo al considerar las semejanzas tenemos la posición que si no se garantiza el debido cuidado a un menor en diversos aspectos puede modificarse la tenencia por más que la persona pueda tener una demanda por alimentos, es la excepción a la regla, que debe primar lo más beneficioso al menor.

¿Considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos?

De acuerdo a lo que se planteó como pregunta respecto a la variable dependiente si considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos; el presente grupo va contrastar los resultados

del presente trabajo de suficiencia profesional que viene a ser la Casación N° 5677-2018 Ancash, con el antecedente que se ha desarrollado, para fundamentar nuestra posición al discutir las semejanzas, diferencias o contradicciones. En ese sentido al contrastar con nuestros antecedentes nacionales podemos mencionar al señor Vásquez que realizó su tesis para optar el título de abogado, titulado “Influencia del síndrome de alienación parental en la regulación del otorgamiento de tenencia de menores en el Primer Juzgado de Familia, Pucallpa 2020” sus conclusiones han sido el deseo de control sobre los hijos es alta; si existe relación significativa entre síndrome de alienación parental y la regulación del otorgamiento de tenencia de menores en el primer juzgado de familia, Pucallpa 2020; cabe mencionar que existe semejanzas con el presente trabajo de suficiencia profesional; dado que se busca que el menor tenga un cuidado integral y aquel que no pueda brindar ello deberá modificarse la tenencia; ante ello nuestra posición de grupo es que frente a la semejanza de lo resuelto resulta ser la más correcta en virtud que se debe garantizar sobre todas las cosas los derechos de los menores es atención del estado de vulnerabilidad que presentan.

Variable independiente

¿Considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentran separados?

De acuerdo a lo que se planteó como pregunta respecto a la variable independiente si considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentran separados; el presente grupo va contrastar los resultados del presente trabajo de suficiencia profesional que viene a ser la Casación N° 5677-2018 Ancash, con el antecedente que se ha desarrollado para fundamentar nuestra posición al discutir las semejanzas, diferencias o contradicciones; cabe en ese sentido mencionar las semejanzas que ello tiene debido a que

nuestros antecedentes están enfocados a la protección ante todo de los menores dejando por un lado el derecho de los padres en primacía justamente de su integridad; es que el presente trabajo de suficiencia profesional también estará enfocado en esa dirección en determinar la tenencia no necesariamente a la madre sino se debe tener en cuenta otros factores externos y conocer las opiniones-pericias de profesionales para que con ello el Juez pueda resolver de la forma más adecuada posible.

¿Considera usted que el Juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres?

De acuerdo a lo que se planteó como pregunta respecto a la variable independiente si considera usted que el Juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres; el presente grupo va contrastar los resultados del presente trabajo de suficiencia profesional que viene a ser la Casación N° 5677-2018 Ancash, con el antecedente que se ha desarrollado, para fundamentar nuestra posición al discutir las semejanzas, diferencias o contradicciones. En ese sentido nuestro resultado se basa en la presente sentencia de casación en donde se argumentó que al haberse acreditado que las condiciones personales de la madre, no garantizan el buen desarrollo emocional de la menor. Contrastando nuestro resultado con nuestros antecedentes se determina en ese sentido existir semejanzas respecto al resultado de nuestro trabajo de suficiencia profesional; en ese sentido nuestro grupo considera acertado tanto la decisión de la Corte Suprema como de las tesis citadas en nuestro trabajo de suficiencia profesional dado que siempre está presente el resguardo a los derechos de los menores.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIÓN

1. Las condiciones personales de los padres sí determinan la asignación de tenencia y custodia de un menor, pues, si éstos no garantizan el buen desarrollo emocional del niño o niña, no resultará razonable otorgársele su tenencia y custodia. Por el contrario, en tales casos, se encontrará justificada la decisión de disponer de la tenencia y custodia del menor otorgándosela al progenitor que le sea más favorable a los intereses del niño o niña.
2. En aquellos casos en que los padres se encuentren separados, la tenencia y custodia del niño(a) le corresponderá al progenitor que le sea más favorable a los intereses del mismo, pues, si fuera el caso, si el menor no vive en un entorno familiar armonioso, tal situación, sin lugar a dudas, producirá un impacto negativo en su bienestar y en su desarrollo integral, lo que no puede ser permitido por el Estado peruano como garante de los derechos y libertades de los niños y adolescentes.
3. Existe la posibilidad de que el demandado por alimentos pueda incoar una acción de tenencia, claro está, siempre que exista una causa debidamente justificada. Por ejemplo: Cuando el progenitor que tiene bajo su tenencia y custodia al menor no garantice su buen desarrollo emocional; mantenga una prolongada relación conflictiva; sea agente activo o pasivo de violencia familiar; no vivir en un entorno familiar armonioso; entre otros.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIÓN

1. De acuerdo al presente Trabajo de Suficiencia Profesional expresamos que es necesario que se realice una incorporación del artículo 97-A del Código de Niños y Adolescentes con la finalidad de fijar de manera taxativa los supuestos de las causas justificadas por el cual una persona que ha sido demandada por alimentos pueda interponer una demanda de Tenencia.
2. De acuerdo al gran número de demandas sobre tenencia, variación, podemos recomendar a las universidades tanto nacional como privada de nuestra región “Universidad Nacional de la Amazonía Peruana y la Universidad Científica del Perú” en realizar foros-eventos que ayudará, que todos puedan compartir opiniones, conocimientos como también de poderlo difundir a más personas, teniendo presente que los medios tecnológicos están siendo de mucha ayuda; en ese sentido de poder realizar estos eventos y que deban ser grabadas, con ello subirlas a las paginas oficiales de cada universidad; también a la Corte Superior de Justicia de Loreto de poder brindar mayores alcances sobre ello, hasta poder mencionar a materia de análisis casos y como ello fueron resueltos.
3. El Ilustre Colegio de Abogados de Loreto que es representada por la decana Dra. Rita Ruck Riera; en ese sentido mencionar que de acuerdo a la revisión de la página oficial en Facebook se puede apreciar que vienen realizando conferencias en diversas materias contando para ello con profesionales que laboran en nuestra región como también de invitados que destacan en el ámbito nacional; en ese sentido recomendar que sigan realizando estos tipos de foros con una mayor

implementación respecto de las dos modalidades (presencial-virtual)
con la finalidad que exista mayor difusión.

CAPÍTULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APOLÍN, D. (s.f.). *Apuntes Iniciales en Torno a la Acumulación de Pretensiones*. Obtenido de file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ApuntesInicialesEnTornoALaAcumulacionDePretensione-7792570.pdf
- ARIANO, E. (2013). *La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables*. Obtenido de file:///C:/Users/HP/Downloads/11942-Texto%20del%20art%C3%ADculo-47517-1-10-20150423%20(3).pdf
- AVALOS, B. F. (2018). *El Síndrome de Alienación Prenatal para variar la Tenencia*. Lima: El Búho.
- ÁVAREZ, Y. (2017). *Universidad Nacional de Piura*. Obtenido de <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1324/DER-ALV-OBL-17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- CANALES, C. (2014). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos*. Lima: El Búho.
- CARHUAY, Y. (2019). *Repositorio Universidad Tecnológica del Peú*. Obtenido de https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/1867/Yenifer%20Carhuay_Rodrigo%20Revilla_Tesis_Titulo%20Profesional_2019.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- CILLERO, M. (2015). *Scielo*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- GLAVE, C. (Junio de 2017). *Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú*. Obtenido de Scielo : http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202017000100003
- HERNÁNDEZ, R. (2014). *Derecho Romano Historia e Instituciones*. Lima: Jurista Editores.
- HUAYUNGA. (2018). *Repositorio Universidad Científica del Peru*. Obtenido de http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/644/HUAYUNGA_TSP_TITULO_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- HUAYUNGA, A. (2018). *Repositorio Universidad Científica del Perú*.
Obtenido de
http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/644/HUAYUNGA_TSP_TITULO_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- MENDOZA, A. (2019). *Repositorio Universidad Nacional de Huancavelica*.
Obtenido de
<https://apirepositorio.unh.edu.pe/server/api/core/bitstreams/aa0258f1-bbc5-4419-a910-39dc9e43ec2b/content>
- ORTIZ, J. (2014). *Repositorio Universidad Católica del Perú*. Obtenido de
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36883.pdf>
- PEREYRA. (Julio de 2017). *LP Pasón por el Derecho*. Obtenido de
<https://lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actual-tenencia-menor/>
- RANGEL, S. (2019). *Repositorio Universidad Santo Tomas*. Obtenido de
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/19096/RangeI%20Soraya%202019.pdf?se>
- RIOJA, A. (2016). *Compendio Derecho Procesal Civil*. Iquitos: Adrus.
- RÍOS, E., & Saravia, H. (2018). *Repositorio Universidad Nacional de la Amazonia Peruana*. Obtenido de
https://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12737/5349/Elba_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SALAS, M. (2018). *Repositorio Inca Garcilaso de la Vega*. Obtenido de
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2692/TESIS_MILAN%20IGNACIO%20SALAS%20VEGA.pdf?sequence=2
- SALAS, M. (2018). Obtenido de
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2692/TESIS_MILAN%20IGNACIO%20SALAS%20VEGA.pdf?sequence=2
- TERRAZOS, J. (s.f.). *El Debido Proceso y sus Alcances en el Perú*.
Obtenido de Revistas pucp: [file:///C:/Users/HP/Downloads/16865-Texto%20del%20art%C3%ADculo-67007-1-10-20170424%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/16865-Texto%20del%20art%C3%ADculo-67007-1-10-20170424%20(1).pdf)
- TORRES, M. (2021). *Los 100 temas actuales de derecho de familia*.
Lima: El Búho. Obtenido de
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1906/MAEST_DERECH.CIVI.COMERC_AMIRA%20CHICLLA%20POLANCO.pdf?sequence=2

- VÁSQUEZ, D. (2022). Obtenido de
http://repositorio.unu.edu.pe/bitstream/handle/UNU/5800/B10_2022_UNU_DERECHO_T_2022_DIEGO_VASQUEZ_ET_AL_V1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- VÁSQUEZ, D. (2022). *Repositorio Universidad Nacional de Ucayali*. Obtenido de
http://repositorio.unu.edu.pe/bitstream/handle/UNU/5800/B10_2022_UNU_DERECHO_T_2022_DIEGO_VASQUEZ_ET_AL_V1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- VELAZCO, N. (2023). *El Debido Proceso como Derecho Fundamental en el Sistema de Justicia Peruano*. Obtenido de Revistas.unsm:
<https://revistas.unsm.edu.pe/index.php/rcr/issue/view/47/60>
- VILELA, K. (2021). *Análisis de la Acumulación Procesal en el Código Civil Peruano*. Obtenido de Revistas udep:
<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2912/2441>
- ZAMORA, D. (2018). Obtenido de
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1111/3/TL_ZamoraValladaresDiomedesMarco.pdf.pdf
- ZAMORA, D. (Abril de 2018). *Repositorio Universidad Santo Toribio de Mogrovejo*. Obtenido de
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1111/3/TL_ZamoraValladaresDiomedesMarco.pdf.pdf

CAPÍTULO X

ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: “LA TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO”**

CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS	TIPO DE DISEÑO DE ESTUDIO	POBLACIÓN DE ESTUDIO Y PROCESAMIENTO	INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN
La Tenencia y Custodia y el Interés Superior del Niño Casación N° 5677-2018. Ancash	PROBLEMA GENERAL ¿Las condiciones personales de los padres determinan la tenencia y custodia del menor?	OBJETIVO GENERAL Determinar si las condiciones personales de los padres inciden en la asignación de tenencia y custodia del menor.	HIPÓTESIS GENERAL Sí determinan las condiciones personales de los padres la asignación de tenencia y custodia del menor.	TIPO DE ESTUDIO Investigación de tipo cuantitativo – básica. Con propósitos teóricos – prácticos inmediatos, bien definidos. Se investiga para actuar, transformar, modificar o producir cambios en una institución normativa.	POBLACIÓN DE ESTUDIO Abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.	Se utilizó un cuestionario (encuestas-preguntas), misma que contó de diez (10) preguntas y dos (2) alternativas de SÍ o NO para ambas variables, porque es el instrumento de investigación más adecuado, puesto que, permitió una respuesta directa a través de la hoja de preguntas proporcionada a cada uno de los encuestados (Anexo N° 02).
	PROBLEMAS ESPECÍFICOS ¿Si los padres se encuentran separados, la tenencia y custodia del menor a cuál de ellos corresponde? ¿Es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia?	OBJETIVOS ESPECÍFICOS - Establecer a cuál de los padres correspondería la tenencia y custodia del menor si éstos se encuentran separados. - Establecer si es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS - En aquellos casos en que los padres estén separados, la tenencia y custodia del menor corresponde al progenitor que le sea más favorable a los intereses del menor. - Sí es posible que el demandado por alimentos incoe una acción de tenencia, siempre que exista una causa debidamente justificada.	DISEÑO DE ESTUDIO Investigación no experimental descriptivo – explicativo de tipo socio jurídico.	PROCESAMIENTO Se realizó confrontación de los datos recolectados en doctrina legal (posición de diferentes autores respecto del tema objeto de estudio), junto con lo desarrollado y argumentado en la Casación N° 5677-2018, Ancash, y también con la encuesta a los abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, en materia civil y procesal civil.	

ANEXO N° 02

CUESTIONARIO

“LA TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”

CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH



CUESTIONARIO

TÍTULO: "La Tenencia y Custodia y el Interés Superior del Niño – Casación N° 5677-2018. Ancash".

INSTRUCCIONES: Señores abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, el presente cuestionario tiene como objetivo obtener información sobre la Tenencia y Custodia y el Interés Superior del Niño, lo que servirá para elaborar el trabajo de investigación conducente a la obtención del Título Profesional de Abogado.

En tal sentido, lea atentamente cada una de las siguientes preguntas que van seguidas de dos posibles respuestas y responda marcando con una "(x)" sobre la alternativa que considere pertinente.

¡Gracias!

I. Preguntas:

Sobre la variable independiente: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1. ¿Conoce usted sobre qué trata el principio del interés superior del niño?
 - Sí
 - No

2. ¿Considera usted que el interés superior del niño debe prevalecer en favor de la madre o del padre cuando éstos se encuentren separados?
 - Sí
 - No

3. ¿Considera usted que existe una relación entre el principio del interés superior del niño con la tenencia y custodia?
 - Sí
 - No

4. ¿Conoce usted cómo se determina en cada caso judicializado el principio del interés superior del niño?

- Sí
- No

5. ¿Considera usted que el juez debe tener en cuenta el principio del interés superior del niño para luego aplicarlo y otorgar la tenencia y custodia a uno de los padres?

- Sí
- No

Sobre la variable dependiente: TENENCIA Y CUSTODIA

1. ¿Considera usted que la tenencia y custodia del menor de dos años de edad solo debe ser asignada y otorgada a la madre?

- Sí
- No

2. ¿Considera usted que el tipo de tenencia compartida debe ser derogada?

- Sí
- No

3. ¿Considera usted que el demandado por alimentos podría iniciar un proceso de tenencia y custodia?

- Sí
- No

4. ¿Considera usted que las condiciones personales de los padres inciden en la tenencia y custodia del menor?

- Sí
- No

5. ¿Considera usted que se podría variar la tenencia y custodia otorgada a uno de los padres cuando los menores no viven en un entorno familiar armonioso con éstos?

- Sí
- No

ANEXO N° 03

CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Uno de los derechos y principios que rigen la labor jurisdiccional es el derecho al debido proceso, que tiene entre sus manifestaciones al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; la recurrente argumenta que existe infracción normativa al debido proceso, ya que, considera que la Sala Superior se ha pronunciado como si fuese el padre de sus hijos quien interpuso el recurso de apelación pronunciándose respecto de los medios probatorios ofrecidos por él, y no por los ofrecidos por la recurrente. Sin embargo, se aprecia que la sentencia de vista absuelve el agravio esgrimido por la recurrente, esto es, que la sentencia impide una estrecha relación madre e hija.

Asimismo, en lo que respecta a las causales de casación de fondo, no se aprecia vulneración a las normas invocadas, por cuanto, los hechos alegados no inciden en la decisión adoptada, revelando su intención de reabrir el debate probatorio.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cinco mil seiscientos setenta y siete de dos mil dieciocho; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, de conformidad con el Dictamen Fiscal; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación, obrante a folios 631, interpuesto por **Karina Susan Alacha Dolores**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución N.º 32, de fecha 21 de agosto de 2018, obrante de folios 553, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia contenida en la resolución N.º 23, de fecha 22 de marzo de 2018, en el extremo que declara fundada la demanda



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

interpuesta por Chang Berly Milla Ponce, en su contra, en consecuencia reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor; y, declara infundada la demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha; con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES

Mediante resolución N.º 05, de fecha 12 de septiembre de 2017, obrante de folios 92, se resolvió acumular el expediente N.º 003902017-0-207-JR-FC, demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia, con el expediente N.º 393-2017-0-JR-FC, demanda interpuesta por Chang

Berly Milla Ponce, contra Karina Susan Alacha Dolores, sobre tenencia.

1. Demanda de Karina Susan Alacha Dolores

Mediante escrito, de fecha 07 de agosto de 2017, obrante de folios 44, **Karina Susan Alacha Dolores**, interpone demanda de tenencia y custodia de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, en contra de Chang Berly Milla Ponce; y, se reconozca la tenencia de su hija Daney Darlin Milla Alacha.

Para tal efecto argumenta, en síntesis, que con el emplazado tuvieron una relación convivencial que se desarrolló desde noviembre de 2009, hasta diciembre de 2010, de la cual nacieron las menores Lariza Nataly



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Milla Alacha y Daney Darlin Milla Alacha, esta última nació cuando ya se encontraban separados.

La recurrente desde que culminó la convivencia con el demandado vivió en todo momento con sus hijas en casa de su madre, permitiendo en todo momento que el padre de las niñas pueda visitarlas e incluso externarlas.

El 26 de julio de 2017, el padre le ha arrebatado la custodia de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, avalado por la fiscal adjunta penal, Sindy Karol Cruzalegui Roque, tan sólo porque en ese momento la menor no quería ir con ella.

El demandado es un empresario dedicado a la venta al por mayor y menor de gas licuado, teniendo ingresos decorosos, pero desde que terminó la convivencia nunca cumplió con sus obligaciones alimentarias, por lo que, se vio obligada a interponer acciones judiciales con la finalidad de salvaguardar los alimentos de sus hijas.

El verdadero móvil del por qué el demandado desea tener a sus hijas bajo su tenencia y custodia es solamente para desvincularse de las pensiones de alimentos; asimismo señala que la conducta personal y social del demandado lo hace incapaz de ostentar la tenencia, ya que, prefiere realizar otras ocupaciones en vez de pasar tiempo con sus hijas, es agresivo y contrario al orden público (delito de conducción en estado de ebriedad), lo que se complementa con su actuar violento en su contra, situación lo que le hizo solicitar medidas de protección a su favor; se ha presentado y estructurado un caso de alienación parental así el padre de las menores las ha puesto en su contra de manera progresiva.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Demanda que fue contradicha en su totalidad por el emplazado, Chang Berly Milla Ponce, solicitando que se declare infundada la demanda.

2. Demanda de Chang Berly Milla Ponce

Mediante escrito, de fecha 08 de agosto de 2017, obrante de folios 242, **Chang Berly Milla Ponce**, interpone demanda de tenencia de menor de su hija Lariza Nataly Milla Alacha, en contra de Karina Susan Alacha Dolores.

Para tal efecto argumenta, en síntesis, que aproximadamente desde el año 2005, inició una relación con la demandada procreando a las menores Lariza Nataly Milla Alacha y Daney Darlin Milla Alacha, asumiendo su responsabilidad de padre, separándose con la demandada por motivos personales.

La madre maltrata de manera psicológica y física a sus hijas, dejándolas en total abandono, lo que fue puesto en conocimiento de las autoridades en reiteradas oportunidades las que nunca fueron tomadas en cuenta, el día 26 de julio de 2017, al ir a entregar a su menor hija fue amenazado, constituyéndose a la PNP del sector para presentar su reclamo, donde la demandada se constituyó a la dependencia y en presencia de los efectivos policiales empezó a maltratar a la menor Lariza Nataly Milla Alacha, motivo por el cual en coordinación con la PNP, y la Fiscalía se emitió el oficio N.º 496-2017, que dio origen al expediente N.º 379-2017-JR-FC-01, donde programaron audiencia de medidas de protección a favor de sus menores hijas, el 07 de agosto de 2017, la demandada se constituyó en el centro educativo de la menor tratando de llevársela motivo por el cual recurre a la judicatura a solicitar tutela jurisdiccional.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Mediante resolución N.º 06, de fecha 27 de noviembre de 2017, obrante de folios 290, se declaró rebelde a la demandada.

3. Puntos controvertidos

En la Audiencia Única, de fecha 14 de febrero de 2018, obrante de folios 325, se fijaron como puntos controvertidos: **1.** Determinar si los accionantes-demandados tienen la capacidad y el derecho de acuerdo a ley, de solicitar la tenencia y custodia, respecto de su menor hija Lariza Nataly Milla Alacha, y de ser así si le corresponde otorgársele tales derechos; **2.** Determinar si la menor en referencia ha sido víctima de abandono o de violencia física o psicológica por parte de sus progenitores; **3.** Determinar si corresponde otorgar el reconocimiento de tenencia de la menor Daney Darlin Milla Alacha a favor de la demandante y del demandado y viceversa; y **4.** Determinar si tanto la madre demandante como el padre demandado cuentan con suficiente solvencia moral para poder ejercer el derecho de tenencia y custodia de su menor hija.

4. Sentencia de primera instancia

La magistrada a cargo del Juzgado Civil Transitorio de Caraz, mediante sentencia contenida en la resolución N.º 23, de fecha 22 de marzo de 2018, declaró:



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

1) Fundada en parte la demanda, de fecha 07 de agosto de 2017, interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, en consecuencia, reconózcase la tenencia y custodia de la menor Daney Darlin Milla Alacha a su progenitora.

2) Fundada la demanda, de fecha 08 de agosto de 2017, subsanada a folios 208, interpuesta por Chang Berly Milla Ponce, contra Karina Susan Alacha Dolores, en consecuencia, reconózcase la tenencia y la custodia de la menor Lariza Nataly Milla Ponce a su progenitor.

En consecuencia: establézcase un régimen de visitas en favor de ambos padres, los días sábados y domingos de nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, en el hogar del progenitor, siendo posible el externamiento de las menores previo consentimiento del progenitor y de la madre que tenga bajo su tenencia a las menores, respecto a fechas especiales como los cumpleaños de las menores, el día de la madre, el día del padre, navidad y los cumpleaños de los progenitores, el régimen de visitas se llevara a cabo previa coordinación con el progenitor que tiene bajo su tenencia a la menor, por un espacio no menor de cuatro horas, en el hogar del progenitor y de la madre siendo posible el externamiento previo consentimiento del progenitor y/o de la madre, que tiene bajo tenencia a las menores, procurando los padres biológicos previa coordinación que ambas menores interactúen en los horarios de visitas antes señalados por un espacio no menor de dos horas; sin perjuicio de variarse los días de visita en atención al horario a cada progenitor, previa coordinación, sin afectar los horarios de descanso y estudios de los menores, en forma ecuánime y pacífica y no ejerciendo violencia contra la otra parte, ni contra las menores; exhortándose a las partes no manipular a los menores; esto es, no asumir conductas negativas hacia el otro progenitor, amenazarlas, coaccionarlas, ni



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

presionarlas para salir a favor suyo, lo cual, redundará en bien de la integridad psicológica de sus menores hijas. Comuníquese al Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a fin de que especialistas en psicología y trabajo social realicen visitas inspectivas y de orientación profesional al domicilio de los progenitores y de los menores aludidos, elevando subsiguientemente los informes correspondientes y recomendaciones pertinentes que posibiliten la continuidad, modificación o suspensión de lo mandado.

3) Infundada la demanda, de fecha 07 de agosto de 2017, que corre a fojas 02, interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Ponce.

La magistrada sustenta su decisión afirmando que se encuentra acreditado que la menor Lariza Nataly Milla Alacha, no ha sufrido maltrato físico, ni psicológico por parte de sus progenitores, asimismo afirma que la menor no se encuentra en situación de abandono, que el padre cuenta con solvencia moral, por lo que, teniendo en cuenta el interés superior del niño, así como el parecer de la menor es que considera que el padre es el llamado respecto a la tenencia de la menor antes mencionada.

Resolución que fue apelada por Karina Susan Alacha Dolores en los extremos que declara fundada la demanda de Chang Berly Milla Ponce y reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Ponce; y, declara infundada la demanda interpuesta por la recurrente respecto de la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Ponce.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

5. Sentencia de vista

Los magistrados a cargo de la Primera Sala Civil de Ancash mediante sentencia de vista contenida en la resolución N.º 3 2, de fecha 21 de agosto de 2018, obrante de folios 553, declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia contenida en la resolución N.º 23, en el extremo que declara fundada la demanda interpuesta por Chang Berly Milla Ponce en su contra, en consecuencia reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor y se declara infundada la demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha, con lo demás que contiene.

Los magistrados sustentan su decisión afirmando, en síntesis, que la niña Lariza Nataly Milla Alacha presenta evidencias de no haber sido bien tratada por su madre, por el contrario, la percibe como conflictiva y maltratadora, lo que sustenta en las conclusiones arribadas en la evaluación psicológica, de fecha 02 de agosto de 2017, obrante de folios 225 a 226, así como del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 7240-2017-RSC, de fecha 01 de septiembre de 2017, obrante de folios 356 a 358; por lo que, no existen condiciones para otorgar la tenencia de la indicada menor Lariza Nataly Milla Alacha a la madre.

III. RECURSO DE CASACIÓN



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema mediante auto calificadorio de recurso, de fecha 19 de junio de 2019, obrante de folios 78, del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Karina Susan Alacha Dolores**, por la causal de infracción normativa procesal del inciso 3, del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; I y VII del Título Preliminar, inciso 6, del artículo 50, inciso 1, del artículo 465, y artículo 466, del Código Procesal Civil; e, infracción normativa material de los artículos IX y X, del Título Preliminar, 81, 83, 84, 85 y 97, del Código de los Niños y Adolescentes.

IV. FUNDAMENTOS

PRIMERO: El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, tiene como fines la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia nacional, como prescribe el artículo 384, del Código Procesal Civil, pero además tiene un fin dielógico, vinculado al valor justicia y uno pedagógico.

Asimismo, cabe señalar que el recurso de casación sólo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al derecho aplicado a la relación de hechos establecidos (el juicio de hecho) y el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales, es decir, se trata de una revisión de derecho en que la apreciación probatoria queda excluida.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

SEGUNDO: El presente recurso de casación fue declarado procedente por causales de infracción normativa de derecho material y de infracción normativa de derecho procesal, debiendo absolverse en principio la denuncia de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso de casación por esta causal deberá verificarse el reenvío, careciendo de objeto, en tal supuesto, el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva.

TERCERO: El inciso 3, del artículo 139¹, de la Constitución Política del Estado, consagra como uno de los derechos y principios que rigen la labor jurisdiccional al derecho al debido proceso, norma que es concordante con el artículo I, del Título Preliminar del Código Procesal Civil²; al respecto, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, como es el caso de las STC N.º 7289-2005-AA ³, STC N.º 3433-2013AA⁴, STC N.º 1858-2014-PA/TC ⁵, ha señalado que el derecho al debido proceso es uno de tipo continente, ya que, comprende a diversos derechos fundamentales tanto de orden formal como de orden material de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el proceso en el cual se encuentra comprendida una persona, pueda considerarse justo.

Entre los derechos fundamentales que comprenden el ámbito del derecho fundamental al debido proceso encontramos al derecho a la

¹ Constitución Política del Perú, artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

² Código Procesal Civil, artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 26 de octubre de 2006.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de septiembre de 2014. ⁵ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de agosto de 2017.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

debida motivación de las resoluciones judiciales, el cual, es concordante con el artículo VII del Título Preliminar⁵, inciso 6, del artículo 50, del Código Procesal Civil⁶, normas que establecen la obligación de los jueces de fundamentar las sentencias respetando los principios de jerarquía de las normas, así como el de congruencia, aplicando el derecho que corresponda aun cuando éste no hubiese sido invocado o haya sido invocado erróneamente.

CUARTO: Del recurso de casación se aprecia que la recurrente argumenta que existe infracción normativa a las normas antes invocadas, ya que, considera que la Sala Superior se ha pronunciado como si fuese el padre de sus hijos quien interpuso el recurso de apelación pronunciándose respecto de los medios probatorios ofrecidos por el, y no por los ofrecidos por la recurrente, lo que, contraviene la norma adjetiva por existir incongruencia objetiva en sus aspectos *extra petita*.

QUINTO: Del recurso de apelación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia de primera instancia se aprecia que la recurrente esgrimió como agravios que la mencionada sentencia impide que exista una estrecha relación de madre e hija y hermana, atentando contra el derecho del niño a no ser separado de su familia, asimismo, argumenta que la demanda incoada en su contra por Chang Berly Milla

⁵ Código Procesal Civil, artículo VII Título Preliminar.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que ha sido alegados por las partes.

⁶ Código Procesal Civil, artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

Ponce no debió ser amparada, por cuanto, éste no cumple con su obligación de brindar alimentos, así como también no se ha valorado de manera objetiva y en conjunto los medios probatorios actuados, por cuanto hay una serie de afirmaciones efectuadas por el demandado que no guardan relación, así como también porque la juzgadora no ha tenido en cuenta que la menor está viviendo del lado del padre quien pudo haberla manipulado para que diera su declaración.

SEXTO: Del fundamento sexto al décimo de la sentencia de vista, objeto de casación, se aprecia que, la Sala Superior sí analizó y emitió pronunciamiento respecto del derecho de la menor a no ser separada de su familia, constituida por su madre y hermana, concluyendo que dicho derecho se encuentra implícito en el principio de interés superior del niño; sin embargo, no puede conllevar a revocar la sentencia apelada debido a las condiciones personales de la madre que no garantiza el buen desarrollo emocional de su hija Lariza. Siendo ello así, se advierte que no es cierto el argumento esgrimido por la recurrente de que la Sala Superior no hubiese atendido a sus agravios, resultando evidente su intención de reabrir el debate acerca de las condiciones personales de los padres para asignarles la tenencia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha.

SÉPTIMO: Los artículos 465 y 466, del Código Procesal Civil, regulan lo referente al saneamiento del proceso, así, del recurso de casación no se aprecia que, la recurrente hubiese fundamentado la infracción normativa invocada; al respecto, cabe señalar que, la interposición del recurso de casación implica una sustentación clara y precisa, en la que se llegue a razonar y concretar cómo y por qué la resolución recurrida infringe una



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

norma, requisito que no se satisface con la mera mención formal de normas jurídicas, relacionadas en mayor o menor medida con el objeto de la controversia, como se fundamenta en el presente recurso, sino que debe argumentar con claridad y precisión la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, lo que no se ha hecho.

OCTAVO: En este contexto, *prima facie*, no se aprecia afectación a las normas adjetivas invocadas.

NOVENO: Respecto a la infracción normativa sustancial, la recurrente argumenta, en síntesis, que se ha infringido el artículo 81⁸, 84⁹ y 85¹⁰, del Código de los Niños y Adolescentes, ya que, la Sala Superior no ha realizado un exhaustivo análisis acerca de la conducta de la menor a lo largo del proceso, con la finalidad de determinar cuál es su voluntad.

DÉCIMO: De la sentencia de vista se aprecia que, la Sala Superior para desestimar la demanda de tenencia y custodia incoada por la recurrente sí analizó la conducta de la menor Lariza Nataly Milla

⁸ Código de los Niños y Adolescentes, artículo 81.- 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 o 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 o adolescente.

⁹ Código de los Niños y Adolescentes, artículo 84.- En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:
a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño, niña o adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la Tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

¹⁰ Código de los Niños y Adolescentes, artículo 85.- El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

Alacha, escuchando su opinión, esto conforme a lo prescrito por el artículo 85, del Código de los Niños y Adolescentes, siendo su opinión uniforme y constante de querer vivir con su papá; sin embargo, se advierte que, si bien, se ha oído a la menor, ello no ha sido lo determinante para decidir que la tenencia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha corresponda a su padre, sino que el hecho determinante fue el haberse acreditado que las condiciones personales de la madre, **no garantizan el buen desarrollo emocional de la menor antes citada**. De modo que, la decisión adoptada resulta acorde con lo establecido en los artículos 81 y 84, del Código de los Niños y Adolescentes, normas de cuya interpretación se desprende que en aquellos casos en que los padres estén separados, la tenencia de los niños corresponde al progenitor que le sea más favorable a los intereses del menor, por lo que, si la madre no garantizaba el desarrollo emocional de la menor no resultaba razonable otorgarle su tenencia; siendo ello así, no se aprecia la infracción a las normas antes mencionadas.

DÉCIMO PRIMERO: El artículo 97, del Código de los Niños y Adolescentes, prohíbe al demandado por alimentos iniciar un proceso de tenencia; sin embargo, cabe precisar que dicha prohibición no es absoluta, por cuanto, es posible que el demandado por alimentos incoe una acción de tenencia siempre que exista una causa debidamente justificada.



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

En el caso concreto se acreditó que la madre no garantizaba el buen desarrollo emocional de la menor Lariza Nataly Milla Alacha, situación que determina que se encuentre justificada la decisión de disponer de la tenencia de la citada menor, no obstante, haber sido previamente demandado por alimentos; siendo ello así, no se aprecia de qué modo la Sala Superior habría infringido la norma acotada.

DÉCIMO SEGUNDO: Por otro lado, los argumentos como que la menor se encuentra desde la fecha de la Audiencia Única viviendo voluntariamente con la madre, y que el padre no cumple con sus obligaciones alimentarias, sí han sido tenidos en cuenta por la Sala Civil, quien los ha desestimado, resultando evidente la real intención de la recurrente de reabrir el debate acerca de la solvencia moral del padre, así como respecto a con quien vive actualmente la menor, con la consecuente nueva apreciación probatoria, lo que, no se puede realizar a través del recurso de casación.

DÉCIMO TERCERO: Todo niño tiene derecho a recibir un buen trato, esto es, a recibir cuidados, afecto, protección, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, obligación que recae en primer lugar sobre los padres, conforme a lo prescrito por el artículo 3-A, del Código de los Niños y Adolescentes; asimismo, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos y libertades del niño y del adolescente, conforme lo prescribe el artículo 25, de la norma acotada.

DECIMO CUARTO: De lo actuado se aprecia que, los padres de las menores, Lariza Milla Alacha y Daney Darlin Milla Alacha, mantienen una



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

prolongada relación conflictiva, evidenciada por la interposición de sendas denuncias, violencia familiar, así como por el hecho de la imposibilidad de mantener una comunicación pacífica, lo que acredita que las menores no viven en un entorno familiar armonioso, situación que sin lugar a dudas produce un impacto negativo en el bienestar y desarrollo integral de las menores antes citadas, lo que, no puede ser permitido por el Estado como garante de los derechos y libertades de los niños y adolescentes.

Por ello, corresponde a la judicatura exhortar a los padres para que modifiquen su conducta a efecto de procurar un ambiente armonioso para el desarrollo emocional de las menores, bajo el apercibimiento de modificar las medidas aquí adoptadas en caso de incumplimiento; por otro lado, se hace necesaria la realización de visitas inspectivas y de orientación profesional a cargo del Equipo Multidisciplinario en el domicilio de los padres de las menores, a efecto que se realice un control respecto a si las menores presentan un desarrollo emocional adecuado, elevando los informes correspondientes y recomendaciones pertinentes para poder decidir respecto a la continuidad, modificación o suspensión del mandato.

V. CONCLUSIÓN

Estando a lo expuesto, se aprecia que la sentencia de vista objeto del recurso de casación, no infracciona lo dispuesto en el inciso 3, del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; I y VII del Título Preliminar, inciso 6, del artículo 50, inciso 1, del artículo 465, y artículo 466, del Código Procesal Civil; e, infracción normativa material de los



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

artículos IX y X, del Título Preliminar, 81, 83, 84, 85 y 97, del Código de los Niños y Adolescentes.

VI. DECISIÓN

Por las razones expuestas declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Karina Susan Alacha Dolores**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución N.º 3 2, de fecha 21 de agosto de 2018, obrante de folios 553, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia contenida en la resolución N.º 23, de fecha 22 de marzo de 2018, en el extremo que declara fundada la demanda interpuesta por Chang Berly Milla Ponce, en su contra, en consecuencia, reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor; y, declara infundada la demanda interpuesta por Karina Susan Alacha Dolores, contra Chang Berly Milla Ponce, sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad en los seguidos por Karina Susan Alacha Dolores, sobre tenencia y custodia de menor; *devuélvase*. Interviene como ponente la jueza suprema la magistrada **Bustamante Oyague**.

SS.

ARANDA RODRIGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

CUNYA CELI



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

CASACIÓN N.º 5677-2018 ANCASH

TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR

ECHEVARRIA GAVIRIA

RUIDIAS FARFÁN

EBO/eaq/mam.

ANEXO N° 04

PROYECTO DE LEY

**“LEY QUE PROPONE INCORPORAR EL ARTÍCULO 97-A° DEL
CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE PARA LA INCORPORACIÓN
DE SUPUESTOS PARA DETERMINAR UNA CAUSA JUSTIFICADA”**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. Introducción

El presente proyecto de ley resulta de lo redactado en nuestro Código de Niños y Adolescentes; pues, propone la incorporación del artículo 97-A.

Así, se tiene que la situación jurídica actual es que no existe algún supuesto establecido sobre que se debe entender como causas justificadas por lo tanto será a consideración del magistrado que tendrá que resolver la situación en conflicto. En ese sentido, con la aprobación de la presente propuesta se busca regular los supuestos por la cual una persona que ha sido demandada por alimentos pueda iniciar un proceso de Tenencia.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de año 1959, ha establecido en el artículo N° 2 que “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. El interés superior del niño, que es principio interpretativo y norma de procedimiento exige el considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que más conviene a su cuidado, seguridad; y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él.

1.2. Fundamentos del nuevo procedimiento

La tenencia de los hijos es un derecho de los padres, pero que no se trata de derecho absoluto que deba atender exclusivamente el interés de ellos y no de los padres, sino uno que lo concilie con el interés superior del niño a estar en un ambiente adecuado para su propio desarrollo que beneficiara en toda su vida.

Es verdad, que lo deseable sería que de manera armónica los padres llegaran a un acuerdo sobre sus menores hijos, pero hay ocasiones en las que se hace imposible mantener esa situación por razones exclusivas de los padres, permitiendo al magistrado resolver de acuerdo a las situaciones de casa caso en particular atendiendo ello a las razones debidamente justificadas.

Es de advertir en tal sentido, que las causas justificadas que hace mención el artículo 97 del Código del Niño y Adolescente no se encuentran debidamente establecidos o regulados de manera taxativa; con ello la parte demandante expondrá sus argumentos por el cual para dicho sujeto procesal considera que si existen razones para iniciar una demanda de Tenencia pese a tener un proceso de alimentos; en ese misma línea, el magistrado también tiene la facultad de analizar cada caso y así determinar si considera que existe razones justificadas para otorgar la Tenencia; con dicha propuesta se busca unificar al establecer cinco supuestos; con ello la parte que inicia la demanda deberá especificar en su demanda la causa justificada por el cual inicia el proceso; como también el magistrado al resolver el proceso especificara ante que causa justificada estamos.

1.3. Consideraciones finales

Entonces, como ya se dijo, la finalidad de esta propuesta normativa es fijar de manera taxativa los supuestos de las causas justificadas que es la excepción que tiene su fundamento precisamente en la necesidad de favorecer el interés superior del menor, que podrá invocar la persona que tiene un proceso por alimentos; con ello, los magistrados tendrán mayores argumentos al aplicar la excepción a la que hace referencia el artículo 97 del Código del Niño y Adolescente.

II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable, ya que no genera algún costo al erario nacional.

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto que ocasionara esta propuesta normativa en nuestra legislación es innovativo, debido a que establecerá dentro de nuestro Código del Niño y Adolescente los supuestos de causas justificadas en la cual un demandado por alimentos podrá iniciar una demanda de Tenencia.

IV. FÓRMULA LEGAL

**“LEY QUE PROPONE INCORPORAR EL ARTÍCULO 97-A° DEL
CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE PARA LA INCORPORACIÓN
DE SUPUESTOS PARA DETERMINAR UNA CAUSA JUSTIFICADA”**

Artículo 1. Objeto de la Ley. -

El objeto de la presente ley es incorporar el artículo 97-A del Código del Niño y Adolescente en relación a establecer supuestos de causa justificada en la cual podrá invocar un demandado por alimentos.

Artículo 97.- Impedimento [ARTICULO VIGENTE DEL C.N.A.]

El demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de Tenencia, salvo causa justificada.

Debiendo incorporarse el artículo 97-A de la siguiente manera:

Art. 97-A.- Causas justificadas [PROPUESTA NORMATIVA]

El demandado por alimentos podrá iniciar un proceso de Tenencia:

- 1. Por Alienación Parental.**
- 2. Por Violencia Física.**
- 3. Por Violencia Psicológica.**
- 4. Para favorecer el principio del Interés Superior del Niño.**
- 5. No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.**

Iquitos, 20 de mayo 2023

 UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL PERÚ

TENENCIA Y CUSTODIA Y EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO” CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

AUTORES:
❖ Bach. PAIVA DIAZ, ALBA ROSA.
❖ Bach. SILVERA JAYO, PABLO.

ASESOR:
Abg. CESAR AUGUSTO, MILLONES ANGELES

San Juan Bautista - Maynas - Loreto - Perú



INTRODUCCIÓN

EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
QUE COMPRENEN AL AMBITO DEL
DERECHO AL DEBIDO PROCESO,
ENCONTAMOS AL DERECHO A LA
DEBIDA MOTIVACION DE LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES.

TENENCIA Y CUSTODIA CORRECTA INTERPRETACION

CASACION N° 5677-2018- ANCASH

PARTES PROCESALES

DEMANDANTE
KARINA SUSAN ALACHE
DOLORES

DEMANDADO
CHANG BERLY MILLA
PONCE

PRETENCION PRINCIPAL
RECONOCIMIENTO DE LA
TENENCIA Y CUSTODIA



Sentencia de primera instancia

Sentencia de segunda instancia



Recurso de casación




Infracción normativa procesal del inciso 3, del artículo 139 de la Constitución Política, I y VII del título preliminar, inciso 6 del Art. 50, inciso 1 del Art. 465 y el Art. 466 CPC. e infracción normativa material del artículo IX y X del título preliminar, 81, 83, 84, 85 y 97, del CNA.

DECISION

- 1. INFUNDADA** el recurso de casación interpuesto por Karina Susan Alacha Dolores, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 32, del fecha 21Agos.2018, obrante de folios 553, en consecuencias que declaro **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por KSAD, contra la sentencia contenida en la resolución N° 23, de 22.Mar.2018 en el extremo que declara **FUNDADA LA** demanda interpuesto por Chang Berly Milla Ponce, en su contra,,
- 2.** Reconoce la tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha al demandante, su progenitor; y declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta por KSAD. Contra CBMP. Sobre tenencia y custodia de la menor Lariza Nataly Milla Alacha.

DISPUSIERON: La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Karina Susan Alache Dolores, sobre tenencia y custodia de menor; devuélvase. **Interviene como ponente la jueza** suprema la magistrada Bustamante Oyague.

PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA Y METODOLOGIA

LAW

JUSTIFICACION E IMPORTANCIA

TITULO DE LA INVESTIGACION	PROBLEMA DE INVESTIGACION	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION
La Tenencia y Custodia y el Interés Superior del Niño. Casación N° 5677-2018. Ancash	PROBLEMA GENERAL ¿Las condiciones personales de los padres determinan la tenencia y custodia del menor?	OBJETIVO GENERAL Determinar si las condiciones personales de los padres inciden en la asignación de tenencia y custodia del menor.
	PROBLEMAS ESPECIFICOS ¿Si los padres se encuentran separados, la tenencia y custodia del menor a cuál de ellos corresponde? ¿Es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia?	OBJETIVOS ESPECIFICOS - Establecer a cuál de los padres correspondiera la tenencia y custodia del menor si estos se encuentran separados. - Establecer si es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia.

- Se basa en el gran interés respecto de la tenencia y custodia, las consecuencias que podrían surgir si se afecta emocional o físicamente a un menor.
- Porque permite poder conocer de una forma mas especifica el tema de tenencia y custodia.

Matriz de Consistencia Título: Tenencia y Custodia y el Interés Superior del Niño. "CASACIÓN N° 5677-2018. ANCASH"

HIPOTESIS	TIPO DE DISEÑO DE ESTUDIO	POBLACION DE ESTUDIO Y PROCESAMIENTO	INSTRUMENTO DE RECOLECCION
HIPOTESIS GENERAL Si determinan las condiciones personales de los padres la asignación de tenencia y custodia del menor.	TIPO DE ESTUDIO Investigación de tipo cuantitativo – básico. Con propósitos teóricos – prácticos inmediatos, bien definidos. Se investiga para actuar, transformar, modificar o producir cambios en una institución normativa.	POBLACION DE ESTUDIO Abogados/trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto.	Se utilizó un cuestionario (encuestas-preguntas), mismo que contó con diez (10) preguntas y dos (2) alternativas de SI o NO para ambas variables, porque es el instrumento de investigación más adecuado, puesto que, permitió una respuesta directa a través de la hoja de preguntas predefinidas a cada uno de los encuestados (Anexo #P 02).
HIPOTESIS ESPECIFICAS - En aquellos casos en que los padres están separados, la tenencia y custodia del menor corresponde al progenitor que le sea más favorable a los intereses del menor. - Si es posible que el demandado por alimentos inicie una acción de tenencia, siempre que exista una causa debidamente justificada.	DISEÑO DE ESTUDIO Investigación no experimental descriptivo – explorativo de tipo socio jurídico.	PROCESAMIENTO Se realizó confrontación de los datos recolectados en doctrina legal (posición de diferentes autores, respecto del tema objeto de estudio), junto con lo desarrollado y argumentado en la Casación N° 5077-2018, Ancash, y también con la encuesta a los abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, en materia civil y procesal civil.	



PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS



CASACION N° 5677-2018-ANCASH

ANALISIS NORMATIVO



- METODO DEDUCTIVO
- MARCO JURIDICO PROCESAL CIVIL PERUANO.
- MATERIAL DE LEGISLACION PERUANA
- JURISPRUDENCIA.

CONCLUSION

- Se concluye que en la Hipótesis General una vez analizado, se determina Las condiciones personales de los padres si determinan la asignación de T.C del menor..
- Pues, Si esto no garantizan el desarrollo emocional no resultaría razonable otorgarle
- su T.C. porque en tales casos se encuentran justificada la decisión de disponer la T.C al padre.
-

Por otra parte, en aquellos casos en que los padres estén separados, la tenencia y custodia del menor corresponde al progenitor que le sea mas favorable a los intereses del menor.. Si el menor no vive en un entorno familiar, produciría un impacto negativo en su bienestar, y desarrollo integral lo que no puede ser permitido por el estado, como garantes de los derechos y libertades del niño y adolescentes.

Asimismo, existe la posibilidad de que el demandado por alimentos incoe una acción de tenencia, siempre que exista una causa debidamente justificada.. Cuando el progenitor que tiene bajo su T.C al menor no garantice su buen desarrollo emocional, mantenga una prolongada relación conflictiva; sea agente (-,+) de vivencia familiar; no viven en un entorno familiar.



RECOMENDACIONES

- Propone incorporar del artículo 97-A del C.N.A ... con la finalidad de fijar de manera taxativa los supuestos de las causas justificadas por el cual una persona que ha sido demandada por alimentos pueda interponer una demanda de tenencia.
- A las Universidades Nacionales, Privadas de nuestra Región " UNAP y UCP... Realizar foros, eventos que ayudarán a las personas a difundir teniendo presente los medios tecnológicos, grabar y subir a las páginas de las universidades.
- Sugerir a la Corte Superior de Justicia de Loreto... de poder brindar mayores alcances sobre ello, hasta poder mencionar a materia de análisis casos y como ellos fueron resueltos.
- Recomendar al ilustre Colegio de Abogados de Loreto... observando la página oficial de Facebook se aprecia que vienen realizando conferencias de diversas materias con profesionales de nuestra región y nacional. (presencial o virtual).



PROYECTO DE LEY

propone incorporar un artículo 97-A C.N.A



FUNDAMENTOS

- La tenencia de los hijos es un derecho de los padres, pero que no se trata de derecho absoluto que deba atender el interés de ellos y no de los padres.. "concilie en interés del niño para que tenga un ambiente adecuado para su propio desarrollo".
- Que lo deseable sería que de manera armónica los padres llegaran a un acuerdo sobre sus menores hijos... "hay ocasiones que se hace imposible mantener por razones de los padres - magistrados"
- Es de advertir en tal sentido, que las causas justificadas que hace mención el Art. 97° CNA no se encuentran establecidos de manera taxativa... " con ello la parte demandante expondrá su argumento si considera que si existen razones para iniciar una demanda de tenencia, pese a tener un proceso de alimento - en esa línea el magistrado tiene la facultad de analizar cada caso...

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO



- El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable, ya que no genera ningún costo económico al erario nacional.
- El impacto que ocasionará esta propuesta normativa en nuestra legislación es innovativo.
- Establecerá dentro de nuestro CNA. Los supuestos de causas justificadas en el cual un demandado por alimentos podrá iniciar una demanda de tenencia.



DEBE INCORPORARSE:

“Artículo 97°-A.-causa justificadas...

El demandado por alimentos podrá iniciar un proceso de tenencia, cuando la otra parte incurra en los siguientes supuestos:

- ❖ Por Alienación Parental - conducta de los padres
- ❖ Por Violencia Física: - trasgrede el espacio corporal
- ❖ Por Violencia Psicológica: actos de desvalorización
- ❖ Para favorecer el principio de Interés Superior del Niño... tomar acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y vida integral.
- ❖ No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.



