



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CIVIL N° 03061-  
2014**



**PRESENTADO POR  
ALONDRA YANIRA VERANO PORTUGAL**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ  
2023**

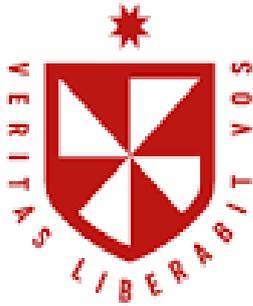


**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

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



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

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

**Informe Jurídico del Expediente N° 03061-2014**

**Materia** : TENENCIA

**Entidad** : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

**Bachiller** : ALONDRA YANIRA VERANO PORTUGAL

**Código** : 2014103330

**LIMA – PERÚ**

**2023**

El presente informe jurídico tiene lugar en la ciudad de Arequipa, donde se dilucidó un proceso judicial producto de un conflicto de Familia, específicamente de Tenencia, suscitado entre los padres de un menor de edad, el mismo que será ahora materia de análisis para optar el grado de título de abogado. En este sentido, la demanda, interpuesta por la señora de iniciales E.A.P.A. contra el señor de iniciales E.L.H. dio lugar al litigio. De aquí que, la madre, siendo la actora, solicita la tenencia de su menor hijo y, adicional a ello, solicita un régimen de visitas para el padre. Por lo que, presentada la demanda y admitida en su oportunidad, se corrió traslado al demandado para que la conteste, con conocimiento de la referida acción al Ministerio Público. Teniendo en cuenta que el demandado no contestó la demandada, se resolvió declarar su rebeldía. Es sumamente interesante este expediente, en virtud que, sobre el mismo vamos a realizar un análisis comparativo entre el marco legal en el que el juez debía optar por un Régimen de Tenencia exclusiva, lo cual hoy en día se ha modificado, a razón de la modificación normativa que implementa la Tenencia Compartida, como primera opción comprendida en el artículo 81° y siguientes del Código de los Niños y Adolescentes. Adicionalmente, veremos el trámite del Proceso Único, el ejercicio de la patria potestad, la importancia del principio del interés superior del niño y su interpretación integral, las consecuencias de la alienación parental, entre otros. Por otro lado, las figuras del proceso general como modificación de la demanda, devolución de cédulas de parte de tercero, entre otro, los cuales no están presente en todos los procesos, pero se da en ciertos casos, y este es un ejemplo de ello. Por su parte, el Juzgado Transitorio de Familia de Arequipa, como primera instancia, resolvió declarar infundada la demanda, otorgando la tenencia del menor a favor del demandado. Adicional a ello, fijó un régimen de visitas para que la madre del menor lo pueda ver y estar con él. Por lo que, frente a dicha decisión, las partes interpusieron recurso de apelación sobre los extremos que consideraron pertinentes. Después de elevarse al superior jerárquico, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resolvió confirmar la Sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda, y dispuso revocar el extremo que determinó el régimen de visitas, apelado por el demandado, sin embargo, en lugar de acceder a lo solicitado por este, se determinó un régimen de visitas menos restringido y, por el contrario, uno más amplio. Asimismo, ordenó al demandado que permita a la madre visitar al menor tal como se ha ordenado en la sentencia, bajo apercibimiento de variarse la tenencia, es decir, entregar la tenencia del menor a la demandante. Bajo este contexto, el demandado y padre del menor, no encontrándose conforme con dicha decisión, interpuso Recurso de Casación contra la sentencia de Vista, no obstante, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandado, mediante la Casación N° 1178-2017 al no cumplir con el requisito contemplado en el artículo 388 inciso 3) del Código Procesal Civil. Dando por concluido el proceso.

NOMBRE DEL TRABAJO

**VERANO PORTUGAL.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**8866 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**43851 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**29 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**69.1KB**

FECHA DE ENTREGA

**May 3, 2023 3:51 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

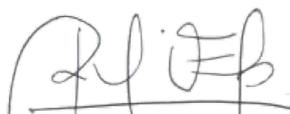
**May 3, 2023 3:52 PM GMT-5****● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



*Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación*

## CONTENIDO

<b>I. RELACION DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES .....</b>	<b>3</b>
SOBRE LA DEMANDA Y EL PETITORIO .....	3
SOBRE LOS HECHO EXPUESTOS EN LA DEMANDA.....	3
SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	3
SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.....	4
SOBRE LOS DICTAMENES FISCALES .....	5
<b>II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE .....</b>	<b>8</b>
<b>III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS</b>	<b>9</b>
RESPECTO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .....	9
SOBRE LOS RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	14
RESPECTO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....	16
RESPECTO DE LA DECISIÓN EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA.....	20
<b>IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS .....</b>	<b>21</b>
SOBRE EL PRIMER PROBLEMA: .....	22
SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA: .....	23
SOBRE EL TERCER PROBLEMA: .....	23
SOBRE EL CUARTO PROBLEMA: .....	24
SOBRE EL QUINTO PROBLEMA: .....	25
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>25</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>28</b>

## **I. RELACION DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES**

### **SOBRE LA DEMANDA Y EL PETITORIO**

Con fecha 21 de agosto de 2014, la señora de iniciales E.A.P.A. interpuso demanda de otorgamiento de tenencia en contra del padre del menor de iniciales E.L.H., solicitando la tenencia de su menor hijo de iniciales A.E.L.P, de sólo 2 años, ante la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

### **SOBRE LOS HECHO EXPUESTOS EN LA DEMANDA**

En primer lugar, se ha señalado que, producto de una relación sentimental, la demandante y el demandado procrearon al menor de iniciales A.E.L.P., el cual nació el 24 de abril de 2012.

En este sentido, en el mes de mayo del año 2014 y a fin de fortalecer el lazo amoroso en beneficio de su familia y del menor, las partes deciden viajar a la ciudad de Arequipa, donde convivieron hasta el mes de agosto de 2014.

Con fecha 16 de agosto de 2014, el demandado se llevó al menor sin justificación ni comunicación a la madre de este. Por ello, se dirigió a la Comisaria de José Luis Bustamante y Rivero, para denunciar que el padre había sustraído al menor, sin embargo, en ese momento toma conocimiento que un día antes, el demandado interpuso denuncia por abandono de hogar.

Finalmente, la accionante interpone la demanda de tenencia de su menor hijo, considerando que es a ella a quien le corresponde, a razón que el menor es de tierna edad, esto es, solo tiene 2 años y 7 meses.

### **SOBRE LA MODIFICACIÓN DE DEMANDA**

Con fecha 14 de octubre de 2014, la demandante presentó un escrito solicitando la modificación de la demanda, teniendo en cuenta que la demanda había sido admitida pero no emplazada aún. En ese sentido, modificó la

demanda modificando los siguientes extremos de la demanda, que se muestran a continuación:

En primer lugar, la demandante afirmó que desde que acudió al órgano jurisdiccional con la demanda, no ha cesado la búsqueda de su hijo, por lo que, al no encontrarlo en Arequipa, se ha tenido que trasladar al Cusco y a Lima, siendo esta última ciudad en la que logró encontrar a su menor hijo, para lo cual adjunta los boletos de todos los traslados que ha realizado en la citada búsqueda.

Adicional a ello, señala que el demandado le arrebató al menor de iniciales A.E.L.P. con engaños, trasladándolo hasta la ciudad de Lima, en virtud que, de la constatación policial se puede acreditar que el menor se encuentra bajo la custodia de su padre y la conviviente de este. Cabe precisar, que del proceso por violencia familiar llevado ante el Primer Juzgado de Familia de Lima Este - San Juan de Lurigancho, puede verificar que cuando la demandante estaba cursando el octavo mes de gestación, el demandado y su actual conviviente la agredieron, por lo cual tuvo que ser internada pues tenía amenaza de aborto.

Bajo ese contexto, la demandante tuvo que solicitar garantías personas en contra le padre del menor, a razón que, luego de la golpiza propiciada fue amenazada de muerte. También aduce que tuvo que realizarle una prueba de ADN a su menor hijo, debido que el demandado no quería reconocerlo y que, a lo largo de todo su embarazo y parto, se ha hecho cargo sola de su menor hijo.

En ese sentido, la demandante refiere que todo lo que hizo el demandado sobre prometerle formar una familia condicionada a irse de la ciudad de Lima, así como, de llevarla a recibir tratamiento psiquiátrico haciéndola pensar que sufre de patologías, fue solo para menoscabar su integridad, como pantalla motivada por la venganza de haberlo denunciado y también para no pasar alimentos a favor de su menor hijo.

## **SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Al respecto, es importante verificar que mediante la Resolución N° 10, el juzgado declaró improcedente la devolución de notificación presentada por

tercero, la cual estaba destinada al demandado. En virtud que, la demanda había sido notificada al domicilio señalado en un documento elaborado por autoridad policial, en la que se había constatado la presencia del menor. Además, de haber verificado que quien presentó el escrito de devolución de cédula era una de las hijas del demandado, por la coincidencia del apellido paterno.

Por lo expuesto, no se puede considerar que el demandado no pudo contestar la demanda a causa que no fue debidamente emplazado, en consecuencia, el Juez del Cuarto Juzgado de Familia, juez de primera instancia, lo declaró rebelde, tal como se puede verificar de la Resolución N° 13.

## **SOBRE LOS DICTAMENES FISCALES**

- Respecto al Dictamen Fiscal N° 06-2016-MP-FPF-AR

En el particular, la Cuarta fiscalía provincial de Familia de Arequipa destacó que, por el ordenamiento jurídico de la materia y estando a los medios probatorios actuados en el proceso se debía declarar **FUNDADA** la demanda, por consiguiente, disponga que se otorgue la Tenencia del menor de siglas A.E.L.P. a la madre. Por los fundamentos que pasamos a exponer:

Como primer fundamento, La Fiscalía señala que el demandado no ha acreditado ser una persona con la capacidad suficiente para lidiar con las necesidades del menor, debido que no ha permitido que se le realice examen alguno que acredite dicha condición.

Situación diferente a la de la demandante quien con el informe psicológico que se le ha practicado se ha podido verificar que no presenta ninguna evidencia de patología con el cual se comprenda el actuar del demandado, además, la reconoce como persona con lucidez, consciente de lo viene haciendo y tiene que hacer, sin alteración de sus procesos cognitivos, una persona inteligente de nivel promedio, cariñosa y que controla sus impulsos.

Como segundo fundamento, que se le viene produciendo una gran afectación al menor, debido que al no ver a su madre biológica ni mantener contacto con ella, habría logrado que ya no la recuerda, por ende, considere que

la pareja de su progenitor es su madre; en virtud que estaría viendo a la pareja de su progenitor como su madre.

- Respecto al Dictamen Fiscal N° 212-2016-MP-2FSCF

Por su parte, la Segunda Fiscalía de Familia de la ciudad de Arequipa señaló que la sentencia emitida por el Juzgado de primera instancia, debía ser REVOCADA y REFORMANDOLA se debía declarar FUNDADA la demanda, a efectos que, se disponga el otorgamiento de la tenencia del menor de iniciales A.E.L.P. a la demandante. Por lo siguiente:

Como primer sustento, que, cuando el demandado se llevó al menor, este tenía la edad de 2 años con 7 meses, por lo que, de conformidad con lo normado en el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, al ser de tierna edad tenía el derecho de permanecer al lado de su madre, lo cual no había sido considerado.

Como segundo sustento, que el juez de primera instancia ha priorizado el actuar del demandado, quien alejó al menor de su madre y hasta ese momento no le permitía tener contacto con la misma, como hecho determinante para otorgar la tenencia al demandado, sin evidenciar que, dicha situación se ha producido a causa del accionar del propio demandado, frente a lo cual, resulta más beneficioso y necesario para el menor, que la tenencia del mismo la tenga la demandante.

Adicional a ello, esta Fiscalía señala que es cierto que el demandado haya convivido mayor tiempo con el menor, no obstante, dicho factor no resulta de relevancia, si dicho supuesto se ha producido por el alejamiento injustificado propiciado por el demandado, quien extrajo al menor de donde vivía con su madre, estableciendo así un precedente desafortunado.

Con posterioridad a la emisión de la opinión expresada en el Dictamen Fiscal, El Juez de primera instancia resolvió declarar INFUNDADA la demanda, es decir, dispuso un Régimen de Tenencia Exclusiva, la cual sería ejercida por el padre del menor. A parte de ello, estableció un régimen de visitas, de carácter restrictivo, a favor de la demandante. Como parte de sus fundamentos, el

Juzgado demarcó que los factores determinantes para adoptar su decisión fueron el interés superior del niño, la opinión del menor y el mayor tiempo de convivencia del menor con cada uno de sus progenitores.

Por su parte, la Sala revisora pese a tener la posibilidad y deber de evidenciar que los medios probatorios actuados durante el proceso no han sido debida e íntegramente valorados, resuelve confirmar la decisión adoptada por el juzgado; no obstante, discrepa en el extremo que establece el régimen de visitas, debido que lo considera como uno muy restrictivo, por lo que, reformula dicho extremo de la sentencia. En este sentido, dispone fija un régimen progresivo que sea con mayor apertura a que la madre pueda seguir integrándose con su menor hijo, quién por la conducta del padre al separarlo de su madre, la estaba olvidando y desafortunadamente pensaba que su verdadera madre era su madrastra.

Finalmente, resulta importante resaltar que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 197° del Código Procesal Civil, se establece que la prueba debe ser valorada de forma conjunta, lo que no se realizado en el presente caso. Por lo que, se evidencia de los mismos, que la situación preocupante en el menor ha sido producida por el comportamiento mismo del padre de este, quien lo alejó de su madre a corta edad bajo el argumento que la demandante adolece de enfermedades mentales, lo cual ha sido desvirtuado con la pericia psicológica que se le practicó en su oportunidad. A su vez, ha quedado acreditado que el padre del menor lo engríe demasiado y no lo educa adecuadamente. Por lo que, si bien ambas resoluciones plasman los criterios de cada una de las instancias, dichos fundamentos no reflejan que los medios probatorios hayan sido debidamente valorados, esto es, de forma conjunta e íntegra.

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

En el presente acápite, luego de haber conocido los actuados expresados por las partes, se procede con la identificación y el análisis de los problemas jurídicos que se desprenden de este Proceso Judicial sobre Tenencia, los mismos que detallamos a continuación:

1. Principalmente, corresponde determinar si la demandante y el demandado cuentan con las condiciones físicas, mentales, económicas y sociales para ejercer la tenencia del menor de iniciales A.E.L.P.
2. Por otro lado, determinar si se ha interpretado adecuadamente el principio de interés superior del niño.
3. Verificar si se ha comprendido el sentido de cuidar al menor, no solo como el deber de mantenerlos libre de cualquier peligro, sino también al deber de educarlos y forjar un ambiente adecuado en el que pueda crecer y desarrollar una personalidad propia.
4. Identificar bajo qué sustento se determina el régimen de visitas a favor sea del padre o la madre que no tenga la tenencia del menor, así como cómo asegurar su óptimo cumplimiento.
5. Finalmente, identificar cómo se hubiese resuelto la presente materia o conflicto, en caso que la Ley N° 31590 promulgada el 24 de octubre de 2022, se hubiese encontrado vigente.

### III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

#### RESPECTO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

##### Resumen de la sentencia:

La Sentencia de primera instancia, recaída en la Resolución N° 32-2016, de fecha 4 de abril de 2016, resolvió declarar INFUNDADA la demanda de tenencia interpuesta por la madre del menor de iniciales E.A.P.A., disponiendo que el padre del menor permanezca con la tenencia del mismo, destacando que dicha tenencia sería con observancia de las responsabilidades que impone la ley.

Adicional a ello, estableció como Régimen de Visitas al menor a favor de la demandante lo siguiente:

- Por el lapso de tres meses, los días sábados y domingos, desde las 9 a.m. hasta la 1 p.m. con externamiento del hogar paterno.
- Después de los tres meses, el primer y tercer sábado de cada mes desde las 9 a.m. hasta la 6 p.m. de los días domingo.
- Durante las vacaciones de comienzos de año, los quince últimos días del mes de enero permanecerá con la demandante, es decir, desde las 9 a.m. del día 16 de enero hasta la 6 p.m. del día 30 de enero.
- El día 24 y 31 de diciembre del año 2016, el menor permanecerá con la demandante desde las 9 a.m. hasta la 8 p.m., al próximo año permanecerá el día 25 de diciembre y 1 de enero desde las 9 a.m. hasta la 8 p.m., y así de manera intercalada en los años posteriores.
- En el cumpleaños del menor, la demandante podrá visitarlo desde las 3 p.m. hasta la 5 p.m. si que es de lunes a viernes y si es sábado o domingo desde las 9 a.m. hasta la 2 p.m., asimismo, si el cumpleaños del menor cae un tercer fin de semana del mes, el régimen de visitas de la demandante se realizará solo por ese mes, el primer y cuarto sábado desde las 9 a.m. hasta la 6 p.m. del día domingo.

Por su parte, los argumentos adoptados por el juzgado se sustentan en lo siguiente:

1. **Sobre la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño:** señala que, en este tipo de procesos a nivel nacional como internacional, el juzgador está obligado a valorar, en primer lugar, los derechos e intereses de los niños y los adolescentes, lo cual conlleva a que cualquier medida o decisión que se tome sobre un menor tendrá plena legitimidad en tanto sean empleadas en beneficio y aporte del menor o adolescente y no que le cause agravio.

Adiciona que, este principio se aplica en sentido que tanto la Comunidad, la Sociedad, La Familia y sobre todo el Estado deben tomar las medidas óptimas que permitan proteger a este sujeto de derecho, a fin de garantizar el integral, libre y armónico desarrollo de todos los niños y los adolescentes del territorio nacional. En otras palabras, ha quedado acreditado que en caso se suscite algún conflicto entre los derechos de estos y de sus padres, prevalecerá el interés del menor.

En este orden de ideas, el juez señala su obligación valorando este principio, máxime si este principio es aplicable con observancia del comportamiento de los padres en frente de los hijos, cuya interpretación debe recaer en las labores de desempeña al momento de formarlo, educarlo, criarlo, protegerlo y todo aquello que resulte ser producente y en beneficio del menor, apartando el mero hecho de señalar las cosas que el progenitor le pueda dar. Por ello, ahonda en mencionar que la tenencia un derecho del hijo a que el progenitor que tenga la tenencia, esté debidamente capacitado para criarlo y garantizar su desarrollo integral.

2. **Sobre la opinión del menor:** Señala que, con la evaluación psicológica y la visita social realizada por el Equipo Multidisciplinario al menor, se puede verificar que el menor mantiene un vínculo afectivo fuerte con su padre, por lo que, desea quedarse con este. Adicional a ello, se suma que a causa del tiempo que el menor ha estado distanciado de su progenitora, identifica a su madrastra como su madre; por lo que, el juez señala que la opinión del menor

deberá ser valorado junto a los demás medios probatorios, pues el menor solo tiene tres años de edad.

3. **Respecto a cuál de los dos progenitores permaneció mayor tiempo con el menor:** Establece que, el presente supuesto tiene que ver con la verificación de cuál de los padres es el que garantizará el derecho del niño a mantener contacto con el otro progenitor, en este caso identifica al padre para ese rol. Asimismo, establece que son deberes de los padres, velar por el desarrollo integral de sus hijos, proveer su sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo, darles buenos ejemplos de vida y tenerlos en su compañía. Por lo que, impidiéndoles o restringiendo relacionarse con sus progenitores sin motivos razonables, entorpece su crecimiento y le suprime los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad.

Sobre el tiempo de permanencia, señala que ambos padres han tenido el mismo tiempo con el menor, por lo que se debe establecer a cuál medio se ha integrado el menor o a cuál se podrá integrar con mayor facilidad. Por consiguiente, ambos progenitores cuentan con bastos ingresos económicos y un hogar aceptable para criar al menor, es decir, define que ambos pueden garantizar el desarrollo integral del menor, pues ninguno de los progenitores tiene alguna patología psicológica que les impida criar a su menor hijo.

4. Finalmente, concluye que en el presente caso, tanto el padre como la madre del menor demuestran factores positivos y negativos respecto a su rol de padres, por ello, debe tenerse en cuenta que el menor desconoce como su madre a la demandante, pues se ha adaptado al entorno familiar de su progenitor, por ello, retirarlo de manera abrupta de la familia de la que se encuentra rodeado podría perjudicarlo.

**Postura adopta frente a la decisión de la presente instancia:**

En primer lugar, es importante resaltar el aporte de la Convención sobre los Derechos del Niño, firmando el 20 de noviembre de 1989 y vigente desde el 2 de setiembre de 1990, el cual es un tratado de Naciones Unidas y la primera ley internacional jurídicamente vinculante sobre los derechos del niño y niña, el

cual sirve para garantizar la protección y desarrollo de la niñez y cuyo carácter de cumplimiento es obligatorio.

Cabe mencionar, que esta convención tiene la base de tres principios, a razón que los derechos que comprende son universales, son indivisibles y son interdependientes, pues no existe algún derecho que prime sobre el otro, ya que el cumplimiento de cada derecho depende de la garantía de los demás.

Por lo expuesto, si bien los derechos son interdependientes conviene resaltar lo que comprenden 3 derechos en particular de dicho tratado, los cuales se señalan a continuación:

El artículo 3° de la citada convención hace referencia al interés superior del niño, en el que en su segundo párrafo establece que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley; con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

Por su parte, el artículo 9° de la citada convención resalta que es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, la única excepción para que este presupuesto no se cumpla son los casos de separación necesaria para el interés superior del propio niño. Adicionalmente, se establece que es derecho del niño mantener contacto directo con ambos padres, por lo que, corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto.

Seguidamente, el artículo 12° de la citada convención, establece que la opinión del niño deberá tenerse en cuenta en función de la edad y madurez del mismo.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la decisión adoptada por el *A quo*, no asegura los siguientes supuestos:

1. La protección del niño ni el cuidado necesario para su bienestar, a razón que del Informe de la Visita Social y del Informe Psicológica realizado al menor, se puede verificar que el padre del menor lo sobreprotege, motivo por el cual el menor no se puede desarrollar de forma integral, además lo

ha vuelto dependiente del padre, adicional a ello, el padre ha optado porque no continúe sus estudios escolares, entre otros aspectos que demuestran la situación forzada de cuidado que el padre estuvo afrontando.

2. De otro lado, el *A quo* ha confiado en todo lo alegado por el padre del menor, quien a lo largo de todo el proceso no ha podido acreditar la percepción que tenía de la madre, esto es, la violencia cometida en su contra, sino más bien la demandante ha acreditado los actos de violencia cometidos en su contra por el mismo demandando cuando se encontraba en estado de gestación de su menor hijo. Por lo que, el padre en un acto de alienación parental a alejado al menor del lado de su madre, causando intencionalmente que el menor la olvide, lo cual requiere necesariamente la adopción de medidas por parte del Estado para que se asegure el derecho del menor vulnerado a relacionarse con ambos padres.
3. Finalmente, el *A quo* señala que se ha considerado la opinión del menor de solo tres años de edad, quien según el mismo informe psicológico que se le ha realizado, determina que está en pleno proceso de desarrollo, no tiene una conversación fluida, cuya atención es dispersa y apenas contesta las preguntas o responde otra cosa por su deseo de ir a jugar unos carritos que le gustó. Por ello, teniendo en cuenta que la antes mencionada convención señala que la opinión del niño debe ser tomada en cuenta en función de la edad y madurez del menor, no resulta coherente que este extremo permita sustentar la posición adoptada por el *A quo*.

Para mayor sustento, considero que en el presente caso, el *A quo* no ha valorado de forma integral tanto los medios probatorios presentados por la parte demandante como aquellos actuados a lo largo del proceso, con los que si bien se puede verificar del expediente han permitido confirmar los hechos señalados por la demandante, específicamente sobre los actos de violencia cometidos por el demandado en contra de la demandante; del mismo modo, no se ha valorado los medios probatorios actuados en sede judicial, como los Informes cuya realización se delegó al Equipo Multidisciplinario, en los que se corrobora que la madre del menor tiene todas las condiciones que se requieren para ejercer la

tenencia del menor, y en los que además se reconoce el conocimiento de la madre del menor y la importancia que el menor se relacione con ambos progenitores para su desarrollo.

En este sentido, de los mismos informes se desprende que el menor quien pese que ya no tiene la tierna edad que tenía al momento que fue despojado del seno de su madre, no cuenta con las aptitudes y condiciones emocionales o psicológicas que demuestren madurez para poder opinar sobre con quien desea estar. Por lo que, expreso que el *A quo* ha hecho caso omiso al desconocimiento sobre las capacidades y condiciones emocionales y psicológicas del padre, quien en ningún momento se sometió a la práctica de evaluación psicológica alguna por parte del Equipo Multidisciplinario, sustento que habría podido ser utilizado por el *A quo* para válidamente otorgarle la tenencia a la demandante.

Para finalizar, considero que el *A quo* en lugar de valorar el principio del interés superior del niño de forma integrada, estos es en base a las evaluaciones realizadas y medios probatorios que permitían mostrar qué escenario sería mejor para el menor, solo ha merituado lo decido o dicho por el menor, sin tener en cuenta que este ha podido estar manipulado, entre otras situaciones.

## **SOBRE LOS RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **Recurso de Apelación de la Madre del menor (Demandante):**

#### Breve resumen:

Con fecha 25 de abril de 2016, la demandante de iniciales E.A.P.A. interpuso un recurso de apelación a razón que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada por el *A quo*, por lo que, solicitó al Superior Jerárquico que revoque la sentencia, en consecuencia, que ordene la emisión de un nuevo pronunciamiento por los motivos que se señalan a continuación:

1. Que, el juzgador no está aplicando adecuadamente el principio del interés superior del niño, pues con la decisión adoptada se estaría vulnerado el

derecho a la identidad el menor, debido que este no recuerda quién es su madre biológica y además reconoce a su madrastra como su madre, todo ello a causa del actuar arbitrario del padre quien arrebató al menor del seno de su madre sin expresión de causa a la madre.

2. Que, no se ha valorado que en el Informe Psicológico se señala que el padre ha logrado que el menor genere lazos de dependencia hacia él, por sobreprotegerlo tanto, logrando que el menor sea engreído y que el entorno familiar lo trate como si tuviera un déficit, además que recomienda que se cambie esta forma de criarlo, debido que puede generar perjuicios en el desarrollo del menor.
3. Por último, que el demandado no ha sido evaluado psicológicamente, por lo que, no existe fundamento para determinar que el demandado se encuentra en mejores condiciones que la madre para ejercer la tenencia del menor.
4. Por su parte, respecto al Régimen establecido para que la madre pueda visitar a su menor hijo, la demandante considera que es sumamente restringido, motivo por el cual solicita que se establezca un régimen de visitas más amplio.

### **Recurso de Apelación del Padre del menor (Demandado):**

#### Breve resumen:

Por su parte, el demandado de iniciales E.L.H. interpone el 28 de abril de 2016, recurso de apelación en la cual apela únicamente el extremo que fija el régimen de visitas ordenado por el Juez de primera instancia, toda vez que lo que solicita es que las visitas sean sin externamiento y bajo la supervisión del padre o algún familiar de este.

El demandado sustenta su pedido en que la decisión adoptada por el *A quo* le causa agravio, dado que, no se ha tomado en cuenta la conducta violenta y agresiva que presenta la demandante. Además, que lo resuelto es incompatible el mencionado extremo, pues los padres están llamados a velar por el desarrollo del menor de forma integral y ser un buen ejemplo para el mismo.

Por último, considera necesario evidenciar los errores de la sentencia, en virtud que, el régimen de visitas es un derecho del niño y no de los padres, por lo que señala que se estaría contradiciendo el Principio del Interés Superior del Niño.

## **RESPECTO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

### Breve Resumen:

Mediante la Sentencia de Vista N° 010-2017-2SC, recaída en la Resolución N° 25, del 16 de enero del 2017, la Segunda Sala Civil de Lima, resuelve conforme se detalla a continuación:

1. CONFIRMA la Sentencia N° 194-2016 del 4 de abril de 2016, mediante la cual, se declara infundada la demanda interpuesta por la demandante de iniciales E.A.P.A en contra de E.L.H. para que se otorgue la tenencia de su menor hijo de iniciales A.E.L.P.
2. REVOCA el extremo que establece el régimen de visitas que deberá ser cumplido por la madre de iniciales E.A.P.A.
3. REFORMA ese extremo, estableciendo como régimen de visitas para la madre del menor, el que se muestra a continuación:
  - Los días sábado de cada semana de 9 a.m. hasta la 1 p.m.
  - Los días domingo de cada semana de 9 a.m. hasta la 1 p.m.
  - En las vacaciones de fin de año, la madre podrá visitar a menor y externarlo del hogar paternal, por todo el mes de enero, a partir de las 9 a.m. del 1º de enero hasta las 3 p.m. del 31 de enero.
  - Sobre Navidad, el 24 de diciembre y en el cumpleaños del niño, la madre podrá visitar a su hijo con externamiento del hogar paternal, desde las 9 a.m. hasta las 3 p.m., salvo que el cumpleaños sea un día laborable, en cuyo caso, solo podrá visitarlo en su domicilio, de las 3 p.m. hasta las 4 p.m.

En este sentido, los fundamentos de la Sala Superior, fueron los siguientes:

1. Que, verifica que en ambos padres tienen similitudes en cuanto a sus antecedentes y que cada uno vive en Lima y Arequipa respectivamente, no obstante, el *A quem* debe establecer en función a los medios probatorios aportados al proceso, para determinar cuál de ellos garantizará que se materialice el interés superior del niño.
2. Considera que del informe social y la pericia psicológica realizada al menor se verifica que es fuerte el vínculo con el demandado, pues ha generado dependencia del mismo, es sobreprotegido, no obstante se encuentra en correcto estado de salud física y mental; además se encuentra rodeado de los cuidados y afecto que su edad requiere, por lo que es más favorable que el menor viva al lado de su padre.
3. Por otro lado, señala que el dictamen fiscal refiere que la tenencia actual proviene de un acto ilícito, sin embargo, al haber decidido no continuar con la denuncia se evidencia que no se había incurrido en delito alguno. (Denuncia por Sustracción del menor).
4. Bajo ese contexto, señala que sobre el hecho que el padre viene impidiendo el régimen de visitas, establece que no puede ser determinante para decidir la tenencia en este proceso, en virtud que recién se va a establecer el régimen definitivo de obligatorio cumplimiento.
5. Asimismo, señala que de los informes realizados no se evidencia algún tipo de alienación parental, sino que el hecho que el menor no recuerde a su progenitora puede ser a causa de la separación del seno de la madre desde tan pequeño, mas no se evidencias mayores factores que permitan concluir que es un caso de alienación parental.
6. A modo de conclusión, en vista que la determinación del régimen de visitas es un punto de la sentencia que ha sido apelado por ambas partes, establece que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, se debe señalarse uno, que sea adecuado a la situación descrita, por lo que, trae a colación el régimen propuesto por la demandante, en forma alternativa, que si podría cumplir, de conformidad con lo establecido en el artículo 84º inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes. Por lo que, teniendo en cuenta que los padres no mantienen una buena relación, el *A quem* ordena que sea el padre quien prepare al menor para entregarlo a su madre y esta pueda cumplir con el régimen ordenado.

Postura adopta frente a la decisión de la segunda instancia:

Sobre el particular, considero que la decisión adoptada por el *A quem* no ha sido la más adecuada, al confirmar lo decidido por el juez de primera instancia, quien resolvió reconocer la tenencia del menor a favor del padre de este. En virtud de los fundamentos que paso a exponer:

1. Si bien al momento de la emisión de la Sentencia de Vista del presente caso, La Corte Suprema no había dado el fallo que pasaré a exponer considero oportuno traerlo a colación lo resuelto a través de la Casación 171-2018, UCAYALI, en la cual se establece como doctrina jurisprudencia lo siguiente:

*“Cuarto.- (...) De los fundamentos de dicha resolución se llega a establecer que el ad quem ha establecido lo siguiente:*

*i) De la revisión de la resolución recurrida y el fundamento de la misma, **se tiene que esta se encuentra arreglada a ley, al haber valorado los medios probatorios en forma conjunta y razonada**, siendo que el Instituto de Medicina Legal de la División Médico Legal del Ministerio Público de Yarinacocha, ha emitido el Protocolo de Pericia Psicológica número 000422-2017-PSC-VF de fecha diez, dieciocho y veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, practicada a la demandada Jackeline Georgina Figueroa Chávez de Salazar en cuyas conclusiones señala: «(...) **No presenta indicadores de afectación emocional compatible a maltrato psicológico. Presenta sentimientos de frustración e impotencia. Rasgos de personalidad compulsiva, esquizoide, inmadura emocionalmente y dependiente**»; en ese sentido, si bien la conducta de la madre no constituye una situación de riesgo para el desarrollo integral de la menor; sin embargo, **la Sala Superior establece que de la evaluación de la citada Pericia psicológica, se tiene que la demandada no se encontraría en condiciones de tener la custodia de la menor;***

*ii) Asimismo, **si bien se debe tomar en cuenta la opinión del niño, como dispone la ley en el caso de autos ello no debe ser***

**determinante, dada su capacidad limitada de discernimiento por la edad que tiene la menor. (...)**\_(Negritas agregadas)

2. Bajo este contexto, se puede verificar que el *A quem* inobserva la falta de valoración integral de los medios probatorios. Del mismo modo, hace caso omiso a la falta de un Informe o Evaluación Psicológica practicado al demandado que permita determinar que se encuentra en condiciones de tener la custodia del menor.
3. Si bien no es lo mismo la custodia que la tenencia de un menor, en el presente caso, se pretende determinar quién ostentará la posición de ambos atributos correspondientes al menor.
4. Por lo que, teniendo en cuenta que si bien el medio probatorio aportado por la demandante sobre la sentencia proveniente del proceso de Violencia que venía siendo dilucidado en el Expediente 248-2012 ante el Primer Juzgado de Familia de San Juan de Lurigancho, en la cual se declaraba fundada la denuncia por el delito de maltrato psicológico propiciado por el demandado contra la demandante.
5. Adicional a ello, el padre del menor cohabita en el mismo inmueble con sus anteriores cuatro compromisos y con los 9 hijos que tiene en total, lo cual no ha sido valorado ni por el *A quo* ni por el *A quem*, una situación que es poco vista en nuestra sociedad, no obstante, debe existir un motivo detrás que permita dar con el resultado que ha conllevado a dicha situación.
6. En esta línea de ideas, los factores antes mencionados debieron haber servido como un indicador que deba preocupar a los justiciables para cuestionarse si el demandado reunía las condiciones adecuadas para hacerse cargo de la tenencia del menor. No obstante, sin conocer dicho resultado ambos justiciables han adoptado la decisión de otorgarle la tenencia al demandado disfrazando su decisión en supuesta defensa del principio del interés superior del niño.
7. Cabe recalcar que, no es que porque no se realizó la prueba psicológica al demandado se ha suscitado la controversia, sino que cualquier aporte documental o de distinta naturaleza que permita corroborar que el demandado reúne las condiciones adecuadas y óptimas para ejercer las

labores de crianza del menor hubiesen servido para poder determinar que se estaba adoptando la decisión en protección y priorización del principio del interés superior del niño, sin embargo, ello no fue así y resulta de suma importancia evidenciarlo, a efectos de lograr una mejor administración de justicia a favor de los niños y adolescentes de nuestro país y del mundo entero.

8. Para terminar, resulta importante mencionar que tampoco se ha valorado que la tenencia es un derecho del menor, por lo que, este atributo solo puede ser otorgado a quien permita garantizar el respeto a este derecho del menor, el cual ha sido vulnerado en todo momento y por todo el tiempo que el menor ha sido privado por su padre de ver a su progenitora.

## **RESPECTO DE LA DECISIÓN EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA**

### Sobre el Recurso de Casación interpuesto por el demandado:

Al no encontrarse conforme con la decisión adoptada por el Juez de Segunda instancia, el demandando, con fecha 9 de febrero de 2016, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, nuevamente, solo en el extremo que reforma el régimen de visitas, argumentando lo siguiente:

1. Que, el *A quem* no aplicó el artículo 84º inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes correctamente, a razón que el citado artículo debe interpretarse de forma integral con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, por cuanto señala que no se ha considerado que el menor ha convivido mayor tiempo con su progenitor. En este sentido, El estado no está respetando el principio del interés superior del niño y el respecto a sus derechos al disponer un régimen de visitas tan amplio.

### Respecto al resumen del contenido de la Ejecutoria Suprema:

La Sala Civil Permanente, a través de la Casación N° 1178-2017 del 24 de noviembre de 2017, resolvió declarar improcedente el recurso de casación

interpuesto por el padre del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, disponiendo la publicación en el Diario oficial el peruano la citada resolución.

El sustento de la Sala Suprema al declarar la improcedencia del recurso se produjo a razón que, para dicha instancia, la parte demandada no satisface el requisito de procedencia que se encuentra comprendida en el inciso 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil y su modificatoria. Por lo que, no resulta necesaria la aplicación de la procedencia excepcional del recurso de casación y la que alega el recurrente.

#### Postura adopta frente a la decisión de la Suprema:

En primer lugar, El recurso de casación tiene por fines: 1) La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso en concreto; y 2) La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se encuentra estipulado en el artículo 384° del Código Procesal Civil.

Es preciso señalar que mediante la Ley N° 31591 publicada el 26 de octubre de 2022, se modificó el Texto único Ordenado del Código Procesal Civil, a efectos de optimizar el Recurso de Casación para poder fortalecer a la Corte Suprema y sus funciones.

Respecto al presente caso, considero oportuna la improcedencia determinada por la Sala Suprema, en virtud que, el demandado no ha podido expresar en su recurso la infracción normativa incurrida, ni la forma en la que se habría atentado contra la interpretación de dichos artículos.

#### **IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS**

### **Sobre el primer problema:**

El presente expediente se encuentra abocado a poder determinar cuál de las partes cuenta con las condiciones que se requieren para ejercer la tenencia del menor de iniciales A.E.L.P.

Para ello, es importante identificar el Rol que el Equipo Multidisciplinario ejercer para la Corte Superior de Justicia de cada distrito judicial, el cual está conformado por un equipo de profesionales, quienes tienen a su cargo el tratamiento y educación de los adolescentes en conflicto de acuerdo a su especialidad<sup>1</sup>.

Ahora bien, ¿Por qué es tan importante los resultados de sus evaluaciones para el veredicto judicial final de un Juez? Pues bien, su importancia radica en que estos Informes emitidos por el Equipo Multidisciplinario detalla cada factor identificado en las partes que han sido evaluadas en los diversos ámbitos de su vida, a fin de el Juez pueda conocer de forma estudiada el desarrollo de las personas en cada ámbito de su vida.

En el presente caso, vamos a poder ver que solo la demandante y el menor fueron sometidos a la realización de las Evaluaciones Psicológicas realizadas por el Equipo Multidisciplinario, siendo que el demandado no tuvo interés en cumplir con el mandato judicialmente ordenado, por lo que, se prescindió de su evaluación.

Por lo que, con dichas evaluaciones se pudo determinar que la madre del menor carecía de cualquier evidencia patológica, debido que refirió ser una persona razonable, quien es consciente de los actos que realiza o comete, con buen control de impulsos, pasiva, confiada, muestra adecuada vinculación emocional con su hijo, entre otros. Con los cuales, se puede establecer que si cuenta con las condiciones para el ejercicio de la tenencia sobre su menor hijo.

Por otro lado, del informe del menor de iniciales A.E.L.P. se puede observar que si bien el niño está bien cuidado y se identifica con el entorno en el que habita, este no ha podido ser educado de forma correcta, pues lo tratan como desvalido, es engreído y su crianza viene siendo ejercida por tres personas

---

<sup>1</sup> Portal del Poder Judicial, Centros Juveniles, Equipo Multidisciplinario.

del lugar en el que se encuentra, como son su padre, su madrastra y su hermana mayor.

De lo expresado, considero que, a lo largo de la evaluación de los actuados, no se ha podido establecer en base a qué prueba se acredita que el padre del menor, a quien se le otorgan la tenencia del mismo, cuenta con las condiciones necesarias para el ejercicio de esta tenencia.

Dicho sea de paso, es evidente que la formación que el demandado le ha ido brindando al menor no ha sido la más adecuada, pues el menor está viéndose en un escenario en el que siente que depende de su padre, es engreído y lo tratan como desvalido, lo cual no solo perjudica su desarrollo cognitivo, sino también psicológico a mediano y largo plazo.

### **Sobre el Segundo problema:**

Sobre el interés superior del niño y si se está valorando que los padres no solo están llamados a cuidar del menor, sino también educarlos y forjar un ambiente adecuado en el que pueda crecer y desarrollar una personalidad.

Al respecto, considero que de los Informes realizados por el Equipo Multidisciplinario, esto es, la visita social y la evaluación psicológica realizadas al menor, se puede verificar que el padre busca el bienestar del menor, sin embargo, las acciones que ha realizado parecen no necesariamente contribuir a su bienestar, partiendo del hecho que le arrebató la posesión de la tenencia a la madre biológica, lo que ha conllevado a no permitirle a su menor hijo tener contacto alguno con su madre, lo que ha dado como resultado que este ya no la recuerde.

Adicional a ello, el hecho de lo que en autos se ha podido verificar como la sentencia por violencia cuando esta se encontraba es periodo de gestación de su menor hijo, permitan observar cómo de su propio actuar se puede determinar el supuesto cuidado que ha tenido para con el mismo.

### **Sobre el tercer problema:**

Es importante identificar adecuadamente los días y las horas en las que se va a llevar a dar el régimen de visitas a favor del progenitor a quien no se le

otorgue la tenencia. En este sentido, el padre o la madre que no ejerza la tenencia del menor, así como su óptimo cumplimiento.

Al respecto, esta materia es sumamente relevante, pues permitirá identificar la solución a poder evitar todo tipo de alienación parental, entre otros conflictos que se suscitan entre padres separados. **Cabe precisar que, el régimen de visitas es un derecho no solo de los padres**, sino de los hijos, debido que permiten que estos puedan ver a sus padres y tener en sus vidas la presencia de ambos. Por ello, no solo es importante en este caso fijar uno deliberadamente, sino se tiene que elegir uno que permita ser cumplido con la parte que no ejerza la tenencia, finalmente, aquel con el mejor se sienta a gusto.

#### **Sobre el Cuarto Problema:**

Finalmente, he de precisar que con la Ley N° 31590 publicada el 24 de octubre de 2022, se resolvió modificar los artículos 81, 82, 83 y 84° del Código de los Niños y Adolescentes, la cual mantenía antes de su modificatoria la preferencia de una tenencia exclusiva, en principio, la cual a raíz de su modificatoria hoy en día busca implementar que la norma aplicable sea en principio la de la Ley de Tenencia compartida.

Es importante señalar que, tal como ha establecido nuestra jurisprudencia, a través de la Casación N° 3767-2015-Cusco, “no procede la tenencia compartida si hay indicios de alienación parental, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres.”

En este orden de ideas, en el presente caso se puede verificar cómo el demandado, padre del menor, no se encontraba de acuerdo con que se le permita a la madre del menor interrelacionarse con él, bajo el argumento que ella era violenta con patologías sobre enfermedades mentales, las cuales no han podido ser acreditadas ni probadas, y han conllevado a que sin sustento, el padre del menor no solo lo prive de ver a su progenitora, sino que de su actuar procesal se verifica su disconformidad con que se le otorgue un régimen de visitas con externamiento, entre otras restricciones a su actuar arbitrario ejercido sobre el menor.

### **Sobre el Quinto Problema:**

Sobre este extremo, es preciso identificar los alcances de la Ley 31590, promulgada el 24 de octubre de 2022, la cual modifica los artículos 81,82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes. Cabe precisar que, con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, las decisiones del estado estaban avocadas a elegir una Tenencia monoparental, sin embargo, la figura de la Tenencia compartida viene a operar en beneficio del principio del interés superior del niño.

Bajo el contexto antes mencionado, resulta oportuno nuevamente hacer referencia a la Casación N° 3767-2015-Cusco, a través de la cual se establece que este tipo de Régimen no se podría emplear para casos en los que se ha producido un tipo de alienación parental. Si bien los justiciables han hecho referencia a que no se produce este supuesto, considero que, si se ha producido un tipo de alienación parental sobre el menor en contra de la madre, y propiciado por el demandado. Adicional a ello, que en los medios impugnatorios se ha podido verificar la conducta del demandado como poco colaborativa a que el menor se relacione y no pierda contacto con su progenitora lo cual hace dificultoso también que el justiciable opte por un Régimen de Tenencia compartida.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto, me permito señalar las siguientes conclusiones advertidas de lo analizado en el presente informe:

- ✓ Previo a acudir a la vía jurisdiccional, existe medios alternativos de solución de conflictos igualmente satisfactorios para determinar a quien corresponda la tenencia de un menor de edad, bajo este contexto los procesos de tenencia son materia conciliable. Sin embargo, en el presente caso en el que los

padres realicen actos que contravengan los derechos del menor necesariamente se debe acudir a la vía jurisdiccional, a efectos que, sea un juez quien decida a quien otorgarle la tenencia del menor, de acuerdo al interés superior del niño y que sea más favorable.

- ✓ En la actualidad, la Corte Suprema ha ido ahondando en el tema de las doctrinas jurisprudenciales para establecer precedentes sobre cómo opera, se respeta y se aplica el principio del interés superior del niño a determinados casos concretos. En virtud que, con anterioridad, todo pronunciamiento sin relación aparente se sustentaba en la aplicación de este principio.
- ✓ Considero que atenta contra la seguridad jurídica y respeto al derecho de los niños y adolescentes que el juez conocedor de la causa no confirme a través de medio probatorio de genere credibilidad o evaluación psicológica si una persona reúne o no las capacidades para hacerse cargo de la crianza de un menor.
- ✓ El rol de los Informes o Evaluaciones realizadas por el Equipo Multidisciplinario permiten forjarse criterios de las partes del proceso que serán considerados al momento de resolver, sin embargo, estos no deberían ser determinantes, o, mejor dicho, la decisión de un juez no puede basarse únicamente en dichas evaluaciones sino en una valoración integral de los medios probatorios actuados en el proceso.
- ✓ Respecto a la modificación de los artículos del Código de los Niños y Adolescentes, se puede evidenciar que hoy en día la primera opción al momento de ver un tema de tenencia ya no es la tenencia exclusiva, sino la tenencia compartida en la cual, se comparten los gastos por alimentos, responsabilidades y régimen de visitas, régimen que se tendría que desacreditar para poder determinar que corresponde un régimen de tenencia exclusiva, es decir, este es un escenario excepcional.
- ✓ Finalmente, respecto a la promulgación de la Ley N° 31590, promulgada el 24 de octubre de 2022, considero que, si bien existen muchos aspectos positivos con la implementación de esta norma, existen aún muchos supuestos que aún no han podido ser regulados. Por ejemplo, de qué manera puede un padre o madre cumplir con un Régimen de Visitas que se le ha impuesto, si tiene una sentencia que le impone medidas de protección, entre

las que se ordena el alejamiento o no acercamiento a él o la progenitor(a) que ostenta la tenencia del menor, entre otras interrogantes.

## BIBLIOGRAFIA

- ✓ Código de los Niños y Adolescentes.
- ✓ Constitución Política del Perú.
- ✓ Código Civil.
- ✓ Código Procesal Civil
- ✓ Juan Carlos del Águila Llanos. Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas. Lima. Abril 2019.
- ✓ Benjamín Aguilar Llanos. La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. Derecho y Sociedad. Lima, pp. 191- 192. 2009.
- ✓ Francesco Carnelluti. (1959). Como nace el Derecho. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia recaída en la Casación N° 1303-2016- CAJAMARCA. Tenencia y Custodia de Menor. 2017.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia recaída en la Casación 3767-2015, CUSCO. Tenencia y Custodia de Menor. 2016.
- ✓ Diario Oficial el Peruano. Ley N° 29364 publicado el 28 de mayo de 2009.
- ✓ Diario Oficial el Peruano. Ley N° 31590 publicado el 24 de octubre de 2022.
- ✓ Portal del Poder Judicial sobre Equipo Multidisciplinario: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s\\_centros\\_juveniles\\_nuevo/as\\_centros\\_juveniles/as\\_conocenos/as\\_equipo\\_multidisciplinario/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/Centros+Juveniles/s_centros_juveniles_nuevo/as_centros_juveniles/as_conocenos/as_equipo_multidisciplinario/)
- ✓ Ley N° 31590, Ley Que Regula La Tenencia Compartida, Modifica Los Artículos 81, 82, 83 Y 84 Del Código De Los Niños Y Adolescentes, publicada el 24 de octubre de 2022.
- ✓ Ley N° 31591, Ley Que Modifican El TUO Del Código Procesal Civil, a fin de optimizar el recurso de casación para fortalecer las funciones de la Corte Suprema De Justicia, publicada el 26 de octubre de 2022.

# **Resolución de la Corte Suprema.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1178-2017  
AREQUIPA  
Tenencia y Custodia

Lima, ocho de enero de dos mil dieciocho.-

**VISTOS;** con el acompañado; con la razón emitida por el secretario de esta Sala Suprema de fecha 24 de noviembre de 2017, de folios setenta y uno del cuaderno de casación y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por el abogado de la parte demandada [REDACTED] (fojas 589), contra la sentencia de vista del 16 de enero de 2017 (fojas 569), que revoca la sentencia apelada de fecha 04 de abril de 2016 (fojas 483) corregida con resolución número 35 - 2016 de fecha 15 de junio del 2016 (fojas 513), en cuanto fija el régimen de visitas con externamiento; reformándola establecieron como régimen de visitas a favor de la progenitora los días sábados y domingos de cada semana desde las nueve hasta las trece horas, retornando al menor a la hora indicada; con lo demás que contiene. Por lo que, corresponde examinar si el referido recurso cumple con los requisitos establecidos por los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364.

**SEGUNDO.**- Antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la casación, se debe tener presente que este recurso es eminentemente formal, técnico y excepcional, que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema. En ese sentido, tiene que estar estructurado con sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia, esto es: precisar en cuál de las causales se sustenta, si es en la i) infracción normativa o en el ii) apartamiento inmotivado del precedente judicial. Presentar una fundamentación puntualizada, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales; demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, conforme a lo establecido por los numerales 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1178-2017  
AREQUIPA  
Tenencia y Custodia

607  
mes  
ante

TERCERO. - Así, se verifica que el recurso cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que este ha sido interpuesto: *i)* contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (folios 569), que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; *ii)* ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución de vista impugnada; *iii)* dentro del plazo que establece la norma, ya que el recurrente fue notificado el 26 de enero de 2017 (ver cargo de notificación a folio 580), e interpuso el recurso de casación el 13 de febrero del mismo año (folios 589); y *iv)* al adjuntar el arancel judicial por recurso de casación dentro del término de ley, conforme se advierte a fojas 68 del cuaderno de casación, cumplió con subsanar la omisión advertida por este Supremo Tribunal en la resolución del 08 de mayo de 2017, conforme a la razón emitida por el secretario de esta Suprema Sala (folios 71).

CUARTO. - Que, al evaluar los requisitos de procedencia previstos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, se verifica que el recurrente apeló la sentencia de primera instancia que le fue adversa (folios 505); e indica que su pedido casatorio es revocatorio, cumpliendo con lo dispuesto en los incisos 1) y 4) de la norma aludida.

QUINTO. - Que, el casante sustenta su recurso en la primera causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, a cuyo efecto denuncia:

- a) **Infracción normativa de los artículos IX del Título Preliminar y 84 inciso c) del Código de los Niños y Adolescentes.** Sostiene que, la Sala Superior al señalar el régimen de visitas con externamiento a favor de la demandante, no interpretó en forma correcta las normas denunciadas, considerando que el menor no conoce a su progenitora, corriéndose el riesgo que pueda llevárselo impidiendo con ello que lo vuelva a ver; es por ello para que pueda acercarse al menor, debe ordenarse que previamente se le practique un tratamiento o terapia psicológica y de esta manera pueda acceder al régimen de visitas.

62  
no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1178-2017

AREQUIPA

Tenencia y Custodia

SSEXTO.-Tratándose de un proceso de tenencia y custodia, se debe tener en cuenta que nuestra legislación en materia de familia establece que ante la ruptura de la relación entre los padres y la falta de acuerdo entre ellos, corresponde al Estado a través de los Órganos Jurisdiccionales fijar la custodia y régimen de visitas. Ello en atención al principio de protección especial e interés superior del niño, reconocidos en diversas normas de carácter nacional como internacional, por el que se establece que los menores deben desarrollarse en un ambiente armonioso y de afecto, sin que ello signifique impedir que el menor mantenga relaciones personales y de contacto directo con el padre que no obtuvo la tenencia.

SÉTIMO.- Así, respecto a la causal denunciada en el acápite a) debe ser desestimada, primero: porque no se aprecia infracción a los dispositivos legales indicados, ya que los Jueces Superiores luego de evaluar los medios probatorios en su conjunto resolvieron el régimen de visitas a favor de la progenitora, adecuando las normas a lo que más favorecía a su hijo, y por tanto antes de privilegiar los factores tiempo, edad; sexo o permanencia, salvaguardaron el interés superior del mismo; segundo: la disconformidad del justiciable con la decisión respecto al régimen de visitas, no puede servir como argumento para que en sede casatoria se revise la sentencia discutida, máxime, si las explicaciones del recurrente no cuentan con fundamento, conforme así ya lo había determinado el *Ad quem*, al resolver el recurso de apelación respecto a los hechos alegados por el demandado de que el retiro del niño del hogar donde antes vivía con la demandante fue porque ella tenía problemas mentales, afirmación que no fue acreditada durante el transcurso del proceso, sin embargo, al favorecerle los informes al demandado, el Superior confirmó la tenencia a su favor. **Agrega, la Sala que el hecho de que el niño no recuerde a su madre puede ser consecuencia de la tierna edad en que el padre lo separó de ella.**

OCTAVO.- Dicha decisión resultó como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de los padres, por lo que el régimen de visitas debe de realizarse los fines de semana a fin de proveer el contacto con el progenitor

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1178-2017  
AREQUIPA  
Tenencia y Custodia

con el que no convive, pues al ser este un derecho - deber, se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos así los afectos que derivan de él. pues el objetivo del régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares.

**NOVENO.-** Que, en consecuencia, el recurso de casación no satisface el requisito de procedencia contenido en el inciso 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria, no considerándose necesaria la aplicación de la procedencia excepcional invocada por el recurrente, por lo que se debe proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del acotado Código Procesal.

Por estos fundamentos, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto el recurso de casación interpuesto por el abogado del demandado [REDACTED] (folios 589), contra la sentencia de vista del 16 de enero de 2017 (folios 569); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por E [REDACTED], sobre tenencia y custodia; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Huamaní Llamas.-**

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

Scm/Lrr.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Cristian Omar Torreblanca Gómez  
Español 14 Lagel  
Primer Juzgado Civil  
Módulo Básico de Justicia de Paucarpata

DR. J. MANUEL FAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

27 AGO. 2018

**Resolución que  
pone en  
conocimiento la  
bajada de autos y  
archivamiento**



4º Juzgado de Familia  
EXPEDIENTE : 03061-2014-0-0401-JR-FC-04  
MATERIA : TENENCIA  
JUEZ : DELGADO CÁRDENAS CECILIA MARGARITA  
ESPECIALISTA : MIRANDA COYLA ALEX WILLIAN  
CITACIÓN : SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR CIVIL Y FAMILIA,  
DEMANDADO : [REDACTED]  
DEMANDANTE : [REDACTED]

**RESOLUCIÓN N° 49.**

Arequipa, doce de setiembre  
del dos mil dieciocho.

**AL ESCRITO N° 27604-2018**, por recibido el expediente, póngase en conocimiento de las partes procesales la bajada de autos.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Cristian Omar [Signature]  
Española, Lorel  
Primer Juzgado Civil  
Módulo Básico de Justicia de Paucarpa