



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE**

**CIVIL N° 6269-2014**

**PRESENTADO POR**

**ANGEL OMAR IZQUIERDO ESPICHÁN**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC**

**Reconocimiento – No comercial**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el  
Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 6269-2014**

**Materia** : Tenencia.

**Entidad** : Poder Judicial.

**Demandante (Denunciante)** : MTACP.

**Demandado (Denunciado)** : ISMB.

**Bachiller** : Izquierdo Espichán Angel Omar

**Código** : 2013102670

**LIMA – PERÚ**

**2021**

En el presente Informe Jurídico se analiza un proceso civil de Tenencia, que se inició con la demanda presentada por MTACP en contra de ISMB. El demandante solicita la variación de la tenencia de sus dos menores hijos; en razón, que la demandada ha incumplido con el acuerdo conciliatorio extrajudicial sobre régimen de visitas y que, a la fecha de interposición de la demanda, el demandante se encuentra al día en sus obligaciones alimenticias. La demanda es admitida y declarada fundada por el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. La demandada no contestó la demanda; sin embargo, presentó un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia señalando que: i) Se ha vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso, por cuanto no ha sido notificada con el auto admisorio ni con ninguna otra resolución, solo con la sentencia; ii) No se puede otorgar la tenencia a favor del demandante, debido a que no se encuentra al día con el pago de la pensión alimenticia; iii) El A quo no ha tenido en cuenta que su menor hija le tiene terror a su padre y que su menor hijo no mantiene una relación afectiva con el mismo. Las principales instituciones jurídicas analizadas son el debido proceso, la tenencia y su variación, el interés superior del niño y el régimen de visitas. La Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la sentencia de primera instancia, revocándola en cuanto se dispone que la variación sea automática y reformándola dispusieron que sea una variación y entrega progresiva o gradual. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró Improcedente el recurso de casación presentado por la demandada, en consecuencia, no casaron la Sentencia de Vista.

## Índice General

<b>1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b> .....	4
1.1. Inicio del proceso y petitorio:.....	4
1.2. Hechos principales expuestos por el demandante en la demanda:.....	4
1.3. Hecho expuesto por el demandante mediante escrito: .....	6
1.4. Hechos principales expuestos por la demandada en la apelación: .....	6
1.5. Hechos principales expuestos por el demandante en la absolución a la apelación: .....	9
1.6. Hechos principales expuestos por la demandada en el recurso de casación: .....	11
<b>2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</b> .....	13
2.1. El debido proceso, el derecho a la defensa y la debida notificación:.....	13
2.2. La tenencia: .....	16
2.3. La variación de la tenencia:.....	18
2.4. El interés superior del niño: .....	19
2.5. El régimen de visitas: .....	22
2.6. La carga de la prueba: .....	25
<b>3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS</b> .....	27
3.1. Sentencia de primera instancia:.....	27
3.2. Sentencia de Segunda Instancia: .....	28
3.3. Sentencia de la Corte Suprema: .....	29
<b>4. CONCLUSIONES</b> .....	29
<b>5. BIBLIOGRAFIA</b> .....	30

## **1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

### **1.1. Inicio del proceso y petitorio:**

El 10 de junio del 2014, MTACP, interpone demanda de tenencia contra ISMB, solicitando que se le conceda la tenencia de sus dos menores hijos..

### **1.2. Hechos principales expuestos por el demandante en la demanda:**

Con fecha 23 de marzo del 2006 el demandante contrajo matrimonio con la demandada, producto de dicho matrimonio tuvieron dos hijos, quienes, a la fecha de interposición de la demanda tenían siete y cinco años de edad, y vivían conjuntamente con su madre en un inmueble ubicado el Distrito de Chorrillos, Provincia y Departamento de Lima.

En esa misma línea, el demandante manifiesta que se encuentra separado de la demandada por más de cuatro años, debido a que esta última, tuvo una hija producto de una relación extramatrimonial; pese a ello, el demandante creyó que sus hijos podrían estar mejor con su madre, debido a sus edades; el demandante suscribió un acta en un proceso de Conciliación Extrajudicial otorgándole la tenencia y custodia a la demandada, acordando además, un régimen de visitas, el cual a la fecha de la demanda se venía incumpliendo.

El incumplimiento del acuerdo conciliatorio extrajudicial sobre el régimen de visitas fue lo que motivo al demandante a iniciar un proceso judicial sobre Ejecución de Acta de Conciliación, en el cual, se emitió Auto Definitivo, poniendo fin a la instancia y al no haber sido objeto de recurso impugnatorio alguno, dicho auto quedó consentido por lo que se debió proceder con la ejecución según lo dispuesto por el juzgado; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la demanda de Variación de Tenencia, no se ha cumplido, no pudiendo visitar el demandante a sus menores hijos, tal como queda evidenciado en las constataciones policiales anexadas y ofrecidas como medios probatorios.

El demandante indica que se han vulnerado los derechos a la libertad individual de sus menores hijos al no permitir que sean visitados por su padre, el derecho a la integridad personal, a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto; asimismo, se ha vulnerado la efectividad de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de Ejecución de Acta de Conciliación Extrajudicial sobre Régimen de Visitas. Todo ello poniendo en evidencia que a la demandada no le interesa preservar y tutelar el interés superior de sus menores hijos.

Con respecto al cumplimiento de sus obligaciones alimenticias, el demandante manifiesta que viene cumpliendo con pasar una pensión alimenticia mensual de S/ 1,800.00, además paga el mantenimiento del departamento donde residen sus menores hijos junto a su madre; precisa que el monto correspondiente a la obligación alimentaria es acorde a la sentencia dictada en el proceso de Reducción de Pensión Alimenticia, demostrando así que no se encuentra impedido de solicitar la variación de tenencia de sus menores hijos.

El demandante manifiesta que resulta inexplicable la conducta de la demandada, al impedir que sus menores hijos tengan contacto con su padre durante varios años, siendo esta una actitud irresponsable que perjudica el desarrollo de la personalidad de sus menores hijos; asimismo, la demandada viene impidiendo en la institución educativa donde estudian sus menores hijos que le brinden información al demandante con respecto al rendimiento académico de los niños.

Por último, el demandante precisa que a la fecha de interposición de la demanda reside con su señora madre en un departamento ubicado en el distrito de Santiago de Surco, lugar donde sus menores hijos tendrían un ambiente adecuado, acogedor y familiar.

El demandante anexa los siguientes documentos:

- Copia certificada del Acta de Nacimiento de su menor hija.
- Copia certificada del Acta de Nacimiento de su menor hijo.
- Acta de matrimonio entre el demandante y la demandada.
- Acta de Nacimiento de la hija extramatrimonial de la demandada.
- Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial N° 03-2010, sobre varios acuerdos, entre ellos sobre tenencia y custodia.

- Copia simple de la Resolución N° 12 de fecha 27 de setiembre del 2013 emitida por el 14° Juzgado de Familia de Lima correspondiente al expediente N° 13491-2011-0-1801-JR-FC-14 en materia de Ejecución de Acta de Conciliación.
- Copia impresa del Reporte de Expediente obtenido de la página web del Poder Judicial correspondiente al expediente N° 13491-2011-0-1801-JR-FC-14.
- Copia simple de la Resolución N° 14 de fecha 27 de noviembre del 2013 emitida por el 14° Juzgado de Familia de Lima correspondiente al expediente N° 13491-2011-0-1801-JR-FC-14 en materia de Ejecución de Acta de Conciliación.
- Copia simple de la Resolución N° 16 de fecha 24 de enero del 2014 emitida por el 14° Juzgado de Familia de Lima correspondiente al expediente N° 13491-2011-0-1801-JR-FC-14 en materia de Ejecución de Acta de Conciliación.
- Copia certificada de tres constataciones policiales.
- Copia simple de la Resolución N° 16 de fecha 18 de diciembre del 2013 emitida por el 4° Juzgado de Paz Letrado - Sede Chorrillos correspondiente al expediente N° 210-2011-0-1816-JP-FC-04 en materia de Reducción de Alimentos
- Copia impresa del Reporte de Expediente obtenido de la página web del Poder Judicial correspondiente al expediente N° 210-2011-0-1816-JP-FC-04.
- Copia simple de los seis últimos comprobantes correspondientes a los depósitos bancarios efectuados por concepto de alimentos.
- Copia simple de su DNI.

### **1.3. Hecho expuesto por el demandante mediante escrito:**

Con fecha 17 de noviembre del 2014, el demandante presentó un escrito mediante el cual advierte la variación de su domicilio real, a un inmueble de su propiedad ubicado en el Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, el cual cuenta con mayores comodidades para acoger a sus menores hijos en caso el juzgado declare fundada la demanda.

### **1.4. Hechos principales expuestos por la demandada en la apelación:**



El 15 de setiembre del 2015, ISMB interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 19 de fecha 01 de setiembre del 2015; la cual declara fundada la demanda interpuesta por MTACP sobre Variación de Tenencia, con la finalidad de que el superior jerárquico revoque dicha resolución por contravención al principio de vinculación y debido proceso.

La demandada sostiene que se ha vulnerado el principio al debido proceso, debido a que no pudo asumir su derecho de defensa y el de sus menores hijos; ya que, nunca le llegó ninguna notificación, ni tuvo conocimiento del proceso. Manifiesta que se entera de la sentencia porque dejan una copia fotostática por debajo de la puerta, asimismo precisa que el edificio en el que vive cuentan con una portería donde se registra todo, como visitantes y documentación que llega, pero no tienen ningún registro.

Alega que el proceso se ha llevado a cabo sin su conocimiento y sin poder ejercer su derecho a la defensa de sus hijos, vulnerando su derecho a la defensa; indica que el demandante debe haber manipulado ilícitamente al personal encargado de realizar las respectivas notificaciones para que no le llegue ninguna, pero que sí tuvieron el cuidado de enviarle la sentencia.

En base a lo expuesto, solicita que debe declararse improcedente la demanda y nula la sentencia, el superior en grado deberá ordenar que se emita nueva sentencia con el rigor de ley y cumpliéndose con el debido proceso.

Uno de los argumentos de la demandada, es que el demandante no cumple con el pago de la pensión alimenticia de sus menores hijos y que a la fecha en que se interpuso el recurso de apelación mantenía una deuda por devengados superior a los S/ 120,000; y, que ha solicitado la rebaja de la pensión alimenticia porque no tiene los recursos necesarios. Según la demandada, los gastos por escolaridad son sumamente fuertes, la matrícula del año 2014 asciende a la suma de S/ 1,800 y 10 cuotas de S/ 1,800, sumando un total de S/ 19,800, en el año 2015 la suma asciende a S/ 17,100 más los gastos de alimentos, recreo, vestido y otros; cantidades que con la rebaja de pensión solicitada y sin ingresos extras no podría cubrir lo más elemental.

La demandada manifiesta que, en la parte afectiva, su menor hija le tiene terror a su padre debido a que en reiteradas oportunidades quiso llevársela de un club privado a la fuerza, lo cual acredita con denuncias; por otro lado, su menor hijo no tiene trato con su padre desde que nació, por lo que no existe una relación afectiva.

La demandada precisa que, de manera paralela al proceso de Variación de Tenencia, las partes mantenían otros procesos judiciales en curso; uno de ellos era un proceso de Desalojo, en el cual el demandante pretendía desalojar a la demandada del departamento en el que vivía con sus menores hijos, dicho proceso se venía llevando ante el 1° Juzgado de Paz Letrado de Chorrillos bajo el expediente N° 293-2011, otro era un proceso de Reivindicación ante el 14° Juzgado Civil de Lima, en el cual la finalidad del demandante era desalojar a la demandada del inmueble en el que vive con sus menores hijos. De igual manera, existe una denuncia penal ante el 53° Juzgado Penal de Lima, en la cual se confirma la sentencia dictada por el 4° Juzgado de Paz Letrado de Barranco – Miraflores, donde se resuelve condenar al demandante como autor de faltas contra la persona y lesiones dolosas en agravio de su cónyuge, siendo que nunca cumplió con la pena impuesta.

La demandada presenta la Resolución de Gobernación N° 150-2011, en la cual se le otorgan garantías personales por las constantes amenazas realizadas por parte del demandante con llevarse a sus menores hijos fuera del país; la demanda manifiesta haber presentado las denuncias cuando el demandante intentó llevarse a sus menores hijos contra su voluntad de un club privado, prohibiendo dicho club el ingreso del demandante a sus instalaciones.

Con respecto a la sentencia que declara fundada la reducción de alimentos, la demandada indica que el demandante ha sorprendido al juzgado con falaces y supuestas acciones, como que ha sufrido una reducción en sus ingresos, induciendo a error al despacho con un cuadro que pretende demostrar que está al día con el pago de pensiones sin ser esto cierto, ya que el demandante no se encontraba al día con sus obligaciones, por lo que no debió proceder la reducción de alimentos; la demandada alega haber probado que el demandante lleva una vida holgada y suntuosa realizando viajes al extranjero con otras mujeres sin importarle sus menores hijos.

Para finalizar, la demandada afirma que el demandante actúa de mala fe con el único propósito de afectarla, que es una persona conflictiva y que nunca se ha preocupado por sus menores hijos.

En base a estos argumentos, la demandada solicita que la demanda debe ser declarada infundada y adecuarse los actuados conforme a ley.

La demandada anexa los siguientes documentos:

- Copia simple de su DNI.
- Copia de la sentencia por violencia familiar de fecha 27 de octubre del 2011, emitida por el 53° Juzgado Penal de Reos Libres de Lima.
- Copia de la Resolución de Gobernación N° 150-2011-GCH-1508/MI/DGGI/G-CHORRILLOS de fecha 21 de febrero del 2011.
- Copia de las denuncias interpuestas contra el demandante.

#### **1.5. Hechos principales expuestos por el demandante en la absolución a la apelación:**

Con fecha 15 de octubre del 2015, el demandante presentó un escrito mediante el cual absuelve lo alegado por la demandada en su recurso de apelación.

Sostiene que no se ha vulnerado el derecho de defensa ni el debido proceso, toda vez que conforme se aprecia en los cargos de notificación que obran en el expediente, la demandada ha sido notificada con todas las resoluciones, por lo que sus afirmaciones obedecen a una herrada estrategia de defensa que solo busca dilatar el proceso, además de ello, aparte de ser notificada, fue visitada por el equipo multidisciplinario de la Corte de Lima Sur.

Indica también, que no es verdad que le adeude la suma de S/ 120,000 y que no presenta ningún medio probatorio que avale tal afirmación; por el contrario, el demandado manifiesta tener los ingresos suficientes para mantener a sus menores hijos.

Con respecto a que sus hijos le tengan terror, el demandante precisa que dicha afirmación no es cierta, pero que a raíz de que la demandada no lo deja ver a sus hijos hace más de cuatro años, ha evitado que desarrolle cualquier tipo de vínculo o relación con sus menores hijos; con relación a la denuncia interpuesta el 28 de noviembre del 2012, el contenido no se ajusta a la verdad, por lo que no puede servir para probar algún tipo de violencia, más aún cuando para esa fecha, se venía tramitando el proceso de Ejecución de Acta de Conciliación por Régimen de Visitas y fue en este escenario que la demandada interpuso la denuncia; asimismo, destaca que en el proceso de Violencia Familiar, se emitió un informe médico de evaluación psicológica y psiquiátrica en el cual se señala que el demandante no tiene una conducta agresiva y se encuentra apto para visitar a sus menores hijos.

De igual modo ocurre con la denuncia de fecha 16 de enero del 2013, la cual es una mera recepción de dichos que no fue objeto de una investigación, en este caso, la finalidad de la demandada fue que el juzgado que tramitaba el proceso de Ejecución de Acta de Conciliación sobre Régimen de Visitas impida que el demandante vea a sus menores hijos. El demandante afirma que jamás ha pretendido llevarse a sus hijos, solo ha pedido que le permitan verlos.

Sobre el proceso de desalojo que menciona la demandada en su apelación, el demandante indica que no existe ningún proceso judicial en el cual él figure como demandante y pretenda desalojar a la demandada, lo que sucede es que el departamento que utiliza la demandada le pertenece a una empresa donde el demandante es uno de los accionistas y la empresa ha decidido iniciar una acción judicial sobre Reivindicación, pues quieren que les restituya la posesión del bien, todo ello causándole al demandante graves problemas en la empresa.

En el proceso por faltas, el demandante alega que no se ha defendido de una manera adecuada, que tan solo acudió a las citaciones que la policía y el juzgado le hicieron; reitera que no es una persona violenta y que prueba de ello son las evaluaciones psicológicas a las que se sometió, asegura que jamás le causó lesiones a la demandada ya que no es parte de su conducta agredir a sus semejantes y menos a la madre de sus menores hijos, por ello, en este proceso manifestó que él no había agredido a la demanda y que por el contrario fue ella quien lo agredió junto a su supuesto testigo, al sostener una discusión verbal debido a que la demandada no le permitía ver a

sus menores hijos, aprovechando esta situación para motivar los procesos judiciales con la finalidad de que el demandante siga sin ver a sus menores hijos.

En cuanto a las garantías personales concedidas a favor de la demandada, el Gobernador que las otorgó dejó sin efecto las mismas, hecho que oculta la demanda para sorprender al juzgado.

El demandante anexa a su escrito los siguientes documentos:

- Copia del Reporte de Expediente correspondiente al expediente N° 293-2011, tramitado ante el 1° Juzgado de Paz de Chorrillos sobre Desalojo.
- Copia de la Resolución de Gobernación N° 0309-2011-IN-1508/MI/DGGI/G-CHORRILLOS.
- Copia del Reporte de Expediente correspondiente al expediente N° 24366-2014, tramitado ante el 14° Juzgado Civil de Lima sobre Reivindicación.
- Copia de la Resolución N° 28 de fecha 05 de mayo del 2015, tramitada ante el 14° Juzgado de Familia sobre Ejecución de Acta de Conciliación por Régimen de Visitas.
- Copia de la Resolución N° 16 expedida en el proceso de Violencia Familiar tramitado ante el 13° Juzgado de Familia bajo el expediente N° 5254-2011, en la cual adjuntan el Informe Médico expedido por el Ministerio de Salud.

#### **1.6. Hechos principales expuestos por la demandada en el recurso de casación:**

La demandada solicita como pedido casatorio principal que se declare la nulidad de todo lo actuado y como pedido casatorio subordinado que se anule parcialmente lo actuado hasta la etapa anterior a la audiencia de pruebas, con la finalidad de recomponer el proceso y se pueda cumplir a cabalidad con los fines del mismo.

Sobre las infracciones normativas de Derecho Procesal advierte que no se ha tenido en cuenta los presupuestos procesales y condiciones de la acción al no advertir la incompetencia del juzgado para conocer la causa y que la acción incoada resulta improcedente por ser extemporánea al haberse interpuesto de forma prematura. En esa misma línea, la demanda alega la inaplicación de normas procesales debido a que no se ha valorado la declaración realizada por el demandante en

varios escritos, en los cuales indica que su verdadero interés es ver de vez en cuando a sus menores hijos y que solo solicita la tenencia porque no se le permite verlos, existiendo otros mecanismos legales para hacer cumplir el régimen de visitas, por lo que su verdadera finalidad es distinta; de igual manera, indica que el demandante debió presentar copias certificadas tratándose de expedientes y que tanto el juzgado como la sala no cumplieron con lo estipulado en los artículos 239° y 240° del Código Procesal Civil, en lo concerniente a la remisión de informes o la presentación de copias certificadas tratándose de expedientes y no debieron valerse de simples fotocopias y/o de la información recabada en la página web del Poder Judicial.

La sentencia de vista no cumplió con aplicar el inciso 1 del artículo 190° del Código Procesal Civil, el cual declara como improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer hechos imposibles, en su noveno considerando se indica que la demandada no ha adjuntado prueba fehaciente que acredite su alegación de incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del demandante; esto es un error, debido a que los hechos negativos no pueden probarse, lo que se le conoce como la “prueba del diablo” o la “prueba diabólica”; el juzgado de origen y la sala no han verificado si los devengados han sido pagados, el artículo 1229° del Código Civil precisa que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado, por lo que correspondía al actor demostrar que se encontraba al día con sus obligaciones alimentarias y con los devengados que corresponden para tener derecho a exigir las visitas a sus menores hijos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes.

Según la demandada, la sentencia de vista no está cumpliendo con la garantía constitucional de la pluralidad de instancias, previsto en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, lo que atenta contra el debido proceso y vulnera además el principio de doble instancia consagrado en el numeral X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la sentencia de vista introduce todo un programa gradual de variación de la tenencia e impone un régimen de visitas a la demandada pese a que ambas figuras no han sido materia de pronunciamiento en la sentencia de origen, por lo que no es susceptible de ser revisada en segunda instancia.

En esa misma línea, la sentencia de vista no ha interpretado de manera correcta lo estipulado en el inciso 2 del artículo 461° del Código Procesal Civil, el cual establece una salvedad para la

presunción legal relativa de veracidad de los hechos expuestos en la demanda y es que ello no procede en modo alguno cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible, como es todo aquello en donde hayan derechos de menores o incapaces, en ese sentido, aun cuando exista rebeldía por la parte demandada no es motivo suficiente para amparar con ligereza una pretensión; de haber interpretado la norma de manera correcta, el juez de origen se hubiera visto obligado a indagar y actuar otras pruebas adicionales y necesarias.

Para finalizar, la demandada indica que la variación de tenencia se sustenta en la imposibilidad de hacer efectivo un régimen de visitas, cuando en realidad dicha imposibilidad está dada principalmente porque el demandante no se encuentra al día con su obligación alimentaria a favor de sus menores hijos; esta obligación no solo se encuentra constituida por el pago puntual de los últimos seis meses cercanos o próximos a la presentación de la demanda, sino también y fundamentalmente por el pago de pensiones devengadas de alimentos.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

### **2.1. El debido proceso, el derecho a la defensa y la debida notificación:**

En el caso materia de informe, la demandada argumenta que se ha vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso, por cuanto no le ha llegado ninguna notificación; por ello, analizaremos la relación que existe entre estos derechos.

Para empezar, cabe precisar que el debido proceso, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política, este artículo prescribe que “son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva”, por su parte, el derecho de defensa se encuentra en el mismo artículo de la Constitución, pero en el inciso 14, el cual establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, de igual manera, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil dispone lo siguiente: “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”.

Antes de analizar la relación que guardan el debido proceso, el derecho de defensa y la debida notificación, es necesario saber de qué estamos hablando; el debido proceso es un principio fundamental, en cuyo escenario se respetan los derechos y garantías procesales, para asegurar un proceso correcto a las partes, en un proceso judicial existirá una parte ganadora y otra perdedora, motivo por el cual, la judicatura nacional busca que aún el justiciable que pierda un proceso, entienda que fue justo y transparente, bajo los lineamientos establecidos por nuestra normativa.

En cuanto al contenido esencial del derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que este derecho es un reflejo intrínseco del derecho al debido proceso, en la medida que este último derecho se ha de entender como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos”. El derecho a la defensa, entonces, es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

En esa misma línea, es menester precisar que la notificación de las decisiones judiciales es uno de los actos procesales más importantes del derecho al debido proceso; la importancia de este acto radica principalmente en que permite a las partes tomar conocimiento de lo resuelto por el órgano jurisdiccional y accionar frente a ello, a través de las opciones que les brinda el ordenamiento jurídico, esta posibilidad de accionar habiendo tomado conocimiento es lo que se conoce como el derecho de defensa.

Devis Echandía nos dice que, la notificación es un acto de comunicación por el que “se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta a lo largo del proceso”; esta definición guarda una estrecha relación con lo estipulado en el artículo



155° del Código Procesal Civil: “El acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. (...)”.

En suma, la notificación es un acto de comunicación procesal, por el cual se pone en conocimiento de las partes y demás interesados las providencias judiciales con la finalidad de poder materializar el derecho de defensa, es por ello que se afirma que la notificación constituye una exigencia del contradictorio sin la cual se afectaría el debido proceso (Ledesma N., 2008, p. 538).

Rocco enseña que: “La notificación es aquella actividad que se dirige a llevar a conocimiento de determinada persona alguna cosa, de modo que ella tenga la percepción de esta o, por lo menos, sea probable que tenga dicha percepción, a través de un órgano especial (oficial judicial)”.

Por su parte, Marianella Ledesma precisa que el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, de igual manera, respecto al derecho de defensa, señala que es una garantía de la administración de justicia de la que nadie puede ser privado; en ese sentido, se entiende que con la notificación judicial se cautela el derecho de defensa, el cual ha sido elevado a rango constitucional observándose de ese modo el debido proceso.

El acto de notificación llega a ser aún más importante cuando lo que se pretende es que el demandado tome conocimiento del proceso iniciado en su contra a través de la demanda interpuesta, de modo que el juez debe cautelar que el emplazamiento sea efectivo y oportuno, pues solo así se le garantiza el derecho de defensa, que como hemos precisado tiene rango constitucional y no admite limitación ni restricción para su ejercicio.

Habiendo desarrollado la relación que existe entre el debido proceso, el derecho de defensa y la debida notificación, podemos pasar a centrarnos en el caso en concreto; para ello, debemos tener en cuenta lo estipulado por el artículo 161° del Código Procesal Civil, el cual precisa que: “si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se

le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el Artículo 160°. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso. (...)”.

En este caso, consta en autos que la resolución que ordena admitir a trámite la demanda, ha sido debidamente notificada a la demandada, dando pleno cumplimiento a las formalidades establecidas en el artículo 161° del Código Procesal Civil; el notificador dejó el aviso precisando que día regresaría para notificar a la demandada y cuando regresó, al no encontrarla por segunda vez, dejó la cédula bajo puerta. Además de ello, la demandada fue notificada en el domicilio que figura en su ficha de datos Reniec, la cual tiene la calidad de una declaración jurada en lo correspondiente a sus datos personales, motivo por el cual no existe vulneración alguna al derecho de defensa, ni por ende al debido proceso, al haber sido debidamente notificada conforme a lo estipulado en nuestro código adjetivo.

## **2.2. La tenencia:**

En palabras de Claudia Canales Torres, la tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo; se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario. Los sujetos activos de la tenencia por lo general pueden ser los padres o los abuelos, a los cuales se les conoce como tenedores; mientras que, los sujetos pasivos normalmente son los hijos, también conocidos como tenidos.

### **Casación N° 1738-2000, Callao:**

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sea más favorables al menor y en busca de bienestar, estos, teniendo como norte el interés superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.

Es menester precisar que, en un inicio los padres separados de hecho tienen la facultad de determinar con cuál de ellos se han de quedar los hijos, a falta de acuerdo entre los padres, la tenencia tendrá que ser determinada por un juez, tomando en cuenta lo más beneficioso para los hijos; todo ello, en virtud a lo consignado en el artículo 81° y siguientes sobre tenencia del Código de los Niños y Adolescentes. Otro punto importante que debemos precisar es que, pese a que los hijos convivirán con uno de los padres, el otro no deja de tener derecho a verlos y por ende se deberá establecer un régimen de visitas, siempre que se acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria o en su defecto la imposibilidad de cumplir con la misma; el juez debe priorizar el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho de los niños a mantener contacto con el otro progenitor.

Para Claudia Canales Torres, se puede clasificar a la tenencia bajo la perspectiva de diferentes criterios, uno de los criterios es de acuerdo a su ejercicio y otro de acuerdo al tiempo. La tenencia de acuerdo a su ejercicio se puede clasificar en tenencia conjunta, tenencia compartida y tenencia exclusiva o separada; mientras que, la tenencia de acuerdo al tiempo se puede clasificar en tenencia definitiva o tenencia provisional.

En el caso materia de informe, bajo el criterio del ejercicio, nos encontramos ante un caso de tenencia exclusiva o separada, este tipo de tenencia se da cuando solo el padre o la madre de manera exclusiva ejerce la tenencia; y, ante el criterio de tiempo, nos encontramos ante un caso de tenencia definitiva, ya que esta se sustenta en un instrumento que es producto de un proceso judicial o conciliación extrajudicial, como fue en un inicio cuando la madre aún ejercía la tenencia sobre sus menores hijos, antes de que el órgano jurisdiccional determine que la tenencia sea variada y ejercida por el padre.

La tenencia se podrá determinar por acuerdo o a falta de este; cuando es por acuerdo, es la voluntad de los padres con cuál de los dos se quedarán los menores, teniendo en cuenta lo que es mejor para estos últimos y con la finalidad de satisfacer al máximo las necesidades filiales que pudieran tener, cuando no exista acuerdo de por medio, sino que, por el contrario, nos encontremos con un escenario de discrepancias y conflictos entre los padres, la tenencia la resolverá el juez.

En este caso, la tenencia fue acordada por los padres en un inicio mediante Acta de Conciliación Extrajudicial, en la cual el demandante le otorgó la tenencia a la demandada asumiendo que sus hijos estarían mejor con su madre; asimismo, acordaron en la misma acta un régimen de visitas a favor del padre.

### **2.3. La variación de la tenencia:**

Una vez obtenida la tenencia a través de una conciliación extrajudicial o mediante la vía judicial, pueden ocurrir una serie de hechos que motiven al otro padre a solicitar la tenencia; nuestro ordenamiento jurídico establece dos casos, la variación de la tenencia y la modificación de la tenencia (Canales, 2014).

Por lógica, se entiende que el padre que no tiene la tenencia es el que se encuentra facultado para solicitar la variación; por otra parte, el padre que ejerce la tenencia, tiene mayor responsabilidad de quien no, por ello, el padre que cede la tenencia a favor del otro, confía plenamente en los cuidados que este tendrá en favor de sus hijos, sin embargo, la ley faculta al padre que cedió en su momento la tenencia de su hijo para solicitar la variación de la misma, tal y como sucedió en el caso materia de informe.

Uno de los supuestos que da lugar a la variación de la tenencia es el incumplimiento del régimen de visitas, tal y como se establece en el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes; el padre o madre al que le impidan visitar a sus menores hijos tiene derecho a solicitar la variación de la tenencia; en el expediente materia de sustentación, se ha acreditado la conducta negativa de la demandada no permitiendo que el demandante vea a sus menores hijos y evitando que desarrolle una relación paterno-filial a través del régimen de visitas acordado por las partes vía conciliación, vulnerando el derecho de sus menores hijos de relacionarse con su progenitor.

En estos casos, se debe tener en cuenta lo establecido en el inciso 3 del artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual precisa lo siguiente: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones

personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”; de ello se desprende que, al padre o madre que se le imposibilite visitar a sus menores hijos, como en el presente caso, tiene derecho a solicitar la variación de la tenencia.

Canales Torres precisa que, debido a que el menor ha pasado más tiempo con el padre que ejerce la tenencia, se entiende que ha desarrollado un grado de amor y dependencia por parte del menor, motivo por el cual, la ley establece que la variación de la tenencia se realizará de manera progresiva con la asesoría y apoyo del equipo multidisciplinario del órgano jurisdiccional, con la finalidad de que el cambio no produzca ninguna clase de daño o trastorno al menor, existiendo la posibilidad de que se proceda con el cumplimiento inmediato en los casos excepcionales en que la integridad del menor se encuentre en peligro.

#### **2.4. El interés superior del niño:**

Para Miguel Cillero Bruñol, suele asumirse que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto en lo jurídico como en lo psicosocial, lo cual constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos; de igual manera, explica que la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, añade que es posible afirmar que en aplicación de este principio, la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como cualquier otro cálculo de beneficio colectivo.

En esa misma línea, el mismo Cillero Bruñol, nos explica que el interés superior del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, 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 derechos que deben ser respetados, 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.

Para Francisco Rivero, el interés del menor tiene un valor jurídico eminentemente instrumental en la decisión acerca de un derecho aislado o en conflicto con otros derechos: “lo importante y en verdad discutido es siempre el derecho o derechos en juego, en cuya solución el criterio determinante es precisamente el del interés del menor”.

Respecto al interés superior del niño, el Tribunal Constitucional en su Expediente N° 02132-2008-AA/TC ha señalado que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”.

En esa misma línea, el citado tribunal en la sentencia del Expediente N° 03744-2007-PHC/TC estableció que: “(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación (...)”; exigiendo de esta manera, una atención especial y prioritaria en los procesos judiciales en los que se verifiquen la afectación de derechos fundamentales de niños o menores de edad.

El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación, principalmente en el ámbito legislativo y judicial; por consideración primordial se debe entender que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, todo ello se justifica en la situación especial de los niños, por la cual tienen menores posibilidades que un adulto para defender sus propios intereses y por ende, las personas que intervengan en alguna decisión que los pueda afectar, debe tener una consideración explícita en sus intereses.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 01817-2009-PHC/TC, ha manifestado que: “el artículo 4 de la Constitución reconoce que la ‘comunidad y el Estado protegen especialmente al niño’. Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, este tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial

protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral”.

En esta misma línea tuitiva de los intereses del menor, el profesor Alex Plácido ha señalado que: “los niños, adolescentes, madres y ancianos poseen los derechos que corresponden a todo ser humano: pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica, objetiva y razonablemente, el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino por el contrario, sirven para el propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones”.

En efecto, debido a la condición especial en que se encuentra el niño (vulnerabilidad, dependencia, debilidad, inmadurez e inexperiencia) se justifica la aplicación de un trato especial y diferenciado, tomando para ello medidas legislativas y judiciales apropiadas, a efectos de garantizar que se otorgue al menor su derecho que corresponde en su justa medida. Por ello, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con sus intereses (Córdova L., 2014).

Es verdad que en la aplicación el interés superior del niño se puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos de cualquier naturaleza (por ejemplo, con los intereses de los padres o de cualquier otro adulto) en este caso, tiene que resolverse, primero, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado; si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ello significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

Es decir, que el Estado debe privilegiar determinados derechos del niño frente a otros derechos particulares en situaciones de conflicto, restringiendo o limitando los derechos de los particulares o incluso intereses colectivos, ello por cuanto el interés superior del niño constituye una consideración primordial (Córdova L., 2014).

## **2.5. El régimen de visitas:**

En pocas palabras, el régimen de visitas es el derecho que tienen los padres que no ejerzan la patria potestad a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar fehacientemente el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de su obligación alimentaria. Se debe tener en cuenta que, el régimen de visitas debe establecerse de manera rápida y efectiva en interés de la preservación de los lazos familiares o afectivos, en ningún caso la demora judicial deberá afectar las relaciones naturales y mucho menos el desarrollo del menor.

Para Enrique Varsi Rospigliosi, el régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial; es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos y viceversa cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente.

Desde el punto de vista subjetivo, el régimen de visitas se debe entender como el derecho que tiene el progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como de manera recíproca, el derecho que tienen los hijos a relacionarse con su padre, entiéndase padre o madre, a quien no ve cotidianamente; de lo antes mencionado se desprende que este derecho no es exclusivo del progenitor, sino que es indispensable para el desarrollo de los hijos.

Según el profesor Alex Plácido Vilcachagua, el régimen de visitas tiene por finalidad que los padres no se vean como extraños respecto de los hijos con los que no conviven, que estén informados y tengan pleno conocimiento del desarrollo de sus hijos; en ese sentido, el profesor Plácido nos explica que este anhelo de tener trato con los hijos obedece a móviles tan humanos y



respetables, que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser un obstáculo para que no se le reconozca.

La relación entre padres e hijos constituye un aporte muy importante para el crecimiento afectivo de los hijos, motivo por el cual, debe asegurarse, promoverse y facilitarse. Este derecho no debe interferir con las horas de estudio, recreación o relación con el progenitor con el cual convive; se deberá tener en cuenta en todos los casos el beneficio e interés del menor como ya lo hemos explicado a lo largo del presente informe.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, el profesor Enrique Varsi Rospigliosi nos indica que, a su entender, el régimen de visitas se trata de un derecho subjetivo familiar, en el sentido que existe el derecho de ambas partes, menor y familiares, de relacionarse e integrarse en conjunto; dichas partes gozan de un interés similar y legítimo que les permite el desarrollo, crecimiento y consolidación de los lazos de la familia, que como bien sabemos es considerada la célula básica de la sociedad.

Enrique Varsi Rospigliosi considera que este derecho tiene las siguientes características: i) la titularidad compartida, ya que es un derecho que le corresponde tanto al visitado como al visitante, ii) temporalidad y eficacia, debido a que el tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares este derecho merece ser cautelado y ejercitado de manera rápida y perentoria, iii) indisponible, dada su naturaleza este derecho no puede ser cedido ni se puede renunciar al mismo, iv) amplio, porque este derecho le corresponde a todas aquellas personas que necesiten relacionarse con otras con la finalidad de lograr la consolidación familiar, sea amplia o nuclear.

Como hemos precisado anteriormente, este derecho es tanto del hijo como del progenitor que no convive con él, por lo que se entiende que existen dos titulares de derechos en estos casos, a los cuales se les denomina visitado y visitante. Por lo general, los visitados son los hijos, sin embargo, este derecho no solo corresponde a los menores de edad, sino que podrían existir otros beneficiarios visitados, estos pueden ser los mayores de edad, ancianos y enfermos; ahora bien, los visitantes principales son los padres o los hijos, ya que puede darse el caso de que un hijo

adquiera la calidad de visitante cuando su padre sea anciano, se encuentre enfermo, entre otros. Con respecto a otros familiares que podrían ejercer el régimen de visitas como visitantes, el derecho de visitas se hará extensivo cuando el interés del menor lo justifique a los parientes que no conforman el entorno familiar de sustento directo del menor, dentro de los cuales encontramos a los hermanos, abuelos, tíos, sobrinos y primos, o incluso a las personas que no son familiares del menor pero sí allegadas a este, esto dependerá del caso en concreto y cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique tal y como lo establece el artículo 90° de nuestro Código de los Niños y Adolescentes.

El profesor Enrique Varsi Rospigliosi establece que los requisitos a considerar para establecer un régimen de visitas son los siguientes:

- Tener una relación familiar con el menor o en su defecto acreditarse la relación afectiva con el mismo.
- Demostrar el cumplimiento de una obligación alimentaria o acreditar su imposibilidad material de poder ofrecerla.
- El interés del menor, la finalidad del régimen de visitas es el favorecimiento y fomento de las relaciones humanas, siempre tomando como base el beneficio e interés del menor.
- La edad, en el caso de los menores juega un factor fundamental para poder determinar la fijación del régimen tomando en cuenta el beneficio para el desarrollo del niño o adolescente.
- La opinión del menor, esto sujeto a la madurez y discernimiento del mismo.
- La calidad de quien lo solicita, se tendrá que analizar el grado de parentesco y afinidad.

De igual manera, Enrique Varsi Rospigliosi precisa que, el régimen de visitas podrá ser establecido de común acuerdo, a través de una sentencia judicial o de oficio; por lo general, es el progenitor que no convive con el hijo quien solicita el régimen de visitas, sin embargo, existe un caso especial mediante el cual el progenitor que tenga a su cargo al menor puede solicitar que el otro asuma una responsabilidad comunicacional con su hijo, esto es, la posibilidad de que quien no cumple con estar y compartir el desarrollo del niño pueda ser exigido a que lo haga.

Al igual que la mayoría de nuestros derechos, el derecho al régimen de vistas no es un derecho absoluto, sino que, por el contrario, tiene límites; se limitarán o privarán las visitas cuando existan causas graves tales como maltratos, enfermedad, creencias, así como malos ejemplos, vicios, riesgo de sustracción, entre otros.; estas limitaciones buscan proteger al menor, ya que, en algunos casos el contacto del menor con uno de sus progenitores podría resultar ser más perjudicial que la ausencia de la relación paterno-filial. Las situaciones que no representen mayor peligro para la integridad o la salud del menor, deberán ser evaluadas por el juzgador a efectos de permitir la relación o restringir la misma, procediendo en todo caso al establecimiento de un régimen tutelado.

## **2.6. La prueba y la carga de la prueba:**

Para Marianella Ledesma, la prueba tiene por finalidad producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. A las partes le corresponde asumir la demostración de los presupuestos de hecho contenidos en la norma sustancial para fundamentar sus pretensiones, como carga probatoria.

Por su parte, Devis Echandía precisa que: “Suele hablarse con mayor frecuencia, de que es prueba judicial todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los hechos, objetos, y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducta para que se llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso”.

El objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual el juez emite un pronunciamiento; es demostrar la verdad de los hechos propuestos por las partes. En síntesis, es todo aquello susceptible de demostración por las partes ante el juez, sobre la verdad o existencia de un hecho, materia de las pretensiones propuestas.

El artículo 188° del Código Procesal Civil establece que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Es así que Marianella Ledesma precisa que, si bien el artículo 188° de nuestro código adjetivo se refiere a la finalidad de la prueba, "producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos", debemos precisar que el objeto de la prueba no son los hechos simplemente, sino "las afirmaciones de los hechos que hacen las partes" o como dice la norma "los hechos expuestos por las partes". La prueba versa sobre el elemento fáctico que hay en el proceso, sobre los datos que están aportados al proceso, esto es, por las afirmaciones de las partes.

Con respecto a la carga de la prueba, en nuestro Código Procesal Civil encontramos regulada esta figura en el artículo 196°, el cual precisa lo siguiente: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

En otras palabras, la carga de la prueba es el gravamen que recae sobre las partes quienes deben facilitar el material probatorio al juez para que este pueda formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados. Sin embargo, el juez de acuerdo a las particularidades de cada caso y tomando en cuenta la normativa o sistema correspondiente podrá disponer la incorporación de determinada prueba al proceso, a esta figura excepcional, se le denomina prueba de oficio.

La carga se define como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. La carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacia él.

La actividad probatoria debe recaer inexcusablemente sobre los hechos alegados en los escritos constitutivos del proceso, o bien sobre los aludidos y admitidos oportunamente como hechos

nuevos para no transgredir el principio de congruencia.

### **3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **3.1. Sentencia de primera instancia:**

Comparto la decisión tomada por el A quo, al declarar fundada la demanda y por ende variar la tenencia que venía ejerciendo la demandada sobre sus menores hijos a favor del demandante. En este caso, a través de los actuados correspondientes a otro proceso judicial, se ha acreditado que la demandada no viene cumpliendo con lo establecido en el Acuerdo Conciliatorio sobre Tenencia, Custodia, Régimen de Visitas y Alimentos; siendo ello motivo suficiente para originar la variación de la tenencia de conformidad con lo establecido en el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes, más aún si el demandante viene cumpliendo con su obligación alimentaria conforme consta en autos.

Desde mi perspectiva, el A quo, está tomando la mejor decisión, basándose en el principio del interés superior del niño y del adolescente, el derecho que tiene todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella, así como la conducta procesal de la demandada, quien no se ha apersonado pese de haber sido debidamente notificada, demostrando una total falta de interés por el resultado del proceso.

En esa misma línea, al quedar demostrado con la Pericia Psicológica y el Informe Social, que el demandante no tendría impedimentos para ejercer el rol paterno, teniendo un lugar adecuado para los niños, reafirmo mi conformidad con la decisión tomada por el A quo.

En el único extremo de la sentencia en el que no concuerdo con el A quo, es en no conceder la variación de tenencia de manera progresiva, teniendo en cuenta que los niños prácticamente no tienen ningún tipo de relación y/o vínculo con su padre, llegando a ser casi un extraño para ellos; considero que, por el bienestar y estabilidad emocional de los niños, debió precisar que la

variación de tenencia debía realizarse de manera progresiva y detallando las pautas para el desarrollo de la misma.

### **3.2. Sentencia de Segunda Instancia:**

Considero que la sala tomó la mejor decisión, al confirmar la sentencia emitida en primera instancia, pero revocándola y reformándola en lo concerniente a la forma en que se debía realizar la variación de la tenencia; la sala considera que no puede realizarse la variación de la tenencia en forma automática como lo dispuso el A quo, sino que por el contrario, con la finalidad de no afectar a los menores, es necesario realizar la variación de la tenencia de forma progresiva o gradual, todo ello para evitar un desequilibrio en la estabilidad emocional de los niños, considerando de manera primordial el principio del interés superior del niño y del adolescente, ya que, como consta en autos, los niños no mantenían una relación con su progenitor, llegando a ser este prácticamente un completo extraño para ellos, por lo que se impone contar con la asesoría del equipo multidisciplinario para el desarrollo de la variación progresiva, con la finalidad de conocer cómo va evolucionando el contacto paterno filial y la forma en que los niños lo van asimilando.

En mi opinión, otro punto importante sobre el cual se pronuncia la sala y que el A quo dejó de lado o no considero, es el de establecer el régimen de visitas a favor de la demandada.

Con respecto a la debida notificación, comparto el criterio empleado por la sala, considerando que la demandada ha sido debidamente notificada, cumpliendo con las formalidades del artículo 161° del Código Procesal Civil, por lo que no ha existido vulneración al derecho de defensa de la demandada.

Sobre la obligación alimentaria del demandante, la sala precisa que con los vouchers que adjuntó el demandante en su escrito de demanda, demostró que, a la fecha de interposición de la misma, se encontraba al día; mientras que, por el contrario, la demandada no presentó ninguna prueba fehaciente que acredite su alegación de incumplimiento, posición que también comparto.

En virtud a lo establecido en el artículo 91° del Código de los Niños y Adolescentes, tanto el padre o madre a quien se imposibilite visitar a sus hijos, incumpléndose indebidamente una resolución judicial, tiene derecho a solicitar la variación de la tenencia; producto de la revisión de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra comprobado que la demandada no ha permitido se lleve a cabo una relación paterno – filial mediante el régimen de visitas acordado por las partes vía conciliación y exigido por el demandante en el proceso de Ejecución de Acta de Conciliación de Régimen de Visitas, a ello agregarle que, la demandada ha sostenido permanentemente una conducta obstruccionista ante la realización de las diligencias ordenadas en el presente caso; motivos por los cuales, concuerdo con la decisión de la sala.

### **3.3. Sentencia de la Corte Suprema:**

En mi opinión, la Corte Suprema hace bien en declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandada; ya que, no cumple con todos los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 388° del Código Procesal Civil, tal y como lo indica el artículo 392° del mismo Código adjetivo.

Sin bien cumple con el requisito previsto en el inciso 1 del artículo 388° antes mencionado, toda vez que no dejó consentir la resolución de primera instancia que le fue desfavorable a sus intereses, no cumple con los requisitos previstos en los incisos 2, 3 y 4; ya que, no existe una infracción normativa y los argumentos expuestos, que sustentan el recurso de casación no incidirían en forma directa sobre la decisión impugnada.

Por ende, al no cumplir con todos los requisitos de procedencia, corresponde que se declare la improcedencia del recurso, tal y como lo hizo en este caso la Corte Suprema.

## **4. CONCLUSIONES**

- En primer lugar, en los casos concernientes o que traten sobre los derechos del niño, deberá primar el interés superior del niño, incluso al punto de privilegiar determinados derechos del niño frente a otros derechos particulares cuando existan situaciones de

conflicto entre estos, restringiendo o limitando los derechos de los particulares o incluso intereses colectivos, ello por cuanto el interés superior del niño constituye una consideración primordial.

- En segundo lugar, la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a las consideraciones que les sean más favorables a los menores y en busca de su bienestar; siempre se deberá garantizar que el progenitor que ejerza la tenencia no impida que su hijo o hijos tengan contacto con su otro padre.
- En tercer lugar, para los casos de variación de tenencia, el trabajo que realiza el equipo multidisciplinario del órgano jurisdiccional es de vital importancia; ya que, este equipo es el principal encargado y responsable de monitorear la variación cuando se realice de manera progresiva. La estabilidad y bienestar del menor ante este tipo de situaciones, dependerá del trabajo que realice el equipo multidisciplinario.
- Finalmente, que ningún derecho es absoluto; el derecho al régimen de vistas también tiene límites, los cuales son necesarios debido a que lo que se busca es lo mejor para el menor y en algunos casos el contacto del menor con uno de sus progenitores, lamentablemente podría resultar ser más perjudicial que la ausencia de la relación paterno-filial.

## **5. BIBLIOGRAFIA**

Código Civil (1984). Edición marzo 2019. Jurista Editores E.I.R.L.

Código Procesal Civil (1992). Edición marzo 2019. Jurista Editores E.I.R.L.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I, Gaceta Jurídica.



TORRES CARRASCO, Manuel et al, (2014). Patria Potestad, Tenencia y Alimentos. Primera Edición, Gaceta Jurídica.

CANALES TORRES, Claudia (2014). Patria Potestad y Tenencia Nuevos Criterios de Otorgamiento, Pérdida o Suspensión. Primera Edición, Gaceta Jurídica.

DEL AGUILA LLANOS, Juan (2019). Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas – Doctrina y Jurisprudencia. Primera Edición. Ubi Lex Asesores S.A.C.

CILLERO BRUÑOL, Miguel (2012). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 13 de febrero de 2012.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2000). El interés del menor. Dykinson, Madrid.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2005). “Comentario al artículo 4 de la Constitución”. En: AA.VV. La Constitución comentada: análisis de artículo por artículo. Tomo I, Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional (2008). Expediente N° 02132-2008-AA/TC.

Tribunal Constitucional (2007). Expediente N° 03744-2007-PHC/TC.

Tribunal Constitucional (2009). Expediente N° 01817-2009-PHC/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

460  
Autocante  
Fesent

Lima, trece de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS; con el expediente acompañado; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED], a fojas cuatrocientos veinticinco, contra la sentencia de vista que fecha cinco de abril de dos mil dieciséis, de fojas trescientos noventa y tres, que confirma la sentencia apelada de fecha uno de setiembre de dos mil quince, de fojas doscientos cuarenta y siete, que declara fundada la demanda y revoca en cuanto dispone que la variación sea automática y reformándola dispone que sea una variación y entrega progresiva o gradual; por lo que corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364.

SEGUNDO.- Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación, se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente formal y técnico, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: *i)* en la *Infracción normativa*; o, *ii)* en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial*. Debe presentar además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofiláctico, uniformizador y dikelógico. Siendo así, es obligación procesal de la justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

461  
Cuatrocientos  
veintitres

encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre el casacionista, en la formulación del referido recurso.

TERCERO.- Que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación de fojas cuatrocientos veinticinco, cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que se interpone: *i)* Contra la resolución expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; *ii)* Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; *iii)* Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, pues ésta fue notificada a la recurrente el veintiséis de abril de dos mil dieciséis, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas cuatrocientos diecinueve, y el referido recurso de casación fue interpuesto el nueve de mayo de dicho año, es decir, dentro del décimo día de notificado; y, *iv)* Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo a fojas cuatrocientos veintitres.

CUARTO.- Que, al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se verifica que la nombrada casacionista ha cumplido con la exigencia del primer requisito, previsto en el inciso 1 del referido artículo, toda vez que no dejó consentir la resolución de primera instancia que le fue desfavorable a sus intereses.

QUINTO.- Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388°, la recurrente debe señalar en qué consiste la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

462  
Cuatrocientos  
setenta  
dos

infracción normativa denunciada o el apartamiento inmotivado del precedente judicial. En el presente caso, la recurrente denuncia:

*A*  
A) **Infracción normativa del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes.** Señala que Sala Superior no ha tenido en cuenta la incompetencia del juez de primera instancia para conocer y tramitar la causa, ya que el Décimo Cuarto Juzgado de Familia de Lima fue quien conoció el proceso de tenencia y es ante este juzgado que se debió interponer el presente proceso.

*B*  
B) **Infracción normativa del artículo 86 del Código de los Niños y Adolescentes.** Alega que entre la resolución originaria de la tenencia y la interposición de la demanda de variación han transcurrido tan solo cuatro meses y dieciséis días de plazo y no los seis meses que como mínimo exige de manera imperativa el segundo y último párrafo del citado artículo, por lo tanto, la demanda es prematura.

*C*  
C) **Infracción normativa del artículo 221 del Código Procesal Civil.** Indica que la Sala Superior debió ponderar y valorar los términos claros y reiterativos tanto del escrito de absolución de la apelación como del informe escrito que presentó el demandante ante la instancia, al manifestar de manera expresa que jamás ha pretendido llevarse a sus hijos, pues considera que los hijos deben vivir conjuntamente con sus padres, salvo situaciones extremas, además lo que siempre ha pedido es que le permitan visitar a sus hijos, mas no la tenencia, pero se ha visto obligado porque la demandada le negaba el derecho de visitarlos, probablemente porque su actual pareja no acepta que los visite o simplemente es un capricho; que esta declaración asimilada fue omitida en segunda instancia y no pudo ser evaluada en primera instancia porque ambos escritos fueron presentados después del concesorio de la apelación, lo que determina una orfandad de valoración conjunta y razonada de las pruebas; que tal hecho evidencia un irregular ejercicio del derecho, previsto en el numeral II del Título






CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

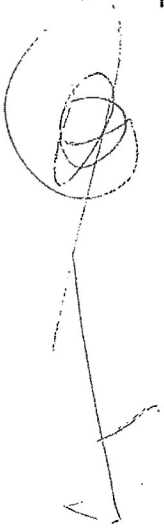
CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

463  
Contratación  
Secretaría  
PA

Preliminar del Código Civil, pues la variación de la tenencia para quien en realidad lo único que quería es que se cumpla con un régimen de visitas, no es la solución adecuada.

 D) **Infracción normativa de los artículos 239 y 240 del Código Procesal Civil.** Manifiesta que se han evaluado copias simples de actuados judiciales en otros procesos judiciales relativos y vinculados al que es materia de la presente causa; que la información obtenida de la página web del Poder Judicial, supuestamente actualizada, no ha sido considerada en la sentencia de primera instancia;

  
 E) **Infracción normativa del artículo 190 inciso 1 del Código Procesal Civil.** Refiere que la Sala Superior ha señalado que la recurrente no ha probado el incumplimiento de la obligación alimentaria, craso error, ya que el incumplimiento o los hechos negativos no pueden probarse; que no se ha verificado si los devengados han sido pagados y cumplidos; que corresponde al demandante demostrar estar al día en sus obligaciones alimentarias y de manera especial con los devengados para tener derecho a exigir visitas para ver a sus menores hijos, de acuerdo al artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes.

 F) **Infracción normativa del artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú.** Alega que la Sala Superior al revocar parcialmente la apelada introduce todo un programa gradual de variación de la tenencia e impone un régimen de visitas a la recurrente, ambas figuras no han sido materia de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, por lo que no es ni pudo ser susceptible de ser revisada en segunda instancia, lo correcto hubiera sido que se anule la apelada y se ordene establecer gradualidad de la variación de la tenencia y el régimen de visitas para el progenitor que no la tiene.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

464  
Cuatro  
Sentencia

**G) Infracción normativa del artículo 461 del Código Procesal Civil.**

Señala que el juez de primera instancia debió indagar y actuar pruebas adicionales, conforme se advirtió en el dictamen fiscal superior.

**H) Infracción normativa del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes.** Manifiesta que las instancias de mérito no han analizado si el actor se encuentra al día en el cumplimiento de la obligación alimentaria a favor de sus menores hijos; por lo tanto, de haberse aplicado correctamente el citado dispositivo legal, las sentencias expedidas hubiesen resuelto en sentido contrario al que existe y es materia de casación.

**SIXTO.-** Que, analizando la denuncia descrita en el acápite F), cabe señalar que en el presente caso no se ha vulnerado derecho alguno, por el contrario se ha tenido en cuenta el interés superior del niño, por tal motivo, es que la Sala Superior consideró conveniente que la variación y entrega de los menores a favor del demandante sea de manera progresiva; por lo tanto, este extremo debe desestimarse.

**SÉTIMO.-** Que, la denuncia descrita en el acápite C), también debe desestimarse, toda vez que la presente demanda tiene como pretensión que se declare judicialmente la variación de la tenencia de los menores ejercida por la demandada y no un régimen de visitas a favor del demandante.

**OCTAVO.-** Que, respecto a las denuncias descritas en los acápites D) y E), es preciso señalar que conforme a lo previsto en el artículo 384 del Código Procesal Civil, el recurso de casación se encuentra limitado solo a cuestiones de puro derecho; por lo tanto, no resulta posible que este Supremo Tribunal realice un análisis de las conclusiones fácticas a las que arriba la instancia de mérito ni una nueva valoración de los medios

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

465  
Custodiant  
Munizaga

probatorios. A mayor abundamiento, en el presente caso se ha establecido que el demandante a la fecha que interpuso demanda se encontraba al día en su obligación alimentaria. Siendo así, corresponde desestimar tales denuncias.

NOVENO.- Que, en relación a la denuncia descrita en el acápite G), se tiene que, al no haberse cumplido con las diligencias ordenadas por el juez, debido a la conducta obstruccionista de la recurrente, la Sala Superior dispuso que ésta concorra conjuntamente con sus menores hijos a una audiencia complementaria, la cual tampoco pudo llevarse a cabo, debido a la inasistencia de esta parte, siendo así, dicha denuncia debe desestimarse.

DÉCIMO.- Que, las denuncias descritas en los acápites A) y B), también deben ser desestimadas, por cuanto, la recurrente debió hacer uso de los mecanismos de defensa establecidos en nuestro ordenamiento jurídico en la etapa correspondiente y no recién denunciarla en casación, tanto más que el Juez del Décimo Cuarto Juzgado de Familia solo conoció la ejecución del acta de conciliación; por lo que no resulta de aplicación el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, finalmente, la denuncia descrita en el acápite H), también debe desestimarse, toda vez que en el presente caso se ha determinado que con los vouchers que se adjuntan, se acredita que el demandante estaba al día en su obligación alimentaria, al momento de interponer la demanda, no habiendo adjuntado la recurrente prueba idónea que acredite la alegación de incumplimiento.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, estando a lo expuesto y teniendo en cuenta que el recurso de casación se encuentra limitado solo a cuestiones de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN 1777-2016  
LIMA  
VARIACIÓN DE TENENCIA

466  
Carpio Rodríguez  
Secretaría

puro derecho, conforme a lo previsto en el artículo 384 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el medio impugnatorio interpuesto en todos sus extremos, toda vez que las alegaciones que lo sustentan no incidirían en forma directa sobre la decisión impugnada.

Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como anulatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392° del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] a fojas cuatrocientos veinticinco, contra la sentencia de vista que fecha cinco de abril de dos mil dieciséis, de fojas trescientos noventa y tres; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] con [REDACTED], sobre variación de tenencia; y, *los devolvieron*. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez. Por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi, integra esta Sala Suprema el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta.

SS.  
DEL CARPIO RODRÍGUEZ  
RODRÍGUEZ CHÁVEZ  
CALDERÓN PUERTAS  
YAYA ZUMAETA  
DE LA BARRA BARRERA

SECRETARÍA  
DRA. MANUELA FALCÓN JULCA  
SECRETARÍA  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

Handwritten signatures of the judges and secretary, including a large signature of the ponente (Carpio Rodríguez) and a signature of the secretary (Falco Julca). There are also some scribbles and a small stamp.

Cgv/sg.



475  
Audiencia  
Referencia  
Caso

4° JUZGADO FAMILIA  
EXPEDIENTE : 06269-2014-0-1801-JR-FC-04  
MATERIA : TENENCIA  
JUEZ : QUINTANA-GURT CHAMORRO, AURORA  
ESPECIALISTA : HERNANDEZ MEDINA, PATRICIA  
TERCERO : FISCAL DE LA 4TA FISCALIA DE FAMILIA DE LIMA ,  
DEMANDADO : [REDACTED]  
DEMANDANTE : [REDACTED]

**RESOLUCION No 26**

Lima, veintinueve de diciembre del dos mil diecisiete.-

L.C  
29-12-17

**AUTOS Y VISTOS:** Revisados los autos culminada la depuración de expedientes; y **ATENDIENDO:**

**Primero.-** Que por sentencia de vista de fecha cinco de abril del año dos mil dieciséis, se confirma la sentencia emitida en autos y la revocaron en cuanto a que la variación se automática, y reformándola dispusieron que sea una variación y entrega progresiva o gradual.

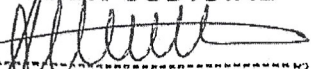
**Segundo:** Que el presente proceso permanece paralizado por más de un año, sin que ninguna de las partes haya formulado pedido alguno, lo que hace suponer el cumplimiento de los términos de la sentencia emitida en autos.

**Tercero:** Que la Resolución Administrativa del Poder Judicial número 112-99-SE-TP-CME-PJ de fecha diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve, dispone la realización del proceso de depuración de los expedientes existentes en los archivos de las Cortes Superiores de Justicia, a efecto de que se remita al Archivo Central de la respectiva Corte Superior los expedientes calificados tanto para Archivo Definitivo (expedientes fenecidos), como para Archivamiento provisional o Depósito transitorio (expedientes cuyo proceso tiene cuatro meses o más sin movimiento).

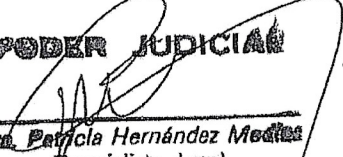
**Cuarto:** Que encontrándose el presente proceso, dentro de los alcances señalados por la Resolución Administrativa antes acotada;

Se Resuelve: disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente proceso, y remítase al Archivo General.

PODER JUDICIAL

  
Dra. AURORA M. QUINTANA-GURT CHAMORRO  
JUEZ TITULAR  
4° Juzgado de Familia de Lima  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

  
Dra. Patricia Hernández Medina  
Especialista Legal  
Cuarto Juzgado de Familia  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA